

**RAPPORT DE LA DEUXIÈME RÉUNION DE LA COMMISSION SPÉCIALE  
SUR LE FONCTIONNEMENT DE LA CONVENTION DE LA HAYE  
SUR LES ASPECTS CIVILS DE L'ENLÈVEMENT INTERNATIONAL D'ENFANTS  
TENUE DU 18 AU 21 JANVIER 1993**

**PREMIÈRE PARTIE:**

*Introduction*

- Par. 1* La Commission spéciale a tenu sa deuxième réunion au Palais de la Paix, à La Haye, du 18 au 21 janvier 1993. Sur les quarante-quatre pays représentés, vingt-trois étaient Parties à la *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, les vingt-et-un autres n'y étant pas encore Parties. Deux organisations intergouvernementales (OIG) et quatre organisations non gouvernementales internationales (ONGI) étaient représentées par des observateurs.
- Par. 2* A titre de comparaison, trente pays s'étaient fait représenter à la première réunion de la Commission spéciale d'octobre 1989, dont dix étaient Parties à la Convention et vingt non encore Parties, deux OIG et deux ONGI ayant d'autre part envoyé des observateurs.
- Par. 3* M. J.C. Schultsz, Président de la Commission d'Etat néerlandaise pour la codification du droit international privé, a ouvert la séance et souhaité la bienvenue à tous les participants. M. Peter Pfund, Expert des Etats-Unis d'Amérique, qui avait présidé la première réunion de la Commission spéciale, a été réélu à l'unanimité. Mme Alegría Borrás, Expert de l'Espagne, a été élue Vice-présidente à l'unanimité. Le Président s'est félicité tout particulièrement de la présence d'un représentant du Burkina Faso, qui assistait pour la première fois à une réunion de la Conférence de La Haye.
- Par. 4* La réunion avait lieu en application d'une recommandation adoptée à la première réunion, le 26 octobre 1989, qui prévoyait que le Secrétaire général convoquerait avant 1993 une deuxième réunion de la Commission spéciale. Pour des raisons techniques, il avait fallu reculer la date de cette réunion jusqu'à janvier 1993.
- Par. 5* La Commission spéciale de janvier 1993 avait à sa disposition les documents préliminaires suivants:

- Document préliminaire No 1 de novembre 1992, *Récapitulation des points à discuter à la deuxième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, établie par Adair Dyer, Premier Secrétaire au Bureau Permanent.
- Document préliminaire No 2 de novembre 1992, *Résumés de décisions de la justice allemande se rapportant à la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (document illustratif établi par Dagmar Schreiber pour le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé).
- Document préliminaire No 3 de janvier 1993, *Aperçu bibliographique*, établi à l'intention de la Commission spéciale de janvier 1993.
- Document préliminaire No 4 de janvier 1993, *Statistiques soumises par les Autorités centrales de l'Autriche, de l'Espagne, des Etats-Unis, d'Israël et de la Suisse*.
- Document préliminaire No 5 de janvier 1993, *Listes par pays de décisions de justice se rapportant à la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*.

Au cours de la réunion divers autres pays ont soumis des statistiques, qui ont été distribuées sous forme d'addenda au Document préliminaire No 4. De même, certains pays ayant communiqué le texte de décisions judiciaires supplémentaires, celles-ci ont été reprises dans des addenda au Document préliminaire No 5.

Par. 6

La Commission spéciale a adopté comme ordre du jour de la réunion le Document préliminaire No 1 – «Récapitulation des points à discuter». D'autres points étaient proposés dans les Documents de travail Nos 1, 2 et 3, présentés respectivement par les Autorités centrales norvégienne, française et autrichienne, pour être examinés au moment opportun. En outre, comme le Représentant d'Interpol devait assister à la séance matinale du 19 janvier 1993, le point 46 de la Récapitulation, relatif aux interférences entre les procédures civiles et criminelles, a été abordé à cette séance en dehors de l'ordre normal des questions.

*Par. 7* Le Président a constaté que l'un des grands avantages d'une réunion de cette nature, consacrée au suivi et à l'amélioration du fonctionnement de la Convention, était de permettre des contacts personnels et des échanges de vues et d'expériences entre Autorités centrales. La périodicité des réunions serait donc revue en tant que de besoin pour multiplier le plus possible ces occasions si importantes de contacts personnels directs. Depuis la dernière réunion de la Commission spéciale, tenue en octobre 1989, le nombre des Etats Parties à la Convention a doublé, passant de quatorze à vingt-huit. La nécessité d'insister avant tout sur l'établissement et le maintien d'un réseau opérationnel entre Autorités centrales est donc plus critique que jamais.

Il a été constaté et approuvé par la Commission spéciale une évolution positive dans les résultats de l'Espagne, reflet positif de ce réseau opérationnel grandissant depuis la dernière réunion de la Commission spéciale en octobre 1989.

*Par. 8* La réunion faisait suite à plus de deux cent cinquante décisions judiciaires relatives à l'application de la Convention et émanant de plus de douze pays. Pour élargir ce tableau, on disposait de statistiques sur les cas examinés en vertu de la Convention qui, à la clôture de la réunion, avaient été communiquées par dix-sept Etats Parties à la Convention.

*Par. 9* Le présent Rapport, rédigé par le Bureau Permanent, représente la synthèse des débats et des conclusions de la Commission spéciale. Son but est d'aider les Autorités centrales et tous ceux qui sont concernés par l'application de la Convention à s'acquitter de leurs tâches quotidiennes.

*Par. 10* On s'est efforcé de cristalliser les «Conclusions sur certains points importants abordés par la Commission spéciale» (Document de travail de la Commission No 12 E et F). Aucun vote n'a été pris mais le Bureau Permanent a été autorisé à mettre en forme le projet soumis à la Commission spéciale le dernier jour des débats et à y ajouter, si nécessaire, des conclusions sur les points réservés dans le Document de travail.

*Par. 11* Avant donc de rendre compte des discussions sur toutes les questions figurant dans la Récapitulation, ces conclusions remaniées sont reproduites ci-après:

## DEUXIÈME PARTIE :

### CONCLUSIONS SUR CERTAINS POINTS IMPORTANTS ABORDÉS PAR LA COMMISSION SPÉCIALE

*Conclusion 1* La Convention se révèle d'un bon fonctionnement pratique et les Etats parties se montrent, en général, satisfaits de sa mise en oeuvre. Néanmoins, des améliorations peuvent y être apportées dans un certain nombre de domaines.

*Conclusion 2* Les concepts clés qui circonscrivent le champ d'application de la Convention ne sont pas dans la dépendance de leur acception dans quelque système juridique particulier. Par exemple, la signification de l'expression «droit de garde» au regard de la Convention ne coïncide pas avec l'un quelconque des concepts de «droit de garde» reçu dans les Etats parties, mais voit ses contours propres tracés par les définitions, la structure et le but de la Convention elle-même.

*Conclusion 3* Les Autorités centrales désignées par les Etats parties jouent un rôle clé dans le fonctionnement de la Convention. Il leur appartient d'agir avec dynamisme et elles devraient se voir attribuer les ressources humaines et autres nécessaires à une mise en oeuvre effective de leurs attributions.

*Conclusion 4* Les enfants illicitement retenus à l'étranger doivent, selon la Convention, être retournés au plus vite. Les Autorités centrales devraient immédiatement accuser réception de telles requêtes qui leur seraient transmises et de même devraient-elles fournir rapidement toute information utile subséquente. Les arrangements pratiques en vue d'un retour sain et sauf des enfants devraient être envisagés dès le tout début de la procédure.

*Conclusion 5* Les droits de visite constituent la contrepartie normale au droit de garde. Il serait souhaitable de pouvoir disposer de plus d'informations concernant les accommodements du droit de visite accordé à la suite de l'enlèvement d'un enfant, aussi bien dans les cas où le retour de l'enfant a été ordonné que dans les cas où ce retour a été refusé.

*Conclusion 6* Interpol peut jouer un rôle constructif et utile dans la localisation des enfants enlevés. Il n'est pas nécessaire d'ouvrir une procédure

pénale pour pouvoir se voir accorder une telle aide, qui peut être obtenue sur la base d'une simple déclaration de disparition; d'ailleurs, les procédures pénales peuvent même se montrer contre-productives dans des cas particuliers. Les Autorités centrales d'un certain nombre d'Etats parties découragent systématiquement l'ouverture d'une telle procédure. Il appartient à chaque pays d'apprécier dans quelle mesure le réseau de communication d'Interpol peut être utilisé dans un cas d'enlèvement d'enfant.

*Conclusion 7* Les délais de procédure constituent un handicap majeur dans le bon fonctionnement des mécanismes conventionnels. Tous efforts devraient être faits pour accélérer les procédures. Les tribunaux de certains Etats parties statuent par principe sur les demandes de retour d'un enfant sur la base seulement de la requête initiale et des documents écrits fournis par les parties, sans ordonner de plus amples mesures d'instruction orale ou nécessitant la présence physique des parties. Cela permet une accélération notable de la procédure judiciaire. Il ne doit pas être perdu de vue que la décision sur le retour de l'enfant n'emporte pas de conséquences sur l'attribution ultérieure du droit de garde.

*Conclusion 8* A cause de la réserve formulée selon l'article 26 de la Convention et de l'absence d'un système général d'aide judiciaire, le problème de l'assistance d'avocats ou de juristes disposés à s'occuper bénévolement des demandes aux Etats-Unis d'Amérique continue à faire obstacle à l'application rapide et efficace de la Convention dans un nombre important de cas où les Etats-Unis sont pays requis. Le problème se pose quand le demandeur ne peut acquitter des honoraires d'avocat, sauf dans les états de Californie et de Washington où le Bureau de l'*Attorney General* et les procureurs locaux agissent en qualité d'intermédiaires de l'Autorité centrale des Etats-Unis aux fins de l'article 7 f de la Convention de La Haye. L'Autorité centrale des Etats-Unis continue à prêter son appui à la recherche d'avocats disposés à agir bénévolement et les barreaux locaux des autres états commencent eux aussi à s'attaquer au problème.

*Conclusion 9* Le Bureau Permanent n'a pas actuellement les moyens de suivre toute la jurisprudence relative à la Convention dans les différents Etats parties ni de communiquer le texte des décisions aux Autorités centrales et aux juristes de ces Etats. Il devrait néanmoins s'efforcer de rassembler les

décisions judiciaires les plus significatives et, dans la mesure du possible, de faire part aux Autorités centrales de leurs aspects essentiels. A cet effet, il a été envisagé d'adopter une formule modèle que les Autorités centrales pourraient utiliser pour communiquer les décisions de justice au Bureau Permanent<sup>1</sup>. Cela n'empêche d'ailleurs pas les Autorités centrales de transmettre au Bureau Permanent le texte de décisions judiciaires plus courantes, pour les archives et une utilisation ultérieure à des fins statistiques.

*Conclusion 10* Les travaux accomplis par le Bureau Permanent et les débats de la Commission spéciale sont d'une importance continue pour le fonctionnement efficace de la Convention. La Commission spéciale devrait être tenue régulièrement pour étudier l'application dans la pratique de la Convention.

Sur la base de la Récapitulation des points à discuter à la deuxième réunion de la Commission spéciale (Doc. pré-l. No 1), dont celle-ci a fait son ordre du jour, on trouvera ci-après le texte du rapport sur les points en question:

---

<sup>1</sup> NB: Après la réunion de la Commission spéciale le Bureau Permanent a établi à cette fin une formule modèle et l'a soumise pour observations aux Autorités centrales. La formule, révisée pour tenir compte des observations, est jointe en annexe au présent Rapport

## TROISIÈME PARTIE:

### RAPPORT SUR LES POINTS SOULEVÉS PAR LA RÉCAPITULATION

#### *Introduction*

*Question 1* Le titre et le préambule de la Convention ont-ils soulevé des questions dans la pratique?

#### **Réponse:**

On a souligné que le préambule et le texte proprement dit de la Convention présentaient une différence, en ce sens que le préambule fait état du désir des Etats signataires de «protéger l'enfant, sur le plan international, contre les effets nuisibles d'un déplacement ou d'un non-retour et [d'] établir des procédures en vue de garantir le retour immédiat de l'enfant dans l'Etat de sa résidence habituelle» (italiques ajoutées), alors que le texte de la Convention ne vise que le «retour» des enfants, sans spécifier si ce doit être au lieu où il résidait habituellement avant son déplacement ou son non-retour de l'étranger. Il en résulte des interprétations ou des applications divergentes de l'obligation de rapatrier l'enfant, d'aucuns estimant que le retour doit être un retour au parent demandeur ou à l'Autorité centrale de l'autorité requérante, tandis que pour d'autres le retour peut être effectué dans le ressort des tribunaux ou autres autorités de l'Etat requérant. Selon cette deuxième manière de voir, dans des circonstances appropriées l'enfant pourrait retourner dans l'Etat de sa résidence habituelle en compagnie et sous la garde du parent auteur de l'enlèvement, à moins que les autorités de cet Etat n'en disposent autrement.

Il a été souligné que c'est délibérément que le lieu du retour ou la personne envisagée n'ont pas été spécifiés. On a pensé en particulier que parfois le parent demandeur pourrait avoir changé de résidence habituelle avant que l'enfant soit localisé et qu'il ait été donné suite à une demande de retour; en pareil cas il n'y aurait aucun sens à renvoyer l'enfant au lieu où il avait auparavant sa résidence habituelle sous la garde du parent en question. (*Note du Bureau Permanent: voir le Rapport Pérez-Vera, paragraphe 110*). En revanche la souplesse de cette formule permet, dans des cas appropriés, et en particulier lorsque le parent auteur de

l'enlèvement est celui qui s'occupait le plus de l'enfant avant de l'emmener à l'étranger, de renvoyer l'enfant dans l'Etat de résidence habituelle en le confiant temporairement à la garde de ce parent.

#### I – Champ d'application de la Convention

*Question 2* L'objet de la Convention tel qu'il est énoncé à l'article premier a-t-il été interprété par une juridiction quelconque?

**Réponse:**

Ce point ne fait l'objet d'aucun commentaire.

*Question 3* Des problèmes de réalisation des objectifs au sens de l'article 2 se sont-ils posés?

**Réponse:**

Référence a été faite au Document de travail No 2, où figurent les observations de l'Autorité centrale française. Il y était souligné que, pour une mise en oeuvre efficace de la Convention, il importait que les Autorités centrales disposent des moyens suffisants pour agir avec dynamisme. Dans le système français l'Autorité centrale peut donner des instructions aux procureurs généraux qui agissent, pour le compte de la victime, en liaison étroite avec l'Autorité centrale devant l'autorité judiciaire.

Il ressort du débat que les pouvoirs et les moyens des Autorités centrales varient considérablement d'un pays à l'autre. Dans certains pays la procédure ne permet pas à l'Autorité centrale d'ester en justice au nom du demandeur, aussi se borne-t-elle à aider celui-ci à trouver un avocat compétent pour s'occuper de l'affaire. Lorsqu'un système général d'assistance judiciaire est ouvert aux demandeurs étrangers, ce système conserve toute son efficacité. Outre la France, l'Argentine, l'Australie et l'Espagne sont des Pays où l'Etat intervient directement dans toutes les instances et prend en charge les coûts. Dans les Etats de Californie et de Washington, aux Etats-Unis d'Amérique, le Bureau de l'*Attorney General* et les procureurs sont en mesure d'aider les demandeurs à saisir les tribunaux, mais ils ne les représentent pas directement. Dans d'autres états des Etats-Unis d'Amérique on doit rechercher un conseil compétent, disposé à agir bénévolement, le cas échéant par l'intermédiaire des barreaux locaux ou d'autres réseaux, en particulier

l'*International Academy of Matrimonial Lawyers*. La situation est plus complexe aux Etats-Unis d'Amérique que dans les autres Etats fédéraux Parties à la Convention.

Question 4 Quels sont les «procédures d'urgence» existant dans votre pays? (Voir aussi l'article 11 de la Convention)

**Réponse :**

La discussion a montré que la fixation rapide de la date des audiences et la limitation des délais d'appel constituent les meilleures façons d'accélérer la procédure. Certains pays, tels que l'Autriche et le Royaume-Uni, ont des règles de procédure ou une pratique bien établie très strictes qui régissent la fixation des dates des audiences et éventuellement les délais pour interjeter appel. En Australie et en Israël les tribunaux imposent des délais d'appel très rigoureux, le plus souvent moins de sept jours. Les experts de quelques autres pays ont estimé qu'il n'était pas toujours possible de prévoir des audiences à très court terme ou de brefs délais d'appel.

Une façon d'éviter les retards et les appels téméraires est de donner effet à l'ordonnance de retour de l'enfant ou des enfants alors que l'appel est encore pendant. On l'a fait dans certains cas en France, lorsque l'appel ne semblait pas reposer sur des bases juridiques solides, l'Autorité centrale ayant alors la faculté de faire exécuter la décision en dépit de l'appel. Aux Pays-Bas l'ordonnance doit être exécutée même s'il y a appel. L'Autriche, l'Allemagne et le Luxembourg prévoient aussi la possibilité d'exécuter une ordonnance de retour bien qu'un appel soit pendant.

Les experts d'autres pays se sont interrogés sur les complications possibles que peut entraîner le retour d'un enfant durant la procédure d'appel si l'appelant obtient finalement gain de cause. Dans la plupart des systèmes on ne procéderait pas à exécution si l'appel paraissait avoir des chances de triompher. Un observateur a évoqué la possibilité de tendre un «miroir» (*mirror image*), c'est-à-dire de prendre une décision exigeant que la personne qui demande le retour de l'enfant obtienne, d'un tribunal de son propre pays, une ordonnance prévoyant le retour de l'enfant au pays où l'appel est pendant si cet appel triomphait, comme condition pour obtenir l'exécution immédiate de la décision de retour prise par le tribunal de première instance.

Certains experts ont douté que cette méthode puisse donner des résultats dans leur système procédural. D'autres ont fait valoir que l'Autorité centrale de l'Etat où l'enfant a été renvoyé donnerait effet si possible à la décision rendue en appel.

Le débat a ensuite porté sur la question de savoir si le parent demandeur pourrait être requis de participer en personne à la procédure à l'étranger. Certains experts ont pensé qu'il était hautement désirable, voire essentiel qu'il en soit ainsi, et que la comparution du parent demandeur devant la tribunal constituait une réassurance, de nature à faire pencher la balance en faveur du retour des enfants. L'aspect négatif était cependant les frais et difficultés considérables qu'entraîne dans certains cas la comparution personnelle, en particulier à cause des distances, ou lorsque la procédure peut se prolonger à tel point que le demandeur devra peut-être rester longtemps à l'étranger. Il apparaît que, même dans les pays où le parent auteur de l'enlèvement peut demander que le demandeur soit présent à l'instance, les tribunaux ne donnent que très rarement suite à cette exigence. Dans bien des cas le jugement est rendu sur la base de déclarations écrites faites sous serment. A ce propos on a souligné que l'article 30 de la Convention prévoit que toute demande, «ainsi que tout document ou information qui y serait annexé ou fourni par une Autorité centrale», seront recevables devant les tribunaux ou les autorités administratives des Etats contractants. Cette disposition permet de considérer comme recevables les déclarations sous serment ou documents à l'appui joints à la demande ou fournis par l'Autorité centrale et tend par conséquent à habiliter le juge à se prononcer sans exiger la présence physique du parent demandeur.

*Question 5* Les tribunaux de votre pays ont-ils interprété l'un quelconque des termes et expressions suivants, figurant à l'article 3?

**Réponse :**

*a Droit de garde (voir aussi l'article 5)*

La discussion fait ressortir que bien que l'article 5 définisse en partie le concept clé de «droit de garde» mis en oeuvre dans l'article 3, le caractère volontairement et nécessairement non exhaustif de cette définition a pu entraîner des difficultés dans sa concrétisation jurisprudentielle. Une affaire singulière à cet

égard est celle, citée dans la Récapitulation, qui concerne le déplacement de Californie en Colombie britannique d'un enfant d'origine indienne aléoutienne.

On s'est demandé si la pratique des tribunaux de certains pays, consistant à accorder des droits de garde à la seule condition de ne pas faire sortir l'enfant du territoire de l'Etat sans l'autorisation du tribunal, revient à reconnaître un droit de garde assujéti à une limitation spéciale. Ainsi, et comme en avait décidé le tribunal anglais dans l'instance citée dans la Récapitulation, le gardien de l'enfant qui l'emmène à l'étranger en violation de cette restriction pourrait être considéré comme ayant violé son propre «droit de garde» au sens de l'article 3. Aucune conclusion définitive n'a été formulée sur ce point.

Inversement l'idée exprimée par le Tribunal de grande instance de Périgueux, dans l'affaire citée dans la Récapitulation, selon laquelle une ordonnance de la Cour accordant la garde tout en interdisant au gardien d'emmener l'enfant hors de la juridiction de la Cour sans le consentement de l'autre parent ne constitue qu'une «modalité» du droit de garde et non pas une situation de garde conjointe, n'a trouvé aucun écho. Cette idée a été rejetée par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, ainsi que par divers tribunaux en Autriche, en Australie, au Royaume-Uni et aux Etats-Unis d'Amérique.

*b Résidence habituelle (voir aussi l'article 4)*

Cette notion, reposant sur des faits, a soulevé quelques problèmes d'application dans la pratique bien que, le plus souvent, les tribunaux n'aient pas eu de difficulté à la mettre en oeuvre. Parce que l'article 3 de la Convention vise «le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour», certains tribunaux se sont attachés au *moment* du déplacement de l'enfant et ont conclu que, si un seul des parents jouissait à ce moment du «droit de garde», l'ancienne résidence habituelle n'existait plus, quand bien même aucune nouvelle résidence habituelle n'aurait été acquise. Cette manière de voir, qui se fonde sur l'intention du parent parti à l'étranger et attribue cette intention à l'enfant, conduit à appliquer la notion de résidence habituelle de la même façon que celle de «domicile», plus étroitement liée à l'intention. Or, contrairement à ce qui se passe

lors d'un changement de domicile, aucune nouvelle résidence habituelle n'est immédiatement acquise.

Certains ont évoqué le problème des militaires, notamment ceux du Royaume-Uni et des Etats-Unis d'Amérique, qui sont stationnés dans des pays étrangers. Parfois ces militaires ne sont pas censés avoir établi leur résidence habituelle à leur lieu d'affectation, vu qu'ils s'y sont rendus sur ordre. On a fait valoir que la résidence habituelle envisagée par la Convention est toujours la résidence habituelle de l'enfant et non pas celle du parent. (*Note du Bureau Permanent*: A cet égard il convient de souligner qu'immédiatement après la réunion de la Commission spéciale de janvier 1993, la Cour d'appel du 6ème Circuit des Etats-Unis a rendu une décision partageant cette manière de voir. Le Tribunal fédéral de District du District sud de l'état de l'Ohio avait jugé que, un enfant ayant vécu près d'une base militaire en Allemagne avec ses deux parents avant qu'ils ne se séparent, et la mère (qui faisait partie elle-même du personnel de l'armée américaine) ayant ensuite emmené l'enfant avec elle dans la base durant quelques jours avant de partir avec lui aux Etats-Unis d'Amérique, 1) la résidence habituelle de l'enfant était en territoire des Etats-Unis et non en territoire allemand; et 2) le père n'exerçait plus de droit de garde en fait. La Cour d'appel a infirmé la décision de la juridiction inférieure à propos du premier de ces deux motifs, concluant que le lieu de résidence habituelle de l'enfant était manifestement en Allemagne au moment du déplacement et, sur le second motif, elle a renvoyé l'affaire au tribunal de première instance à qui elle a prescrit de déterminer si, en vertu de la *loi allemande*, le père exerçait encore effectivement un droit de garde, en laissant entendre que selon la *loi américaine* il en aurait été nettement ainsi: *Friedrich c. Friedrich*, No 92-3117, décision rendue le 22 janvier 1993, un juge exprimant son dissentiment, par la Cour d'appel du 6ème Circuit des Etats-Unis).

A la Commission spéciale, il a été souligné que l'expression «résidence habituelle» de même que l'expression «droit de garde», doivent normalement s'interpréter dans une optique internationale et non par référence à un droit national particulier.

*c Exerçé de façon effective? (voir aussi l'article 13)*

On a souligné que la question de savoir si un parent exerce ou non son droit de garde «de façon effective» doit être tranchée en tenant compte des actes spécifiques que ledit parent est en mesure d'accomplir dans l'exercice de ces droits. (*Note du Bureau Permanent*: A ce sujet l'affaire examinée par la Cour d'appel du 6ème Circuit des Etats-Unis, qui vient d'être évoquée à propos de la «résidence habituelle», est instructive).

*Question 6* Vos tribunaux ont-ils eu à connaître de questions au titre de l'article 3 concernant:

*a La garde conjointe exercée en vertu de la loi ou de toute autre façon (par exemple sur décision judiciaire)?*

**Réponse:**

Voir ci-dessus la discussion relative à la Question 5 a. On a déclaré que le droit de garde conjoint avait donné lieu à des abus dans certains cas. Le Bureau Permanent attend cependant de recevoir des documents corroborant cette assertion, car les cas signalés jusqu'ici ne semblent pas indiquer que des abus aient été commis.

*b La relation entre les articles 3 et 35, en particulier en ce qui concerne la notion de «non-retour d'un enfant»?*

**Réponse:**

Les tribunaux estiment uniformément que le «non-retour illicite» d'un enfant est un événement unique aux fins des articles 3 et 35, plutôt qu'un délit continu. Par conséquent, si l'enfant a été emmené à l'étranger avant l'entrée en vigueur de la Convention entre les deux pays en cause et si le non-retour est devenu illicite avant cette entrée en vigueur, ni le déplacement ni le non-retour ne relèvent de la Convention. Cela, bien entendu, n'empêche pas d'appliquer l'article 21 (droit de visite). En fait, si l'enfant est retenu dans un Etat contractant et a moins de 16 ans (article 4), il est protégé par la Convention et l'article 21 peut jouer. (*Note du Bureau Permanent*: Voir *In re G (a minor)*, *Court of Appeal* (Londres), arrêt du 9 décembre 1992).

Certains pays ont adopté des dispositions législatives en vertu desquelles les principes de la Convention s'appliquent rétroactivement à leurs autorités nonobstant l'article 35, et les

Autorités centrales de ces pays n'ont éprouvé aucune difficultés particulières à appliquer ces dispositions.

*Question 7* L'âge limite de 16 ans prévu à l'article 4 a-t-il donné lieu à des problèmes dans la pratique?

**Réponse :**

Les seuls problèmes rencontrés dans la pratique ont trait au cas où deux enfants de la même famille, l'un de plus de 16 ans et l'autre de moins de 16 ans, sont déplacés ou retenus à l'étranger.

*Question 8* Lorsqu'un enfant a été renvoyé après un déplacement ou non-retour violant l'article 3, un «droit de visite» tel qu'envisagé aux articles 5 b et 21 en général a-t-il été institué ou rétabli?

**Réponse :**

Il a été généralement reconnu que les renseignements sur la situation des enfants après leur retour étaient insuffisants ou même totalement absents. Il conviendrait de développer sur ce point la coopération entre les Autorités centrales afin que puissent s'établir, après le retour, des situations propres à prévenir les enlèvements futurs.

II – Autorités centrales

*Question 9* Des problèmes se sont-ils posés dans la pratique au sujet de la désignation des Autorités centrales conformément à l'article 6?

**Réponse :**

Aucun des Etats nés du démembrement de l'ancienne Yougoslavie n'a manifesté l'intention d'être lié par la Convention et aucune Autorité centrale n'a été désignée.

La Slovénie a déclaré qu'elle n'était pas Partie à la Convention, sa déclaration d'indépendance ayant précédé le dépôt d'un instrument de ratification par l'ex-Yougoslavie.

*Question 10* L'une quelconque des attributions des Autorités centrales énoncées à l'article 7 a-t-elle soulevé des problèmes dans la pratique?

**Réponse :**

Les intervenants sont unanimes à considérer qu'une meilleure information sur les attributions des différentes Autorités centrales est nécessaire. A cet égard, il est proposé que chaque Autorité centrale devrait décrire avec précision ses fonctions et moyens dans une note qui serait diffusée aux autres Autorités centrales. (*Note du Bureau Permanent*: Au moment de la rédaction du présent rapport des informations de cette nature avaient été transmises par l'Autorité centrale norvégienne et, en ce qui concerne les obligations relevant de l'article 21, par l'Autorité centrale de l'Angleterre et du Pays de Galles. Elles seront distribuées en tant qu'annexe à la circulaire No 2(93) du Bureau Permanent adressée aux Autorités centrales. De plus le Conseil de l'Europe a récemment publié une version, à jour au 14 janvier 1993, de son document DIR/JUR(93)2 intitulé «*Information à l'attention des Autorités centrales désignées en vertu de la Convention relative à la garde des enfants*»).

*Question 11* Le Bureau Permanent de la Conférence joue-t-il un rôle utile en diffusant des informations aux Autorités centrales et sur ces Autorités? Avez-vous des suggestions sur la manière d'être encore plus utile?

**Réponse:**

Le rôle central du Bureau Permanent en tant que relais dans ce flux d'informations entre les Autorités centrales est fermement approuvé et son développement est souhaité.

Toutefois, le Secrétaire général fait savoir que l'activité du Bureau Permanent dans ce domaine a d'ores et déjà dépassé les limites de ses capacités et entraîné de graves problèmes budgétaires. Il souhaite en conséquence que la Commission recommande à la Conférence de décider de moyens financiers supplémentaires afin que puissent être garanties une documentation et information satisfaisantes sur tous les aspects de la Convention.

III – Retour des enfants

*Question 12* Des questions se sont-elles posées quant à savoir qui peut formuler une demande en vertu de l'article 8?

**Réponse:**

La première question soulevée concernait plus le champ d'application de la Convention (voir chapitre I) que la capacité de présenter une demande. L'échange de vues s'est déroulé comme suit:

L'Observateur indien soulève à cet égard le problème de la collusion entre les deux parents, régulièrement titulaires du droit de garde, en vue de se livrer au «trafic» de leur(s) enfant(s), et des moyens qu'offre la Convention pour faire échec à ce type d'expatriation.

M. Dyer (Premier secrétaire) réplique - avec regret - que ces hypothèses ne semblent pas rentrer dans le champ de la Convention, des remèdes partiels devant davantage être recherchés dans la *Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs*.

Sur un autre terrain, l'Expert israélien pose la question de savoir si en pratique les demandes de retour transitent nécessairement par le relais de l'Autorité centrale du pays de résidence habituelle ou si celles-ci ne sont pas immédiatement formulées auprès de l'Autorité centrale du pays de localisation de l'enfant. En réponse, plusieurs experts estiment que de telles demandes directes, parfaitement admissibles, sont relativement fréquentes et qu'il serait d'ailleurs souhaitable dans ces cas que l'Autorité centrale du pays de résidence habituelle en soit avertie, ne serait-ce que pour pouvoir participer à la prise en charge du rapatriement.

*Question 13* Des questions se sont-elles posées quant au titulaire du «droit de garde» qui doit avoir été violé?

**Réponse :**

La principale question soulevée à cet égard est celle de l'identité du demandeur lorsque le droit de garde a été confié à une institution, au sens le plus large du terme. Les experts s'accordent à dire que cette configuration ne pose aucun problème véritable lorsque cette institution est de type administratif, mais qu'il n'en va pas de même lorsqu'il s'agit d'un tribunal (cas anglais du «ward of court»).

L'Expert allemand a mis en avant que cette «garde judiciaire» pose le problème de savoir si le

parent chez lequel l'enfant reste physiquement placé est habilité à agir comme demandeur sur le terrain de la Convention. Un observateur d'IAML a ajouté que l'article 28 de la Convention offrait des moyens de surmonter ce problème dans certains cas particuliers.

*Question 14* La forme ou la teneur des demandes formulées en vertu de l'article 8 ont-elles donné lieu à des problèmes?

**Réponse :**

Les experts s'accordent à dire que si la Convention n'impose aucune condition de forme aux demandes, il reste qu'une standardisation est d'une utilité certaine, cette standardisation pouvant d'ailleurs se faire sur la base du formulaire modèle annexé à la Convention. Très concrètement, les experts souhaitent le recours à des formulaires en plusieurs langues, dactylographiés, comportant mention de la date de l'enlèvement et des moyens d'établissement de la loi applicable à la garde.

L'Expert de l'Autriche a souligné que les Autorités centrales sont compétentes pour remplir et signer des formules de demande dans une langue autre que la langue originale, une fois que la demande leur a été remise.

*Question 15* L'article 9 a-t-il jamais été appliqué?

**Réponse :**

Il n'y a eu aucun débat sur ce point.

*Article 16* Dans quelle mesure et à quelles conditions des retours volontaires ont-ils été obtenus dans le cadre de l'article 10? (Voir aussi l'article 7 c et les statistiques présentées par les Etats-Unis d'Amérique.)

**Réponse :**

M. Dyer (Premier secrétaire) a indiqué que les retours «volontaires» ont tendance à être plus fréquents lorsqu'une procédure a été entamée en vertu de la Convention de La Haye mais n'est pas encore parvenue au stade final de la décision (judiciaire) et que l'auteur de l'enlèvement renvoie l'enfant peu de temps avant d'être contraint de le faire.

L'Expert français a indiqué que l'Autorité centrale joue souvent un rôle essentiel pour

organiser le retour volontaire d'un enfant, ce qui souligne bien sa fonction éducative et l'effet inhibiteur qui en résulte.

*Question 17* A-t-on eu recours aux procédures de l'article 11, deuxième alinéa?

**Réponse :**

L'Expert écossais estime qu'il n'y a guère de cas d'application formelle de la procédure de l'article 11, alinéa 2, mais que de manière informelle, cette disposition joue positivement.

D'autres experts soulignent la nécessité d'obtenir un accusé de réception de la transmission des demandes, qui pourrait prendre pour modèle le formulaire prévu par la Convention de Luxembourg. (*Note du Bureau Permanent*: voir le document DIR/JUR(93)2 du Conseil de l'Europe mentionné à propos de la question 10 ci-dessus, p.31).

*Question 18* La période d'un an visée à l'article 12, premier alinéa, commence-t-elle à courir à la première violation des droits ou lorsque l'enfant est déplacé pour la première fois au-delà de la frontière?

**Réponse :**

Dans ce contexte une situation classique est celle dans laquelle l'un des parents quitte l'Etat de résidence habituelle en compagnie de l'enfant, pour effectuer une visite d'une certaine durée à laquelle l'autre parent a consenti, et reste à l'étranger avec l'enfant au-delà de cette durée.

L'Expert autrichien exprime alors son désaccord avec toute solution s'attachant à la date du passage de frontière et estime que la seule date adéquate est celle à laquelle cesse le consentement au déplacement de la personne titulaire du droit de garde.

(*Note du Bureau Permanent*: La situation évoquée ci-dessus doit être distinguée de la situation décrite dans le commentaire à la question 18 de la Récapitulation. Il s'agissait alors de savoir si un enlèvement accompli en violation du droit de garde déclenche l'application immédiate de la Convention aux fins de la période d'un an visée à l'article 12, premier alinéa, ou si cette période ne commençait à courir que lorsqu'une frontière internationale avait été franchie. L'hypothèse

était alors que l'auteur de l'enlèvement garde l'enfant dans le pays de sa résidence habituelle pendant une période assez longue, pouvant même atteindre plusieurs mois, avant de l'emmener dans un autre pays. Dans la situation hypothétique différente qui a été examinée par la Commission spéciale, dans laquelle l'enfant a été emmené dans un autre pays avec le consentement du gardien aux fins d'une visite à l'étranger, mais ne revient pas au moment prévu, la date du franchissement de la frontière internationale est sans pertinence, comme l'a rappelé l'Expert de l'Autriche).

*Question 19* Le deuxième alinéa de l'article 12 a-t-il été interprété ou appliqué par vos tribunaux?

**Réponse :**

Les experts ont constaté l'existence d'un conflit d'interprétation entre les jurisprudences nationales sur le point de savoir quand un enfant pouvait être considéré comme intégré dans son nouveau milieu au sens de l'article 12, alinéa 2. En effet, certaines décisions estiment que cette disposition se réfère à l'intégration dans le seul cercle familial – spécialement en ce qui concerne les très jeunes enfants – alors qu'au contraire, d'autres décisions considèrent qu'une telle intégration familiale est insuffisante s'il ne s'y ajoute une intégration dans le milieu extérieur.

*Question 20* Le troisième alinéa de l'article 12 a-t-il été appliqué dans votre pays?

**Réponse :**

Répondant à la question de M. Dyer (Premier secrétaire) de savoir si l'article 12, alinéa 3 avait reçu application dans l'un des Etats parties, l'Expert du Royaume-Uni a répondu que les tribunaux anglais en avaient usé dans quelques cas concernant l'Ecosse et l'Irlande du Nord.

*Question 21* Les tribunaux de votre pays ont-ils refusé le retour d'un enfant pour les motifs invoqués à l'article 13 a? Dans l'affirmative, le refus était-il fondé sur

*a le non-exercice effectif du droit de garde?*

**Réponse :**

Introduisant la discussion sur les exceptions à l'obligation de retour, M. Dyer (Premier secrétaire) met en relief le fait que l'application de l'article 13 va à l'encontre du but de la Convention et qu'en conséquence les exceptions que cet article institue devraient être maniées avec prudence.

*b le consentement au déplacement ou au non-retour?*

**Réponse :**

Concernant la question du consentement au déplacement de l'enfant, l'Expert autrichien fait mention d'un cas où les tribunaux ont retenu que ce consentement pouvait être tacite.

*c l'acquiescement postérieur au déplacement ou au non-retour?*

**Réponse :**

Sur le même sujet, d'autres experts ont fait valoir la nécessité de bien faire la part entre le retrait ultérieur d'un acquiescement qui aurait été donné à l'origine et un acquiescement provisoire donné en vue d'un règlement négocié.

*Question 22* Les tribunaux de votre pays ont-ils refusé le retour d'un enfant pour les motifs énoncés à l'article 13 b

**Réponse :**

La plupart des experts ont expliqué que l'article 13 b est interprété de façon très étroite par les tribunaux de leur pays. Par conséquent, il est rare que des argumentations basées sur cet article soient acceptées.

Cependant, l'un des experts a précisé que cet article pourrait être utilisé dans les cas où un enfant extrêmement jeune a passé la plus grande partie de sa vie avec le parent responsable de l'enlèvement et ne connaît plus l'autre parent. D'autres experts considèrent que ceci est inacceptable.

En outre l'un des experts a demandé si cette disposition pourrait être utilisée en cas d'abus sexuels par le parent avec lequel l'enfant résidait avant d'avoir été enlevé. D'autres experts ont remarqué que, dans de tels cas, l'Etat où l'enfant a été déplacé doit se fier à la décision de l'Etat requérant concernant la

question de la garde. Ils ont suggéré qu'il suffisait alors de s'assurer que l'enfant serait convenablement protégé lors des audiences principales, soit en autorisant le parent responsable de l'enlèvement à en assumer la garde soit en le confiant à la garde d'un tiers.

Un observateur a fait remarqué que le parent responsable de l'enlèvement risque de refuser de renvoyer l'enfant par peur de faire l'objet de violences conjugales. L'Irlande est le seul Etat à avoir mentionné un cas où le tribunal a refusé de renvoyer l'enfant, en partie au motif que de telles violences entraîneraient un risque de dommage psychologique grave pour celui-ci.

De nombreux experts ont expliqué que l'article 13 *b* ne devrait pas être utilisé dans le but de protéger l'enfant contre l'un de ses parents, parce que ceci peut être fait de manière plus efficace dans l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. Ils ont précisé que la question est plutôt de savoir si le retour dans cet Etat risque de nuire gravement à l'enfant. L'un des experts s'est interrogé sur la nécessité d'un tel article au cas où cette interprétation est correcte.

L'un des cas cités à titre d'exemple concernait la définition de la résidence habituelle; il s'agissait de savoir si elle peut être modifiée lorsque l'enfant est demeuré avec le parent responsable de l'enlèvement pendant une longue période. L'on a remarqué que la Convention définit la résidence habituelle en se référant au pays dans lequel l'enfant se trouvait alors lorsqu'il a été enlevé et que par conséquent elle ne pouvait être modifiée.

La Commission s'est demandée s'il était nécessaire, dans les cas où les motifs énoncés à l'article 13 *b* sont invoqués, de produire des rapports sur la situation sociale de l'enfant et d'en tirer des conclusions. Un certain nombre d'experts a remarqué qu'il faut parfois jusqu'à 3 mois pour préparer ces rapports, et que par conséquent les tribunaux ne devraient pas retarder la procédure en les attendant.

*Question 23* Le retour a-t-il été refusé à cause de l'opposition de l'enfant en vertu de l'article 13, deuxième alinéa? Dans l'affirmative, quel était l'âge de l'enfant?

**Réponse:**

Plusieurs experts sont d'accord sur le fait qu'il faut accorder de l'importance à l'avis de l'enfant, mais il faut prendre en compte la fragilité de l'opinion de celui-ci, qui est facilement influençable. Le Secrétaire général de la Conférence, ainsi que plusieurs experts ont remarqué que les décisions sur ce point relèvent des pouvoirs discrétionnaires des juges et qu'il est donc inutile de chercher à uniformiser cette question.

L'on s'est ensuite demandé dans quelle mesure l'enfant peut lui-même saisir l'Autorité centrale. La Convention ne s'oppose pas à cela, mais quelques experts ont remarqué que cela dépasse le but de la Convention tandis que d'autres considèrent qu'aucune disposition de la Convention n'interdit cette hypothèse et qu'une telle demande pourrait être particulièrement utile si l'enfant était retenu contre son gré à l'étranger en un lieu inconnu du parent resté dans le pays. En pareil cas, l'enfant pourrait ne pas être en mesure de communiquer avec ce dernier, mais être éventuellement à même de prendre contact avec l'Autorité centrale de l'Etat où il est retenu.

*Question 24* Le troisième alinéa de l'article 13 est-il jamais entré en jeu dans des cas où l'article 13 avait été invoqué?

**Réponse :**

Ce point ne fait l'objet d'aucun commentaire.

*Question 25* Des questions se sont-elles posées dans la pratique au sujet de l'application de l'article 14?

**Réponse :**

Ce point ne fait l'objet d'aucun commentaire.

*Question 26* Des attestations du type envisagé à l'article 15 ont-elles été délivrées dans votre pays? Dans votre pays, un tribunal a-t-il besoin, pour pouvoir délivrer une telle attestation, de s'appuyer sur une disposition spéciale de la loi ou sur une décision judiciaire?

**Réponse :**

M. Dyer (Premier secrétaire) a exposé que, selon la Convention, le juge n'est pas lié par une décision prise dans l'Etat de résidence habituelle de l'enfant et qui conclurait que

l'enfant a été déplacé ou retenu d'une manière illicite. Il espérait cependant que les tribunaux des Etats où se trouve l'enfant donneraient suite à de telles décisions.

*Question 27* L'article 16 a-t-il été appliqué dans votre pays?

**Réponse :**

Les experts de plusieurs pays ont relevé l'importance de cet article et le rôle actif de l'Autorité centrale pour informer les juridictions qui risquent d'être saisies ou sont saisies d'une demande sur le fond du droit de garde qu'elles doivent surseoir à statuer.

Dans un document distribué à la Commission spéciale (Doc. trav. No 3), l'Autorité centrale autrichienne a proposé d'examiner notamment la situation suivante:

Dans la pratique des difficultés peuvent surgir après que le retour a été ordonné dans l'Etat requis si, dans l'Etat de résidence habituelle de l'enfant, une ordonnance prise immédiatement avant l'enlèvement a confié la garde au parent auteur de celui-ci (et bien que cette ordonnance ne soit pas définitive). Les Autorités de l'Etat requis pourraient hésiter en pareil cas à exécuter l'ordonnance de retour.

De nombreux experts ont souscrit aux observations faites par la délégation autrichienne au sujet de la situation hypothétique exposée ci-dessus.

*Question 28* L'article 17 a-t-il été appliqué ou interprété dans votre pays?

**Réponse :**

Ce point ne fait l'objet d'aucun commentaire.

*Question 28A* (article 18)

Bien qu'aucun point de la Récapitulation n'ait fait référence à l'article 18 de la Convention, il a été souligné que, dans plusieurs pays, des autorités administratives jouissent de certains pouvoirs en vertu de la Convention. Ces pays sont le Danemark, la Suisse et le Royaume-Uni mais, au Royaume-Uni, ces pouvoirs ne sont pas exercés habituellement en ce qui concerne des enfants.

*Question 29* L'article 19 a-t-il été cité ou interprété par les tribunaux de votre pays?

**Réponse :**

Ce point ne fait l'objet d'aucun commentaire.

*Question 30* L'article 20 a-t-il été interprété ou appliqué dans votre pays?

**Réponse :**

Plusieurs experts ainsi que M. Dyer (Premier secrétaire) ont remarqué que l'application de l'article 20 n'est pas souhaitable car elle soulève de nombreux problèmes. En outre, il a été précisé que l'article 20 est couvert par les autres motifs justifiant le refus de retourner l'enfant, en particulier par l'article 13.

IV - Droit de visite

*Question 31* L'exécution des décisions concernant le retour des enfants a-t-elle donné lieu à des difficultés?

**Réponse :**

Ce point ne fait l'objet d'aucun commentaire.

*Question 32* Des demandes ont-elles été faites en vertu de l'article 21? Quels en ont été les résultats?

**Réponse :**

Il a été remarqué que si l'article 21 reconnaît le droit de visite, il n'y a cependant aucune disposition juridique qui garantisse le respect de ce droit. Ceci constitue, selon plusieurs experts, un grave problème dans la mesure où les Autorités centrales risquent de refuser d'agir en l'absence d'obligation juridique précise et les juges risquent de ne pas accorder suffisamment de poids à ce droit. De nombreux experts ont exprimé un avis contraire expliquant que les Autorités centrales pourraient aider à faire appliquer les dispositions relatives au droit de visite, tout au moins en fournissant une assistance administrative aux personnes souhaitant entamer des poursuites judiciaires. Ils ont précisé que la décision finale concernant le droit de visite doit être prise par le juge. Deux experts ont remarqué que le droit de visite est un aspect important du droit de garde et qu'il serait judicieux de le considérer comme un intérêt légitime dans la garde.

L'un des experts a expliqué que le problème était, dans de nombreux cas plus financier que légal.

Finalement il a été suggéré que les Autorités centrales devraient s'informer mutuellement des procédures qu'elles mettent en oeuvre pour assister les personnes qui cherchent à faire respecter leur droit de visite. (Voir le document présenté par l'Autorité centrale de l'Angleterre et du Pays de Galles joint en annexe à la circulaire du Bureau Permanent No 2(93) destinée aux Autorités centrales).

*(Note du Bureau Permanent: Après la réunion de la Commission spéciale de janvier 1993 le Bureau Permanent a été avisé d'une décision judiciaire importante intéressant l'article 21 de la Convention que la Cour d'appel de Londres avait rendue le 9 décembre 1992. En l'espèce le demandeur cherchait à faire exécuter une ordonnance canadienne relative au droit de visite qui avait été prise avant que l'enfant n'accompagne le gardien en Angleterre (avec le consentement du tribunal canadien). La Cour a décidé que l'article 21 ne conférait pas à un demandeur le droit d'obtenir l'exécution judiciaire d'une ordonnance étrangère concernant le droit de visite. Elle a estimé cependant que la Convention s'appliquait à l'enfant en question en vertu de l'article 4 puisque l'enfant résidait habituellement dans un Etat contractant (le Royaume-Uni) et n'avait pas encore atteint l'âge de 16 ans. En l'occurrence l'Autorité centrale de l'Angleterre et du Pays de Galles avait aidé le demandeur à soumettre aux tribunaux anglais une demande tendant à faire respecter son droit de visite; elle s'était donc pleinement acquittée de ses obligations en vertu de l'article 21 de la Convention. La demande ne pouvait cependant pas être considérée comme portant sur le respect d'un droit de visite accordé par le tribunal étranger; elle devait plutôt être présentée comme demande indépendante de droit de visite adressée aux tribunaux du pays de résidence habituelle de l'enfant. Pour se prononcer à son sujet un grand poids devrait être attaché à l'ordonnance étrangère sur le droit de visite, mais celle-ci ne serait pas exécutoire en tant que telle).*

#### V - Dispositions générales

Question 32A (article 22)

**Réponse:**

Bien que la Récapitulation n'ait comporté aucune question au sujet de l'article 22, un expert a expliqué que dans son pays cette disposition est interprétée en faveur du parent requérant, mais non en faveur du parent auteur de l'enlèvement.

*Question 33* Des problèmes ont-ils été rencontrés au sujet de la traduction exigée par l'article 24?

**Réponse :**

Tous les experts présents reconnaissent qu'il est nécessaire que les Autorités centrales assurent la traduction dans la langue du pays destinataire des demandes et documents qu'elles communiquent aux autres Autorités centrales. L'exception pour l'anglais et le français prévue à l'article 24 ne saurait donc être acceptée que dans des cas exceptionnels.

On a mentionné la possibilité d'accords bilatéraux entre Etats sur la question de savoir lequel devrait se charger de la traduction. Il est arrivé que deux Etats aient conclu des arrangements bilatéraux en vertu desquels l'Autorité centrale de chacun transmet les demandes dans la langue originale sans traduction.

*Question 34* L'application des dispositions de l'article 25 concernant le droit à l'assistance judiciaire et juridique a-t-elle soulevé des difficultés?

**Réponse :**

Ce point n'a fait l'objet d'aucun commentaire.

*Question 35* L'article 26 relatif aux frais, et la réserve qui y est prévue, ont-ils donné lieu à des problèmes?

**Réponse :**

Plusieurs Etats ont formulé cette réserve, mais dans la plupart des cas elle n'a soulevé aucun problème. D'ordinaire, ou bien des avocats défrayés par l'Etat peuvent saisir un tribunal au nom du demandeur, comme en France, ou bien le demandeur peut être renvoyé à un avocat ordinaire et bénéficiaire automatiquement de l'aide judiciaire, comme en Angleterre. Aux Etats-Unis d'Amérique l'absence d'un système général d'aide judiciaire, au niveau de l'Etat ou au niveau fédéral, a ajouté à l'effet de la réserve, car l'Autorité centrale a dû consacrer beaucoup de temps et d'efforts à la recherche de bénévoles pour assister les demandeurs qui n'avaient pas

les moyens de s'assurer les services d'un avocat. Ce problème est moindre désormais dans les Etats de Californie et de Washington où des juristes rémunérés par les pouvoirs publics ont été autorisés à assister les demandeurs dans la présentation de leurs affaires devant la Cour. Le *Center for Children and the Law* a procédé à une enquête, et l'une des recommandations auxquelles cette enquête a abouti est que le système de financement par l'état existant en Californie devrait être adopté plus généralement par les autres états. Cette recommandation est à l'examen au niveau gouvernemental.

Sur le plan local les barreaux des Etats-Unis s'efforcent également de combler la lacune existante. La plupart ont des programmes d'assistance bénévole auxquels il peut être fait appel, ainsi que des formations servant à familiariser les juristes avec la Convention. Un programme pilote de ce type a été lancé par le barreau de Dallas (Texas), après négociation d'un accord avec le barreau de Paris (France) en vertu duquel les deux barreaux coopéreront pour faciliter la mise en oeuvre de la Convention de La Haye sur l'enlèvement des enfants dans leurs juridictions respectives. On espère que ce programme pilote sera suivi ailleurs aux Etats-Unis et que le réseau de conseils bénévoles dûment formés et disponibles qui sera ainsi constitué, s'ajoutant aux services de renvoi à des avocats des barreaux, réduira beaucoup les problèmes rencontrés par l'Autorité centrale des Etats-Unis dans la recherche de conseils compétents et «abordables» pour assister les demandeurs étrangers. La Conclusion No 8 de la Commission spéciale porte sur ce point.

*Question 36* Des demandes ont-elles été rejetées dans votre pays au titre de l'article 27?

**Réponse :**

On a souligné à propos de cette question qu'en cas de rejet d'une demande par l'Autorité centrale, le demandeur peut s'adresser directement aux tribunaux. L'article 29 de la Convention laisse la possibilité de s'adresser directement aux autorités judiciaires ou administratives.

*Question 37* L'Autorité centrale de votre pays exige-t-elle une autorisation par écrit comme l'envisage l'article 28? Dans l'affirmative a-t-on prévu un modèle précis?

**Réponse :**

L'Expert autrichien a expliqué qu'il n'existe pas dans son pays de formule type pour demander à l'Autorité centrale d'agir pour le compte du demandeur, car cela se fait de façon informelle en utilisant les termes de l'article 28. L'Expert allemand a précisé que c'est la loi elle-même qui autorise l'Autorité centrale à agir ainsi.

*Question 38* Des questions se sont-elles posées dans la pratique au sujet de l'application de l'un des articles 29 à 33?

**Réponse :**

Aucun commentaire n'a été fait sur ces articles.

*Question 39* Des questions se sont-elles posées au sujet du rapport entre la Convention et un autre traité international, envisagé à l'article 34?

**Réponse :**

Plusieurs experts ont relevé l'absence de difficultés dans la pratique dans les rapports entre la Convention de La Haye et la Convention de Luxembourg. Ce résultat découle d'une part du fait que dans certains pays, les lois d'introduction ont elles-mêmes réglé le problème de la relation entre les deux Conventions, d'autre part parce que dans les autres pays, les juges se sont prononcés sans difficultés sur cette relation. Le Secrétaire général a précisé que le Bureau Permanent et le Conseil de l'Europe collaborent étroitement à ce sujet.

*Question 40* Des questions se sont-elles posées, au titre de l'article 35, au sujet de l'application rétroactive de la Convention? (Voir aussi question 6 b, *supra*)

**Réponse :**

Cette question a déjà été traitée à propos de la question 6 b ci-dessus.

*Question 41* Votre pays a-t-il conclu un accord dérogeant aux dispositions de la Convention, ainsi qu'il est envisagé à l'article 36?

**Réponse :**

Certains experts ont fait état de conventions bilatérales sur le point d'être ratifiées, limitant les restrictions auxquelles le retour de l'enfant peut être soumis. D'autres accords

bilatéraux sont en préparation. (Voir le commentaire relatif à la question 41 figurant dans la Récapitulation).

VI – Questions portant sur le fonctionnement de la Convention en général

*Question 42* Que peut-on faire pour améliorer la coopération entre les Autorités centrales?

**Réponse :**

Plusieurs experts ont relevé l'importance du travail accompli par le Bureau Permanent dans le cadre de cette Convention et l'importance de réunions comme celles-ci. Ils ont aussi approuvé le Secrétaire général quant au fait que le Bureau Permanent ne peut jouer le rôle d'informateur auprès des particuliers ou même des avocats. Il a pour mission d'informer les gouvernements et les Autorités centrales, qui elles-mêmes doivent répercuter les informations.

Il a été suggéré que les Autorités centrales communiquent les heures et numéros de téléphone auxquels elles peuvent être contactées quotidiennement, ainsi que le week-end en cas d'urgence, si cela est possible.

L'un des observateurs a suggéré que l'instauration par le Bureau Permanent d'un programme informatique comportant toute la jurisprudence serait judicieux, mais le Secrétaire général a indiqué que le budget actuel ne permettait aucune activité complémentaire. Un expert a suggéré qu'une augmentation de ce budget pourrait être envisagée.

*Question 43* Que pourrait-on faire de mieux pour harmoniser la jurisprudence des Etats contractants?

**Réponse :**

En même temps que la Commission unanime souligne le rôle positif du Bureau Permanent par le passé dans la collecte des données jurisprudentielles rendues dans les Etats parties, elle reconnaît, dans une perspective d'avenir, que le Bureau Permanent ne peut et ne doit servir de centre d'informations traitant de toutes demandes de renseignements au sujet de la Convention.

Le Secrétaire général de la Conférence a mis en relief le fait que les moyens financiers que le Bureau Permanent pouvait engager dans une activité de collecte et de diffusions

d'informations relatives à la jurisprudence dans les Etats parties ont d'ores et déjà été dépassés, et qu'en conséquence cette activité devait être réduite à l'avenir, à moins de se voir attribuer par les Etats membres de nouveaux et plus amples moyens ce qui, dans un proche avenir, paraît peu réaliste.

En outre, le Secrétaire général a souligné qu'une telle activité et ses implications concrètes en termes de travaux de compilations, de synthèses et de traductions n'entraient de toute manière pas dans les charges statutaires du Bureau Permanent.

En conséquence, la Commission s'est accordée sur le fait d'une part que l'activité du Bureau Permanent de collecteur d'informations en provenance des Autorités centrales devait se limiter à des données statistiques et jurisprudentielles topiques, et d'autre part que son activité de redistributeur d'informations devait obligatoirement passer par les seuls canaux institutionnels et ne viser ni le grand public en général, ni les praticiens en particulier, dont les interlocuteurs ne peuvent être que les autorités nationales.

Plus concrètement encore, certains experts ont alors souligné que les Autorités centrales devaient se montrer très sélectives dans le choix des données jurisprudentielles transmises pour collecte au Bureau Permanent et qu'elles ne devaient transmettre celles-ci que sous forme de sommaires en langue française ou anglaise, introduits par une indication claire de la problématique ou de la disposition conventionnelle dont ils traitent.

Un Observateur de l'IAML a pris note avec regret de cette tendance générale restrictive, en soulignant que le succès de la Convention dépendait en fin de compte des praticiens pour qui il était dommageable – particulièrement pour ceux intervenant gratuitement dans les espèces d'enlèvements – de se voir ainsi privés d'accès à un système complet d'informations.

Le Secrétaire général de la Conférence souligne que l'*International Academy of Matrimonial Lawyers* était justement une de ces institutions à laquelle il avait fait référence.

Cette question est traitée dans la Conclusion No 9 de la Commission spéciale (voir aussi Doc.prél. No 5 soumis à la Commission spéciale «*Listes par pays de décisions de justice se rapportant à la Convention de La Haye du*

25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants»).

*Question 44* Que peut-on faire pour améliorer l'efficacité générale du fonctionnement de la Convention?

**Réponse :**

L'Observateur de l'Inde estime que la Convention est très utile et espère que tout sera mis en oeuvre pour que le nombre d'Etats parties augmente. Il serait heureux si le Bureau Permanent pouvait examiner les problèmes que posent les enlèvements internationaux d'enfants dans des pays autres que les 28 actuellement Parties à la Convention, dans l'idée d'élargir le réseau de coopération.

L'Expert de la Fédération de Russie intervient pour souligner la nécessité d'un large réseau de pays parties à la Convention et critique la «clause d'approbation» de l'article 38, qui à son sens décourage les adhésions. Le Secrétaire général a exprimé son regret devant les difficultés nées de cette disposition, tout en soulignant que le Bureau Permanent s'efforçait d'y pallier au mieux.

Cette question est traitée dans la Conclusion No 10 de la Commission spéciale.

*Question 45* La législation d'application de votre pays a-t-elle fonctionné d'une façon satisfaisante?

**Réponse :**

Il a été largement reconnu qu'une législation d'application soigneusement rédigée et mûrement pensée présentait une grande importance pour le fonctionnement satisfaisant de la Convention.

*Question 46* Dans quelle mesure y a-t-il interférence entre les poursuites criminelles et les procédures d'extradition et le fonctionnement de la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants?

**Réponse :**

Cette question a été abordée en dehors de l'ordre normal le deuxième jour de la réunion de la Commission spéciale, l'Observateur de l'Interpol ayant été à même d'assister ce jour-là à la séance. L'Observateur a fait un exposé sur la base d'une contribution écrite dont le texte est annexé au présent Rapport.

Après discussion de la communication d'Interpol, le débat a porté sur le programme connu sous le nom de «Projet retour» qui faisait l'objet d'une note d'information de la délégation canadienne. Le texte de ladite note est annexé au présent Rapport. Les Experts de l'Australie et du Royaume-Uni ont indiqué que des initiatives analogues avaient été prises dans leurs Etats.

Un débat général s'est déroulé ensuite sur l'interférence des aspects criminels et civils des enlèvements internationaux d'enfants.

Les experts sont d'avis que le recours à des procédures pénales ne devrait pas être encouragé lorsque des actions civiles visant au retour d'un enfant déplacé sont engagées dans le cadre de la Convention. En effet le but de cette dernière n'est pas de punir le parent responsable de l'enlèvement. En outre ces poursuites pénales peuvent nuire au bon déroulement de la procédure ainsi qu'au droit de l'enfant d'entretenir des relations normales avec ses deux parents (tel qu'il est garanti aux articles 9 et 10 de la Convention des Nations Unies sur les Droits de l'Enfant, adoptée le 20 novembre 1989).

Il est peu probable, selon plusieurs experts, que les autorités chargées des poursuites engagent des poursuites pénales si les chances que l'enfant soit retourné sont importantes et à plus forte raison si celui-ci est déjà rentré, même si certains délits pourraient justifier de telles poursuites. Les experts ont bien entendu admis qu'il ne saurait être nui au pouvoir discrétionnaire des autorités chargées des poursuites.

Plusieurs experts ont remarqué que les poursuites pénales seraient appropriées en cas de délit annexe à celui d'enlèvement.

Un certain nombre d'experts a expliqué que les poursuites pénales ne sauraient justifier le refus de renvoyer l'enfant (selon l'article 13 b) et la décision sur ce qu'il convient de faire devrait être laissée à l'Etat requérant. D'autres experts ont considéré que le motif des poursuites pénales peut parfois être utilisé pour recourir à l'article 13 b.

*Question 47* Possédez-vous des statistiques au sujet des demandes présentées au titre de la Convention?

**Réponse:**

En réponse à cette question, cinq pays ont soumis avant la réunion des statistiques qui ont été publiées dans le Document préliminaire No 4. Au cours de la réunion un de ces pays a mis à jour ses statistiques et onze autres pays ont soumis également des statistiques au Bureau Permanent, celles-ci ont été publiées comme addenda I à XII au Document préliminaire No 4.

*Question 48* Que faire de ce questionnaire après l'avoir compulsé?

**Réponse :**

Ainsi que ce fut le cas lors de la première réunion de la Commission spéciale d'octobre 1989 sur le fonctionnement de la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants, la Récapitulation a été adoptée et a servi d'ordre du jour pour les discussions de la Commission spéciale. La Récapitulation sert aussi à nouveau de cadre au Rapport de la Commission spéciale.