

**VIOLENCE CONJUGALE ET FAMILIALE ET L'ARTICLE 13 « RISQUE GRAVE » EXCEPTION
DANS LE FONCTIONNEMENT DE LA CONVENTION DE LA HAYE DU 25 OCTOBRE 1980 SUR
LES ASPECTS CIVILS DE L'ENLÈVEMENT INTERNATIONAL D'ENFANTS :
DOCUMENT DE RÉFLEXION**

établi par le Bureau Permanent

* * *

**DOMESTIC AND FAMILY VIOLENCE AND THE ARTICLE 13 "GRAVE RISK" EXCEPTION IN
THE OPERATION OF THE HAGUE CONVENTION OF 25 OCTOBER 1980 ON THE CIVIL
ASPECTS OF INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION:
A REFLECTION PAPER**

drawn up by the Permanent Bureau

*Document préliminaire No 9 de mai 2011 à l'intention de la
Commission spéciale de juin 2011 sur le fonctionnement pratique de la
Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et de la
Convention Protection des enfants de 1996*

*Preliminary Document No 9 of May 2011 for the attention of the
Special Commission of June 2011 on the practical operation of the
1980 Hague Child Abduction Convention and the
1996 Hague Child Protection Convention*

**VIOLENCE CONJUGALE ET FAMILIALE ET L'ARTICLE 13 « RISQUE GRAVE » EXCEPTION
DANS LE FONCTIONNEMENT DE LA CONVENTION DE LA HAYE DU 25 OCTOBRE 1980 SUR
LES ASPECTS CIVILS DE L'ENLÈVEMENT INTERNATIONAL D'ENFANTS :
DOCUMENT DE RÉFLEXION**

établi par le Bureau Permanent

* * *

**DOMESTIC AND FAMILY VIOLENCE AND THE ARTICLE 13 "GRAVE RISK" EXCEPTION IN
THE OPERATION OF THE HAGUE CONVENTION OF 25 OCTOBER 1980 ON THE CIVIL
ASPECTS OF INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION:
A REFLECTION PAPER**

drawn up by the Permanent Bureau

La violence conjugale et familiale et l'exception du « risque grave » prévue par l'article 13 dans le fonctionnement de la Convention de La Haye 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants : Un document de réflexion¹

I. Contexte

1) Introduction

1. Il semblerait que la question de la violence conjugale dans le contexte du fonctionnement de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (ci-après « la Convention » ou « la Convention de 1980 »), plus particulièrement en lien avec l'exception du « risque grave » prévue par l'article 13(1) *b*), nécessite un examen et de l'attention dans un certain nombre de domaines. D'après les retours d'information des États contractants et des experts, que ce soit dans le cadre de réunions antérieures de la Commission spéciale ou dans d'autres contextes, ces faits soulèvent un certain nombre de questions à différents stades². Plusieurs articles ont également été écrits sur ce sujet, lesquels ont mentionné des problèmes ou des difficultés relevés dans plusieurs juridictions, que ce soit dans *La lettre des juges sur la protection internationale de l'enfant* publiée par le Bureau permanent³, des revues universitaires⁴ ou des études récentes⁵.

¹ Le Bureau Permanent tient à remercier Maja Groff, Collaborateur juridique au Bureau Permanent, qui a effectué l'essentiel des recherches et rédigé le présent document. Il tient également à remercier, pour son assistance en ce qui concerne l'identification de la jurisprudence et l'application de questions à cette jurisprudence (voir Section II, *infra*), Hannah Baker, collaborateur juridique (analyse de la jurisprudence pour le Royaume-Uni – Angleterre et pays de Galles), Florencia Castro, assistante administrative pour l'Amérique latine (analyse de la jurisprudence pour l'Amérique latine), Juliane Hirsch, collaborateur juridique (analyse de la jurisprudence pour l'Allemagne), Corinne Milliken, ancienne stagiaire (analyse de la jurisprudence pour les États-Unis d'Amérique, le Canada et la Nouvelle-Zélande), Joanna Mitchell, ancienne collaborateur juridique (analyse de la jurisprudence pour l'Australie), Ausias Ortí Moreno, ancien stagiaire (recherches dans INCADAT), et Nicolas Sauvage, collaborateur juridique (analyse de la jurisprudence pour la France).

² Par ex., voir « Rapport de la [T]roisième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants » (17-21 mars 1997), établi par le Bureau Permanent, p. 20, 22 et 23. Voir aussi le Doc. pré-l. No 2 d'octobre 2006, « Compilation des réponses au Questionnaire concernant le fonctionnement pratique de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* » à l'intention de la Cinquième Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de 1980 (30 octobre – 9 novembre 2006), réponses aux questions 25 à 31, p. 309 et suivantes. Ces deux documents sont disponibles sur le site Internet de la Conférence de La Haye, <www.hcch.net>, sous les rubriques « Espaces spécialisés », puis « Espace Enlèvement d'enfants », et « Commissions spéciales sur le fonctionnement de la Convention ».

³ Voir, dans *La lettre des juges sur la protection internationale de l'enfant* : A) tome V, Printemps 2003, 1) L'Honorable juge Jacques Chamberland, « L'article 13 para. 1 *b*) et la violence conjugale : la situation canadienne », p. 17 à 21, 2) Professeur Linda Silberman, « Une décision américaine récente : *Danaipour c. McLarey* », p. 21 à 24, 3) L'Honorable juge Claire L'Heureux-Dubé, « Chérir nos enfants : le rôle de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants », p. 25 à 29 ; B) tome X, Automne 2005, 4) L'Honorable juge Jacques Chamberland, « Violence conjugale et enlèvement international d'enfants : quelques pistes de réflexion », p. 70 à 78 ; C) Tome XI, 2006, 5) L'Honorable juge John Gillen, « Le retour sans danger de l'enfant : la Convention de La Haye et les violences familiales – Amies ou ennemies ? », p. 31 à 36 ; D) tome XII, Printemps-Été 2007, 6) L'Honorable juge Jacques Chamberland, « Présentation générale : la Commission spéciale 2006 : un point de vue canadien », au para. 8, p. 28 ; 7) L'Honorable juge Shireen Fisher, La sécurité de l'enfant lors de son retour : dans quelle mesure les Conclusions et Recommandations de la Cinquième réunion de la Commission spéciale ont-elles fait progresser l'interprétation du risque grave prévu à l'article 13 (1) *b*) ? », p. 54 à 60 ; et E) tome XV, Automne 2009, 8) Juge Andrew Moylan, « L'expérience d'un juge d'Angleterre et du pays de Galles », p. 17 à 20. Tous ces articles sont disponibles sur le site Internet de la Conférence de La Haye, <www.hcch.net>, sous les rubriques « Espaces spécialisés », puis « Espace Enlèvement d'enfants », et « La Lettre des juges sur la protection internationale de l'enfant ».

⁴ Voir, par ex. : M. Kaye "The Hague Convention and the Flight From Domestic Violence: How Women and Children are Being Returned By Coach and Four", Vol. 13 (1999), *International Journal of Law, Policy, and the Family*, 191 ; M. Weiner, "International Child Abduction and the Escape from Domestic Violence" (69 *Fordham Law Review* 593), novembre 2000 ; J. Lewis, "Comment: The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: When Domestic Violence and Child Abuse Impact the Goal of Comity", Fall 2000, 13 *Transnat'l Law* 391 ; C. Bruch, "The Unmet Needs of Domestic Violence Victims and Their Children in Hague Child Abduction Cases", *Family Law Quarterly*, Fall 2004 (38:3), p. 529 ; S. Shetty et J. Edleson, "Adult Domestic Violence in Cases of International Parental Child Abduction", *Violence Against Women*, Vol. 11 No. 1, janvier 2005, p. 115 à 138.

⁵ Des études récentes sur ce thème ont été menées dans au moins une juridiction et ont suscité un certain nombre de préoccupations au sujet du traitement et du contexte d'affaires relevant de la Convention

2. Les questions soulevées dans les sources précitées portent notamment sur :
 1. L'étendue ou la cohérence des enquêtes judiciaires sur des allégations de violence conjugale ;
 2. La mesure dans laquelle les acteurs judiciaires sont sensibles aux allégations de violence conjugale et les prennent au sérieux ;
 3. La mesure dans laquelle les avocats représentant des parents ravisseurs et / ou des parents délaissés sont familiarisés avec les dynamiques de la violence conjugale et y sont sensibles ;
 4. La reconnaissance insuffisante des effets néfastes des actes de violence conjugale ou familiale sur les enfants, y compris lorsqu'ils sont dirigés principalement ou entièrement contre un parent ;
 5. Le manque de connaissances sur les données des sciences sociales concernant les liens entre les violences à l'égard du conjoint et les violences à l'égard des enfants ;
 6. Les risques potentiels pour la vie et la sécurité du parent et / ou de l'enfant qui rentre à la suite des décisions de retour ;
 7. L'utilisation adéquate des mesures de protection ordonnées conjointement aux décisions de retour, notamment l'efficacité ou la force exécutoire des engagements volontaires ou d'autres conditions liées aux décisions de retour ;
 8. L'absence de législation adéquate en matière de violence conjugale et de soutien social ou de l'État pour les victimes de violence conjugale dans la juridiction requérante ou la juridiction requise ; et
 9. L'absence de soutien familial, social et économique (notamment aide juridictionnelle / accès à la justice) pour le parent qui rentre dans la juridiction requérante lorsque ce parent a été victime d'actes de violence conjugale.

3. À ce jour, il n'existe pas de statistiques détaillées et spécifiques, dans l'ensemble des juridictions, sur le nombre d'affaires relevant de la Convention de 1980 et comportant des allégations ou des constats de violence conjugale. Dans une étude portant sur 368 parents délaissés concernés par des enlèvements d'enfants, des actes de violence conjugale avaient été constatés dans 54 % des relations dans lesquelles un enlèvement d'enfant avait eu lieu⁶. Dans la même étude, 30 % des parents délaissés ont admis avoir exercé des actes de violence familiale ou avoir été accusés d'avoir perpétré de tels actes⁷. Un juge a noté que deux des trois « explications courantes » du « ravisseur des temps modernes » concernent la « violence conjugale » et « la conviction sincère que l'autre parent exerce des violences à l'égard de l'enfant »⁸. Une étude nationale (Australie) a indiqué que dans 6 % des affaires d'enlèvement d'enfant par un parent, la motivation du parent ravisseur était d'échapper à la violence⁹.

comportant des incidents non négligeables de violence domestique alléguée/ subie par des parents ayant emmené l'enfant. Voir : J. L. Edleson, T. Lindhorst, G. Mehrotra, W. Vesneski, L. Lopez et S. Shetty, *Perspectives multiples sur les femmes battues et leurs enfants s'enfuyant aux États-Unis pour leur sécurité : Une étude des affaires traitées dans le cadre de la Convention de La Haye* (rapport final - National Institute for Justice #2006-WG-BX-0006), novembre 2010. Disponible à l'adresse : < <http://www.hagedv.org/reports/finalreport.pdf> >. Pour d'autres références à ce rapport et un examen de celui-ci, voir *infra*, Section VI.1, para. 141 et 142 et annexe I.

⁶ Voir G. L. Greif et R. L. Hegar, *When Parents Kidnap: The Families Behind the Headlines*, The Free Press, New York, 1993, p. 36.

⁷ *Ibid*, p. 268 et 269.

⁸ Peter Boshier, juge principal, Tribunal de la famille, *The Strengths and Weaknesses of the Hague Convention of 25 octobre 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction – A New Zealand Perspective*, International Family Law Conference, Cumberland Lodge, Windsor, Angleterre, 4-7 août 2009, p. 9. Voir aussi les réponses de différents États parties à la Convention de 1980 à la question 5.1 du Doc. pré-l. No1 de novembre 2010 (*Questionnaire sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants*, à l'intention de la Commission spéciale de juin 2011) indiquant que « les questions de violence familiale et d'autres types d'abus » sont « fréquemment invoquées » comme exception au retour. Disponible sur le site Internet de la Conférence de La Haye à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espaces spécialisés » puis « Espace Enlèvement d'enfants », puis « Commissions spéciales sur le fonctionnement de la Convention », puis « Documents préliminaires », et « Réponses au questionnaire (Doc. pré-l. No 1) ».

⁹ Family Law Council, *Parental Child Abduction*, Commonwealth of Australia, janvier, p. 11 à 13.

2) Élément central du présent document

4. Le présent document est avant tout une étude limitée d'un échantillon de la pratique judiciaire, menée au moyen d'une analyse de la jurisprudence¹⁰ interne existante facile à obtenir et portant principalement sur les questions procédurales pertinentes pour l'application de l'article 13(1) *b* de la Convention¹¹ invoquées par les parties s'opposant au retour de l'enfant dans le lieu de sa résidence habituelle, lorsque la violence conjugale ou familiale est la principale allégation. La principale section de cette analyse est la Section II ci-dessous, intitulée « Analyse d'un échantillon de la jurisprudence ».

5. Le présent document, de façon corollaire et non exhaustive, présente plusieurs sources du droit régional et international, ainsi que des études en sciences sociales et autres dans ce domaine qui peuvent se révéler utiles ou pertinentes pour l'examen du sujet.

3) Portée et limitations de la présente étude

6. La section II, « Analyse d'un échantillon de la jurisprudence », résume les résultats tirés de l'application d'un ensemble de questions¹² à la jurisprudence trouvée principalement sur INCADAT¹³ faisant expressément référence à des questions de violence conjugale ou familiale. L'ensemble des affaires contenues dans l'échantillon a été généré par une série de questions posées dans INCADAT¹⁴. Les chercheurs ayant participé à l'analyse de la jurisprudence pour la présente étude ont également proposé un certain nombre d'autres affaires correspondant à plusieurs juridictions, qui n'étaient pas encore intégrées dans INCADAT¹⁵.

7. Dans toute la mesure du possible, nous nous sommes efforcés de maintenir une diversité régionale et une diversité des traditions juridiques dans les affaires analysées. Il est toutefois inévitable que les juridictions ayant eu à connaître du plus grand nombre d'affaires relevant de la Convention de 1980 et que les systèmes de description des affaires les plus efficaces (au moyen d'INCADAT ou autrement) soient surreprésentés dans la présente étude. Une autre réserve est que les décisions faisant l'objet d'un compte rendu complet n'étaient pas toujours disponibles, de sorte que les résumés d'affaires contenus dans INCADAT ont parfois été utilisés dans l'analyse. De ce fait, il n'y avait pas toujours d'informations exhaustives pour répondre à toutes les questions posées dans l'étude. Il convient cependant de noter que c'était souvent vrai également pour les décisions en texte intégral des affaires analysées.

8. Par conséquent, il convient de noter clairement, d'emblée, que la jurisprudence analysée dans le présent document n'est pas exhaustive et vise uniquement à présenter un « instantané » descriptif d'un certain nombre de questions et de réponses judiciaires

¹⁰ Voir, *infra*, note 61 concernant la liste des 19 pays dont la jurisprudence a été prise en compte lors de cette étude.

¹¹ Il a été noté que d'autres articles de la Convention peuvent fournir des exceptions pertinentes au retour dans les affaires de violence conjugale, notamment les art. 12, 13(2) et 20 (voir C. Bruch, *supra*, note 4, p. 531). Le présent document se concentre sur l'exception de l'article 13(1) *b*, car il semble qu'elle soit le plus souvent employée dans ce contexte, bien qu'il soit indiqué ci-dessous (voir Section II, para. 86) que l'exception de l'art. 13(2) soit fréquemment invoquée en lien avec l'art. 13(1) *b*.

¹² Veuillez vous référer à l'annexe III pour une liste de ces questions.

¹³ La Base de données internationale sur l'enlèvement d'enfants est disponible à l'adresse : < <http://www.incadat.com/> >.

¹⁴ À savoir que des recherches par mot-clé ont été effectuées dans INCADAT en utilisant les mots « violence » et « violence conjugale » et des recherches sur « Articles de la Convention de La Haye », « 13(1) *b* », à la suite de quoi les affaires ont été sélectionnées en fonction des références à la violence familiale. À noter que ces recherches n'ont pas nécessairement inclus toutes les affaires disponibles dans INCADAT sur le thème de la violence familiale, par ex. lorsque les termes « violence conjugale » ou « violence » n'ont pas été expressément utilisés. À noter également que toutes les affaires trouvées dans INCADAT n'ont pas été incluses dans la présente étude en raison du volume important d'affaires dans un certain nombre de juridictions.

¹⁵ Il est prévu que ces affaires supplémentaires soient ajoutées dans INCADAT dans un avenir proche, dès lors qu'elles auront fait l'objet d'une révision.

qui ont été apportées lorsque des allégations de violence conjugale ont été invoquées sur le fondement de l'article 13(1) *b* de la Convention. L'analyse contenue dans le présent document se veut être un point de départ à partir duquel d'autres travaux de recherche pourraient être envisagés, et devrait être utilisée comme une base de discussion et non comme une note définitive sur la pratique passée ou actuelle dans une juridiction donnée ou dans le monde.

9. Le présent Document ne porte pas non plus sur les fausses allégations (c.-à.-d. des allégations fabriquées intentionnellement) de violence conjugale ou familiale dans des affaires dans lesquelles l'exception de l'article 13(1) *b* est invoquée¹⁶.

4) Définition des dynamiques particulières de la violence conjugale et étude de ces dynamiques

a) Définition de la violence conjugale utilisée dans le présent document

10. Le terme de « violence conjugale » peut, selon la définition utilisée, couvrir de nombreuses facettes différentes de la violence au sein de la famille. La violence peut être physique, psychologique et / ou sexuelle ; elle peut être dirigée contre l'enfant (« maltraitance des enfants ») et / ou contre un partenaire intime (dans ce cas, elle est parfois désignée par le terme de « violence à l'égard du conjoint » ou de « violence à l'égard du partenaire intime ») ou d'autres membres de la famille¹⁷. Sauf indication contraire, le présent document utilise le terme « violence conjugale »¹⁸ au sens large indiqué dans ce paragraphe, terme qui sera utilisé de manière interchangeable avec le terme « violence familiale ».

11. Il convient de noter que « [s]elon les travaux de recherche actuels, on sait que le niveau de violence varie énormément selon les familles », et que certains experts ont proposé une approche, fondée sur les données des sciences sociales, qui devrait

¹⁶ Il convient de noter, cependant, que la Section II « Analyse de l'échantillon de la jurisprudence » *infra*, et notamment les Sections II.7 et II.8, portent sur diverses questions en matière de preuve et de pratique sur lesquelles les juges se fondent pour apprécier la crédibilité et le bien fondé des allégations. Dans le cadre de la présente étude, il a été noté que dans une juridiction (Royaume-Uni —Angleterre et pays de Galles) un service de poursuites national a établi des orientations provisoires à l'intention des procureurs concernant les poursuites engagées en cas de délit « d'entrave au cours de la justice » en lien avec de fausses allégations intentionnelles de viol ou de violence conjugale, dans lesquelles il est indiqué que « les victimes de violence conjugale peuvent parfois retirer une allégation réelle : par exemple à la suite de pressions, de crainte de violence ou d'intimidation » ou pour d'autres raisons, et également reconnu que de fausses allégations peuvent avoir un « effet dévastateur » sur les personnes accusées à tort. Voir *Interim Guidance Perverting the Course of Justice – Charging in cases involving rape and/or domestic violence allegations*, février 2011, Crown Prosecution Service, para. 13 et 23 (disponible à l'adresse : < http://www.cps.gov.uk/consultations/pcj_consultation.html >). (consulté le 1^{er} mai 2011)). Il est possible de trouver quelques études au niveau national concernant les chiffres relatifs à la preuve d'allégations de violence conjugale dans le cadre de procédures en matière de droit de la famille. Voir par exemple : J.R. Johnson, S. Lee, N.W. Olesen et M.G. Walters, « Allegations and Substantiations of Abuse in Custody-disputing families », *Family Court Review*, 43, 2005, 283 à 294, et M. Shaffer and N. Bala, « Wife Abuse, Child Custody and Access in Canada », dans R. Geffner, R.S. Ingelman, & J. Zellner (Eds.), *The Effects of Intimate Partner Violence on Children*, 2003, New York: Haworth Maltreatment & Trauma Press, p. 253 à 276. Voir aussi les recherches auxquelles il est fait référence dans « Fact Sheet #2: The myth of women's false accusations of domestic violence and rape and misuse of protection orders », Australian Domestic and Family Violence Clearinghouse (< www.adfvc.unsw.edu.au/ >) préparé par M. Flood, mars 2005, et révisé en mai 2010, p. 2. Pour accéder à une autre étude concernant de fausses allégations de maltraitance d'enfants et mauvais traitement dans le cadre du droit de garde en général voir : N. Trocmé and N. Bala, « False Allegations of Abuse and Neglect When Parents Separate », *Child Abuse and Neglect*, 29, (2005) 1333 à 1345..

¹⁷ Pour un exemple de la version contemporaine d'une définition aussi étendue de la violence conjugale dans la législation nationale, notamment la violence physique, sexuelle et psychologique concernant toute personne engagée dans une « relation de couple », voir la Loi néo-zélandaise n° 86 (au 1^{er} juillet 2010), Acte public (disponible à l'adresse : < <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1995/0086/latest/DLM372117.html> > (consulté le 1^{er} mai 2011)). L'art. 3(b) de la *Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence envers les femmes et la violence domestique* (adoptée le 7 avril 2011) contient une définition similaire, dans laquelle la violence domestique désigne « tous les actes de violence physique, sexuelle, psychologique ou économique qui surviennent au sein de la famille ou du foyer ou entre des anciens ou actuels conjoints ou partenaires, indépendamment du fait que l'auteur de l'infraction partage ou a partagé le même domicile que la victime ».

¹⁸ Il convient de noter que dans certaines juridictions, le terme « violence conjugale » a été utilisé pour se référer principalement à la « violence à l'égard du conjoint » ou à la « violence à l'égard du partenaire intime »

permettre d'établir si le fait que l'enfant soit exposé à la violence familiale pourrait l'exposer à un « risque grave » de danger¹⁹.

12. De même, il convient de noter que selon certaines études, l'enlèvement ou le kidnapping par un parent peut être à la fois une réponse à la violence conjugale et aussi une forme de violence conjugale. Le fait qu'un parent kidnappe un enfant ou des enfants peut s'inscrire dans un continuum de comportement violent ou abusif²⁰.

13. La plupart des études indiquent que les femmes constituent la majorité des victimes de la violence exercée à l'égard d'un partenaire intime et qu'elles subissent un traumatisme plus grave résultant de cette violence²¹. Il a été noté que la victimisation des femmes, en raison d'inégalités socio-économiques ou d'autres phénomènes discriminatoires, peut être aggravée ou rendue plus compliquée (par exemple lorsqu'elles sont socialement ou économiquement dépendantes d'un conjoint violent)²².

b) Domination par la contrainte, violence post-séparation et syndromes traumatiques

14. Certaines définitions actuelles de la violence conjugale²³ laissent entendre qu'elle devrait être conçue comme un « comportement permanent d'intimidation dans lequel la menace de violence physique grave est présente et peut être exercée aux fins d'exercer une emprise sur le partenaire »²⁴. Selon cette conception, les dynamiques de la violence conjugale sont plus que de simples incidents de violence physique, et il conviendrait plutôt d'apprécier les contextes généraux des modes de relation dans lesquels des stratégies de « domination par la contrainte » sont présentes²⁵.

15. Un juge a noté les difficultés que peuvent représenter de tels comportements lorsque les juges sont confrontés à des questions de violence conjugale dans le cadre des demandes de retour introduites sur le fondement de la Convention de 1980 :

¹⁹ Voir Shetty et Edleson, *supra*, note 4, p. 128.

²⁰ Voir, par ex., J. Zorza, "The UCCJEA: What Is It and How Does It Affect Battered Women in Child-Custody Disputes?" 37 *Fordham Urban Law Journal* 909 (2000), p. 909 ; S. Kreston, "Prosecuting Parental Kidnapping", American Prosecutors Research Institute, Update – Vol. 11, No 4, 1998, p. 1 ; et Greif et Hegar, *supra*, note 6, p. 37 à 42. Greif et Hegar présentent deux des cinq types d'enlèvement les plus fréquents, « Type 1 : Enlèvement par un « violent visitor » (26 % des affaires de l'échantillon utilisé pour l'étude) et « Type 4 : Enlèvement par une personne violente partageant la garde (11 % des affaires de l'échantillon utilisé pour l'étude) dans lesquels les relations ont été marquées par la violence perpétrée par le ravisseur. J. Chiancone, "Parental Abduction: A Review of the Literature", U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, p. 5, note une étude dans le cadre de laquelle il a été constaté que « [e]nviron un quart des affaires d'[enlèvement] comportaient des allégations de violence conjugale contre le ravisseur, et un autre quart comportait des allégations contre le parent requérant ».

²¹ Pour un examen récent des débats statistiques, voir : S. Hamby, "The Gender Debate About Intimate Partner Violence: Solutions and Dead Ends", *Psychological Trauma: Theory, Research, Practice, and Policy*, 2009, Vol. 1, No. 1, p. 24 à 34. Le Préambule de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (*supra*, note 17) reconnaît que « la violence domestique affecte les femmes de manière disproportionnée et que les hommes peuvent également être victimes de violence domestique ».

²² L'Organisation mondiale de la santé note que la violence à l'égard des femmes est « à la fois une conséquence et une cause de l'inégalité des sexes », et que les facteurs qui exposent au risque de violence domestique dans la vie d'une femme peuvent inclure son niveau d'instruction, son autonomie financière, son niveau d'autonomie et de soutien social et les attitudes générales à l'égard du statut des femmes dans leur culture et leur environnement social. *Étude multipays de l'OMS sur la santé des femmes et la violence domestique : Premiers résultats concernant la prévalence, les effets sur la santé et les réactions des femmes*, Genève, Organisation mondiale de la santé (OMS), 2005, p. viii et p. 8.

²³ Veuillez noter que cette sous-partie utilise une définition de la violence conjugale se rapportant principalement à la « violence exercée à l'égard d'un partenaire intime » ou à la « violence exercée à l'égard d'un conjoint ».

²⁴ Voir M.A. Dutton and L.A. Goodman, "Coercion in intimate partner violence: Toward a new conceptualization", *Sex Roles*, 52 (2005), p. 743 à 756, et E. Stark, *Coercive control: The entrapment of women in personal life*, New York: Oxford University Press, 2007.

²⁵ *Ibid.* Voir aussi l'Étude de l'OMS, *supra*, note 22, p. 9, pour une description des types de « comportement dominateur » qui peuvent constituer un type de violences perpétrées à l'égard d'un partenaire intime.

«... [U]ne autre difficulté tient au déséquilibre des forces entre l'abuseur et sa victime. Le juge doit avoir cette réalité à l'esprit au moment de demander à la victime si les engagements pris par le conjoint la rassurent quant à sa sécurité ; le juge doit être conscient de l'intimidation dont les victimes – particulièrement celles qui n'ont pas d'avocat – peuvent avoir été l'objet de la part de leurs conjoints²⁶ ».

16. Les experts juridiques ont également noté que les conjoints ou les partenaires violents peuvent utiliser des procédures judiciaires comme autre moyen de harceler un conjoint, de chercher à le dominer ou de le fragiliser, en entamant et en poursuivant, par exemple, des procédures visant au retrait de la garde, des procédures concernant le droit de visite et d'autres procédures judiciaires (notamment d'éventuelles procédures de retour en vertu des Conventions de La Haye)²⁷. Cette dynamique de ce que l'on pourrait appeler des « procès d'intimidation » peut être particulièrement néfaste pour le conjoint ou partenaire (et aussi, indirectement ou directement, pour l'enfant) s'il y a un écart important entre les deux parents concernés sur le plan des ressources juridiques et financières, ou si le parent défendeur ne bénéficie pas d'un soutien familial et social²⁸.

17. Les données des sciences sociales ont également fait état de formes potentiellement permanentes de harcèlement, de violence et de représailles de la part d'un conjoint ou d'un partenaire violent, qui peuvent se manifester lorsque la personne subissant les violences prend des dispositions pour échapper à une relation violente. Les études ont noté que c'est directement après avoir fui une situation de maltraitance (en demandant le divorce ou en quittant la résidence familiale par exemple), que la personne subissant des violences court le plus de risques d'être gravement blessée ou même tuée par un partenaire violent²⁹. Une dynamique similaire peut être en jeu au moment du départ ou du retour d'un parent après que le parent s'est enfui à l'étranger pour assurer sa sécurité³⁰.

18. Enfin, les effets psychosociaux du « syndrome des femmes battues » et du syndrome de stress post-traumatique dont souffre un parent subissant des violences peuvent compromettre sa crédibilité ou le caractère crédible de sa déposition en tant que défendeur, ainsi que l'existence ou la non-existence d'éléments de preuve sur la base desquels apprécier les allégations de violence conjugale formulées par un défendeur (par exemple, un retard dans le signalement d'incidents de violence conjugale ou le fait de ne pas signaler des incidents de violence conjugale à la police peuvent être causés, par exemple, par un manque de réceptivité des agents de police concernés, une intimidation, un manque d'autonomie, un sentiment d'impuissance en raison de la violence, ou une culture du secret concernant la violence conjugale)³¹.

²⁶ Chamberland, *supra*, note 3, tome X, Automne 2005, p. 72.

²⁷ Voir Zorza, *supra*, note 20, p. 920, Bruch, *supra*, note 4, p. 541.

²⁸ *Ibid.*, et voir également ci-dessous, para. 143 et 144, citant M. Freeman, *International Child Abduction: The Effects*, 2006, The Reunite Research Unit, Leicester, p. 39.

²⁹ Voir les sources de recherche multiples citées dans Bruch, *ibid.*, p. 541 et 542.

³⁰ *Ibid.* et voir Edleson et autres, *supra*, note 5, p. ix, pour un résumé des principales conclusions indiquant que le comportement de partenaires et de conjoints dont ont rendu compte des défenderesses dans le cadre de procédures de retour entamées en application de la Convention de La Haye qui ont participé à l'étude correspond aux données des sciences sociales concernant la violence post-séparation.

³¹ Voir J. G. Long, *Introducing Expert Testimony to Explain Victim Behavior in Sexual and violence conjugale Prosecutions*, National District Attorneys Association, American Prosecutors Research Institute, août 2007. Voir également Edleson et autres, *ibid.*, qui décrit les difficultés dont ont fait état des défenderesses dans le cadre de demandes de retour introduites en application de la Convention de La Haye lorsqu'elles ont demandé de l'aide et / ou réuni des éléments de preuve dans l'État requérant. Dans un discours récent du Directeur des poursuites pour le Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles), ce dernier fait état de statistiques indiquant que « [l]es femmes sont victimes en moyenne de 35 incidents de violence conjugale avant de signaler un incident à la police » (K. Starmer QC, "Domestic Violence: the facts, the issues, the future", disponible à l'adresse : < http://www.cps.gov.uk/news/articles/domestic_violence_-_the_facts_the_issues_the_future/ > (consulté le 1^{er} mai 2011).

5) Effets de la violence conjugale sur les enfants

a) Liens entre la violence conjugale et les violences à l'égard des enfants

19. Un certain nombre de corrélations statistiques ont été mentionnées dans les travaux de recherche, lesquelles établissent un lien entre les formes de violence et de maltraitance exercées à l'égard d'un parent et les formes de violence et de maltraitance exercées également à l'égard des enfants qui sont exposés à la violence conjugale.

20. Une série d'études a trouvé une corrélation allant de 30 à 60 % entre les cas de violence à l'égard du conjoint et la violence à l'égard des enfants³². Cela signifie que les enfants qui font partie d'une famille dans laquelle il y a des violences conjugales courent plus de risques d'être eux-mêmes exposés à des violences physiques. Il a été noté dans la littérature qu'il existe des liens entre l'homicide d'un conjoint et l'homicide d'un enfant, de telle sorte que « dans près d'un quart des affaires dans lesquelles un homme qui bat sa femme ou ses enfants tue sa partenaire, il tue aussi leurs enfants »³³.

b) Traumatisme causé aux enfants qui sont exposés à la violence conjugale

21. Une étude récente de l'Organisation mondiale de la santé sur la violence conjugale menée dans dix pays³⁴ note que : « [l]a violence à l'égard des femmes a des répercussions beaucoup plus profondes que les effets immédiats qu'elle entraîne... [e]lle a des conséquences dévastatrices pour les femmes maltraitées et un effet traumatisant sur ceux qui en sont témoins, en particulier les enfants »³⁵.

22. Une série de données des sciences sociales va dans le sens de ces observations, celles-ci indiquant qu'il « existe des associations entre le fait d'être exposé à la violence conjugale et les problèmes actuels des enfants et des adultes qu'ils deviennent, y compris lorsque l'enfant n'est pas directement exposé³⁶. Parmi ces problèmes, on notera « des taux plus élevés de comportement agressif et antisocial et de comportements de peur et d'inhibition chez les enfants, une compétence sociale moindre, des taux d'anxiété, de dépression, de symptômes traumatiques et de problèmes d'humeur changeante plus élevés que la moyenne »³⁷. Il a également été constaté que le degré de traumatisme causé à l'enfant dans des situations particulières de violence familiale varie en fonction de la présence ou de l'absence de toute une série d'autres facteurs qui exercent une influence, notamment la toxicomanie d'un des parents, la présence d'un entourage protecteur ou la présence d'autres facteurs de protection³⁸.

23. Un certain nombre de législations nationales modernes comprennent des dispositions qui reconnaissent directement les préjudices causés aux enfants exposés à la

³² Voir, par ex. : Hester et Radford, *Domestic Violence and Child Contact in England and Denmark*, Polity Press, 1996 ; A.E. Appel et G.W. Holden, "The Co-Occurrence of Spouse and Physical Child Abuse: A Review and Appraisal", *Journal of Family Psychology*, 12 (1998), p. 578 à 599 ; Jeffrey L. Edleson, "The Overlap Between Child Maltreatment and Woman Battering", *Violence Against Women*, Vol. 5. 134-154 (1999).

³³ Voir Zorza, *supra*, note 20, p. 930, citant Neil Websdale, *Understanding Domestic Homicide*, Northeastern University Press, 1999, p. 179 et 180. Zorza note que Websdale a constaté que « dans 52,6 % des homicides d'un enfant du foyer dans lequel les deux parents s'occupaient de l'enfant, on savait que la femme avait été battue avant que l'enfant ne soit tué... [et que], dans l'ensemble, les enfants représentent jusqu'à 26 % de tous les homicides familiaux ».

³⁴ *Supra*, note 22. Les pays inclus dans l'étude sont : le Bangladesh, le Brésil, l'Éthiopie, le Japon, la Namibie, le Pérou, Samoa, la Serbie-Monténégro, la Thaïlande et la République unie de Tanzanie.

³⁵ Voir *supra*, note 22, p. vii.

³⁶ Voir J. L. Edleson, "Children's Witnessing of Adult Domestic Violence", *Journal of Interpersonal Violence*, 14 (1999), p. 839 à 870 ; J. W. Fantuzo et W.K. Mohr, "Prevalence and Effects of Child Exposure to Domestic Violence", *The Future of Children*, 9 (1999), p. 21 à 32 ; G. Margolin, "Effects of Witnessing Violence on Children", dans P.K. Trickett et C.J. Schellenbach (dir.), *Violence Against Children in the Family and the Community*, American Psychological Association, Washington, D.C., 1998, p. 57 à 101, et Shetty et Edleson, *supra*, note 4, p. 126 (citant, entre autres, S. Sutton, "Effects of Interparental Violence on the Psychological Adjustment and Competencies of Young Children", *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, 59 (1991), p. 258 à 265 ; Hughes, H.M. "Psychological and Behavioral Correlates of Family Violence in Child Witness and Victims", *American Journal of Orthopsychiatry*, 58 (1988), p. 77 à 90).

³⁷ Shetty et Edleson, *Ibid.*

³⁸, *Ibid.*, p. 128.

violence conjugale. Par exemple, « le droit anglais reconnaît qu'un enfant qui est témoin de violence conjugale ou qui l'entend a besoin d'une protection... [l]e sens du danger pour l'enfant a été modifié dans la Loi de 2002 sur l'adoption et les enfants, de façon à inclure le « trouble subi du fait d'être témoin visuel ou auditif de mauvais traitements infligés à un tiers »³⁹. La Loi néo-zélandaise de 1995 sur la violence conjugale inclut dans sa définition de la violence psychologique exercée à l'égard d'un enfant le fait de l'obliger ou de lui permettre d'être témoin de la violence conjugale ou de lui faire courir « un risque réel d'être témoin visuel ou auditif de la violence »⁴⁰.

6) Violence conjugale et familiale : le contexte du droit interne et du droit international

24. Il y a eu récemment de nombreuses activités dans différents pays s'agissant de l'élaboration de législations et du développement de la jurisprudence dans le but de trouver des réponses plus efficaces et plus adaptées aux questions de violence conjugale. Par exemple, un juge du Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles) (Président de la Division des affaires familiales) a remarqué qu'il a fallu attendre qu'une affaire sans précédent soit portée devant la Cour d'appel en 2000 pour que « le système judiciaire prenne vraiment en considération la violence conjugale pour l'enfer qu'elle représente »⁴¹. Récemment, l'Espagne a créé un système de tribunaux spécialisés pour connaître d'affaires concernant toute une série de sujets (notamment la garde des enfants), portant entre autres sur des questions de violence conjugale⁴². Un certain nombre de juridictions nationales ont reconnu, dans le cadre de leur législation sur l'asile ou la protection des réfugiés, un motif d'asile fondé sur la persécution sexiste comprenant la violence conjugale⁴³. Un rapport récent du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies décrit également un ensemble de faits nouveaux dans différents pays du monde, dans le cadre de sa campagne spéciale contre la violence à l'égard des femmes⁴⁴.

25. S'il n'est pas prévu dans le présent Document d'étudier tous les développements intervenus sur le plan national (en dépit du fait qu'ils peuvent avoir une influence sur la manière dont ces questions sont traitées), il est peut-être important de souligner certaines des principales obligations internationales qui pèsent sur les États, par le droit conventionnel ou autrement, concernant les questions de violence conjugale et familiale. Les obligations contenues dans la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant sont énoncées dans les paragraphes suivants et d'autres obligations sont examinées à l'annexe II de la présente note⁴⁵.

³⁹ *Loi de 1989 sur les enfants*, art. 31 (9) et 105 (1). Voir aussi : Sir Nicholas Wall, Président de la division des affaires familiales, *Keynote address by the President for the National Resolution Domestic Abuse Conference: "Seeking safety – the whole picture"*, 15 octobre 2010, para. 3.

⁴⁰ *Supra*, note 17. Partie 1, aux termes des art. 3(3)(a) et 3(3)(b) de cette loi, la violence psychologique d'un enfant a lieu lorsqu'une personne : « a) oblige un enfant ou le laisse voir ou entendre une personne avec qui l'enfant a une relation familiale subir des violences physiques, sexuelles ou psychologiques ; ou b) met l'enfant, ou laisse l'enfant être mis en situation de risque réel de voir ou d'entendre des actes de violence ».

⁴¹ Voir Wall, *supra*, note 39, para 2, citant *In re L (A Child) (Contact: Domestic Violence)* ; *In re V, M and H* [2001] Fam 2006.

⁴² *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*. Cependant, cette loi ne prévoit pas de tribunaux de compétence spécialisée pour statuer sur les affaires relevant de la Convention de 1980.

⁴³ Ces juridictions comprennent, entre autres, le Canada, la Nouvelle-Zélande, l'Australie, le Royaume-Uni et les États-Unis d'Amérique. Voir : L. Mendel-Hirsa, "Recent Landmark Victories in an On-Going Struggle for U.S. Immigration Law to Recognize and Fully Protect Women's Human Rights", 19 novembre 2010 (Empire Justice Center). Voir aussi les travaux du Conseil de l'Europe dans ce domaine, notamment sa nouvelle Convention, Chapitre VII (*supra*, note 17).

⁴⁴ Voir *Intensification de l'action menée pour éliminer toutes les formes de violence à l'égard des femmes*, Rapport du Secrétaire général (A/65/208, du 2 août 2010). Les para. 9 à 10 et 12 à 14 présentent des caractéristiques propres à des juridictions nationales.

⁴⁵ Les cadres et obligations énoncés dans ces instruments régionaux et internationaux pourraient aider les législateurs qui s'efforcent, dans le contexte d'enlèvement international d'enfants, d'employer des mesures préventives pour soutenir et protéger les parents confrontés à des questions de violence conjugale dans l'État requis ou requérant dans le cadre de demandes déposées en application de la Convention, et en lien avec des questions liées au « retour sans danger ». Voir, par ex. *Mon enfant ... notre enfant ! Guide de prévention – Enlèvement international d'enfants*, Child Focus, Belgique, juin 2010, p. 42, note que « la violence conjugale sur une longue période peut entraîner un enlèvement d'enfants ». Disponible à :

Convention relative aux droits de l'enfant

26. La Convention des Nations Unies de 1989 relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 20 novembre 1989, (ci-après « la CNUDE »⁴⁶) contient des obligations claires qui imposent aux États l'obligation de lutter contre « les déplacements et les non-retours illicites d'enfants à l'étranger » (art. 11(1)), afin de prévenir l'enlèvement d'enfants « sous quelque forme que ce soit » (art. 35), et qui affirment le droit d'un enfant, « sauf circonstances exceptionnelles », à maintenir « des relations personnelles et des contacts directs réguliers avec ses deux parents » lorsque ces parents résident dans des États différents (art. 10(2)).

27. La CNUDE contient également des déclarations et des dispositions fortes qui condamnent les conflits familiaux et les situations de violence dans la vie de l'enfant. Le préambule de la CNUDE reconnaît que l'enfant, « pour l'épanouissement harmonieux de sa personnalité, doit grandir dans le milieu familial, dans un climat de bonheur, d'amour et de compréhension ». Aux termes de l'article 19(1) de la CNUDE, les États parties « prennent toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle ». L'Observation générale n° 13 du Comité des droits de l'enfant précise que la « violence mentale » comprend le « fait d'être exposé à la violence conjugale »⁴⁷.

7. Questions interprétatives préliminaires concernant l'article 13(1) b)

28. Le *Chapeau* et la disposition pertinente de l'article 13 de la Convention de 1980 se lisent comme suit :

Nonobstant les dispositions de l'article précédent, l'autorité judiciaire ou administrative de l'État requis n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant, lorsque la personne, l'institution ou l'organisme qui s'oppose à son retour établit - [...]

b) qu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable.

29. Le Rapport explicatif⁴⁸ de la Convention de 1980 (ci-après « le Rapport explicatif »), préparé par Elisa Pérez-Vera, fournit un moyen d'interprétation supplémentaire de l'article 13(1) b) qui fait autorité⁴⁹.

30. Dans le Rapport explicatif « Première partie – Caractères généraux de la Convention », l'auteur mentionne l'objet principal de la Convention, à savoir de lutter contre le développement des enlèvements internationaux, et mentionne également en bonne place d'autres questions connexes « qui nuancent sensiblement la portée des objectifs visés ; il s'agit en particulier de *l'importance accordée à l'intérêt de l'enfant et des exceptions possibles au retour immédiat des enfants déplacés* [non souligné dans l'original] »⁵⁰.

31. Le Rapport explicatif décrit le principal scénario envisagé par la Convention comme « l'utilisation de voies de fait pour créer des liens artificiels de compétence judiciaire

< http://www.childfocus.be/uploads/Newsmanager/2010/JUIN_ChildFocus_GuidePrev_AN.pdf > (consulté le 1^{er} mai 2011).

⁴⁶ La CNUDE a 193 États parties (consulté le premier mai 2011 à l'adresse : < http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en >).

⁴⁷ Comité des droits de l'enfant, Observation générale No. 13 (2011), *Article 19 : Droit de l'enfant à la liberté contre toutes les formes de violence*, p. 9.

⁴⁸ Quatorzième session de la Conférence de droit international privé de La Haye (1980), *Actes et Documents de la Quatorzième session*, tome III, *Enlèvement d'enfants*, p. 426 à 476. (Le Rapport explicatif est également disponible à l'adresse < www.hcch.net > sous les rubriques « Publications », puis « Rapports explicatifs »).

⁴⁹ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, faite à Vienne le 23 mai 1969, art. 32.

⁵⁰ Voir *supra*, note 48, p. 428.

internationale, en vue d'obtenir la garde d'un enfant »⁵¹, lorsque la personne qui déplace l'enfant « a l'espoir d'obtenir des autorités du pays où l'enfant a été emmené le droit de garde sur celui-ci »⁵². Elle note également que, dans pareil cas, « le [parent ravisseur] se trouvera dans une position avantageuse »⁵³.

32. En contrepoint à ce scénario, le Rapport explicatif note qu'« il fallait admettre que le déplacement d'un enfant peut parfois être justifié par des raisons objectives touchant soit à sa personne, soit à l'environnement qui lui était le plus proche »⁵⁴, et c'est la raison pour laquelle un certain nombre d'exceptions, notamment celle du « risque grave » énoncée à l'article 13(1) b), ont été prévues dans la Convention. Il nous est dit que les exceptions au retour, pour la plupart, sont des « manifestations concrètes du principe trop imprécis qui proclame que l'intérêt de l'enfant est le critère vecteur en la matière » et constitue un « aspect important pour comprendre avec exactitude la portée » de l'obligation principale de la Convention d'assurer le retour de l'enfant⁵⁵.

33. Il est également noté que les termes de l'article 13(1) b) et 13(2) « s'inspir[ent] clairement de la prise en considération de l'intérêt de l'enfant » et donnent « un sens précis » à cette notion⁵⁶. Le Rapport explicatif indique également que : « [a]insi, l'intérêt de l'enfant de ne pas être déplacé de sa résidence habituelle, sans garanties suffisantes de stabilité de la nouvelle situation, cède le pas devant l'intérêt primaire de toute personne de ne pas être exposée à un danger physique ou psychique, ou placée dans une situation intolérable »⁵⁷.

34. Le Rapport explicatif poursuit en notant que « les exceptions [...] au retour de l'enfant doivent être appliqués en tant que telles... [c]ela implique avant tout qu'elles doivent être interprétées restrictivement si l'on veut éviter que la Convention devienne lettre morte » et qu'« une invocation systématique des exceptions mentionnées [...] fera s'écrouler tout l'édifice conventionnel, en le vidant de l'esprit de confiance mutuelle qui l'a inspiré »⁵⁸. Cependant, le Rapport explicatif ne précise pas vraiment ce que l'on entend par interprétation « restrictive » ou stricte des exceptions⁵⁹.

35. Les *travaux préparatoires* de la Convention peuvent éclaircir dans une certaine mesure la nature de l'exception de l'article 13(1) b) dans des cas de violence conjugale dans lesquels un enfant peut ne pas être la cible principale de cette violence :

M. Jones (Royaume-Uni) [...] [TRAD] En outre, il était nécessaire d'ajouter les mots 'ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable' étant donné qu'il y avait de nombreuses situations non couvertes par le concept de 'danger physique et psychologique. Par exemple, lorsqu'un conjoint faisait l'objet de menaces et de violence par l'autre et était contraint de fuir le foyer matrimonial, on pouvait avancer que l'enfant n'était pas exposé à un danger physique ou psychologique, bien qu'il soit clairement exposé à une situation intolérable.⁶⁰

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*, p. 429.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*, p. 432.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*, p. 433.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*, p. 434 et 435.

⁵⁹ Voir aussi « Conclusions et Recommandations de la Cinquième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et la mise en œuvre de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (30 octobre – 9 novembre 2006) », Conclusion et Recommandation No 1.4.2 qui réaffirme la Recommandation No 4.3 de la Commission spéciale de 2001 : « L'exception de « risque grave » de l'art. 13, para. 1 b) a de manière générale été interprétée de manière restrictive par les tribunaux des États contractants, et le nombre relativement réduit de refus d'accorder le retour fondés sur cette exception... le confirme... » Disponible à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espaces spécialisés », puis « Espace Enlèvement d'enfants », puis « Commissions spéciales sur le fonctionnement de la Convention », puis « Conclusions et Recommandations ».

⁶⁰ *supra*, note 48.

II. Analyse de l'échantillon de la jurisprudence

1) Informations sur l'État requis et l'État requérant, la juridiction, le degré de juridiction et la période considérée dans l'échantillon de la jurisprudence

36. L'échantillon de la jurisprudence analysée dans la présente étude porte sur 92 affaires dont ont eu à connaître un total de 19 juridictions⁶¹. L'annexe IV présente la liste complète des affaires analysées pour la présente étude, notamment un titre court assigné à chaque affaire et le degré de juridiction respectif, l'État requérant et la référence INCADAT, le cas échéant. Les degrés de juridiction représentés portaient sur des affaires en première instance, en deuxième instance ou en instance d'appel supérieure, et dans des États fédéraux ou des États constitués d'unités territoriales, ainsi que sur la jurisprudence de plusieurs de ces unités. Cet échantillon concerne des décisions rendues de 1989 à 2011. Il porte sur des affaires concernant 25 États requérants.

2) Dénouement des affaires : retour ou non-retour ordonné et conditions supplémentaires / mesures stipulées

37. Sur les 92 affaires de l'échantillon, 49 ont donné lieu à une décision de retour⁶². Trente-et-deux ont abouti à un refus judiciaire de retour sur le fondement de l'article 13(1) *b*. Le résultat pour sept des affaires a été une décision de non-retour sur un fondement autre que l'exception de l'article 13(1) *b*. Quatre affaires de l'échantillon ont été renvoyées devant une juridiction inférieure, trois en vue d'apprécier l'existence d'engagements ou conditions visant à assurer une protection au cas où une décision de retour serait prononcée (*Nunez, Van de Sande, Blondin, Simcox*), et une afin de recourir à un expert indépendant pour apprécier le risque grave de danger au cas où le retour serait ordonné (*D.v.G.*).

38. Sur les 49 affaires dans le cadre desquelles un retour a été ordonné, il était indiqué dans 25 textes de la décision que des engagements ou d'autres conditions étaient (ou seraient) attachés à la décision de retour dans le but de faciliter le retour en toute sécurité de l'enfant et / ou du parent qui l'accompagne (voir la discussion ci-dessous para. 102 et suivants)⁶³.

3) Nature des allégations de violence conjugale

39. Les questions concernant les allégations de violence conjugale⁶⁴ ont porté sur la nature de ces allégations, ainsi que sur le fait que la violence alléguée était dirigée directement contre : 1) le parent et l'enfant ; 2) uniquement le parent, avec l'enfant comme témoin ; 3) le parent sans que l'enfant soit témoin ; ou 4) uniquement l'enfant. Dans l'échantillon de la jurisprudence, particulièrement dans les résumés d'INCADAT

⁶¹ Afrique du Sud, Allemagne, Angleterre et pays de Galles, Argentine, Australie, Canada, Chili, Chine (Région administrative spéciale), Costa Rica, Espagne, États-Unis d'Amérique, Finlande, France, Hongrie, Irlande, Israël, Nouvelle-Zélande, Norvège, Suisse et Royaume-Uni.

⁶² Ce qui correspond à un taux de retour, par décision judiciaire, d'environ 56 %, soit 49 sur 88 affaires (si l'on soustrait les quatre affaires du total qui ont été renvoyées devant des juridictions inférieures dont on ignore le résultat). Ce qui correspond à un taux de retour, par décision judiciaire, d'environ 44 % dans cet échantillon. Il pourrait être intéressant de comparer ces chiffres à ceux des statistiques générales concernant les demandes déposées en application de la Convention pour l'ensemble des affaires au cours de l'année 2008 (l'échantillon de l'ensemble des affaires, sans établir de distinction selon qu'elles comprennent ou non des allégations de violence conjugale) : 59 % des demandes dont un tribunal a été saisi ont donné lieu à une décision de retour (ce chiffre peut également inclure des retours judiciaires ayant fait l'objet d'un accord) et 33 % des demandes dont un tribunal a été saisi ont donné lieu à un refus de retour et 5% ont donné lieu à des décisions en matière de visite. Voir Partie I – *Analyse statistique des demandes déposées en 2008 en application de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* – Rapport global (Doc. pré. No 8 de mai 2011). Disponible sur le site Internet de la Conférence de La Haye à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Conventions » puis « Convention 28 », puis « Statistiques ».

⁶³ Par conséquent, dans 24 affaires de l'échantillon, dans le cadre desquelles un retour a été ordonné, le jugement ne comportait pas de précision concernant la question de savoir si des conditions s'appliquaient à la décision de retour ou si un suivi aurait lieu suite à la décision.

⁶⁴ Voir annexe III, question 3.

pour lesquels il n'existe pas de texte intégral de la décision, on ne sait pas très bien dans un certain nombre d'affaires (un total de 13) quelles étaient les allégations spécifiques. Les allégations sont décrites uniquement comme relevant de la « violence conjugale » ou d'« incidents de violence », ou en utilisant une autre formulation similaire non spécifique, de sorte qu'il n'a pas été possible de déterminer à laquelle des catégories ces allégations pouvaient être rattachées.

40. Lorsqu'il y avait une description de la nature des allégations, l'échantillon de la jurisprudence comportait des allégations correspondant à toute une série de scénarios, dont l'ensemble des quatre catégories décrites ci-dessus, la catégorie la plus courante étant la première catégorie (36 affaires). Dans 14 affaires, on ne sait pas très bien si la violence alléguée relevait de la deuxième ou de la troisième catégorie et, dans trois affaires, on ne sait pas très bien si elle relevait de la première ou de la deuxième catégorie. Treize affaires relevaient de la deuxième catégorie, trois de la troisième catégorie et dix de la quatrième catégorie.

41. Les allégations, lorsqu'elles sont décrites, portaient sur toute une variété de comportements de maltraitance, souvent combinés, notamment à des violences physiques, psychologiques et « verbales ». Dans seulement deux affaires, il était précisé que les allégations étaient liées à un incident ponctuel de violence physique (*Finizio*, *Katsigiannis*, *Charalambous* [toutes notamment sur des allégations des violences verbales / émotionnelles]). Il y avait dans la plupart des affaires des allégations d'actes répétés de violence physique, très souvent associées à des allégations d'autres types de violences psychologiques et / ou autres.

42. Les violences physiques, lorsqu'elles sont décrites, concernaient des allégations de blessure avec un couteau (*H. v. C*) ; ou le fait d'être menacé avec un couteau, (*Matzke*), le fait d'être saisi à la gorge / étranglé (*W. v. S.*, *Harris*, *Tabacchi*, *Matzke*, *Ryan*), la suffocation (*DT v. LBT*), des coups de tête, des coups de poing, des coups de genou (*Murray*), de coups de poing au visage du parent et le fait de lui casser et de lui recasser le bras (*Harris*), le fait de lancer des objets du ménage (par ex. *Tabacchi*, *H.J.*), ce qui a causé un œil au beurre noir et la perte d'une dent (*Tabacchi*), le fait de briser le nez d'un parent (*Miltiadous*), le fait d'être lancé à travers la pièce (*Struweg*) et d'être poussé dans un escalier (*Re K*).

43. Des menaces de mort à l'égard du parent ravisseur et très souvent de l'enfant / des enfants ont fréquemment été alléguées (parfois directement contre les enfants et / ou le fait de menacer le parent que ses enfants seraient tués) (par ex. *W v. G*, *Paris I*, *Achakzad*, *Murray*, *Bassi*, *Harris*, *Van de Sande*, *Blondin*, *Plonit*). Les avocats du parent ayant emmené l'enfant ou des agents de police ont également rapporté avoir été témoins de menaces de mort à l'encontre d'un parent dans plusieurs cas (*Achakzad*, *Lombardi*). Dans certaines affaires dans lesquelles des menaces ou des menaces de mort ont été alléguées, le conjoint violent aurait aussi utilisé une arme (*Krishna* [un couteau], *Achakzad* [un pistolet armé], *Re K* [un fusil de chasse], *Re W (2004)* [une arme à feu]) ou le fait d'avoir une collection d'armes (*Murray* [le père, qui faisait partie d'un gang, aurait été prêt à commettre des actes de violence à l'encontre de la mère]).

44. Des cas de harcèlement et / ou de contrôle psychologique ont été allégués dans plusieurs affaires, l'abuseur présumé utilisant toute une variété de mécanismes de « domination » comme le fait d'empêcher le parent ayant emmené l'enfant de sortir de la maison (*Matzke*, *Re M (1996)* [pendant sept jours]), d'autres moyens de domination (*Re W (2010)*, *DT v. LBT*), le fait de menotter un parent à un lit (*Re K*), le fait de manifester un comportement « imprévisible » (*AG Frankfurt I*, *DT v. LBT*), le fait de « suivre partout » le conjoint (*Mander*), par exemple d'entrer par effraction dans le logement de la mère et de l'enfant (*H.J.*), le fait de causer des dommages aux biens personnels (*Ryan*), parfois en lien avec des « violences économiques » (*P.v.P.*) ou une situation de plus grande instabilité économique en raison de la dépendance économique de la famille à l'égard de l'abuseur présumé (par ex. le fait de ne pas payer le loyer à de nombreuses reprises, ce qui a eu pour effet que la famille a dû déménager très souvent (*P.F.*). Dans

plusieurs affaires, il était allégué que la famille paternelle avait participé aux violences exercées envers la mère ou les enfants (*H.Z., AG Düsseldorf I*), et dans d'autres affaires, il était allégué que la demi-sœur du parent ravisseur ou que la mère avait également été la cible de violences physiques (*Kovacs, In re. F*) ou que des membres de la famille du parent ayant emmené l'enfant avaient reçu des appels téléphoniques menaçants (*Suarez*). Plusieurs affaires comportaient également des allégations de violences sexuelles ou de viol (*Nunez, Kovacs, Matzke, Re J, Re W (2004), DT v. LBT*).

45. Il a été indiqué dans plusieurs affaires que la mère (et l'enfant / les enfants) avait dû se réfugier dans l'État requérant dans un foyer pour femmes ou qu'elle n'avait cessé de déménager pour se mettre à l'abri (*S.E.H., H.J., Mander, Re H*).

46. Dans un certain nombre d'affaires, la violence conjugale alléguée incluait des allégations d'alcoolisme ou de toxicomanie (par ex. *Pollastro, E.A.K., L.J.G., AG Frankfurt I, Ryan, Mahler, Re M (1993), Re H, Re W (2010)*) de l'abuseur présumé ou, dans plusieurs cas, des deux parents (*T.M.M., Sierra, OLG Nürnberg*). Des problèmes psychiatriques ou psychologiques du parent violent présumé ont été relevés dans plusieurs cas (par ex. *W v. G, OLG Frankfurt II*).

47. Dans un certain nombre d'affaires, il a été indiqué que le parent ravisseur avait fait appel à la police ou demandé et obtenu des procès-verbaux de police en lien avec des incidents violents (*Bassi, Mander, Krishna, In re. F, OLG Nürnberg*), avait obtenu le prononcé d'ordonnances de protection à l'encontre de leur partenaire (*K.M.A., Walsh, Suarez, Sierra, Achakzad, In re. F*) et également que les abuseurs présumés n'avaient pas respecté des ordonnances d'éloignement (par ex. *Walsh, Mander*). Dans une affaire, il a été indiqué que la personne alléguant des violences avait demandé à la police d'intervenir, mais que cette dernière n'avait pas donné suite à ces demandes (*Kovacs*). Dans plusieurs affaires, des poursuites pénales engagées contre le parent requérant étaient pendantes (*AG Köln, Lombardi*), ou avaient été engagées antérieurement (*Krishna, Re M (1996)*⁶⁵) et un parent requérant avait déjà été reconnu coupable de meurtre (*Re M (2000)*).

48. Parfois, on ne sait pas très bien si les enfants ont été « témoins » de la violence présumée, ou auraient été d'un âge suffisant pour être considérés comme témoins au sens habituel du terme. Par exemple, dans le cas de très jeunes enfants / d'enfants en bas âge au moment des violences alléguées, la mère a prétendu qu'elle avait été battue ou violentée alors qu'elle tenait son enfant dans ses bras (*E.A.K., Baran, Blondin, Lombardi, Kovacs*), et / ou alors qu'elle était enceinte de l'un de ses enfants (*Walsh, Van de Sande, Blondin, Lombardi, Kovacs*).

49. Dans plusieurs affaires de l'échantillon (par ex. *R.K.v.Ch.K., L.J.G., F.v.M, Tabacchi, Mander*), le père a allégué ou contre allégué expressément avoir subi des violences (à l'exception de *Tabacchi*⁶⁶, aucun détail n'a été fourni quant à la nature spécifique des allégations). Dans la majorité des autres affaires de l'échantillon concernant des violences à l'égard du partenaire intime ou du conjoint, les allégations concernaient le père comme principal acteur présumé des violences commises envers la mère.

50. Il est intéressant de noter que dans plusieurs affaires, la violence conjugale aurait eu lieu avant l'enlèvement international (par ex. *Plonit, 1233/95-B*), bien que les questions de violence conjugale n'aient pas forcément été le fondement de la décision de ne pas ordonner le retour (le tribunal saisi de l'affaire *Plonit* a considéré que les conditions des exceptions des art. 12(2) et 13(1) a de la Convention étaient remplies) ou la non-exécution d'une décision de retour antérieure (dans *1233/95-B*, le parent ayant

⁶⁵ Dans *Re M (1996)*, le parent ravisseur a porté plainte à la police dans l'État requérant concernant un incident et le parent requérant avait été mis en examen pour coups et blessures et emprisonnement. Cette affaire a été entendue trois ans après les événements et a donné lieu à un acquittement, le procureur n'ayant eu à sa disposition aucun élément de preuve du parent ayant retenu l'enfant (qui se trouvait alors dans l'État requis) ni d'un autre témoin.

⁶⁶ Dans *Tabacchi*, il était allégué que la mère avait également jeté des objets du ménage sans blesser un tiers.

emmené l'enfant avait caché l'enfant pendant huit ans à la suite d'une décision de retour et l'enfant s'opposait alors au retour en application de l'art. 13(2)).

51. Lorsque les allégations de violence concernaient uniquement l'enfant, elles portaient généralement sur des abus sexuels, parfois par un nouveau partenaire du conjoint délaissé (par ex. *D.v.G., Paris II*). Lorsque la violence était dirigée à la fois contre un parent et des enfants, il était rarement précisé si elles étaient dirigées contre l'enfant ou les enfants. Elles incluaient parfois des descriptions de traitement disciplinaire physique sévère (par ex. *AG Düsseldorf I, Foster, Matzke, Re K, Re C* [le fait de donner des coups de poing à l'enfant et de le frapper avec une boucle de ceinturon]) ou d'autres violences physiques, notamment le fait d'attacher l'enfant (*H.J.*), ou d'enrouler un fil électrique autour du cou de l'enfant (*Blondin*). Dans une affaire, il était suggéré que l'« agression » généralisée présumée exercée par un parent était liée à des abus sexuels présumés sur l'un des enfants (*U/NL960145/II.ZK*).

4) Charge de la preuve et norme en matière de preuve

52. En ce qui concerne la question de savoir qui doit porter la charge de la preuve dans le contexte de l'article 13(1) *b*, le texte de la Convention et le Rapport explicatif sont clairs, en ce sens qu'ils affirment que « la personne, l'institution ou l'organisme qui s'oppose au retour » « établit » le contenu de l'alinéa *b*. Dans le contexte du principal scénario d'allégations de violence conjugale trouvées dans le présent échantillon de jurisprudence, il s'agirait du parent qui a emmené l'enfant en question à l'étranger. Si aucune décision analysée dans la présente étude ne contredit cette lecture évidente du texte de la Convention, les tribunaux ont montré qu'ils avaient des avis différents quant à la question de savoir s'ils devaient jouer un rôle plus ou moins actif dans leur appréciation des accusations soulevées par le parent ayant emmené l'enfant (pour une analyse plus approfondie de cette question, voir ci-dessous, para. 76 et suivants).

53. La norme en matière de preuve *per se* aux fins d'établir un risque grave au sens de l'article 13(1) *b*), qui n'est pas précisée dans le texte de la Convention (lequel se limite à indiquer que les exceptions doivent être « établies »), lorsqu'elle figure dans l'échantillon de la jurisprudence, variait selon les juridictions et, dans bon nombre de cas, n'était ni directement indiquée ni affirmée (certains tribunaux indiquant simplement, par exemple, que « l'obstacle est élevé » ; *K.M.A.*). Dans la jurisprudence des États-Unis, il est reconnu que les allégations faites en application de l'article 13(1) *b* devraient être prouvées par des « preuves manifestes et convaincantes » conformément à la législation de mise en œuvre⁶⁷. Dans la jurisprudence canadienne, la norme civile générale, reposant sur « la base de l'hypothèse la plus probable » est appliquée et il a été indiqué dans plusieurs affaires qu'il doit exister une « preuve considérable » pour que les conditions du risque grave soient remplies selon cette norme (*Pollastro, Kovacs*). Les tribunaux du Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles) exigent que la preuve soit « manifeste et irréfutable » (voir, par ex. *Re C, DT v. LBT*). Les tribunaux d'autres juridictions ont également relevé que cette exception devrait être prouvée par une preuve manifeste et irréfutable (*P.B.*) ou exigeait un degré élevé de force probante (*L.A.S.M., E.A.K.*).

54. Dans certaines affaires, les juridictions du deuxième degré ayant compétence en appel (par ex. *Walsh*) ont affirmé que les tribunaux de première instance avaient eu tort d'appliquer une norme trop élevée en matière de preuve. Dans une juridiction, plusieurs tribunaux ont affirmé que la difficulté d'appliquer l'exception du risque grave (notamment, évidemment, la norme qui lui était applicable en matière de preuve) ne tenait pas à son interprétation (telle qu'exprimée dans la législation de mise en œuvre), mais plutôt à son application au cas par cas (par ex. *Mander, H. Z.*).

⁶⁷ *International Child Abduction Remedies Act* (ICARA), 42 U.S.C. S. 11603(e)(2)(A) - Loi sur les voies de recours en matière d'enlèvement international d'enfants (ICARA). La norme en matière de preuve prescrite par la loi ICARA en lien avec l'article 13(1) *b* (et l'art. 20 de la Convention) a été critiquée comme étant une norme particulièrement élevée, dans la mesure où la loi ICARA n'applique pas une norme en matière de preuve aussi élevée aux autres exceptions des articles 12 et 13 (qui doivent être prouvées par une « prépondérance de la preuve »). Voir *Weiner, supra*, note 4, p. 82.

55. Enfin, il convient de noter que dans l'échantillon de la jurisprudence, il semble y avoir une absence générale de référence à l'article 13(3) de la Convention⁶⁸, lequel, selon le Rapport explicatif, est « une disposition procédurale qui vise, d'une part, à équilibrer la charge de la preuve imposée à la personne qui s'oppose au retour de l'enfant et d'autre part, à renforcer l'utilité des informations fournies par les autorités de l'État de la résidence habituelle de l'enfant [...] [d]e telles informations, qui peuvent émaner soit de l'Autorité centrale, soit de toute autre autorité compétente, peuvent en particulier être précieuses pour permettre aux autorités requises de constater l'existence des circonstances à la base des exceptions visées aux deux premiers alinéas de cet article⁶⁹ ».

5) Interprétations du « risque grave »

56. La pratique judiciaire a fourni toute une série d'interprétations quant à la question de savoir ce qu'il faut comprendre par le terme « risque grave » visé à l'article 13(1) *b* de la Convention, la majorité des juges ayant cependant affirmé que cette exception devrait être « interprétée de manière restrictive ou stricte » (par ex. *P.B., Tabacchi*) et / ou répondre à des « critères élevés » (*Pollastro*), ou « très élevés » (dans *re. F*), « difficiles à dépasser » (*Re H*), et établi un lien entre l'appréciation du risque grave et la gravité du danger auquel l'enfant pourrait être exposé à son retour.

57. Sur ce dernier thème, les juges ont notamment déclaré que : le danger physique ou psychologique doit être « d'une nature importante ou grave » (*Gsponer*) ; le « risque doit être grave et représenter un danger important » (*Suarez*) ; le risque doit être « plus qu'un risque ordinaire et doit être non seulement grave, mais il doit aussi représenter un danger important et non négligeable » (*Kovacs*) ; le degré du danger doit être « important et d'un niveau comparable à une situation intolérable » (*Bassi*) ; la « gravité du risque doit impliquer non seulement la probabilité d'un danger, mais aussi l'ampleur du danger si la probabilité se matérialise » (*Van de Sande*) ; et « l'expression 'ou de tout autre manière ne le place dans une situation intolérable' indique que le danger qui est envisagé par l'article est un danger d'une nature sérieuse » (*Sonderup*) ou indique le « degré grave de danger psychologique » nécessaire (*Re M (1993)*). Un juge a souligné qu'il n'est pas nécessaire que « le risque soit 'immédiat', mais seulement qu'il soit grave » (*Walsh*).

58. En outre, certains juges ont insisté sur le fait que le danger éventuel doit excéder les difficultés que peut entraîner normalement le fait d'enlever un enfant à l'un des parents pour le remettre à l'autre parent le retour d'un enfant (*Tabacchi, AG Frankfurt I*) ou l'« inévitable trouble, incertitude et anxiété qui suivent le retour non souhaité dans la juridiction de la résidence habituelle » (*Re C*). Un juge a exprimé cette idée de la façon suivante : le risque grave de danger se réfère à des situations dans lesquelles « l'enfant est exposé à un risque réel d'être blessé, physiquement ou psychologiquement, du fait du rapatriement », mais non à des « situations dans lesquelles le rapatriement pourrait causer une gêne ou des difficultés, éliminer certaines possibilités éducatives ou économiques ou ne pas correspondre aux préférences de l'enfant » (*Miltiadous*).

59. Dans l'échantillon de la jurisprudence, plusieurs juges ont estimé important de souligner que l'appréciation du risque grave ne pouvait être une appréciation de l'intérêt supérieur telle qu'appliquée à une affaire de garde d'enfant ou autre (*Mahler, W.v.S., Y.D.G. v. T.G.*), certains ayant toutefois insisté sur le fait que l'exception du risque grave prévoyait effectivement « des cas exceptionnels dans lesquels la force des intérêts et des besoins de l'enfant est passée avant la gravité de l'enlèvement » (*Y.D.G. v. T.G.*).

60. Plusieurs juges ont affirmé qu'une forme de violence conjugale ou de comportement violent prolongé dans le passé ou à l'avenir serait nécessaire pour qu'un

⁶⁸ À l'exception des affaires *1233/95-B* et *T.M.M. v. M.D.*, dans lesquelles cet article est mentionné explicitement.

⁶⁹ *Supra*, note 48, p. 461.

risque grave soit constaté, et non des incidents de violence familiale isolés (*Katsigiannis, Struweg*). Un juge a souligné que, advenant le retour, « [i]l faudrait que les enfants soient exposés à une situation permanente et chronique où ils vivraient dans la peur et seraient déplacés constamment sans aucune forme de sécurité », en lien avec une allégation de violence conjugale passée, pour que cela puisse contribuer à un constat de risque grave (*Mander*).

61. Dans plusieurs affaires de l'échantillon, il était clairement indiqué que le danger auquel était exposée la personne ayant la responsabilité principale de l'enfant était ou pouvait constituer un danger pour l'enfant (*par ex. Achakzad, DT v. LBT*) ou que la prise en considération du danger auquel est exposé le parent ayant emmené l'enfant, ainsi que l'enfant, est pertinente pour apprécier le risque grave (*Ostevoll*). Cependant, dans d'autres cas, le contraire a été affirmé (*Tabacchi, Charalambous et Nunez*). Les tribunaux ont établi des corrélations entre le danger auquel est exposée la personne ayant la responsabilité principale de l'enfant et celui auquel l'enfant est exposé. Dans l'affaire *Mahler*, la condition pertinente devant être remplie en ce qui concerne le bien-être de la personne ayant la responsabilité principale de l'enfant a été formulée comme suit : « La manière dont [la personne ayant la responsabilité principale de l'enfant] envisage la perspective de retour et son caractère tolérable n'est pas à prendre en considération, quelle que soit l'importance de l'état d'esprit de cette personne sur le long terme pour les enfants ». Dans *DT v. LBT*, il a été indiqué que « [o]n ne devrait pas attendre des personnes ayant la responsabilité principale de l'enfant qui ont fui une situation de violence et de maltraitance qu'elles rentrent, si cela a un effet extrêmement néfaste sur les enfants ».

62. Une autre juridiction a indiqué les cinq facteurs qu'elle applique pour considérer que la violence exercée à l'égard d'un parent était suffisante pour constater un risque grave de danger pour l'enfant (*Walsh*) :

1. le tempérament violent et incontrôlable du père, y compris en présence des enfants ;
2. des querelles / agressions contre un fils adulte ont montré que sa violence n'était pas gênée par la relation parent-enfant ;
3. le père avait agressé des personnes beaucoup plus jeunes que lui ;
4. les données des sciences sociales crédibles sur les corrélations entre la violence exercée à l'égard du conjoint et la violence exercée à l'égard de l'enfant ; et
5. la législation fédérale et des états reconnaissant un risque accru de violences physiques et psychologiques à l'égard des enfants lorsqu'ils sont en contact avec les personnes qui exercent des violences à l'égard de leur conjoint.

63. Dans une affaire (*S.E.H.*), la juridiction, en constatant la présence de risque grave en cas de retour éventuel, a accordé un poids important au fait que le père « semblait ne pas être prêt à reconnaître son comportement envers sa famille ou à se rendre compte des difficultés que cela entraînait pour les enfants ».

64. Dans plusieurs affaires dans lesquelles différents types de violence familiale ont été invoqués, la capacité ou la volonté de la personne ayant la responsabilité principale de l'enfant de revenir avec l'enfant et de prendre des dispositions pour les conditions de vie de l'enfant pourrait permettre de déterminer si l'enfant est éventuellement exposé à un risque grave (*par ex. S96/2489, Hadissi, Ro v. Ro*). Par exemple, dans *Hadissi*, le tribunal a considéré que le fait que l'enfant rentre avec sa mère et qu'il ne soit pas prévu qu'il vive avec le père était suffisant pour écarter un risque grave de danger.

65. Une affaire de l'échantillon (*Pennello*) a clairement contredit une tendance antérieure de la pratique judiciaire concernant les enlèvements par la personne ayant la responsabilité principale de l'enfant, à savoir « qu'un parent ne saurait être autorisé à se fonder sur un risque psychologique que par ses choix il a lui-même créé »⁷⁰ (à savoir en

⁷⁰ Royaume-Uni, Angleterre et pays de Galles, *C. v. C. (Minor: Abduction: Rights of Custody Abroad)* [1989] 1 WLR 654 [référence INCADAT : HC/E/UKe 34].

refusant de rentrer avec l'enfant). Les juges dans l'affaire *Pennello* ont estimé que le premier juge aurait dû examiner la question posée par l'article 13(1) *b* avec les yeux de l'enfant, si l'enfant devait rentrer seul à la suite d'une décision de retour— une situation qui serait particulièrement dangereuse pour un jeune enfant « au seuil de la vie » (voir aussi l'affaire *Re M (1999)*, dans laquelle les juges ont estimé qu'un « enfant totalement dépendant » de 2 ans et demi ne devrait pas être séparé de la personne ayant la responsabilité principale de l'enfant).

66. Plusieurs juges (par ex. *Murray* et *H.Z.*) ont laissé entendre que le parent ravisseur « était libre » de rentrer avec ses enfants dans un autre lieu de l'État requérant si elle craignait de subir des violences conjugales dans son lieu de résidence antérieur, ou que, de manière générale, un retour dans l'État requérant dans un lieu éloigné de celui de l'abuseur présumé écarterait les préoccupations de risque grave.

6) Références au « danger psychologique » ou à la « situation intolérable »

67. Cette question⁷¹ ayant fait l'objet d'une étude a été incluse, certains passages des travaux préparatoires à la Convention⁷² laissant entendre que la « situation intolérable » était destinée à se référer, peut-être entre autres choses, à des situations de violence familiale dans lesquelles l'enfant ne serait pas forcément la cible directe des violences physiques ou psychologiques. De même, un danger de nature purement psychologique pourrait être fréquemment allégué dans les mêmes circonstances factuelles. De ce fait, il nous a semblé important de recenser les allégations, les références judiciaires et les commentaires relatifs au danger psychologique et aux situations intolérables.

68. Si le danger psychologique ou la présence d'une situation intolérable ont été allégués dans un grand nombre d'affaires de l'échantillon, les juges ont estimé dans bon nombre d'entre elles que le danger éventuel n'avait pas le degré de « gravité nécessaire » pour que la condition de risque grave soit remplie (voir les discussions ci-dessus, para. 56 et suivants), par exemple dans l'affaire *Sonderup*, où le principal danger envisagé lors du retour de l'enfant était « la conséquence naturelle de son enlèvement », en dépit des épisodes de violence conjugale antérieurs à l'enlèvement à l'égard du parent ayant emmené l'enfant.

69. Plusieurs parties ont avancé que la situation de détresse de la mère ou sa perception de la situation intolérable résultant de la violence conjugale serait inextricablement liée au bien-être psychologique de l'enfant. Par exemple, dans l'affaire *Murray*, il a été avancé qu'un retour exposerait les enfants à un risque grave de danger psychologique et les placerait dans une situation intolérable, car, si leur mère devait subir des violences, cela aurait à son tour un effet grave sur leur bien-être et, en outre, la mère ne bénéficiait d'aucun soutien familial dans l'État requérant.

70. Si de tels arguments n'ont pas toujours été suivis d'effet, comme ce fut le cas dans l'affaire *Murray* (et également dans l'affaire *Ryan*), les tribunaux ont souvent affirmé l'importance d'apprécier la présence ou l'absence d'une situation intolérable pour le bien-être de la personne ayant la responsabilité principale de l'enfant, étant donné que les « intérêts de l'enfant sont inextricablement liés à la sécurité physique et psychologique de la mère » (*Ryan*). Il a été noté dans l'affaire *Re W (2004)* que « il est bien reconnu, à la fois dans les juridictions internes et dans les juridictions internationales, que dans un contexte de violence conjugale, la position de l'enfant est affectée de façon cruciale par la position de la mère de l'enfant ».

71. Dans les affaires dans lesquelles le retour a été refusé, du moins en partie, sur la base de tels arguments (*Harris*, *Pennello*), les juges ont en outre fait parfois des commentaires sur la question de savoir si la mère allait retourner vivre dans des conditions de vie insatisfaisantes, sans avoir accès à des prestations de la sécurité sociale

⁷¹ Voir question 5 de l'annexe III.

⁷² Voir *supra*, para. 35, pour une analyse de cette possibilité, se référant à un passage des *Actes et documents* de la Convention.

et sans soutien familial (*Harris*) et / ou sur la « dépendance totale » et le lien inextricable entre l'intérêt des enfants, particulièrement s'ils sont « en bas âge » et les personnes en ayant la responsabilité principale (*Pennello, Re M (1999)*).

72. Dans l'affaire *Pennello*, la Cour d'appel a estimé qu'il suffisait que pour la mère, la perspective d'une cohabitation avec le père soit devenue physiquement et psychologiquement intolérable (« la preuve de violences domestiques régulières n'avait pas été fournie »), ce qui, de l'avis des juges, justifiait qu'elle ne veuille pas rentrer avec un très jeune enfant (la décision de retour rendue par la juridiction inférieure a été annulée).

73. Dans plusieurs affaires, les enfants ont directement exprimé l'anxiété que leur causait la crainte que leur père ne s'en prenne à leur mère. Dans *Bassi*, la juridiction a reconnu que les enfants seraient effrayés à l'idée d'être renvoyés chez leur père, mais a estimé que cela n'était pas suffisant pour établir un risque grave de danger psychologique.

74. Plusieurs juridictions ont estimé que les situations prévues lors du retour, qui « replaceraient l'enfant dans un environnement extrêmement stressant et perturbateur sur le plan psychologique » (*Krishna*), permettaient de considérer que les conditions de risque grave étaient remplies. Dans une autre affaire, dans le cadre de laquelle on pouvait s'attendre à ce que l'enfant soit confronté à une situation stressante généralisée (*AG Frankfurt I*), qui le placerait par conséquent dans une situation intolérable, plusieurs facteurs et symptômes ont été relevés : la situation économique de la mère a été jugée instable ; l'enfant était perturbé par les tensions existant entre ses parents ; il avait des difficultés à s'endormir, mouillait son lit et adoptait un comportement agressif. Il a été considéré que même si la mère devait l'accompagner à son retour, cela n'atténuerait pas son « stress extrême ». (Voir également *In re. F*, où des symptômes d'incontinence nocturne, des cauchemars et un comportement agressif de l'enfant ont repris lorsque l'enfant a été informé du fait qu'il pourrait retourner dans l'État requérant).

75. Une juridiction a fait observer que la présence d'un trouble psychologique défini et pouvant être diagnostiqué (syndrome de stress post-traumatique) était incluse dans la notion de « risque grave de danger psychologique », y compris si elle devait être interprétée de façon restrictive (*Blondin*).

7) Allégations de violence conjugale et éléments de preuve permettant de les appuyer

a) Constats de violence conjugale

76. À une extrémité du spectre, plusieurs juridictions étaient d'avis que la juridiction de la résidence habituelle était la mieux placée pour enquêter sur les allégations de violences familiales, et que toute enquête quant à la véracité des allégations devait être renvoyée, « par courtoisie », à des fins pratiques ou pour d'autres raisons à la juridiction de la résidence habituelle de l'enfant lors de son retour (voir *Murray, S96/2489, W v. G.*). Une autre tendance de la pratique judiciaire était de ne pas estimer nécessaire d'établir la véracité des allégations de violence, mais de mettre plutôt l'accent sur l'appréciation de la présence ou de l'absence de risque grave. Par exemple, dans l'affaire *Re K*, il a été indiqué que la juridiction était chargée « d'apprécier le risque, et non de résoudre une question de fait ». Certaines juridictions, sans avoir cherché à vérifier des allégations spécifiques de violence antérieure, ont indiqué que les allégations étaient « probables » (se fondant dans une affaire sur les témoignages écrits des deux parties) et qu'elles étaient par conséquent suffisantes pour constater qu'il y avait un risque grave (*par ex. Mander*).

77. D'autres juridictions ont toutefois suivi une démarche contraire, et indiqué que, afin d'apprécier la présence ou l'absence d'un risque grave en cas de retour éventuel de l'enfant, l'État requis avait l'obligation d'enquêter activement pour vérifier les allégations

(*D.v.G.*). Une telle enquête peut inclure, le cas échéant, le recours à un expert judiciaire indépendant, généralement un expert psychologue (par ex., voir *D.v.G.*, *Y.D.G. v. T.G.*). Comme une juridiction l'a noté, « le tribunal doit mener une enquête dès lors que des allégations sérieuses ont été faites, à moins que [ces allégations] ne soient manifestement pas crédibles » (*D.v.G.*).

78. D'autres juridictions ont semblé mettre l'accent sur une procédure contradictoire énergique pour apprécier l'exception de l'article 13(1) *b*), en insistant sur les obligations qui pèsent sur chacune des parties de présenter séparément des preuves détaillées (par exemple, *K.M.A.*, *L.A.S.M.*, *H.v.C. et Re K*).

79. Les juridictions représentées dans l'échantillon de la jurisprudence qui ont pris l'initiative de mener des enquêtes sur des allégations de violence conjugale sont parvenues à toute une série de constats concernant des antécédents prolongés d'incidents individuels de violence et de maltraitance, reposant sur diverses sources de preuve. Il est bien entendu impossible, sans procéder également à une analyse des éléments de preuve eux-mêmes, d'enquêter de façon plus approfondie sur le fondement des allégations de violence, étant donné que la jurisprudence dont il est rendu compte donne peu de détails sur le contenu des preuves présentées, particulièrement en deuxième instance. En outre, lorsqu'un juge, par exemple, constate qu'il y a eu des incidents de violence conjugale, tout en affirmant que ce comportement n'est pas d'un niveau suffisant pour constituer un risque grave (voir Section II.5 ci-dessus), il n'est à nouveau pas possible d'apprécier le fondement de sa décision sur la seule base de la décision écrite. Le pouvoir discrétionnaire des juges intervient largement dans de tels exercices qui reposent sur des faits, et qui dépendent par conséquent des éléments de preuve à leur disposition.

80. Dans l'échantillon de la jurisprudence, on ne sait parfois pas très bien dans quelle mesure les allégations de violence conjugale ont fait l'objet d'une enquête ou ont été prises en considération par le président du tribunal avant de statuer sur la véracité ou l'importance des allégations (à savoir s'il y a eu une vérification et un examen des preuves).

81. Nous pouvons cependant cataloguer dans cette partie : 1) l'éventail des preuves sur lesquelles les acteurs judiciaires se sont fondés ; 2) le type de vérifications auxquelles ces preuves ont été soumises, lorsque ces données sont mentionnées ; et 3) tout commentaire général formulé par les juges quant à ce qu'ils ont considéré comme étant des données probantes et une pratique judiciaire appropriée en matière d'administration de la preuve dans le cadre d'affaires de retour relevant de la Convention de La Haye et comportant des allégations de violence conjugale invoquées au titre de l'exception de l'article 13(1) *b*).

b) Types de preuves sur lesquels les juges se sont fondés

82. Dans toute une série d'affaires dans plusieurs juridictions, les « témoignages écrits » ont occupé une place de premier plan et il a été reconnu par une juridiction que ce type de preuve serait très souvent une forme de preuve sur laquelle on pouvait se fonder dans le cadre d'affaires invoquant l'article 13(1) *b*) (*Pennello*). Ces témoignages écrits seraient fréquemment présentés par le parent ayant emmené l'enfant et par le parent demandant le retour de l'enfant (à savoir les parties en litige). Dans notre échantillon de la jurisprudence, le témoignage écrit et / ou la déposition était parfois accompagné(e) par un témoignage ou des observations de membres de la famille d'une partie (*Finizio*, *Van de Sande*) et moins souvent par des témoignages de tiers (*Pollastro* [confirmant les blessures subies par la mère] ; *Militaidous*).

83. Parmi les autres types de preuve, on notera des certificats médicaux attestant des blessures (*Pollastro*, *Re M (1996)*), une preuve d'appels téléphoniques menaçants répétés (*Pollastro*), des photographies des incidents / blessures (*Achakzad*, *Walsh*, *Re M (1999)*), des informations concernant une enquête menée par le Service de protection de

l'enfance de New York (*Suarez*), des rapports des services sociaux (*T.M.M.*), une preuve des charges pénales retenues contre le père (par ex. dans l'affaire *Lombardi*, alors qu'il était affirmé qu'il était « innocent tant que sa culpabilité n'aura pas été établie », la présence des charges a été un argument de poids), des documents obtenus auprès du Ministère de la Justice de l'État requérant concernant la condamnation pénale du parent (*Kovacs*), des procès-verbaux de police, et la preuve que le parent requérant n'avait pas respecté les engagements / ordonnances d'éloignement (*Walsh*).

84. Les rapports d'experts, qui étaient soit indépendants, soit introduits par l'une des parties, ont figuré en bonne place dans bon nombre d'affaires (pour ce type de preuve, voir ci-dessous la Section II.8).

85. Dans une affaire (*Bassi*), les juges ont estimé que le fait que la mère ait continué de laisser les enfants se rendre chez leur père avant de les déplacer était en contradiction avec l'affirmation de la mère selon laquelle la violence dont le père avait fait preuve dans le passé constituerait un risque grave à l'avenir, en plus du fait que l'enfant le plus âgé ne pensait pas que le père leur ferait du mal. Il a également été estimé dans d'autres affaires que le fait que la mère ait cohabité à nouveau avec le père (*Mezei*) ou qu'elle ait laissé les enfants aux seuls soins du père sur lequel pesaient les allégations (*U/NL960145/II.ZK, F v. M*), a semblé exercer une influence en compromettant la cause du parent cherchant à invoquer l'exception de l'article 13(1) b).

86. Il est important de noter que le témoignage de l'enfant ou des enfants en question a souvent figuré en bonne place dans l'échantillon de la jurisprudence⁷³ et a souvent été important, par exemple, lorsque leur témoignage contredisait celui du parent ravisseur (*L.A.S.M., Bassi, Ryan*) ou allait dans le sens du non-retour (voir par exemple, *Simcox, S.E.H., Re W (2010)*). Dans un certain nombre d'affaires, les juges ont souligné l'importance d'apprécier si l'un des parents avait induit ou influencé le témoignage de l'enfant (*S.E.H., Mezei, Re W (2010)*). Une juridiction a noté qu'il n'était pas nécessaire que le juge rencontre l'enfant en personne, mais qu'il était libre de mener cet entretien en demandant/ordonnant un rapport psychologique (*P.v.P.*), bien que d'autres juges aient choisi d'entendre les enfants directement, à huis clos (*Ostevoll*, en plus d'un rapport d'un psychologue), et / ou en présence des parties (*T.M.M.*). De ce fait, dans les affaires dans lesquelles l'exception de l'article 13(1) b) a été invoquée, l'exception de l'article 13(2) a également été invoquée (objections de l'enfant au retour) séparément (*Mezei, T.M.M., G. v. B., P. v. P., Re J, Re W (2010)*, entre autres), l'objection reposant souvent sur la crainte exprimée par l'enfant d'être confronté à des violences conjugales ou sur sa description des violences conjugales.

c) Examen approfondi des preuves

87. La majorité des affaires contenaient des combinaisons de différents types de preuve qui ont ensuite été appréciées dans leur ensemble, conformément à la pratique judiciaire normale. Des questions habituelles relatives à l'insuffisance des moyens de preuve ont souvent été observées dans l'échantillon de la jurisprudence, telles que des incohérences entre les différentes sources de preuve, la corroboration ou l'absence de corroboration par la preuve ou le témoignage de tiers, le cas échéant, et des questions relatives à la crédibilité des témoins.

88. Dans une affaire, une juridiction a estimé que le témoignage écrit incontesté de la mère était suffisant pour appuyer les allégations de violence conjugale (*P.F.*) et, de même, d'autres juridictions ont parfois donné crédit au seul témoignage d'un parent (*Penello*).

⁷³ Aux termes de l'article 12 de la CNUDE, « Les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, [...] » et « on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant [...] ». Voir également le Comité des droits de l'enfant, Observation générale No 12 (2009), Article 12 : Le droit de l'enfant d'être entendu.

89. Les questions relatives à la crédibilité du parent concerné ou d'un autre témoin (particulièrement un membre de la famille) ont souvent été jugées importantes et fait l'objet d'un commentaire dans la jurisprudence. Par exemple, dans l'affaire *Kovacs*, la preuve de la « mauvaise réputation » de la mère (preuve de prostitution et casier judiciaire pour vol) était importante, de même que, dans une autre affaire, les allégations de la mère selon lesquelles la violence conjugale avait « pris de l'ampleur » pendant le procès (*Hadissi*). Plusieurs juridictions ont considéré que la réponse « paniquée » d'un requérant à des allégations de violence (*Achakzad*) ou son témoignage « évasif ou hostile » (*Miltiadous*) étaient un signe de son manque de crédibilité.

90. Dans une autre affaire (*Achakzad*), les motifs invoqués par les parents pour justifier l'enlèvement de l'enfant et les allégations et / ou démentis du comportement violent ont été examinés en détail : par exemple, il est apparu que la mère n'avait pas d'autre motif que la violence conjugale alléguée pour quitter le lieu de la résidence habituelle de l'enfant (alors que son départ entraînait une baisse importante de son niveau de vie), tandis que le père avait une raison de mentir au sujet des violences alléguées : à savoir sa crainte que cela compromette ses chances de devenir agent de police et ses « valeurs chauvinistes dépassées »

91. L'échantillon de la jurisprudence n'a pas permis d'établir si les preuves présentées ont fait l'objet ou non d'un contre-interrogatoire. Lorsque les preuves n'ont pas fait l'objet d'un contre-interrogatoire, on ne sait parfois pas très bien si la juridiction a refusé d'autoriser un contre-interrogatoire pour des raisons de pratique ou si les parties ont refusé d'être soumises à un contre-interrogatoire (bien qu'il soit indiqué dans *Harris* que ce fut le cas).

d) Opinions des juges concernant la bonne pratique applicable au traitement / à l'appréciation des preuves

92. Comme mentionné ci-dessus (para. 76), les juges se sont abstenus dans plusieurs affaires de se prononcer sur la véracité des allégations de violence conjugale, estimant qu'une telle obligation incombait à la juridiction de la résidence habituelle, un juge ayant indiqué que, lorsque la preuve n'est pas soumise à un contre-interrogatoire, le fait de se prononcer sur des preuves non vérifiées irait à l'encontre des intentions de la Convention (de sorte que le retour a été ordonné ; *Murray*). Dans l'affaire *Re H*, une juridiction de deuxième instance a annulé la décision rendue en première instance qui était parvenue à tort à des conclusions définitives sur la base d'allégations « contestées et non vérifiées ».

93. Plusieurs juges ont fait des commentaires sur l'importance de rapports d'expert indépendants (voir para. 97 ci-dessous) afin d'apprécier la véracité des allégations, particulièrement lorsque des témoignages écrits contradictoires peuvent avoir constitué la principale preuve présentée, vraisemblablement sans, la plupart du temps, faire l'objet d'un contre-interrogatoire.

94. Plusieurs juges ont fait remarquer qu'ils étaient d'avis que dans le cadre des affaires relevant de la Convention de La Haye les témoignages oraux devaient être rares ou utilisés avec modération (*par ex.* *R W (2004), D.v.G.*). Cependant, le juge saisi de cette dernière affaire, tout en affirmant la règle générale, a laissé entendre que dans les affaires d'allégations sérieuses de danger, cette règle générale ne devait pas être appliquée, et il a renvoyé l'affaire au premier juge afin qu'il recueille des preuves sous la forme d'un rapport d'expert indépendant (*D.v.G.*). Le même juge a également indiqué que si les affaires relevant de la Convention devaient être jugées rapidement, les règles fondamentales en matière de preuve devaient être respectées (*D.v.G.*). Une Cour d'appel (dans *Re W (2004)*) a noté qu'il n'était pas interdit aux juges de demander des témoignages oraux (s'ils peuvent être déterminants), mais que le juge devait d'abord être convaincu que cet examen de nouveaux témoignages comporte la possibilité réaliste qu'il établisse une exception de l'article 13(1) *b*), laquelle est « embryonnaire » dans les témoignages écrits (voir *DT v. LBT* dans la même juridiction qui a entendu, ce qui est inhabituel, le témoignage oral complet des deux parties).

95. Une juridiction a précisé qu'elle était d'avis que l'absence de procès-verbaux de police ou de rapports médicaux ne devrait pas déterminer le succès de la défense de la mère, particulièrement si l'on tient compte du fait qu'il y avait une tendance dans la famille à ne pas faire appel à la police en cas d'incidents de violence conjugale (*Achakzad*). Cependant, ce fut le contraire dans d'autres cas : l'absence d'éléments probants a pu être déterminante (par ex. *Re K*).

8) Utilisation de rapports d'expert pour établir des allégations de violence conjugale ou législations garantissant une protection dans l'État requérant

96. Il est indiqué dans 39 affaires sur les 92 de l'échantillon de la jurisprudence qu'une forme de rapport d'expert a été demandée / utilisée pour déterminer ou apprécier la nature ou l'existence de la violence conjugale alléguée et / ou le risque grave auquel l'enfant pourrait être exposé advenant son retour. Cependant, il n'était indiqué clairement dans aucune affaire qu'un rapport d'expert avait été demandé par les parties au sujet des lois garantissant une protection dans l'État requérant, plusieurs affaires (par ex., *Harris, Paris I, Re M (1993), Re M (2000)*) ayant toutefois mentionné des certificats, des preuves ou des informations de l'État requérant concernant le fonctionnement de sa législation dans le cadre d'affaires portant sur des violences conjugales, des questions de garde ou des prestations de la sécurité sociale. Dans une affaire (*Baran*), des préoccupations spécifiques ont été exprimées au sujet de la charge de la preuve qui incomberait aux personnes invoquant l'exception de l'article 13(1) *b*) si elles étaient tenues de présenter un rapport d'expert ou des conditions sur la législation étrangère. À l'inverse, certaines juridictions ont relevé que la mère (*H.Z., H.C., Re M (2000), F v. M*) n'avait pas présenté de preuves suffisantes selon lesquelles les autorités ou le système juridique de l'État requérant ne seraient pas en mesure de lui fournir, ainsi qu'à ses enfants, une protection en attendant une décision sur la garde.

97. De nombreux juges ont semblé préférer clairement des experts nommés par les tribunaux ou des experts indépendants (*Harris, D.v.G., Y.D.G. v. T.G., S.E.H.*), et les rapports d'expert qui ont été présentés ou dont on a supposé qu'ils étaient en grande partie influencés par l'une des parties ont parfois été rejetés au motif qu'ils ne constituaient pas une source de preuve crédible (par ex. *K.M.A., Hadissi, Sonderup*).

98. Les types d'experts auxquels il a été fait appel étaient notamment des travailleurs sociaux (par ex. *Ch.M., T.B. v. J.B., Re H, Re J, Klentzeris*), des conseillers de l'enfance (*Matzke*), des psychologues (par ex. *Rouen, Mahler, Ch.M., H.v.C., Nunez, Tabacchi, Ostevoll*) des membres du personnel d'un hôpital et d'un centre de crise (*Harris*) et des médecins (*Pollastro, Ch.M.*).

99. Les diagnostics concernant les enfants et leurs symptômes établis par les experts étaient notamment le syndrome du stress post-traumatique (*Kovacs, Walsh, Ostevoll, Miltiadous, Blondin, Simcox*), des difficultés pour s'alimenter et s'endormir de peur de rentrer dans l'État requérant (*Walsh*), un état d'agitation de l'enfant (*Pollastro*), le fait que l'enfant ait été témoin des violences exercées par le conjoint et qu'il en avait peur (*Miltiadous*), le fait que l'enfant ait subi des violences (*Ostevoll*), le fait que les enfants ne montrent aucun signe d'avoir subi des violences (*L.A.S.M.*), le fait que l'enfant ait « de bonnes défenses psychologiques » malgré l'environnement familial perturbé (*Foster*), la peur / l'anxiété de l'enfant à l'idée du retour (*Ch.M., Re K, Re C*), un comportement agressif et renfermé à l'école (*Ch.M.*) et la qualité de la relation de l'enfant avec le père (*G.v.B., OLG Nürnberg*). Des experts (notamment des médecins et des psychologues) ont également formulé un avis quant à la question de savoir si le retour pourrait être néfaste pour l'enfant (*Kovacs, Ostevoll, Mezei*), notamment en raison de la séparation d'avec la mère (*OLG Nürnberg*).

100. Dans certains cas, des experts ont également diagnostiqué un syndrome de stress post-traumatique chez le parent ravisseur (*Tabacchi*) en raison de la victimisation causée par la violence conjugale, ou fait des remarques sur l'état d'esprit du parent et l'effet que

le retour pourrait avoir sur sa stabilité (*H.v.C.*). Il a été indiqué dans une affaire de l'échantillon qu'un examen psychologique du père avait été effectué (*Rouen*). Dans une affaire dans le cadre de laquelle il était allégué que la mère délaissée était toxicomane et violente à l'égard de l'enfant, on lui a fait passer un test psychologique et un test de dépistage des drogues (*Bordeaux*).

101. Dans plusieurs cas, il a été fait référence à des données / expertises dans le domaine des sciences sociales. Dans l'affaire *Walsh*, il a été noté que « selon des données crédibles dans le domaine des sciences sociales, il est fort probable que les personnes qui exercent périodiquement des violences contre leur conjoint exercent aussi des violences envers l'enfant » (voir aussi *Miltiadous, Ostevoll*).

9) Mesures visant à garantir un retour sans danger et enquêtes menées sur les modalités de protection existant dans la juridiction requérante⁷⁴

102. Des considérations dites de « courtoisie » semblent empêcher certains juges d'imposer des conditions ou de mener une enquête quant au caractère effectif des mesures de protection qui pourraient être ordonnées lors du retour de l'enfant et du parent qui l'accompagne (voir *Gsponer, Murray, et Bassi*). Un juge a noté qu'il serait « présomptueux et extrêmement désobligeant » de conclure que les autorités dans l'État requérant ne seraient pas capables de protéger l'enfant et le parent à leur retour (*Murray*). Cependant, dans un petit nombre de juridictions, il a été réaffirmé qu'il incombait aux juges de mener une enquête pour savoir si des mesures de protection existent dans la juridiction requérante avant de rendre une décision au sujet du retour (*Nunez, Van de Sande, Blondin, Simcox*), et plusieurs autres juridictions ont indiqué clairement que de telles enquêtes avaient été menées (par ex., *Re M (2000)*, *AG Düsseldorf II, Paris I, Bordeaux* [dans ces trois dernières affaires dans le cadre du Règlement de Bruxelles II bis]⁷⁵).

103. Dans l'affaire *Cooper*, un Président de la Cour a estimé qu'il existe sans doute une obligation légale à l'article 7 de la Convention, selon laquelle les États requérants devraient accepter la responsabilité directe du bien-être de l'enfant après une demande de retour ayant abouti en application de la Convention. Ce juge a également indiqué que :

« ...il y a un problème au sujet du fonctionnement actuel de la Convention de La Haye en ce sens que [l'acceptation de la responsabilité directe du bien-être des enfants] n'est pas la pratique des États d'accueil [...] [et] [...] et que la Convention est un accord entre les États concernés et que les enfants sont renvoyés en application de cet accord [...] [d]ans pareilles circonstances, notamment en présence d'allégations de violence ou de mauvais traitements à l'égard de l'enfant, il me semble qu'il va de soi que les États d'accueil ont accepté une obligation plus positive pour le bien-être des enfants ainsi renvoyés ».

104. En dépit des commentaires qui précèdent, plusieurs juges ont considéré que, compte tenu de la gravité des violences alléguées (qu'ils avaient estimées crédibles), des engagements, des conditions et des modalités de protection éventuels, bien qu'ils aient été souscrits ou qu'ils existent, seraient insuffisants pour protéger l'enfant et / ou le parent qui l'accompagne advenant le retour (*Harris, Blondin, Paris I, AG Düsseldorf II, Klentzeris*). Il a été constaté dans au moins une affaire que l'autorité étrangère n'avait pas été disposée à réagir aux plaintes du parent ayant subi des violences ou qu'elle n'avait pas été en mesure de le faire (*Miltiadous*). Dans une affaire, la question n'était pas tant de savoir si les autorités étrangères allaient rendre des ordonnances de protection, mais plutôt de savoir si l'abuseur allégué allait les respecter, sachant qu'il

⁷⁴ Il convient de se reporter à la Section III.2, para. 125 à 127 concernant le rôle des Autorités centrales à propos de cette question.

⁷⁵ Voir ci-dessous la Section V.2, pour une analyse du Règlement « Bruxelles II bis », Règlement du Conseil (CE) No 2201/2003 du 27 novembre 2003, en ce qui concerne la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale, et en particulier l'art. 11(4) de ce Règlement.

avait déjà fui la justice à la suite de poursuites pénales entamées à son encontre et qu'il n'avait pas respecté une ordonnance d'éloignement (*Walsh*).

105. Dans une affaire (*Simcox*), la juridiction a défini un schéma permettant d'apprécier le caractère adéquat des engagements, pour trois grandes catégories d'affaires dans le cadre desquelles une demande de retour avait été introduite :

- 1) les affaires comportant des allégations de violence mineure, sans que soit atteint le degré de « risque grave », de sorte que des engagements ne seraient pas pertinents ;
- 2) les affaires pour lesquelles il y a une « preuve crédible d'abus sexuels ou d'autres violences physiques ou psychologiques graves similaires, des menaces de mort ou de négligence sérieuse », de sorte que des engagements seraient insuffisants et
- 3) les affaires intermédiaires, dans lesquelles la violence est « bien plus que mineure, mais moins manifestement intolérable ». Dans pareils cas, la question de l'applicabilité des engagements sera fondée sur des éléments tangibles, sur des facteurs comme la nature et la fréquence des violences, la probabilité de leur récurrence, et sur la question de savoir si tout engagement exécutoire pourrait « être suffisant pour atténuer le risque de danger lors du retour de l'enfant ».

a) Nature des engagements et des conditions ordonnées

106. Les types d'engagements que les juges ont relevés et de conditions qu'ils ont imposées en cas de retour de l'enfant dans l'échantillon de la jurisprudence étaient variés et reposaient en grande partie, ce qui va de soi, sur les circonstances factuelles propres à chaque affaire (et bien entendu sur le discernement de chaque juge quant à la question de savoir ce qu'il serait possible, raisonnable ou nécessaire d'ordonner et, dans certains cas, sur les engagements que le parent délaissé avait proposés).

107. Parmi les mesures trouvées dans l'échantillon de la jurisprudence, on notera un accord ou des engagements du parent requérant de payer les frais de voyage ou le billet d'avion pour le retour du parent et des enfants (par ex. *Finizio, OLG Nürnberg, Suarez*), d'assurer l'entretien du parent et de l'enfant pour une durée déterminée ou indéterminée et, souvent, de mettre un véhicule à sa disposition (par ex. *Katsigiannis, Rouen, Suarez, Sonderup, Re C*), de fournir un logement satisfaisant à la mère et à l'enfant (en précisant souvent que ce serait dans un lieu séparé) (*Finizio, Ro.v.Ro., Re K, Re C*), de libérer la résidence familiale afin que le parent et l'enfant / les enfants puissent s'y installer advenant leur retour (*Katsigiannis, Struweg, A.S.*), de prévoir que le parent requérant abandonne les poursuites pénales qu'il avait entamées ou n'entame pas de poursuites pénales à l'encontre du parent ravisseur (*Sonderup, Tabacchi, Re C, Re M (2000)*) et / ou s'abstienne d'autres poursuites judiciaires (par ex. *Struweg, Re W (2004), F v. M*), de prévoir que le parent requérant s'abstienne d'importuner, de harceler ou d'agresser le parent qui rentre ou coopère avec les autorités étrangères pour mettre en place ces ordonnances de protection (*Finizio, F v. M*) ou ne recoure pas à la violence contre le parent ou ne sollicite pas l'autorisation de quitter la prison ou ne quitte pas la prison jusqu'à ce qu'il soit statué sur la garde (*Re M (2000)*), ou ne contacte pas ce parent (*Ro.v.Ro.*), et que le parent requérant verse une somme d'argent si la juridiction étrangère n'a pas été saisie d'une procédure de garde à une date déterminée (*Finizio*) ou engage une procédure concernant la garde dès que possible (par ex. *Suarez, Matzke, Re K*). Certaines juridictions ont coordonné des ordonnances provisoires dans l'État d'accueil ou coordonné des accords concernant les questions de garde temporaire ou de droit de visite advenant le retour, en précisant généralement que le parent ravisseur devrait rester provisoirement le parent à qui la garde de l'enfant a été confiée (par ex. *E.A.K., Suarez, Bordeaux, W.v.S., H.v.C.* [notamment un droit de visite surveillé pour le père]), et / ou stipulé que le parent requérant ne devrait pas priver l'enfant des soins de la mère ou demander un passeport pour l'enfant (*Re W (2004)*). Un requérant a dû souscrire l'engagement auprès de la juridiction étrangère de ne pas s'installer dans un pays tiers (*Hadissi*).

108. Dans plusieurs cas, il a été noté que des mesures de protection concrètes auraient ou avaient été prises par les autorités de l'État d'accueil (*Re H, Bordeaux* [affaire régie par le Règlement de Bruxelles II *bis*]⁷⁶) ou que l'Autorité centrale dans l'État requérant serait en mesure de contribuer au suivi des engagements / conditions (*Sonderup*).

109. Il a été noté dans plusieurs affaires que l'enfant serait accompagné par le père ou placé chez ce dernier pendant ou après le retour (ou une personne qu'il aurait choisie, *AG Köln*), si la mère refusait d'accompagner l'enfant (*P.B., L.A.S.M.*).

b) Efforts déployés par la justice pour renforcer l'efficacité des engagements

110. Certains juges ont fait dépendre le retour de l'enfant du respect des engagements souscrits par le requérant. Dans plusieurs affaires, il a été noté que le requérant n'avait pas rempli les conditions qui lui avaient été imposées, et que le retour n'avait de ce fait pas été exécuté (voir, par ex. *Ro. v. Ro.*, où le parent requérant n'avait pas déposé la somme exigée par le tribunal, et également *Re W (2004)*).

111. Une juridiction (*P.F.*) a insisté sur une approche stricte des engagements volontaires et indiqué que la volonté générale exprimée par le requérant d'accepter les engagements n'était pas suffisante et que ce qu'il fallait, c'est que le requérant « ait pris les dispositions opportunes en fournissant, par exemple, l'argent nécessaire pour leur entretien [celui de la mère et des enfants], l'argent nécessaire pour l'achat des billets d'avion pour leur voyage, et la preuve qu'il avait établi une résidence distincte de la sienne pour eux dans laquelle ils pouvaient s'installer et pour laquelle le loyer avait été payé à l'avance », ce qui imposait effectivement l'obligation active au requérant d'établir que des mesures spécifiques avaient déjà été prises avant qu'une décision de justice ne soit rendue quant au retour ou au non-retour.

112. Le tribunal saisi de l'affaire *Sonderup* a exigé que le requérant respecte un certain nombre d'engagements (notamment le fait de s'abstenir d'entamer des procédures pénales ou autres à l'encontre du parent-ravisser, d'apporter un soutien financier et matériel, de coopérer avec les autorités chargées des services de protection de l'enfance, etc.) en obtenant une ordonnance, rendue dans la juridiction concernée de l'État requérant, reproduisant, « dans la mesure du possible », l'ordonnance rendue par la juridiction saisie. Cette « ordonnance-miroir » devait ensuite être communiquée à la juridiction saisie. De même, dans l'affaire *Re W (2004)*, l'exécution d'une décision de retour a été rendue dépendante de la mise en place de plusieurs ordonnances-miroir contenant des engagements dans la juridiction de l'État requérant. La juridiction saisie de l'affaire *Katsigiannis* a exigé que l'Autorité centrale de l'État requérant accuse réception de son ordonnance contenant les engagements, et que l'Autorité centrale requise et les avocats des deux parties soient informés du suivi des mesures prévues dans l'ordonnance.

c) Autres mesures jugées importantes par les acteurs judiciaires concernant le retour

113. Dans l'échantillon de la jurisprudence, il a été peu question de manière générale des « ordonnances-miroir » exigées par les juges dans le cadre d'une décision de retour et, mis à part les détails fournis dans des affaires telles que *Sonderup* et *Re W (2004)*, un seul autre requérant s'est vu demander par le tribunal de solliciter des ordonnances-miroir contenant des engagements dans l'État requérant (*Re M (2000)* ; il semble que l'obtention de l'ordonnance-miroir n'était une condition de retour dans ce cas)⁷⁷. Un juge (*Y.D.G. v. T.G.*) a indiqué que le retard qu'entraînerait le fait de demander des ordonnances-miroir exposerait l'enfant à un danger (et a par conséquent refusé de les ordonner), et une autre juridiction (*DT v. LBT*) a considéré qu'on ne pouvait pas se fier

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Dans *Pennello*, le tribunal de première instance avait « ordonné le retour de l'enfant, sous réserve que des engagements soient pris et que des ordonnances-miroir soient rendues dans le New Jersey ». Le parent défendeur avait fait appel avec succès de cette décision.

aux affirmations du requérant selon lesquelles il allait demander une ordonnance-miroir contenant des engagements.

114. Une juridiction, au moyen de communications faites par un Défenseur de la famille, avait assuré qu'elle avait demandé à la juridiction concernée, par l'intermédiaire de l'Autorité centrale de l'État requérant, à être informée de la date spécifique à laquelle devait intervenir une décision au sujet de la garde dans l'État de la résidence habituelle (*Sonderup*). La juridiction avait noté qu'« il est clairement dans l'intérêt de [l'enfant] que l'on sache le plus tôt possible quand sera réglée la question de sa garde et de sa tutelle ».

115. Une juridiction (*Ryan*) a fait observer qu'elle avait pris l'initiative d'établir des communications judiciaires directes avec un juge dans la juridiction requérante (en présence de l'avocat des parties), ce juge ayant assuré le juge de l'État requis que le parent qui rentre aurait droit à « être entendu de manière équitable au sujet de la garde et du droit de visite » dans la juridiction de la résidence habituelle de l'enfant.

10) Autres observations (par ex., accès à la justice ou programme pour les victimes de violence conjugale pour le parent qui rentre, suivi des engagements ou de la manière dont le retour s'est déroulé)

116. Il a été très peu question dans l'échantillon de la jurisprudence des questions d'accès à la justice lors du retour du parent qui accompagne l'enfant (mis à part les engagements ou les commentaires concernant la rapidité des procédures relatives à la garde) et, de manière générale, il y a eu également très peu de commentaires concernant les intentions d'effectuer un suivi lors du retour de l'enfant et du parent qui l'accompagne. Dans l'affaire *Sierra*, un juge indique que : « je suppose que les ordonnances de soutien à l'enfant et au conjoint rendues dans une juridiction de Floride sont honorées ».

117. Dans l'affaire *Murray*, la mère a fait observer qu'elle devrait s'installer dans un foyer d'accueil avec ses enfants lors de son retour. Cette question n'a pas été examinée plus avant par la juridiction, de même pour ce qui est de mesures de protection spécifiques ou d'un logement plus adéquat lors du retour.

118. Dans l'affaire *Harris*, où le retour a été refusé au motif de l'exception d'un risque grave, la juridiction a noté qu'il convenait de reconnaître comme il se doit « la nature sérieuse et peu enviable de la violence conjugale, ses effets sur la victime et l'effet correspondant réel ou potentiel sur l'enfant, ou les conséquences qu'entraînerait le fait d'exiger le retour de l'enfant (et peut-être de la personne qui en a la principale responsabilité) de se retrouver isolé et de vivre dans des conditions appauvries, tant que la procédure au sujet de l'exercice des responsabilités parentales n'aurait pas été tranchée ». Dans l'affaire *DT v. LBT*, il a été noté que la mère « avait pris depuis longtemps la décision capitale » de se séparer du père, et que si elle devait retourner dans l'État requérant avec les enfants et que le père réussissait à la convaincre de se réconcilier avec lui, « les conséquences pour les enfants du fait qu'ils se remettent ensemble seraient catastrophiques ».

11) Autre jurisprudence : décisions récentes de la Cour européenne des droits de l'homme

119. Il convient de noter que plusieurs décisions récentes de la Cour européenne des droits de l'homme (la CEDH), à savoir *Neulinger et Shuruk c. Suisse (requête 41615/07)* et *Raban c. Roumanie (requête 25437/08)*, pourraient affecter ou influencer l'application de l'article 13(1) *b*) et la manière dont cette jurisprudence va évoluer dans ce domaine, pour le moins dans les juridictions qui se sont soumises à la CEDH. Certains commentateurs ont laissé entendre que la motivation utilisée dans *Neulinger* et dans *Raban* pourrait être interprétée comme permettant de penser que le critère général de « l'intérêt supérieur de l'enfant » devrait être appliqué par la juridiction requise lors de

l'examen d'une demande de retour en application de la Convention de 1980, ne serait-ce que dans le contexte de l'exception de l'article 13(1) *b*). Or, à l'heure actuelle, une ambiguïté de taille demeure quant à la question de savoir s'il s'agit effectivement d'une conséquence de la jurisprudence récente de la CEDH⁷⁸.

III. Le rôle des communications judiciaires directes et de la coopération avec l'Autorité centrale

120. L'échantillon de la jurisprudence analysée dans la Section II ci-dessus semble indiquer (par l'absence de mention expresse dans la majorité des cas)⁷⁹ que le réseau des Autorités centrales et le Réseau international de juges de La Haye sont des mécanismes de soutien qui ne sont peut-être pas utilisés autant qu'ils pourraient l'être dans les affaires où des questions de violence conjugale sont invoquées.

1) Réseau international de juges de La Haye et communications judiciaires

121. Dans deux affaires de la présente étude, il est indiqué expressément que des communications judiciaires directes ont été utilisées pour résoudre un certain nombre de questions relatives au « retour sans danger » dans le cadre d'une procédure de retour en application de la Convention comportant des allégations de violence conjugale⁸⁰. Dans l'affaire *Ryan* (*supra*, para. 115), il a été noté que des communications judiciaires directes ont été utilisées dans le but d'examiner le renvoi de l'exercice de la compétence en attendant l'application de la Convention de La Haye et de recevoir des assurances que le parent qui rentre bénéficierait d'une procédure équitable relative à la garde lors de son retour. Il est utile de résumer ici plus largement une description faite par un juge de l'autre affaire trouvée, rapportée dans la *Lettre des juges sur la protection internationale de l'enfant*⁸¹, pour illustrer certaines des dynamiques ainsi que le potentiel des communications judiciaires dans de telles circonstances.

122. Le juge requis a indiqué que la mère ayant emmené les enfants avait reconnu que les enfants en question avaient été « enlevés illicitement » et qu'elle avait « soulevé plusieurs questions importantes concernant les actes de violence conjugale exercées envers elle et les enfants »⁸². Le juge requis, avec l'accord des parties, a engagé et mené des communications judiciaires directes afin de déterminer « quelles dispositions pourraient être mises en place dans l'autre État pour garantir la protection des enfants au cas où [le juge] ordonnerait leur retour⁸³ ».

123. Le juge requis a soumis une série de questions au juge membre du réseau de La Haye dans l'État requérant afin d'« identifier les moyens de garantir la sécurité de la

⁷⁸ Voir par ex., Royaume-Uni – Angleterre et pays de Galles, affaire devant la Cour d'appel *Eliassen and Baldock v. Eliassen*, [2011] EWCA Civ 361, dont connaîtra la Cour suprême du Royaume-Uni dès la semaine du 23 mai 2011. La Cour d'appel a indiqué que, avec une « compréhension adéquate » des affaires *Neulinger* et *Raban* « le juge évaluant le risque grave de danger dans le contexte de l'exception de l'art. 13(1) *b*) doit prendre en compte l'intérêt immédiat de l'enfant et non l'intérêt supérieur ultime de l'enfant » (para. 69). La juge Black a estimé qu'elle ne considérerait pas « l'affaire *Neulinger* comme exigeant que soit modifiée l'approche actuelle à l'égard des demandes déposées en application de la Convention de La Haye ou la jurisprudence existante sur le fondement de laquelle nos juridictions rendent une décision concernant de telles demandes » (para. 125). Dans *Maumousseau et Washington c. France* (requête 39388/05) la CEDH a indiqué que la Cour « souscrit entièrement à la philosophie sous-jacente de la Convention de La Haye » et qu'il s'agit « donc [...] de revenir au plus vite au *statu quo ante* en vue d'éviter la consolidation juridique de situations de fait initialement illicites, et de laisser les questions relatives au droit de garde et d'autorité parentale à la compétence des juridictions du lieu de résidence habituelle de l'enfant » (para. 69).

⁷⁹ Il se peut, bien entendu, que les tribunaux utilisent les réseaux et les communications judiciaires et le réseau des Autorités centrales, mais qu'ils n'en fassent pas expressément état dans leurs jugements.

⁸⁰ En outre, dans l'affaire *Re C*, le tribunal saisi semblait bien informé des procédures entamées et prévues dans les tribunaux de l'État requérant, ce qui explique le fait qu'il a été possible de recourir à des communications directes.

⁸¹ Affaire demandant le retour à Malte d'enfants déplacés au Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles), dont les détails sont présentés dans : Juge Andrew Moylan, *supra*, note 3, tome XV, Automne 2009, p. 17. À noter que le cas d'espèce décrit relève de l'art. 11(4) du Règlement « Bruxelles II *bis* ». Voir l'analyse de ce Règlement et de l'art. 11(4) *infra*, Section V.2.

⁸² *Ibid.*, p. 19.

⁸³ *Ibid.*

mère et des enfants en cas de retour, [...] [d]e connaître les modalités applicables à la conduite d'une enquête relative à la protection des enfants ; et de savoir si une telle enquête pouvait être mise en place en cas de retour des enfants ; dans quels délais des ordonnances pouvaient être rendues, par le biais d'un accord, contre le père concernant son attitude, l'occupation du foyer familial et la résidence des enfants ? »⁸⁴ Le juge étranger lui a transmis une réponse rapidement, laquelle : a) identifiait l'organisme national en charge de la protection de l'enfance dans l'État requérant ; b) « expliquait que des mesures visant à garantir la protection des enfants pouvaient être prises rapidement, si besoin était » ; et c) a également expliqué clairement que d'autres ordonnances (de protection) pouvaient aussi être rendues rapidement⁸⁵.

124. Le juge requis a noté que lorsque l'affaire a repris devant la Cour, elle a été réglée par un accord entre les parties (un accord sur les modalités du retour des enfants ayant été trouvé et le père requérant ayant fait « plusieurs promesses obligatoires » devant la Cour), un règlement qui, de l'avis du juge, « a été grandement facilité par les informations fournies » par le juge étranger. Le juge requis a également noté que la communication lui avait permis de disposer « du degré nécessaire de ce qui pourrait être mieux décrit comme de l'assurance, non seulement pour moi mais aussi, ce qui est peut-être plus important, pour la mère, qu'une structure de protection adéquate existait, si bien qu'elle se sentit en mesure d'accepter de rentrer avec les enfants »⁸⁶.

2) Collaboration avec l'Autorité centrale

125. Dans l'échantillon de la jurisprudence, on ne sait pas très bien, en raison de l'absence d'un examen précis ou détaillé de cette question dans les comptes rendus, à part quelques allusions (avec toutefois des exceptions notables comme *Sonderup, Katsigiannis*),⁸⁷ à quelle fréquence les obligations de coopération avec l'Autorité centrale sont utilisées dans les affaires dans lesquelles sont invoquées des allégations de violence conjugale.

126. L'article 7 (2) d) de la Convention de 1980 va clairement dans le sens du mécanisme « procédural » / en matière de preuve de l'article 13(3) (examiné *supra*, au para. 55), en indiquant que les Autorités centrales désignées en vertu de la Convention doivent « échanger, si cela s'avère utile, des informations relatives à la situation sociale de l'enfant », soit directement soit par un intermédiaire. En outre, selon les modalités prévues par l'article 7 (2) h) de la Convention, les Autorités centrales doivent « assurer, sur le plan administratif, si nécessaire et opportun, le retour sans danger de l'enfant ».

127. Sur le thème du « Rôle et des fonctions des Autorités centrales », la Cinquième réunion de la Commission spéciale de 2006 sur le fonctionnement de la Convention de 1980 a conclu et recommandé ce qui suit, sous le titre, « Garantir le retour sans danger des enfants »⁸⁸ :

La Commission spéciale réaffirme l'importance de la Recommandation No 1.13 adoptée lors de sa réunion de 2001 :

« Dans les limites fixées par les pouvoirs de leurs Autorités centrales et par les systèmes de protection juridique et sociale de leurs pays, les États contractants reconnaissent que les Autorités centrales ont une obligation en vertu de l'article 7 h) de s'assurer que les organes de protection de l'enfance ont été prévenus de telle sorte qu'ils puissent agir pour protéger le bien-être de l'enfant lors de son retour, dans les cas dans lesquels sa sécurité est en question, jusqu'à ce que la compétence du tribunal approprié ait effectivement été faite valoir.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ Il convient de noter qu'il n'y a pas eu de question spécifique concernant le recours aux Autorités centrales et la collaboration entre elles dans l'analyse de la jurisprudence.

⁸⁸ *Supra*, note 59, Conclusion et Recommandation No 1.1.12, p. 5.

Il est reconnu que dans la plupart des cas, l'intérêt supérieur de l'enfant exige que les deux parents puissent participer à la procédure relative à la garde et y être entendus. Aussi, les Autorités centrales devraient-elles coopérer le plus étroitement possible pour fournir des informations sur l'assistance juridique, financière et sociale, ainsi que sur tout autre mécanisme de protection existant dans l'État requis, et pour faciliter le contact pour une période déterminée avec ces organismes de protection lorsque cela s'avère nécessaire. Les moyens qui peuvent être mis en œuvre pour remplir les obligations posées par l'article 7 h) de prendre ou faire prendre des mesures nécessaires à la protection de l'intérêt de l'enfant peuvent notamment consister à : a) prévenir les organes de protection ou les autorités judiciaires compétentes de l'État requérant du retour d'un enfant potentiellement en danger ; b) informer l'État requis, sur sa demande, des mesures et des moyens de protection susceptibles d'être mis en œuvre dans l'État requérant dans le but d'assurer un retour sans danger de l'enfant considéré ; c) encourager l'application de l'article 21 de la Convention dans le but de garantir un exercice effectif d'un droit d'accès ou de visite.

Il est reconnu que la protection de l'enfant peut également nécessiter dans certains cas la prise de mesures pour protéger le parent accompagnateur ».

La Commission spéciale affirme l'importance du rôle que peut jouer l'Autorité centrale requérante en fournissant des informations à l'Autorité centrale requise sur les services ou infrastructures disponibles pour l'enfant et le parent dans l'État requérant. Cela ne devrait pas indûment retarder les procédures.

IV. L'interaction de la Convention de 1980 avec la Convention de 1996 et les questions de violence conjugale

128. La *Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants* (ci-après la « Convention de 1996 ») porte sur tout un éventail de questions concernant la protection internationale des enfants. Le fait qu'elle ait prévu un réseau d'Autorités centrales en plus d'un cadre juridique international de vaste ampleur est très prometteur pour la protection effective des enfants vulnérables dans un cadre transfrontalier. La Convention de 1996 et la Convention de 1980 sont conçues pour fonctionner de manière complémentaire et peuvent offrir à cet égard des outils supplémentaires, à l'échelon international, pour les juges qui sont amenés à examiner des questions de violence conjugale dans le cadre de demandes introduites en application de la Convention de 1980.

129. Premièrement, en application de la Convention de 1996, une autorité de l'État requis dans le cadre d'une demande de retour introduite en application de la Convention de 1980 peut, « dans tous les cas d'urgence », prendre « les mesures de protection nécessaires » à la faveur d'un enfant (art. 11(1))⁸⁹. En théorie, cela pourrait inclure des mesures visant à protéger à la fois l'enfant et le parent qui le retient / l'accompagne et qui est victime d'actes de violence conjugale, lorsqu'il est estimé que de telles mesures sont nécessaires pour protéger l'enfant⁹⁰. Les dispositions prévues par la Convention de 1996 concernant l'exécution permettent que toute mesure urgente de protection prise par le juge dans l'État requis soit reconnue de plein droit (art. 23) et soit ensuite

⁸⁹ Pour un examen des mesures visées à l'article 11 de la Convention de 1996 et de leur interaction avec la Convention de 1980, voir le « Projet révisé du Manuel pratique sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants », Doc. prélim. No 4 d'avril 2011 à l'intention de la Commission spéciale de juin 2011, p. 41 à 46 et p. 87 à 90. Disponible sur le site Internet de la Conférence de La Haye, < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espaces spécialisés », puis « Espace Enlèvement d'enfants », puis « Commissions spéciales sur le fonctionnement de la Convention », puis « Documents préliminaires ».

⁹⁰ Le Rapport explicatif de la Convention de 1996 indique effectivement que « La Commission s'est abstenue délibérément de préciser quelles mesures pouvaient être prises au titre de l'urgence en application de l'article 11. Il s'agit là en effet d'une notion fonctionnelle, l'urgence dictant en effet dans chaque situation les mesures nécessaires ». Le Rapport explicatif précise en outre qu' « On peut dire qu'on est en présence d'une situation d'urgence au sens de l'article 11, lorsque la situation, s'il n'y était porté remède que par la voie normale prévue aux articles 5 à 10, serait susceptible d'entraîner un préjudice irréparable à l'enfant ». Voir P. Lagarde, « Rapport explicatif de la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants », Actes et documents de la Dix-huitième session, tome II, *Protection des enfants*, La Haye, SDU, 1998, para. 70. Ce document est disponible à l'adresse < www.hcch.net > sous les rubriques « Publications » puis « Rapports explicatifs ».

exécutable dans le pays de retour, « sur requête de toute partie intéressée » (art. 26(1)) et continue d'être en vigueur jusqu'à ce que les autorités de cet État soient elles-mêmes en mesure de mettre en place « les mesures exigées par la situation » (art. 11(2) et (3)). Cependant, certains commentateurs ont noté que le mécanisme prévu par l'article 11 de la Convention de 1996 ne présentera un intérêt dans les affaires de violence conjugale : 1) « que dans la mesure où les autorités de la résidence habituelle sont équipées pour assurer le respect des ordonnances judiciaires concernant les actes de violence conjugale, ce qui, malheureusement, n'est pas toujours le cas »⁹¹ ; 2) dans la mesure où le juge dans l'État requis estime que la situation constitue une « urgence » au sens de l'article 11, étant donné que le sens de ce terme n'est pas défini dans la Convention⁹² ; et 3) si les mesures urgentes visées à l'article 11 que prennent les autorités de l'État requis sont pleinement poursuivies ou renforcées par les autorités de l'État requérant, étant donné que les mesures auront cessé d'avoir quelque effet lorsque les autorités de l'État de la résidence habituelle prennent les « mesures exigées par la situation » (art. 11(2)) (« ...[c]ertains craignent que ce tribunal n'impose des mesures moins contraignantes pour l'abuseur, soit par sympathie nationaliste pour ce dernier soit parce que la victime n'est pas là pour faire valoir son point de vue »)⁹³.

130. L'article 34 de la Convention de 1996 permet en outre aux autorités compétentes d'envisager une mesure de protection pour demander à une autorité d'un autre État contractant, qui détient des informations utiles pour la protection de l'enfant, de les lui communiquer. Cette dernière disposition peut apporter un soutien supplémentaire aux acteurs judiciaires en vue d'obtenir des informations transfrontières concernant des allégations ou des constats de violence conjugale lorsque le retour est refusé, ou dans le cadre d'une décision ultérieure et définitive concernant la garde, le droit de visite ou la réinstallation⁹⁴.

131. Une autre caractéristique intéressante de la Convention de 1996 – Protection de l'enfant- est d'exiger des Autorités centrales qu'elles prennent des dispositions pour fournir « des informations sur leurs législations et les services disponibles dans leur État en matière de protection de l'enfant »⁹⁵. Cela représente un éventail plus large d'échange d'informations susceptible d'affecter les questions relatives au « retour sans danger » ; en application de la Convention de 1980, les Autorités centrales sont obligées uniquement de fournir « des informations générales concernant le droit de leur État relatives à l'application de la Convention »⁹⁶.

132. Cependant, une limitation générale qui ressort de la Convention de 1996 dans ce contexte tient au fait que les questions de violence conjugale et la nécessité dans certains cas de protéger également le parent de l'enfant ne sont pas expressément reconnues dans le texte de la Convention⁹⁷.

⁹¹ Voir Chamberland, *supra*, note 3, tome X, Automne 2005, p. 73 à 74.

⁹² Le Rapport explicatif de la Convention de 1996 note effectivement que la notion d'« urgence » n'a pas été définie et qu'elle devrait être « entendue assez strictement ». *Supra*, note 90, para. 68.

⁹³ *Supra*, note 91 et Weiner, *supra*, note 4, p. 682 à 692.

⁹⁴ Voir *supra*, note 89, p. 89.

⁹⁵ Art. 30(2) de la Convention de 1996.

⁹⁶ Art. 7(2) e) de la Convention de 1980.

⁹⁷ Voir Weiner, *supra*, note 4, p. 686 à 690, qui fait observer que ce problème dans le fonctionnement de la loi antérieure relative à la compétence en matière de garde des enfants - États-Unis d'Amérique (la Loi « UCCJA ») a conduit les législateurs à insérer des termes concernant le danger causé à un parent ou à un frère ou à une sœur dans les dispositions relatives à la violence familiale de la nouvelle Loi (voir l'examen de la Loi UCCJA et de la Loi UCCJEA, *infra*, à la Section V.1 du présent document). Dans le même temps, il faut dire que la Convention n'a pas été rédigée pour définir les circonstances dans lesquelles une mesure de protection d'un enfant serait nécessaire (voir *supra*, note 90). Il n'y a rien dans la Convention pour empêcher un juge de prendre une vue d'ensemble des mesures qui peuvent être nécessaires lorsque la violence conjugale est un problème.

V. Modèles existants dans la législation nationale ou dans des instruments régionaux

1. UCCJEA (États-Unis d'Amérique)

133. La Loi uniforme relative à la compétence et à l'exécution en matière de garde des enfants (UCCJEA)⁹⁸, adoptée par la Conférence nationale des commissaires aux lois uniformes des états des États-Unis (désormais promulguée dans 52 états des États-Unis)⁹⁹, est un modèle d'instrument intéressant permettant de régler les conflits de compétence et visant à prendre en compte les préoccupations des victimes d'actes de violence conjugale qui changent d'état pour des raisons de sécurité.

134. En 1997, la Loi UCCJEA a modifié et renforcé la Loi uniforme relative à la compétence en matière de garde des enfants (UCCJA) de 1968¹⁰⁰, ce qui a eu pour effet de mieux l'harmoniser avec d'autres lois fédérales des États-Unis d'Amérique, telles que la Loi visant à prévenir les enlèvements d'enfants par un parent (PKPA)¹⁰¹ et la Loi relative à la violence à l'égard des femmes (VAWA)¹⁰².

135. La Loi VAWA reconnaît que « les victimes d'actes de violence conjugale quittent souvent l'état dans lequel elles ont subi des violences et ont besoin d'une protection permanente là où elles se sont installées » et prévoit par conséquent, entre autres, l'exécution interétatique d'ordonnances de protection¹⁰³. Ni la Loi PKPA ni la Loi UCCJA ne portent sur les « principales préoccupations » des victimes d'actes de violence conjugale « qui doivent entamer des procédures interétatiques afin d'obtenir la garde de l'enfant »¹⁰⁴. La Loi UCCJEA comporte plusieurs dispositions sur ces questions, notamment la non-communication de l'adresse de la victime, et prévoit également des mesures dans le cadre des affaires dans lesquelles un parent ou un membre de la fratrie est en danger (avec dans ce cas l'exigence d'une communication judiciaire obligatoire et immédiate)¹⁰⁵ et requiert des tribunaux qu'ils prennent en compte la violence conjugale dans leur analyse du for inapproprié (notamment, une analyse de l'état le plus à même de protéger les parties et l'enfant)¹⁰⁶.

136. En dépit des dispositions ajoutées dans la Loi UCCJEA pour les victimes d'actes de violence conjugale, bien qu'elles aient été reconnues comme constituant des améliorations par rapport à la législation antérieure, il y aurait toujours un certain nombre de lacunes si l'on veut assurer une protection globale des victimes d'actes de violence conjugale¹⁰⁷. Malgré ces préoccupations, la UCCJEA est un exemple de loi visant à régler les conflits de compétence et à établir un équilibre entre l'objectif prioritaire « État d'origine »/ résidence habituelle (pour tenter de résoudre les questions relatives à l'enlèvement d'un enfant par un parent, à la recherche du for le plus avantageux et aux décisions contradictoires, etc.) et l'objectif clairement exprimé de reconnaître et de protéger les victimes d'actes de violence conjugale.

⁹⁸ Uniform Child-Custody Jurisdiction and Enforcement Act (1997), 9 (1A) U.L.A. 657 (1999) (Loi uniforme relative à la compétence et à l'exécution en matière de garde des enfants (UCCJEA)).

⁹⁹ À l'adresse : < [http://www.nccusl.org/LegislativeFactSheet.aspx?title=Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act](http://www.nccusl.org/LegislativeFactSheet.aspx?title=Child%20Custody%20Jurisdiction%20and%20Enforcement%20Act) > (consulté le 1^{er} mai 2011).

¹⁰⁰ Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act, 9(1A) U.L.A. 271 (1999) (Loi uniforme relative à la compétence et à l'exécution en matière de garde des enfants (UCCJEA)).

¹⁰¹ Parental Kidnapping Prevention Act, 28 U.S.C. § 1738A (1980) (Loi visant à prévenir les enlèvements d'enfant par un parent (PKPA)).

¹⁰² Violence Against Women Act of 1994; Violence Against Women Act of 2000, 18 U.S.C. § 2265, 2266 (Loi relative à la violence à l'égard des femmes (VAWA)).

¹⁰³ Patricia M. Hoff, "The Uniform Child-Custody Jurisdiction and Enforcement Act", *Juvenile Justice Bulletin*, Département de la Justice USA, décembre 2001, p. 3.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 3 et 6. Voir la Loi UCCJEA, articles 209(e) et 204.

¹⁰⁶ L'article 207(b)(1) de la Loi UCCJEA dit « la question de savoir s'il y a eu violence conjugale et si celle-ci est susceptible de se poursuivre à l'avenir et quel État pourrait le mieux protéger les parties et l'enfant » est le premier facteur pertinent énuméré.

¹⁰⁷ Voir Zorza, *supra*, note 20.

2. Bruxelles II *bis* (Union européenne)

137. Le Règlement Bruxelles II *bis*¹⁰⁸, applicable le 1^{er} mars 2005, vient compléter la Convention de La Haye de 1980 dans les affaires internationales d'enlèvement d'enfant entre les États membres de l'Union européenne (à l'exception du Danemark). Il contient des dispositions additionnelles qui ne figurent pas dans la Convention de 1980 et sont susceptibles d'affecter l'application de l'exception du risque grave prévue par l'article 13(1) *b*).

138. L'article 11(4) du Règlement Bruxelles II *bis* prévoit qu'un tribunal saisi d'une demande de retour d'un autre État soumis au Règlement Bruxelles II *bis* ne peut refuser le retour d'un enfant en application de l'article 13(1) *b* de la Convention de 1980 « s'il est établi que des dispositions adéquates ont été prises pour assurer la protection de l'enfant après son retour ». Par conséquent, cette disposition prescrit aux juges d'être en mesure d'apprécier et de se renseigner quant à la question de savoir si des « dispositions adéquates » ont été prises avant le prononcé d'une décision de retour¹⁰⁹.

139. Des juges de juridictions soumises au Règlement Bruxelles II *bis* ont estimé qu'ils peuvent toutefois refuser le retour d'un enfant en application de l'exception de risque grave prévue par l'article 13(1) *b* lorsque, en dépit de dispositions visant à atténuer le danger lors du retour, ces dispositions ne seraient pas adéquates. Par exemple, dans une affaire dont a eu à connaître la Cour d'appel du Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles) soumise au Règlement Bruxelles II *bis*, *Klentzeris v. Klentzeris*¹¹⁰, la Cour a confirmé une décision de non-retour rendue par le premier juge, qui avait « conclu qu'à la lumière de l'avis clairement exprimé d'un expert, le retour causerait un traumatisme psychologique et émotionnel aux enfants et que ce traumatisme demeurerait même si la mère les accompagnait, de sorte qu'il exercerait son pouvoir d'appréciation de ne pas ordonner le retour »¹¹¹.

¹⁰⁸ *Supra*, note 75.

¹⁰⁹ Cette disposition ne précise pas qui est chargé d'« établir » le fait que des dispositions adéquates ont été prises. Dans l'échantillon de la jurisprudence, les juges appliquant cette disposition (*AG Düsseldorf II*, *Paris I*, *Bordeaux*, *Klentzeris*) ont semblé jouer un rôle actif en ce qui concerne la communication avec les autorités étrangères et / ou le fait de se renseigner / de s'assurer que des dispositions très concrètes seraient en place pour assurer un retour sans danger, sans accepter la simple existence de lois visant à garantir une protection. Le *Guide pratique pour l'application du nouveau Règlement Bruxelles II* (Commission européenne, 2005), à la p. 42, note que « [l']aide des autorités centrales de l'État membre d'origine sera donc essentielle pour apprécier si les mesures de protection ont été prises ou non dans ce pays et si elles assureront convenablement la protection de l'enfant après son retour » et que « [i]l ne suffit pas que des procédures existent dans l'État membre d'origine pour assurer la protection de l'enfant ; il doit être établi que les autorités dans l'État membre d'origine ont pris des mesures concrètes ».

¹¹⁰ *Klentzeris v. Klentzeris* [2007] EWCA Civ 533 [réf. INCADAT : HC/E/UK 931], inclus dans l'échantillon de la jurisprudence analysé dans la Section II, *supra*.

¹¹¹ *Ibid.* (résumé INCADAT). Il convient de noter que, dans une affaire où le Règlement s'applique et qu'une décision de non-retour sur le fondement de l'art. 13(1) *b* a été rendue, l'art. 10 du Règlement garantit que, nonobstant la décision de non-retour, à moins que les conditions strictes énoncées à l'art. 10 aient été établies, le tribunal de l'État membre de la résidence habituelle de l'enfant avant le déplacement illicite ou la rétention illicite exercera sa compétence à l'égard de l'enfant. Le maintien de la compétence comprend le fait d'avoir, en effet le « dernier mot » concernant le retour de l'enfant. En outre, toute décision ultérieure rendue par la juridiction de l'État membre demandant le retour de l'enfant sera directement exécutoire dans la juridiction qui avait refusé le retour (art. 11(8)). Voir également l'affaire *Povse v. Alpago* C-211/10 PPU (1^{er} juillet 2010)). Les art. 11(6) et 11(7) du Règlement visent à s'assurer que le tribunal réexaminant la question du retour dispose de toutes les informations pertinentes ayant motivé la décision de non-retour. L'art. 42(2) *c* du Règlement se réfère également au fait qu'un juge ne devrait pas « délivrer un certificat » au sujet d'une telle décision ultérieure affirmant qu'elle est directement reconnaissable et exécutoire en application du Règlement, sauf si « la juridiction a rendu sa décision en tenant compte des motifs et des éléments de preuve sur le fondement desquels la décision avait été rendue en application de l'article 13 de la convention de La Haye de 1980 ». Dans l'affaire *Klentzeris*, *ibid.*, le juge Thorpe a fait remarquer que, en dépit de la décision anglaise de non-retour sur le fondement de l'art. 13(1) *b*, des procédures relatives à la résidence / au retour des enfants avaient déjà été entamées par le père dans l'État requérant (sur le fondement de l'art. 11 du Règlement). En réponse, le juge Thorpe a indiqué que « je ne peux qu'exprimer l'espoir que le juge du Tribunal de première instance d'Athènes [l'État requérant...] tienne compte du rapport d'expertise et de la preuve orale de ...[l'expert], ainsi que de l'appréciation qui en avait été faite par un juge possédant une expérience considérable et [...] un très haut niveau d'expertise ». Dans une certaine mesure, une situation similaire pourrait se présenter dans le cadre de la Convention de 1996, en lien avec un refus de retour ordonné en application de l'article 13(1) *b* de la Convention de 1980 sur le fondement de questions de violence conjugale, en raison des règles de compétence énoncées à l'article 7 de la Convention de 1996. Dans des circonstances plus ou moins similaires, l'art. 207 de

140. Si la formulation de l'article 11(4) semble donner une définition large de ce qui pourrait constituer des « dispositions », elle ne précise aucunement ce qu'il faut entendre par ce terme (par ex., doit-on comprendre qu'elle inclut des mesures juridiques comme le fait de limiter les ordonnances visant à protéger un parent, des prestations de sécurité sociale et le paiement d'aliments destinés à un parent et à un enfant, des dispositions pour accélérer la procédure relative à la garde lors du retour du parent et de l'enfant, etc.). Cette définition peut varier selon la juridiction et le magistrat du siège chargé de l'affaire. Par conséquent, on ne sait pas très bien si les dispositions prises pour le retour d'un enfant, par exemple, de le placer dans une famille d'accueil si la personne qui en avait la responsabilité principale ne rentre pas, ou de placer le parent et l'enfant qui rentrent dans un foyer d'accueil pour victimes d'actes de violence conjugale, seraient considérées « adéquates ». En outre, de même que les dispositions de la Convention de 1980 et de la Convention de 1996, l'article 11(4) ne fait aucune référence spécifique aux questions de violence conjugale ou au danger potentiel auquel pourrait être exposé le parent qui accompagne l'enfant, de sorte que les juges devraient appliquer leur propre extrapolation de ces termes afin d'assurer la protection des parents dans des circonstances appropriées.

VI. Autres travaux de recherche pertinents¹¹²

1. Étude de 2010 sur les affaires relevant de la Convention de La Haye et la violence conjugale

141. Le document intitulé *Perspectives multiples sur les femmes battues et leurs enfants s'enfuyant aux États-Unis pour leur sécurité : Étude des affaires traitées dans le cadre de la Convention de La Haye*¹¹³ est un rapport récent (ci-après « le rapport ») qui présente les travaux de recherche entrepris, préparés et supervisés par une équipe transdisciplinaire d'universitaires, de travailleurs sociaux, d'avocats et de juges, dont un grand nombre possèdent une expertise importante dans le domaine de la violence conjugale¹¹⁴. Un résumé complet des résultats de ces travaux ne pouvant être présenté dans le présent document (un résumé succinct est présenté à l'annexe I du présent document), les lecteurs sont renvoyés au texte du rapport complet¹¹⁵.

142. Cette étude porte sur 47 affaires concernant les États-Unis d'Amérique dans le cadre de demandes de retour introduites en application de la Convention de 1980, et analyse également des entretiens menés avec 22 « parents ravisseurs », s'identifiant eux-mêmes comme victimes d'actes de violence conjugale et intervenant en qualité de défendeurs dans le cadre de procédures entamées sur le fondement de la Convention de La Haye dans des tribunaux américains. Le Rapport note que la plupart de ces parents ont indiqué avoir fait l'objet de graves violences conjugales dans l'État requérant (ce qui les a amenés à penser que leur vie et celle de leurs enfants étaient en danger), et qu'un grand nombre d'entre eux étaient « contraints de vivre dans le lieu de leur résidence

la Loi UCCJEA prévoit que le tribunal de « l'état d'origine » qui exerce sa compétence (selon les règles de priorité de la loi de l'État d'origine) peut décliné sa compétence « à tout moment » dans le cadre d'une analyse du « for approprié » qui se fonde sur l'État le plus à même de protéger les parties et l'enfant s' « il y a eu actes de violence conjugale et si ceux-ci sont susceptibles de se poursuivre » (voir *supra*, note 106) et, en outre, la compétence des tribunaux de prendre une compétence d'urgence temporaire dans les affaires d'actes de violence conjugale peut se muer en compétence permanente si le tribunal de « l'état d'origine » décline sa compétence permanente exclusive conformément à l'art. 207 (les communications judiciaires sont soit « fortement recommandées » ou nécessaires dans les scénarios respectifs).

¹¹² T. Kruger, *International Child Abduction: The Inadequacies of the Law*, Oxford and Portland Oregon: Hart Publishing, 2011. Cette version prépublication est une autre étude remarquable contenant à la fois des informations qualitatives et quantitatives concernant les familles confrontées à des affaires d'enlèvement international d'enfants en Belgique. Cette étude relève des questions de violence familiale dans plusieurs études de cas sur les parents impliqués (voir p. 63 et 64 et p. 215) et fait remarquer que la violence entre les parents est un « panneau avertisseur » pouvant indiquer un risque d'enlèvement (p. 224).

¹¹³ Voir, *supra*, note 5.

¹¹⁴ Voir *ibid.*, p. iii et iv, pour des remerciements adressés aux personnes qui ont apporté leur contribution à ce rapport, et pour des informations sur les principaux auteurs du Rapport, voir : < <http://www.haguedv.org/about/staff.html> > (consulté le 1^{er} mai 2011).

¹¹⁵ Disponible à l'adresse : < <http://www.haguedv.org/reports/finalreport.pdf> > (consulté le 1^{er} mai 2011).

habituelle », ce qui les a poussés à vivre dans l'État requérant. L'étude présente d'autres informations concernant les défis et difficultés auxquels se heurtent ces parents, à la fois dans l'État requis lorsqu'ils sont défendeurs dans le cadre d'une demande de retour et, si leur affaire a fait l'objet d'une décision de retour (54,5 % des affaires), dans l'État requérant lors du retour.

2. Étude Reunite de 2006, « Les effets de l'enlèvement international d'enfants »

143. Un effort notable visant à étudier les effets à court terme et à long terme des enlèvements internationaux d'enfants a été entrepris par l'organisation caritative Reunite basée au Royaume-Uni¹¹⁶. Une étude menée pendant deux ans¹¹⁷ a suivi les expériences et les impressions de dix enfants enlevés et de 25 parents impliqués dans des enlèvements internationaux d'enfants. Si la taille de l'échantillon est relativement peu importante, les résultats de cette étude, tout comme le Rapport de 2010 dont il est question ci-dessus, a fourni d'autres informations qualitatives potentiellement importantes pour notre analyse.

144. L'étude de 2006 menée par Reunite a relevé que l'absence d'accès à une aide juridique et à des ressources financières pour entamer des poursuites au sujet de la garde ou d'autres questions, notamment concernant l'exécution des engagements advenant le retour dans le pays de la résidence habituelle, pouvait être un problème important pour les parents qui accompagnent l'enfant¹¹⁸. Elle a également noté que certains parents requérants déposant des demandes de retour en application de la Convention de 1980 pouvaient entamer une procédure judiciaire essentiellement à des fins fallacieuses ou de harcèlement (étant encouragés en cela par le fait que le parent requérant n'aurait aucun frais à payer), de telle sorte que ces « parents jouent simplement un « atout » que leur fournit la Convention de La Haye, sans avoir le désir ou l'intention de s'occuper de l'enfant au quotidien ou de façon régulière lors de son retour »¹¹⁹. L'étude Reunite a également indiqué que de nombreux parents, aussi bien des parents enleveurs que des parents requérants, ont fait remarquer « le caractère non exécutoire des dispositions contenues dans les décisions de retour » et le « non-respect des engagements pris par le parent requérant » dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant lors du retour de celui-ci¹²⁰.

145. Une étude préalable menée sous les auspices de Reunite¹²¹ a constaté que dans 12 affaires relevant de la Convention dans le cadre desquelles des décisions de retour avaient été rendues et des engagements souscrits, *la totalité* des six engagements pris relatifs à la violence / non-agression n'ont pas été respectés, les engagements en général n'étant pas respectés dans 66,6 % des affaires¹²².

VII. Conclusions

146. La compréhension des différents types de dynamiques de la violence dans la famille ont énormément évolué dans plusieurs juridictions nationales au cours des dernières décennies, ainsi que l'efficacité des stratégies pour y faire face¹²³. De même, il y a eu au

¹¹⁶ Voir < <http://www.reunite.org/> >.

¹¹⁷ Freeman, *supra*, note 28.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 39 à 42.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 39.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 39 et 40.

¹²¹ Unité de recherche de Reunite (dirigée par Marilyn Freeman), *The Outcomes for Children Returned Following an Abduction*, septembre 2003, Leicester.

¹²² *Ibid.*, p. 30 et 31. L'étude fait remarquer que « [l]e fait que dans 50 % de ces affaires dans le cadre desquelles des engagements ont été souscrits [dans l'échantillon utilisé pour l'étude], l'un de ces engagements concernait la violence peut être une indication du contexte dans lequel ces enlèvements ont eu lieu » (p. 30).

¹²³ Il ne fait aucun doute que l'on peut constater l'influence de ces évolutions, notamment l'application d'une législation régionale telle que le Règlement de Bruxelles II *bis*, dans les affaires les plus récentes, notamment dans l'échantillon de la jurisprudence étudié à la Section II du présent document. En outre, il se pourrait que l'intensification relativement récente des efforts entrepris par des juridictions dans plusieurs États ait facilité le traitement de ces affaires complexes.

cours des dernières années des actions menées à l'échelon régional et international au sujet de la violence dans la famille et à l'égard du partenaire intime. Comme nous l'avons vu plus haut (voir *supra*, para. 1 et 3), les juges et les experts considèrent la violence dans la famille et la dynamique d'un parent ravisseur pour échapper à une situation de violence, de maltraitance ou de danger (pour sa sécurité et son bien-être et / ou ceux de ses enfants) comme un scénario fréquent et / ou un scénario souvent allégué¹²⁴ ou un scénario prévisible dans au moins une minorité des affaires relevant de la Convention de 1980¹²⁵. Les juges ont fait observer qu'il était « difficile »¹²⁶ de statuer sur des affaires relevant de la Convention et comportant des allégations de violence conjugale. Ceux qui se prononcent sur ces affaires sont notamment confrontés à des questions complexes en matière de preuve et d'appréciation des risques et de la sécurité des personnes dans un contexte international, lorsqu'il y a plusieurs juridictions requérantes. Tout cela doit être fait dans le cadre d'une procédure qui « utilise les procédures disponibles les plus rapides »¹²⁷.

147. L'analyse de l'échantillon de la jurisprudence ci-dessus montre qu'un large éventail de pratiques ont été employées dans les différentes juridictions (et, en fait, au sein d'une même juridiction) dans des situations où différents modes ou incidents d'actes de violence conjugale sont allégués ou constatés. Les juges ont eu recours à diverses approches en ce qui concerne le traitement et l'appréciation des preuves, les notions de danger et de risque visées à l'article 13(1) *b*), ce qui constituerait une « situation intolérable » pour un enfant, le recours à des dépositions ou rapports d'expert, le recours à des engagements et leur contenu, les conditions et les ordonnances-miroir lorsque des décisions de retour sont rendues, l'utilisation de communications judiciaires directes, le soutien apporté par les Autorités centrales et d'autres questions.

148. Alors qu'il est évident que le pouvoir judiciaire apporte sa contribution dans la gestion des allégations de violence familiale dans les affaires de retour en application de la Convention de La Haye, la grande variété des pratiques révélées par cette étude suggère la nécessité de travailler vers une plus grande clarté et cohérence dans l'approche. Afin d'atteindre cet objectif et aller vers un concept de « bonnes pratiques », de plus amples discussions et études d'un certain nombre de facteurs sont nécessaires, et en particulier, sur les points suivants : les « bonnes pratiques » en matière de preuve dans les affaires comportant des allégations de violence conjugale ; la compréhension du traumatisme pouvant être causé aux enfants du fait de la violence dans la famille, qu'ils soient ou non victimes directes de cette violence ou qu'ils y soient exposés en tant que témoins ou d'une autre manière¹²⁸ ; une compréhension de l'appréciation des seuils de risque et de danger pour ces affaires en ce qui concerne le fonctionnement de l'article 13(1) *b* ; une utilisation prudente et adéquate des engagements, des conditions et des ordonnances-miroir qui sont exécutoires dans le cadre des affaires pour lesquelles le retour est indiqué (et, en fait, lorsque le retour, y compris avec des engagements ou d'autres conditions / ordonnances, ne serait *pas* indiqué¹²⁹) ; un éclaircissement quant à

¹²⁴ Voir *supra*, para. 9.

¹²⁵ Or, il y a toujours une absence de données statistiques de base et d'importantes ambiguïtés sur ce sujet, de sorte qu'il est probable que d'autres travaux sur la prévalence et les dimensions de cette question dans le cadre du fonctionnement général de la Convention de 1980, en particulier des analyses transdisciplinaires menées par des spécialistes de la violence familiale et des experts juridiques, soient souhaitables.

¹²⁶ Chamberland, *supra*, note 3, vol. XII/ Printemps-été 2007, p. 28, et Boshier, *supra*, note 8, p 10., citant l'affaire Grande-Bretagne – Angleterre et pays de Galles, *R W (Enlèvement : Violence conjugale)* [2005] 1 *FLR* 727, para. 42, per Wall LJ.

¹²⁷ Art. 2 de la Convention de 1980.

¹²⁸ Les experts dans le domaine de la violence conjugale ont suggéré des approches pour établir le risque grave auquel l'enfant est exposé consistant à établir en premier lieu « le niveau de violence dans la famille », puis à établir la manière dont cette violence pourrait l'exposer à un danger ou représenter un risque. Voir Shetty et Edleson, *supra*, note 19.

¹²⁹ Lewis fait observer que les travaux de recherche ont montré que les « sanctions juridiques, qu'elles soient pénales ou civiles » sont peu dissuasives pour les personnes qui battent leur conjoint ou leurs enfants (*supra*, note 4, p. 23), et d'autres spécialistes ont affirmé avec force que les engagements « ne sont pas des solutions utiles pour les victimes de violence conjugale » et que « [t]elle qu'elles sont appliquées actuellement », elles sont « dangereuses, injustes et inefficaces » (R. Hoegger, "What if she leaves? Domestic Violence Cases Under the Hague Convention and the Insufficiency of the Undertakings Remedy", 18 *Berkeley Women's Law Journal* 181, p. 183).

la manière de statuer sur le danger auquel un parent est / pourrait être exposé, particulièrement si ce parent est le principal responsable de l'enfant (notamment une situation potentielle d'appauvrissement, d'absence de logement adéquat, d'absence d'emploi, d'absence de soutien familial, d'absence d'accès aux tribunaux et à des procédures équitables en matière de garde, etc. advenant le retour) ; d'éventuels mécanismes de suivi après le prononcé d'une décision de retour (question particulièrement absente de la plupart des décisions de l'échantillon) ; ainsi que d'autres questions. À partir de cette analyse, il semblerait que la coopération et le recours à des communications transfrontières pourraient être davantage utilisés dans ces circonstances, notamment les mécanismes de l'Autorité centrale institués dans le cadre de la Convention de 1980 (notamment le recours à l'art. 13(3) de la Convention), le Réseau international de juges de La Haye et la Convention de 1996, le cas échéant.

149. Les procédures de retour introduites en application de la Convention de La Haye doivent être conduites avec célérité et la bonne gestion des allégations d'actes de violence conjugale ne devrait pas compromettre un traitement rapide de la demande de retour, lequel est dans l'intérêt de l'enfant et la famille. Davantage de clarté et de cohérence dans la manière de statuer sur des affaires dans lesquelles la violence conjugale est invoquée au titre de l'exception prévue par l'article 13(1) *b*) pourrait contribuer dans une large mesure à garantir la rapidité des procédures de retour (et de droit de visite) en application de la Convention, sans priver le parent ravisseur et affirmant avoir fait l'objet de violences de présenter ou d'avoir présenté (par ex. en application de l'art. 13(3) de la Convention), des preuves adéquates et de demander une réparation ou une protection si besoin est. Des orientations claires quant à la manière de statuer efficacement et rapidement sur ce type d'affaires pourraient effectivement réduire le nombre d'appels et d'autres problèmes juridiques¹³⁰.

150. Une plus grande clarté sur ces questions pourrait également contribuer à établir un équilibre adéquat entre les différents grands objectifs de la Convention, par exemple, de renforcer les droits de garde et de visite légitimes et souhaitables des parents dans les différentes juridictions et d'éviter des décisions contradictoires à cet égard, le droit de l'enfant à garder, dans la mesure du possible, le contact avec ses deux parents (le cas échéant) et à faire en sorte que les décisions relatives à la garde à long terme, au droit de visite et aux transferts du lieu de résidence soient rendues, de manière générale, dans la juridiction de la résidence habituelle de l'enfant. Ces grands objectifs doivent être considérés aux côtés des vives critiques formulées contre la violence dans la famille et à l'égard du partenaire intime dans les législations en vigueur à l'échelon régional et international¹³¹. Ainsi que cela a été mentionné plus haut dans l'examen de différents extraits du Rapport explicatif et des *travaux préparatoires* de la Convention, le potentiel d'équilibrer ces objectifs interdépendants est déjà présent dans la Convention.

151. Le Bureau Permanent suggère, comme piste éventuelle afin de pousser plus avant ces questions, d'entamer les travaux avec l'élaboration de principes ou d'un guide pratique sur la gestion des allégations d'actes de violence conjugale dans les procédures de retour introduites en application de la Convention de La Haye. On pourrait envisager la création d'un groupe d'experts, comprenant en particulier des membres du monde judiciaire ainsi que des experts issus des Autorités centrales, et d'autres experts interdisciplinaires dans la dynamique de la violence familiale, pour aider le Bureau Permanent dans l'élaboration de ces principes ou guide.

¹³⁰ Shetty et Edleson, *supra*, note 4, p. 120, citent une étude mettant en évidence le nombre disproportionné d'affaires jugées en appel dans le cadre de la Convention (sept sur neuf en six mois) comportant des allégations de violence conjugale.

¹³¹ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, *supra*, note 49, art. 31(3)(c). Les traités devraient être interprétés en tenant compte de « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ».

ANNEXES

Annexe I

i

Résumé : Perspectives multiples sur les femmes battues et leurs enfants s'enfuyant aux États-Unis pour leur sécurité : Étude sur les affaires traitées dans le cadre de la Convention de La Haye¹

Portée des travaux de recherche entrepris

1. Les membres de l'équipe de recherche qui ont réalisé cette étude ont mené des entretiens approfondis² avec un total de 22 « mères ayant retenu leur enfant » qui étaient défenderesses dans le cadre de demandes de retour introduites en application de la Convention de La Haye dans des tribunaux fédéraux et des tribunaux d'état des États-Unis, et qui avaient fait état d'actes de violence conjugale dans leur situation familiale. L'équipe de recherche a également mené des entretiens avec 23 avocats représentant à la fois les défenderesses et les requérants dans ces affaires, et cinq « spécialistes » (tels que des experts)³. Ce rapport porte également sur une analyse de 47 affaires relevant de la Convention de 1980 qui ont été jugées aux États-Unis et publiées, comportant des allégations de violence conjugale.

2. La situation générale des 22 mères interrogées est résumée par le Rapport de la façon suivante :

« Les femmes battues qui avaient quitté leur pays pour se rendre aux États-Unis dans le but de recevoir de l'aide de leur famille ont souvent été victimes d'actes de violence susceptibles de mettre leur vie en danger, et leurs enfants ont fréquemment été exposés directement ou indirectement à la violence du père. Ces femmes ont demandé de l'aide auprès des autorités ou des services sociaux étrangers [dans l'État requis], mais elles en ont peu reçu et [elles] se sont souvent retrouvées face à des tribunaux américains qui étaient indifférents à leurs problèmes de sécurité et qui ont par la suite renvoyé leurs enfants à la garde du père violent dans l'autre pays, ce qui a créé une situation de risques graves potentiels pour les enfants et les mères⁴ ».

3. Le Rapport reconnaît plusieurs limites⁵ à cette étude qui se veut être une étude qualitative ou « extrêmement descriptive » reposant sur des entretiens narratifs approfondis avec des défenderesses faisant l'objet d'une demande déposée en application de la Convention de La Haye, et non une « étude sur la fréquence » (c.-à.-d. que le Rapport n'a pas cherché à établir le pourcentage de demandes introduites aux États-Unis en application de la Convention de 1980 comportant des allégations de violence conjugale, avérées ou non⁶). Ce Rapport note les avantages que présentent des études qualitatives afin, entre autres, de développer la connaissance au sujet de phénomènes qui sont mal compris et d'atteindre des « populations cachées »⁷. Un résultat important de ce Rapport a été la nécessité de mener des travaux de recherche permanents sur les enlèvements d'enfants et leurs relations avec la violence conjugale⁸.

¹ Voir Edleson et autres, *supra*, note 5, et l'introduction de la Section VI.1 du présent document.

² *Ibid.*, p. 52.

³ *Ibid.*, p. vii.

⁴ *Ibid.*, p. vii et viii.

⁵ Pour un examen des limites générales du Rapport, voir *Ibid.*, p. 56 à 59. Il y est indiqué que la petite taille de l'échantillon tient en grande partie à la manière dont les mères ont été recrutées pour l'étude, conformément aux protocoles applicables aux sujets humains. Les chercheurs, en application de principes éthiques, n'ont pas pu recruter directement les participants à l'étude, mais ils ont dû recourir à des méthodes indirectes, d'abord par le biais d'avocats, puis en passant par un site Internet sur lequel des personnes volontaires ont pu se manifester (*Ibid.*, p. 45). Compte tenu de la nature du processus de recrutement, les femmes n'ayant pas d'avocat ont été exclues, de même que les femmes ne se définissant pas comme victimes de violence conjugale ou celles dont les affaires étaient renvoyées vers d'autres juridictions lorsque les États-Unis étaient l'État requérant. Ce Rapport n'a intégré la perspective du père que de manière indirecte par le biais des avocats qui les représentaient, principalement pour des raisons de sécurité à l'égard des mères interrogées. L'approche consistant à mener des entretiens narratifs avec les répondantes, tout en facilitant l'examen des événements traumatiques, n'a pas permis de rendre pleinement compte de tout ce que ces mères avaient vécu (il y avait par exemple des questions spécifiques portant directement sur la fréquence de la violence physique à l'égard de la mère et de l'enfant, mais pas de questions portant spécifiquement sur les abus sexuels et d'autres dynamiques de violence, de sorte que ces dernières informations sont probablement sous-représentées (p. 58).

⁶ *Ibid.*, p. 36 et 37.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*, p. 302 et p. 318 et 319.

Principales questions soulevées par le Rapport

4. Cette étude a constaté que la plupart des mères de l'étude avaient subi des « agressions physiques et sexuelles sérieuses, associées à des comportements de leur mari susceptibles de mettre leur vie danger, ce qui a conduit ces mères à penser que leur vie et / ou celle de leurs enfants étaient en danger »⁹. Quarante pour cent de ces mères ont indiqué que leur choix de résidence (leur résidence immédiatement avant le déplacement de l'enfant) était « contraint, forcé ou le résultat d'une tromperie de la part de leur mari, ce qui soulève des questions quant aux intentions des parents lorsqu'ils établissent la résidence habituelle de l'enfant »¹⁰. Plusieurs mères ont indiqué avoir pris des mesures, comme le fait de quitter leur partenaire violent et d'obtenir la garde de leurs enfants auprès de la juridiction étrangère, « pour finalement être confrontées à des violences et à des menaces permanentes lorsqu'elles sont restées dans l'autre pays¹¹ ».

5. Il est indiqué que la plupart des mères interrogées ont fait savoir qu'elles avaient entrepris de nombreux efforts, sans grand succès, en vue d'obtenir « une aide formelle et informelle dans l'autre pays, avant de le quitter, et que, parfois, cela n'avait fait que renforcer la position de leur mari violent auprès des autorités »¹². « Dans la plupart des cas », que les mères ayant participé à l'étude soient citoyennes américaines ou immigrantes, leur départ aux États-Unis était une stratégie pour bénéficier du « soutien émotionnel et financier » de leur famille résidant aux États-Unis¹³.

6. Il a été avancé que les tribunaux et d'autres acteurs du système dans l'État requis (dans l'étude, les États-Unis) n'ont pas été sensibles aux problèmes de sécurité de la mère, et que pour une majorité (54,5 %) ¹⁴ des mères, leurs enfants ont dû retourner dans l'État requérant, ce qui, « la plupart du temps » (dans 7 affaires sur 12 dans le cadre desquelles le retour a été ordonné¹⁵) a eu pour effet que « les enfants sont retournés vivre avec le conjoint violent de la mère¹⁶ ».

7. Il a été relevé que les mères et les enfants « se sont retrouvés dans des situations très difficiles¹⁷ » après le retour, certains pères utilisant les décisions de retour rendues en application de la Convention de 1980 pour « tirer parti de leur position » dans des affaires relatives à la garde au lieu de la résidence habituelle de l'enfant¹⁸. Les mères n'ont pas pu travailler dans le pays de retour en raison de leur statut au regard de l'immigration et près de la moitié des mères et des enfants qui sont rentrés ont été « victimes de nouveaux actes de violence ou de nouvelles menaces de la part du père¹⁹ ». De surcroît, « les mères ont indiqué qu'*aucun* des engagements ordonnés par le tribunal ou des engagements volontaires visant à les protéger elles et / ou leurs enfants lors du retour dans l'autre pays n'a été mis en œuvre²⁰ ».

8. Le coût élevé des procédures relatives à des demandes introduites en application de la Convention (s'élevant en moyenne à 62 166 dollars des États-Unis selon les mères qui

⁹ *Ibid.*, p. viii.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*, p. ix.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*, p. ix et p. 155.

¹⁵ *Ibid.*, p. 155.

¹⁶ *Ibid.*, p. ix.

¹⁷ *Ibid.*, p. x et p. 187. Par exemple, une femme, « Stéphanie », a indiqué qu'« elle ne parvenait pas à subvenir à ses besoins parce que son statut légal ne lui permettait pas de travailler. Son mari ne lui verse aucune aide pour l'enfant et elle n'a droit à aucune aide dans l'autre pays. Ses parents lui versent donc une petite somme d'argent chaque mois pour payer son loyer et de quoi se nourrir. Stéphanie complète cette petite aide avec des dons alimentaires de l'église qui l'a aidée. Elle indique que d'après son avocat, son mari tente de la contraindre à rentrer aux États-Unis sans son fils en ne lui versant aucun aliment. Au moment de l'entretien, elle vivait toujours dans l'autre pays dans cette situation, et faisait des démarches pour obtenir la garde exclusive de son fils et le droit de rentrer aux États-Unis ».

¹⁸ *Ibid.*, p. x.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

Annexe I

iii

ont participé à l'étude²¹) et les ressources disproportionnées à la disposition du parent requérant, ont été considérés comme un obstacle majeur pour assurer une représentation juridique adéquate des mères défenderesses²².

9. Il a été noté que l'analyse des 47 décisions publiées a montré que la jurisprudence relative à l'exception du risque grave prévue par l'article 13(1) *b*) n'avait pas pris en compte « vingt ans de travaux de recherche sur l'exposition de l'enfant à la violence conjugale » et les effets néfastes de la violence conjugale sur les enfants, y compris lorsque la violence n'était pas directement dirigée contre eux²³.

10. Enfin, le Rapport a insisté sur le fait que les entretiens menés avec les mères et les avocats, ainsi que les décisions judiciaires analysées, ont montré qu'il fallait clairement « mener davantage d'actions de sensibilisation et de formation à l'intention des avocats et des juges » principalement en ce qui concerne : « 1) le sens des articles de la Convention, notamment les exceptions ; 2) les données des sciences sociales sur la violence conjugale et les effets pour l'enfant d'être exposé à des violences dans la famille ; et 3) l'expérience des mères et des enfants à la fois avant qu'elles ne quittent leur pays pour se rendre aux États-Unis et par la suite, une fois que des décisions ont été rendues dans le cadre de la Convention de La Haye, qu'elles restent aux États-Unis ou rentrent dans l'autre pays²⁴. »

²¹ *Ibid.*, p. 231.

²² La plupart des mères « avaient plus souvent tendance à trouver un avocat par leurs propres moyens dans un organisme d'aide juridique ou un petit cabinet spécialisé en droit de la famille » (contrairement aux requérants qui étaient représentés par des avocats faisant partie du « Réseau d'avocats du Département d'État des États-Unis et qui avaient davantage tendance à avoir accès aux ressources de plus grands cabinets »). *Ibid.*, p. x.

²³ *Ibid.*, p. xi.

²⁴ *Ibid.*

Annexe II

i

Instruments régionaux et internationaux et activités de l'Organisation des Nations Unies concernant la violence à l'égard des femmes / la violence conjugale

a) Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes

1. À ce jour, la *Convention des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes* du 18 décembre 1979 (ci-après la « CEDAW ») a 186 États parties¹. Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, dans sa Recommandation générale No 12, huitième session, 1989², a indiqué que les articles 2, 5, 11, 12 et 16 de la Convention « obligent les États parties à prendre des mesures pour protéger les femmes contre les violences de toutes sortes se produisant dans la famille, sur le lieu de travail et dans tout autre secteur de la vie sociale ».

2. Le Comité, dans sa Recommandation générale No. 19,³ a précisé ultérieurement que « la discrimination au sens de la Convention n'est pas limitée aux actes commis par les gouvernements ou en leur nom », mais que les États parties doivent également « s'engager à prendre toutes mesures appropriées pour éliminer la discrimination pratiquée à l'égard des femmes par une personne, une organisation ou une entreprise quelconque »⁴. Le Comité fait remarquer en outre que les États « peuvent être également responsables d'actes privés s'ils n'agissent pas avec la diligence voulue pour prévenir la violation de droits ou pour enquêter sur des actes de violence, les punir et les réparer »⁵.

3. La Recommandation générale No 19 indique expressément au sujet de la violence familiale qu'elle constitue « l'une des formes les plus insidieuses de violence exercée contre les femmes ... et existe dans toute société » et que

« dans le cadre des relations familiales, des femmes de tous âges sont soumises à toutes sortes de violences, notamment sévices, viol, autres formes d'agressions sexuelles, violence psychologique et formes de violence décrites à l'article 5, qui sont perpétrées par la tradition. La dépendance économique oblige grand nombre de femmes à vivre dans des situations de violence. Les hommes qui ne s'acquittent plus de leurs responsabilités familiales peuvent aussi exercer de cette façon une forme de violence ou de contrainte. Cette violence met la santé des femmes en péril et compromet leur capacité de participer à la vie familiale et à la vie publique sur un pied d'égalité »⁶.

4. Les recommandations concrètes contenues dans la Recommandation générale No. 19 aux États parties de la CEDAW comprennent notamment les mesures suivantes : fournir aux corps judiciaires, aux agents de la force publique et aux autres fonctionnaires une formation qui les sensibilise aux problèmes des femmes ; créer des services destinés aux victimes de violences dans la famille, de viols, de violences sexuelles et d'autres formes de violence fondée sur le sexe, notamment refuges, personnel médical spécialement formé, services de réinsertion et de conseils ; mesures préventives et répressives nécessaires sanctions pénales et recours civils en cas de violence dans la famille ; services visant à assurer la sûreté et la sécurité des victimes de violence dans la famille ; programmes de réinsertion pour les personnes ayant commis des actes de violence dans la famille ; et mesures préventives, notamment des programmes d'information et d'éducation pour changer les attitudes concernant le rôle et la situation des hommes et des femmes.

¹ À l'adresse : < http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en > (consulté le 1^{er} mai 2011).

² Disponible à l'adresse : < <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/Recommandations/index.html> > (consulté le 1^{er} mai 2011).

³ Onzième session, 1992 ; disponible à *ibid.*

⁴ *Ibid.*, Recommandation générale No 19, para. 9.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*, para. 23.

Annexe II

ii

b) Exemples d'initiatives régionales : Convention latino-américaine et instruments adoptés par le Conseil de l'Europe

5. La *Convention interaméricaine de 1994 sur la prévention, la répression et l'éradication de la violence contre les femmes* (la « Convention de Belem do Para »), élaborée sous les auspices de l'Organisation des États américains, porte spécifiquement sur la violence exercée contre les femmes et a été ratifiée par 32 États⁷. Le champ d'application de cette Convention couvre la sphère privée (art. 1) et porte sur la violence « physique, sexuelle et psychologique » (art. 2), notamment dans la « famille ou l'unité familiale ou dans le cadre de toute relation interpersonnelle » (art. 2(a)). La Convention affirme que les femmes ont droit « à un recours simple et rapide auprès d'un tribunal compétent pour demander à être protégées contre des actes qui violent leurs droits » (art. 4(g)).

6. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté une Recommandation spécifique⁸ concernant la « violence conjugale à l'encontre des femmes » qui montre bien le caractère endémique et la gravité du problème, qui ne se limite pas à « une catégorie ou classe sociale » et qui « est la forme la plus commune de violence à l'encontre des femmes », ses conséquences affectant « les victimes sur plusieurs plans — le logement, la santé, l'éducation et la liberté de vivre leur vie sans crainte et de la manière dont elles l'entendent⁹ ». Cette Recommandation note également que « selon les statistiques, pour les femmes de 16 à 44 ans, la violence conjugale serait la principale cause de décès et d'invalidité, avant le cancer, les accidents de la route et même la guerre »¹⁰.

7. En outre, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté récemment un nouvel instrument de portée générale, la *Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence envers les femmes et la violence domestique*, qui sera ouverte à la signature le 11 mai 2011. La Convention a notamment pour but de « de protéger les femmes contre toutes les formes de violence, et de prévenir, poursuivre et éliminer la violence à l'égard des femmes et la violence domestique » (art. 1(a)) et de « de promouvoir la coopération internationale en vue d'éliminer la violence à l'égard des femmes et la violence domestique » (art. 1(d)). Cet instrument porte, entre autres, sur les obligations qui pèsent sur les États d'agir avec la diligence voulue « afin de prévenir, enquêter sur, punir, et accorder une réparation pour les actes de violence [...] commis par des acteurs non étatiques » (art. 5(2)), les mesures devant être prises par les Parties sur « des politiques intégrées et la collecte des données » (chapitre II), la « prévention » (chapitre III), la « protection et le soutien » (chapitre IV), des dispositions de droit matériel dans toute une série de domaines (chapitre V), les « enquêtes, les poursuites, le droit procédural et les mesures de protection » (chapitre VI), la « migration et l'asile » (chapitre VII), la « coopération internationale » (chapitre VIII) et des mécanismes de suivi afin de garantir une mise en œuvre effective de la Convention (chapitre IX).

c) Résolutions adoptées récemment par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies et autres activités de l'ONU dans le domaine de l'élimination de la violence à l'égard des femmes

8. Enfin, un certain nombre de Déclarations récentes¹¹ ont été adoptées par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies (notamment une Déclaration portant exclusivement sur la violence familiale¹²), et d'autres actions ont été menées par l'ONU visant à éliminer la violence à l'égard des femmes dans toutes les parties du

⁷ À l'adresse : < <http://www.oas.org/juridico/english/signs/a-61.html> > (consulté le 1^{er} mai 2011).

⁸ Recommandation 1582 (2002). Disponible à l'adresse :

< <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta02/erec1582.htm> > (consulté le 1^{er} mai 2011).

⁹ *Ibid.*, para. 1.

¹⁰ *Ibid.*, para. 2.

¹¹ Voir, par ex., *Intensification de l'action menée pour éliminer toutes les formes de violence à l'égard des femmes*, (A/RES/63/155, du 18 décembre 2008).

¹² *Élimination de la violence familiale à l'égard des femmes* (A/RES/58/147, du 22 décembre 2003).

Annexe II

iii

monde, notamment une campagne 2008-2015 du Secrétaire général intitulée « Tous unis pour mettre fin à la violence à l'égard des femmes¹³ », plusieurs rapports du Secrétaire général à l'intention de l'Assemblée générale sur cette question¹⁴, et une nouvelle « base de données coordonnée du Secrétaire général concernant l'étendue, la nature et les conséquences de toutes les formes de violence visant les femmes, ainsi que l'impact et l'efficacité des politiques et des programmes destinés à combattre cette violence, y compris les pratiques optimales en la matière »¹⁵.

¹³ Voir : < <http://www.un.org/en/women/endviolence/> > (consulté le 1^{er} mai 2011).

¹⁴ Par exemple, voir : *Assemblée générale. Étude approfondie de toutes les formes de violence à l'égard des femmes : Rapport du Secrétaire général* de 2006. A/61/122/Add.1. 6 juillet 2006. Voir également, pour un rapport plus récent du Secrétaire général, *supra*, note 44.

¹⁵ Voir < <http://www.un.org/womenwatch/daw/vaw/v-work-ga.htm> >, pour un lien vers la base de données du Secrétaire général.

Annexe III

i

Questions appliquées à l'échantillon de la jurisprudence

- 1) État requis et nom de l'affaire
- 2) Date, Juridiction / Degré de juridiction et État requérant
- 3) Nature des allégations de violence conjugale (notamment si elles sont dirigées 1) contre le parent et l'enfant ; 2) uniquement contre le parent, l'enfant en étant témoin ; 3) contre le parent sans que l'enfant soit témoin ; 4) uniquement contre l'enfant)
- 4) 1) Commentaire au sujet de la charge de la preuve et de la norme en matière de preuve ? 2) Toute interprétation du « risque grave » ?
- 5) Toute référence faite spécifiquement à un « danger psychologique » ou [...] à une situation intolérable » ?
- 6) Constats de violence conjugale ? Dans l'affirmative, éléments de preuve permettant d'étayer ces constats. Recours à des communications judiciaires directes ?
- 7) Rapports d'expert utilisés concernant : 1) des allégations de violence conjugale ou les effets de cette violence ; OU 2) législation sur la violence conjugale dans l'État requérant ?
- 8) Résultat – décision de retour ou de non-retour et toute condition supplémentaire, etc. ?
- 9) Une enquête a-t-elle été menée sur le retour sans danger et / ou le retour sans danger a-t-il été facilité ? Par ex., engagements et / ou ordonnances-miroir, etc. ? Supposition que des dispositions existent pour assurer la protection, fondées sur la courtoisie, ou vérification de la situation à l'étranger ? Recours à des communications judiciaires directes ?
- 10) Tout autre commentaire ? Par ex., accès à la justice ou éventuels programmes pour les victimes de violence conjugale en cas de retour du parent ravisseur ? Suivi des engagements ou de la manière dont le retour s'est déroulé ?

Annexe IV

i

Tableau des affaires

Argentine

- 1) "*Ch. M., E c/ F. S., G. Z. s/ exhorto*", File 12.443/95, November 29, 1995
Titre court : "*Ch. M.*"
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : sans objet
État requérant : Mexique
- 2) "*P. B. s/ pedido de restitución del menor D. P.*", File 94/10, May 13, 2010, 4th
Nomination court, Rosario
Titre court : "*P.B.*"
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : sans objet
État requérant : États-Unis d'Amérique

Australie

- 1) *Gsponer v. Johnson* (1989) FLC 92-001; 12 Fam. LR 755
Titre court : "*Gsponer*"
Juridiction : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/AU 255
État requérant : Suisse
- 2) *Murray v. Director, Family Services* (1993) FLC 92-416
Titre court : "*Murray*"
Juridiction : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/AU 113
État requérant : Nouvelle-Zélande
- 3) *In the Marriage of S.S. and D.K. Bassi* (1994) FLC 92-4
Titre court : "*Bassi*"
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : HC/E/AU 292
État requérant : Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles)
- 4) *Cooper v. Casey* (1995) FLC 92-575
Titre court : "*Cooper*"
Juridiction : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/AU 104
État requérant : États-Unis d'Amérique
- 5) *Barry Eldon Matthews (Commissioner, Western Australia Police Service) v. Ziba Sabaghian* PT 1767 of 2001
Titre court : "*Matthews*"
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : HC/E/AU 345
État requérant : Allemagne
- 6) *State Central Authority, Secretary to the Department of Human Services v. Mander* No. (P)MLF1179 of 2003
Titre court : "*Mander*"
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : HC/E/AU 574
État requérant : Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles)

Annexe IV

ii

- 7) *H.Z. v. State Central Authority* [2006] FamCA 466
Titre court : "H.Z."
Juridiction : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/AU 876
État requérant : Grèce
- 8) *Harris & Harris* [2010] FamCAFC 221
Titre court : "Harris"
Juridiction : deuxième instance
Référence INCADAT : sans objet
État requérant : Norvège

Canada

- 1) *Hadissi v. Hassibi*, 1994 CarswellOnt 2076, [1995] W.D.F.L. 001
Titre court : "Hadissi"
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : sans objet
État requérant : États-Unis d'Amérique
- 2) *Finizio v. Scoppio-Finizio*, [1999] 124 O.A.C. 308
Titre court : "Finizio"
Juridiction : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/CA 752
État requérant : Italie
- 3) *Pollastro v. Pollastro*, [1999] 43 O.R.3d 485
Titre court : "Pollastro"
Juridiction : deuxième instance
Référence INCADAT : [HC/E/CA 373](#)
État requérant : États-Unis d'Amérique
- 4) *Mahler v. Mahler*, (1999) 3 R.F.L. (5TH) 428 (Man. Q.B.)
Titre court : "Mahler"
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : HC/E/CA 308
État requérant : États-Unis d'Amérique
- 5) *Katsigiannis v. Kottick-Katsigiannis*, [2000] 2000 CarswellOnt 4469
Titre court : "Katsigiannis"
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : [confirmé en appel, HC/E/CA 758]
État requérant : Grèce
- 6) *Struweg v. Struweg*, [2001] S.J. No. 380 (Sask. Q.B. Jun 12, 2001)
Titre court : "Struweg"
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : sans objet
État requérant : États-Unis d'Amérique
- 7) *Kovacs v. Kovacs*, [2002] 59 O.R.3d 671
Titre court : "Kovacs"
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : HC/E/CA 760
État requérant : Hongrie

Annexe IV

iii

- 8) *Sierra v. Sierra*, [2002] 2001 CarswellOnt 1869
Titre court : "*Sierra*"
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : sans objet
État requérant : États-Unis d'Amérique
- 9) *Suarez v. Carranza*, [2008] BCSC 1187, 55 R.F.L. (6th) 382
Titre court : "*Suarez*"
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : sans objet
État requérant : États-Unis d'Amérique
- 10) *Lombardi v. Mehnert*, [2008] W.D.F.L. 2608
Titre court : "*Lombardi*"
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : sans objet
État requérant : États-Unis d'Amérique
- 11) *Matzke v. Matzke*, 2009 CarswellBC 3064
Titre court : "*Matzke*"
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : sans objet
État requérant : États-Unis d'Amérique
- 12) *Achakzad v. Zetaryalai*, 2010 CarswellOnt 5562
Titre court : "*Achakzad*"
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : sans objet
État requérant : États-Unis d'Amérique
- 13) *Ryan v. Ryan*, 2010 Carswell Nfld 394 (N.L. T.D. Dec 07, 2010)
Titre court : "*Ryan*"
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : sans objet
État requérant : États-Unis d'Amérique

Chile

- 1) *Solicitud de restitución y entrega inmediata de las niñas L.A.S.M. y L.A.S.M.*, June 10, 2008, Family Court of Iquique
Titre court : "*L.A.S.M.*"
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : sans objet
État requérant : Pérou

Chine (Région administrative spéciale de Hong Kong)

- 1) *D.v.G.* [2001] 1179 HKCU 1, 04 December 2001
Titre court : "*D.v.G.*"
Juridiction : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/CNh 595
État requérant : Suisse

Annexe IV

iv

Costa Rica

- 1) *Proceso especial de restitución internacional de la persoma menor de edad : E.A.K. (N° Unico 09-000433-0673-NA)*, May 7, 2010, Children and Adolescent Court of the First Judicial Circuit of San Jose
Titre court : "E.A.K."
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : sans objet
État requérant : États-Unis d'Amérique

Finlande

- 1) Supreme Court of Finland 1996 :151, S96/2489, 27 December 1996
Titre court : "S96/2489"
Juridiction supérieure : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/FI 360
État requérant : France

France

- 1) *T.G.I. d'Abbeville, 10 June 1993, W. v. G*
Titre court : "W. v. G"
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : HC/E/FR 298
État requérant : États-Unis d'Amérique
- 2) *Cour de cassation, Civ. 1ère, 25 janvier 2005*
Titre court : "Cassation, 25 janvier"
Juridiction supérieure: deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/FR 708
État requérant : Italie
- 3) *Cour d'appel de Paris, 5 octobre 2005, No 2005/16526*
Titre court : "Paris I"
Juridiction : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/FR 1009
État requérant : Hongrie
- 4) *Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, 2 mai 2006*
Titre court : "Réunion"
Juridiction : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/FR 950
État requérant : Île Maurice
- 5) *Cour d'appel de Paris, 30 mai 2006, No RG 06/00395*
Titre court : "Paris II"
Juridiction : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/F 1010
État requérant : Pays-Bas
- 6) *Cour d'appel de Versailles, 20 juin 2006, N° 354*
Titre court : "Versailles"
Juridiction : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/FR 949
État requérant : République tchèque

Annexe IV

v

- 7) *Cour d'appel de Bordeaux, 19 janvier 2007, N° 06/002739*
Titre court : "Bordeaux"
Juridiction : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/FR 947
État requérant : Espagne
- 8) *Cour d'appel de Grenoble, 4 juin 2008, N° 08/01779*
(confirmé par la Cour de cassation)
Titre court : "Grenoble"
Juridiction : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/FR 957
État requérant : Italie
- 9) *Cour d'appel de Rouen, 30 octobre 2008*
Titre court : "Rouen"
Juridiction : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/FR 1002
État requérant : Mexique

Allemagne

- 1) *35 F 1162/98-52, Familiengericht Frankfurt (Family Court), 16 October 1998, 8 March 1998 (date de la décision)*
Titre court : "AG Frankfurt I"
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : HC/E/DE 324
État requérant : États-Unis d'Amérique
- 2) *Familiengericht Köln (Family Court), Beschl. 17.4.2002, 305 F 19/02*
Titre court : "AG Köln"
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : sans objet
État requérant : Pays-Bas
- 3) *Familiengericht Düsseldorf (Family Court), Beschl. 28.5.2002, 268 F 1143/02*
Titre court : "AG Düsseldorf I"
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : sans objet
État requérant : Italie
- 4) *OLG Nürnberg, Beschl. 7.7.2003, 7 UF 954/03*
Titre court : "OLG Nürnberg"
Juridiction : Cour d'appel
Référence INCADAT : sans objet
État requérant : États-Unis d'Amérique
- 5) *Familiengericht Düsseldorf (Family Court), Beschl. 24.7.2009, 266 F 201/09*
Titre court : "AG Düsseldorf II"
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : sans objet
État requérant : Pologne
- 6) *OLG Karlsruhe, Beschl. 2.4.2009, 2 UF 17/09*
Titre court : "OLG Karlsruhe"
Juridiction : Cour d'appel
Référence INCADAT : sans objet
État requérant : Nouvelle-Zélande

Annexe IV

vi

- 7) *OLG Frankfurt a.M., Beschl. 27.05.2009, 1 UF 61/09*
Titre court : "OLG Frankfurt II"
Juridiction : Cour d'appel
Référence INCADAT : sans objet
État requérant : Grèce

Hongrie

- 1) *Mezei v. Bíró 23.P.500023/98/5.* (27. 03. 1998, Central District Court of Budapest : First instance); 50.Pkf.23.732/1998/2. 16. 06. 1998., (Capital Court as : Appel Court)
Titre court : "Mezei"
Juridiction : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/HU 329
État requérant : Australie

Irlande

- 1) *P.F. v. M.F., unrep.*, Supreme Court of Irland, 13 January 1993
Référence INCADAT
Titre court : "P.F."
Juridiction supérieure : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/IE 102
État requérant : États-Unis d'Amérique
- 2) *A.S. v. P.S. (Child Abduction)* [1998] 2 IR 244, 26 March 1998 (date de la décision)
Titre court : "A.S."
Juridiction supérieure : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/IE 389
État requérant : Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles)
- 3) *P. v. B. (No. 2) (Child Abduction: Delay)* [1999] 4 IR 185; [1999] 2 ILRM 401, 26 February 1999
Titre court : "P. v. B. (No. 2)"
Juridiction supérieure : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/IE 391
État requérant : Espagne
- 4) *T.M.M. v. M.D. (Child Abduction: Article 13)* [2000] 1 IR 149, 08 December 1999 (date de la décision)
Titre court : "T.M.M"
Juridiction supérieure : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/IE 272
État requérant : Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles)

Israël

- 1) *Civil Appeal 4391/96 Ro v. Ro*, 26 March 1997 (date de la décision)
Titre court : "Ro v. Ro"
Juridiction : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/IL 832
État requérant : Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles)
- 2) *Family Appeal 548/04 Plonit v. Ploni*, 6 June 2004 (date de la décision)
Titre court : "Plonit"
Juridiction supérieure : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/IL 838
État requérant : France

Annexe IV

vii

- 3) *Family Appeal 592/04 R.K v. Ch. K.*, Jerusalem District Court, 11 November 2004
Titre court : "R.K v. Ch.K."
Juridiction : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/IL 837
État requérant : États-Unis d'Amérique
- 4) *G. v. B.*, 25 avril 2007, *Court for Family Matters, Beersheva*
Titre court : "G. v. B."
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : HC/E/IL 910
État requérant : Belgique
- 5) *Family Application 8743/07 Y.D.G. v T.G.*, Jerusalem Family Court, 01 November 2007 (date de la décision)
Titre court : "Y.D.G. v T.G."
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : HC/E/IL 983
État requérant : États-Unis d'Amérique
- 6) *Leave for Family Appeal 2338/09 P. v. P.*, 03 June 2009 (date de la décision)
Titre court : "P. v. P."
Juridiction supérieure : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/IL 1037
État requérant : France

Nouvelle Zélande

- 1) *H. v. C.*, (Unreported), FC Lower Hutt, FP No. 368/00, 09/03/2001
Titre court : "H. v. C."
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : HC/E/NZ 537
État requérant : Australie
- 2) *L.J.G. v. R.T.P.* [child abduction] [2006] NZFLR 589
Titre court : "L.J.G."
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : sans objet
État requérant : Australie
- 3) *H.J. v. Secretary for Justice*, [2006] NZFLR 1005
Titre court : "H.J."
Juridiction : deuxième instance
Référence INCADAT : sans objet
État requérant : Australie
- 4) *K.M.A. v. Secretary for Justice*, [2007] NZFLR 891
Titre court : "K.M.A."
Juridiction : deuxième instance
Référence INCADAT : sans objet
État requérant : Australie
- 5) *W. v. S.*, [2011] NZFLR 49
Titre court : "W. v. S."
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : sans objet
État requérant : Australie

Annexe IV

viii

Norvège

- 1) *S.E.H. v. H.E.H.*, 21 December 1998, transcript, Holt Court of Execution and Enforcement
Titre court : "S.E.H."
Jurisdiction : Première instance
Référence INCADAT : HC/E/NO 343
État requérant : Israël

Afrique du Sud

- 1) *Sonderup v. Tondelli*, 2001 (1) SA 1171 (CC), 12 April 2000 (date de la décision), Constitutional Court of South Africa
Titre court : "Sonderup"
Jurisdiction supérieure : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/ZA 309
État requérant : Canada
- 2) *Pennello v. Pennello* [2003] 1 All SA 716 (N), 14 February 2003 (date de la décision), Natal Provincial Division
Titre court : "Pennello"
Jurisdiction : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/ZA 497
État requérant : États-Unis d'Amérique

Espagne

- 1) *Auto Juzgado de Familia Nº 6 de Zaragoza (España)*, Expediente Nº 1233/95-B, 20 April 2004 (date de la décision)
Titre court : "1233/95-B"
Jurisdiction : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/ES 899
État requérant : États-Unis d'Amérique

Suisse

- 1) *Decision of the Cour d'appel du canton de Berne, S-359/1/2001, 02/10/2001*
Titre court : "S-359/1/2001"
Jurisdiction : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/CH 416
État requérant : Espagne
- 2) *Obergericht des Kantons Zürich (Court of appeal of the Zurich Canton) (Suisse)*, decision of 28 January 1997, U/NL960145/II.ZK
Titre court : "U/NL960145/II.ZK"
Jurisdiction : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/CH 426
État requérant : Canada

Royaume-Uni

- 1) *Re M (A Minor)*, (1993), unreported (transcript available)
Titre court : "Re M (1993)"
Jurisdiction : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/UKe 164
État requérant : Australie

Annexe IV

ix

- 2) *Re K (Child Abduction : Child's Objections)* [1995] 3 FCR 473
Titre court : "Re K"
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : HC/E/UKe 22
État requérant : États-Unis d'Amérique
- 3) *In re. F (A Minor) (Abduction: Custody Rights abroad)* [1995] Fam. 224
Titre court : "In re. F"
Juridiction : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/UKe 8
État requérant : États-Unis d'Amérique
- 4) *Re M (Abduction: Acquiescence)* [1996] 1 FLR 315
Titre court : "Re M (1996)"
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : Référence INCADAT HC/E/UKe 21
État requérant : Grèce
- 5) *Re C (Abduction) (grave risk of psychological harm)* [1999] 2 FCR 507
Titre court : "Re C"
Juridiction : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/UKe 269
État requérant : États-Unis d'Amérique
- 6) *Re M (Abduction : Leave to appeal)* [1999] 2 FLR 550
Titre court : "Re M (1999)"
Juridiction : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/UKe 263
État requérant : Afrique du Sud
- 7) *Re M (Abduction: Intolerable Situation)* [2000] 3 FCR 693
Titre court : "Re M (2000)"
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : HC/E/UKe 477
État requérant : Norvège
- 8) *T.B. v. J.B. (Abduction: Grave Risk of Harm)* [2001] 2 FLR 515
Titre court : "T.B. v. J.B."
Juridiction : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/UKe 419
État requérant : Nouvelle-Zélande
- 9) *Re H (children: abduction)* [2003] 2 FCR 151
Titre court : "Re H"
Juridiction : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/UKe 496
État requérant : Belgique
- 10) *Re J (Children) (abduction: child's objections to return)* [2004] EWCA Civ 428
Titre court : "Re J"
Juridiction : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/UKe 579
État requérant : Croatie
- 11) *Re W (A child)* [2004] EWCA Civ 1366
Titre court : "Re W (2004)"
Juridiction : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/UKe 771
État requérant : Afrique du Sud

Annexe IV

x

- 12) *Klentzeris v. Klentzeris* [2007] 2 FLR 996
Titre court : "Klentzeris"
Juridiction : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/UKe 931
État requérant : Grèce
- 13) *F v. M (Abduction: Grave Risk of Harm)* [2008] 2 FLR 1263
Titre court : "F v. M"
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : sans objet
État requérant : France
- 14) *Re W (Abduction: Acquiescence : Children's Objections)* [2010] 2 FLR 1150
Titre court : "Re W (2010)"
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : [confirmé en appel, HC/E/UKe 1324]
État requérant : Irlande
- 15) *DT v. LBT (Abduction :Domestic Abuse)* [2011] Fam Law 220
Titre court : "DT v. LBT"
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : HC/E/UKe 1042
État requérant : Italie

États-Unis d'Amérique

- 1) *Nunez-Escudero v. Tice-Menley*, 58 F.3d 374; Fed : 8th Cir. (1995)
Titre court : "Nunez"
Juridiction : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/USf 98
État requérant : Mexique
- 2) *Krishna v. Krishna*, 1997 WL 195439; US. District Crt for N.D Cal. (1997)
Titre court : "Krishna"
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : sans objet
État requérant : Australie
- 3) *Tabacchi v. Harrison*, 2000 WL 190576; Dist Crt for N.D. Ill, Eastern Div. (2000)
Titre court : "Tabacchi"
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : HC/E/USf 465
État requérant : Italie
- 4) *Walsh v. Walsh*, 221 F.3d 204; Fed : 1st Cir. (2000)
Titre court : "Walsh"
Juridiction : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/USf 222
État requérant : Irlande
- 5) *Ostevoll v. Ostevoll*, 2000 WL 1611123; US. District Crt for S.D. Ohio, Western Division (2000)
Titre court : "Ostevoll"
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : sans objet
État requérant : Norvège

Annexe IV

xi

- 6) *Blondin v. Dubois II and IV*, 189 F.3d 240 and 238 F.3d 153; U.S. 2d Cir. (1999 and 2001)
Titre court : "*Blondin*"
Juridiction : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/USf 585
État requérant : France
- 7) *Van de Sande v. Van de Sande*, 431 F.3d 567; 7th Cir. (2005)
Titre court : "*Van de Sande*"
Juridiction : deuxième instance
Référence INCADAT : HC/E/USf 812
État requérant : Belgique
- 8) *Simcox v. Simcox*, 511 F.3d 549; 6th Cir. (2007)
Titre court : "*Simcox*"
Juridiction : deuxième instance
Référence INCADAT : sans objet
État requérant : Mexique
- 9) *Baran v. Beaty*, 526 F.3d 1340; Fed : 11th Cir. (2008)
Titre court : "*Baran*"
Juridiction : deuxième instance
Référence INCADAT : sans objet
État requérant : Australie
- 10) *Foster v. Foster*, 654 F.Supp.2d 348; District Ct., W.D. Penn (2009)
Titre court : "*Foster*"
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : sans objet
État requérant : Canada
- 11) *Miltiadous v. Tetervak*, 686 F.Supp.2d 544; U.S. District Ct for E.D. Penn (2010)
Titre court : "*Miltiadous*"
Juridiction : Première instance
Référence INCADAT : sans objet
État requérant : Chypre
- 12) *Charalambous v. Charalambous*, 627 F.3d 462; 1st Cir. (2010)
Titre court : "*Charalambous*"
Juridiction : deuxième instance
Référence INCADAT : sans objet
État requérant : Chypre