

**RAPPORT SUR LES TRAVAUX FUTURS RECOMMANDÉS PAR LA COMMISSION SPÉCIALE SUR
LE FONCTIONNEMENT PRATIQUE DE LA CONVENTION ENLÈVEMENT D'ENFANTS DE 1980
ET DE LA CONVENTION PROTECTION DES ENFANTS DE 1996**

établi par le Bureau Permanent

* * *

**REPORT OF THE FURTHER WORK RECOMMENDED BY THE SPECIAL COMMISSION ON THE
PRACTICAL OPERATION OF THE 1980 CHILD ABDUCTION CONVENTION
AND THE 1996 CHILD PROTECTION CONVENTION**

drawn up by the Permanent Bureau

*Document préliminaire No 12 de mars 2012 à l'intention
du Conseil d'avril 2012 sur les affaires générales et la politique de la Conférence*

*Preliminary Document No 12 of March 2012 for the attention
of the Council of April 2012 on General Affairs and Policy of the Conference*

**RAPPORT SUR LES TRAVAUX FUTURS RECOMMANDÉS PAR LA COMMISSION SPÉCIALE SUR
LE FONCTIONNEMENT PRATIQUE DE LA CONVENTION ENLÈVEMENT D'ENFANTS DE 1980
ET DE LA CONVENTION PROTECTION DES ENFANTS DE 1996**

établi par le Bureau Permanent

* * *

**REPORT OF THE FURTHER WORK RECOMMENDED BY THE SPECIAL COMMISSION ON THE
PRACTICAL OPERATION OF THE 1980 CHILD ABDUCTION CONVENTION
AND THE 1996 CHILD PROTECTION CONVENTION**

drawn up by the Permanent Bureau

I. Introduction

1. L'objet de ce document est de fournir des renseignements supplémentaires concernant les deux recommandations en vue de travaux futurs à soumettre à l'examen du Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence (ci-après « le Conseil »), telles qu'elles figurent dans le programme de travail du Bureau Permanent (Doc. pré-l. No 2 de février 2012)¹. Ces deux propositions font partie des Conclusions et Recommandations de la deuxième partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (ci-après « la Convention de 1980 ») et 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* (ci-après « la Convention de 1996 »), qui s'est tenue à La Haye du 25 au 31 janvier 2012 (ci-après « la Commission spéciale de 2012 (deuxième partie) »).

2. Il avait été prévu initialement de faire rapport au Conseil sur la faisabilité et l'opportunité d'un protocole à la Convention de 1980, mais, pour les raisons expliquées ci-dessous, la deuxième partie de la Commission spéciale a examiné la nécessité d'entamer des travaux dans plusieurs domaines du droit international de la famille, qui ne seraient pas nécessairement limités dans leur forme à un protocole à la Convention de 1980. La Commission spéciale a recommandé que des travaux de fond soient entrepris dans deux domaines particuliers : 1) la reconnaissance et l'exécution à l'étranger des accords intervenus dans le cadre de différends internationaux impliquant des enfants, éventuellement sous la forme d'un instrument contraignant et pas particulièrement lié aux Conventions de 1980 et de 1996 et 2) l'application de l'exception visée à l'article 13(1) *b*), y compris les allégations de violence conjugale et familiale, en relation avec les procédures de retour en vertu de la Convention de 1980, éventuellement sous la forme d'un Guide de bonnes pratiques².

¹ « Programme de travail du Bureau permanent pour le prochain Exercice financier (1^{er} juillet 2012 – 30 juin 2013) », Doc. pré-l. No 2 de février 2012 à l'intention du Conseil d'avril 2012 sur les affaires générales et la politique de la Conférence, disponible sur le site Internet de la Conférence, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Affaires générales », para. 5 et 8.

² La Commission spéciale de 2012 (deuxième partie) a adopté les Conclusions et Recommandations suivantes :

Reconnaissance et exécution d'accords

76. Reconnaissant que les parties peuvent régler par un accord leur différend dans le cadre de différends internationaux impliquant des enfants, la Commission spéciale recommande d'entreprendre des travaux exploratoires afin d'identifier les problèmes juridiques et pratiques qui peuvent exister en matière de reconnaissance et d'exécution à l'étranger de tels accords, prenant en compte la mise en œuvre et l'utilisation de la Convention de 1996.

77. À cette fin, la Commission spéciale recommande au Conseil sur les affaires générales et la politique d'examiner la possibilité d'autoriser la constitution d'un Groupe d'experts afin de mener de plus amples recherches exploratoires, qui comprendraient l'identification de la nature et de l'ampleur des problèmes juridiques et pratiques dans ce domaine, y compris notamment des questions de compétences, et d'évaluer les avantages d'un nouvel instrument dans ce domaine, contraignant ou non.

L'article 13(1) *b*) de la Convention de 1980, y compris les allégations de violence conjugale et familiale

80. La Commission spéciale note que l'évaluation de la preuve et la détermination de l'exception du risque grave (art. 13(1) *b*)), y compris les allégations de violence conjugale, relèvent exclusivement de l'autorité compétente pour décider du retour, tenant dûment compte de l'objectif de la Convention de 1980 qui vise à garantir le retour immédiat et sans danger de l'enfant.

81. La Commission spéciale recommande que de plus amples travaux soient entrepris en vue de promouvoir la cohérence dans l'interprétation et l'application de l'article 13(1) *b*) y compris les allégations de violence conjugale et familiale, mais ne se limitant pas uniquement à celles-ci.

82. La Commission spéciale recommande au Conseil sur les affaires générales et la politique d'autoriser la constitution d'un Groupe de travail composé de juges, d'Autorités centrales et d'experts multidisciplinaires aux fins d'élaborer un Guide de bonnes pratiques sur l'interprétation et l'application de l'article 13(1) *b*), comprenant une partie visant à fournir des orientations spécifiquement destinées aux autorités judiciaires, prenant en compte les Conclusions et Recommandations des précédentes réunions de la Commission spéciale et les Guides de bonnes pratiques.

Voir Conclusions et Recommandations de la Commission spéciale de 2012 (deuxième partie), disponible sur le site Internet de la Conférence, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace enlèvement d'enfants » puis « Réunions de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention ».

II. Protocole éventuel à la Convention de 1980 et deuxième partie de la Commission spéciale

3. La question d'un éventuel protocole à la Convention de 1980 a été soulevée pour la première fois à la Conférence de La Haye de droit international privé dans le cadre de discussions concernant le droit de visite / droit d'entretenir un contact transfrontière. La Commission spéciale d'octobre 2002³ a décidé qu'il serait prématuré de commencer des travaux portant sur un protocole, mais a déclaré que les travaux portant sur l'élaboration d'un Guide de bonnes pratiques sur le droit de visite / droit d'entretenir un contact transfrontière dans le contexte de la Convention de 1980 devraient se poursuivre, lequel a été finalisé en 2008⁴.

4. Les propositions ultérieures de la Suisse de commencer des travaux sur un protocole ont été présentées pour la première fois en 2005 lors de la Commission spéciale⁵ sur les affaires générales et la politique de la Conférence⁶. D'autres propositions ont été faites lors de la réunion de 2006 de la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique, lors de la Commission spéciale de 2006⁷ sur les Conventions de 1980 et de 1996⁸, lors de la réunion du Conseil en 2007 et en préparation du Conseil de 2008⁹. En 2008, le Conseil a décidé de reporter à plus tard sa décision sur la faisabilité d'un protocole contenant des règles subsidiaires destinées à améliorer le fonctionnement de la Convention¹⁰.

5. Par la suite, lors de sa réunion de mars / avril 2009, le Conseil a autorisé le Bureau Permanent à engager des consultations préliminaires « concernant l'opportunité et la faisabilité d'un protocole à la [Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants] contenant des règles subsidiaires afin d'améliorer le fonctionnement de la Convention »¹¹.

³ Commission spéciale concernant la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (27 septembre – 1^{er} octobre 2002).

⁴ Voir le « Rapport et Conclusions de la Commission spéciale concernant la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (27 septembre – 1^{er} octobre 2002) », disponible sur le site Internet de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace Enlèvement d'enfants » puis « Réunions de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention », Conclusions et Recommandations No 2(a) et 2(c).

⁵ En 2007, les travaux entrepris par la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence ont été repris par le Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence (voir le Statut de la Conférence de La Haye de droit international privé).

⁶ Voir le « Rapport de la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence du 31 mars au 1^{er} avril 2005 », Doc. prélim. No 32 A de mai 2005 à l'intention de la Vingtième session, disponible sur le site Internet de la Conférence de La Haye < www.hcch.net > sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Affaires générales », p. 34.

⁷ 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 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* (30 octobre – 9 novembre 2006) (ci-après « la Cinquième réunion de la Commission spéciale de 2006 »).

⁸ Voir para. 251 et s. du « Rapport sur 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 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* (30 octobre – 9 novembre 2006) », disponible sur le site Internet de la Conférence de La Haye < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace Enlèvement d'enfants » puis « Réunions de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention ».

⁹ « Projet de protocole additionnel à la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* soumis par la délégation de la Suisse), disponible sur le site Internet de la Conférence de La Haye < www.hcch.net >, sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Affaires générales ». Cette proposition a été communiquée aux Organes nationaux et de contact des Membres, à tous les États parties à la Convention de 1980 et aux autres États et Organisations ayant participé à la Cinquième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de 1980, aux fins de recueillir leurs observations d'ici au 1^{er} novembre 2007 (L.C. ON No 35(7)).

¹⁰ Conclusions et Recommandations adoptées par le Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence (1 – 3 avril 2008), disponible sur le site Internet de la Conférence de La Haye *ibid.*, p. 2.

¹¹ Conclusions et Recommandations adoptées par le Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence (31 mars – 2 avril 2009), disponible sur le site Internet de la Conférence de La Haye *ibid.*, p. 2.

6. La réunion du Conseil en 2011 a pris note de l'intention de tenir la Sixième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des Conventions de 1980 et de 1996 en deux parties, la première en juin 2011 et la deuxième en janvier 2012. Conformément aux directives du Conseil, il avait été décidé que la Commission spéciale de 2012 (deuxième partie) porterait principalement sur la question de l'opportunité et de la faisabilité d'un protocole à la Convention de 1980, ce qui devait permettre à la Commission spéciale de tenir compte des discussions tenues au cours de la première partie de la Commission spéciale concernant le fonctionnement pratique des Conventions de 1980 et de 1996 avant d'examiner quels types de règles subsidiaires pourraient être nécessaires en vue d'améliorer le fonctionnement de la Convention¹².

7. En prévision de la deuxième partie, le Bureau Permanent a diffusé en décembre 2010 aux États parties et aux Membres de la Conférence de La Haye un questionnaire relatif à l'opportunité et à la faisabilité d'un protocole à la Convention de 1980 (ci-après « Questionnaire II », Doc. pré. No 2)¹³ portant sur plusieurs éléments susceptibles d'être intégrés dans un éventuel protocole. Le Bureau Permanent a également établi un rapport préliminaire avant la tenue de la première partie de la réunion (Doc. pré. No 7)¹⁴, reprenant en détail l'historique de cette demande d'étudier la possibilité d'un protocole et fournissant une synthèse des réponses limitées reçues de 16 États, dont l'UE, au 1^{er} mai 2011¹⁵.

8. À la suite des discussions tenues au cours de la première partie de la Commission spéciale de juin 2011, des huit réponses supplémentaires reçues au Questionnaire II¹⁶ et des consultations menées auprès des Membres, représentatives de la diversité des positions quant à l'opportunité d'un protocole à la Convention de 1980, il est apparu qu'il ne serait pas possible de parvenir à un consensus pour demander au Conseil un mandat en vue d'élaborer un protocole à la Convention de 1980. C'est dans cet esprit que la Suisse, ayant été le principal État à encourager l'examen d'un protocole depuis des années, a indiqué qu'elle demanderait que le Document de travail de 2007 en vue d'un protocole¹⁷ ne soit pas examiné pour l'instant.

9. Cependant, sur la base de la première partie, des réponses au Questionnaire II et des consultations, un soutien important a été exprimé pour des travaux futurs dans deux domaines : la reconnaissance et l'exécution à l'étranger d'accords issus d'une médiation et la violence conjugale dans le cadre des procédures de retour¹⁸. L'ordre du jour de la Commission spéciale de 2012 (deuxième partie) était par conséquent axé sur ces domaines de travaux futurs particuliers en relation avec les Conventions de 1980 et de 1996, ainsi que sur les points initialement prévus à des fins de discussion lors de la deuxième partie de la réunion : à savoir le déménagement familial international (Doc. pré. No 11), l'avenir du « Processus de Malte » et le rôle de la Conférence de La Haye dans le suivi et le soutien des Conventions de 1980 et de 1996 (Doc. pré. No 12).

¹² Conclusions et Recommandations adoptées par le Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence (5-7 avril 2011), disponible sur le site Internet de la Conférence de La Haye *ibid.*, para. 7, p. 2.

¹³ « Questionnaire relatif à l'opportunité et à la faisabilité d'un protocole à la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants », Doc. pré. No 2 de décembre 2010 à l'intention de la Commission spéciale de juin 2011. Disponible sur le site Internet de la Conférence de La Haye, *ibid.*

¹⁴ « Consultations relatives à l'opportunité et la faisabilité d'un protocole à la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Rapport préliminaire », Doc. pré. No 7 de mai 2011 à l'intention de la Commission spéciale de juin 2011. Disponible sur le site Internet de la Conférence de La Haye, *ibid.*

¹⁵ Australie, Bahamas, Burkina Faso, Chili, Chine (continentale, RAS de Hong Kong), Colombie, El Salvador, Mexique, Monténégro, Nouvelle-Zélande, Norvège, République dominicaine, Suisse, Union européenne, Ukraine et Zimbabwe.

¹⁶ Argentine, Arménie, Canada, États-Unis d'Amérique, Israël, Monaco, Panama et Venezuela, deux autres réponses ont été reçues après le 1^{er} novembre 2011 (Philippines et Chine (RAS de Macao) et n'ont donc pas été incluses dans l'annexe au Doc. pré. No 13, mettant à jour le Doc. pré. No 7, voir *infra* note 19.

¹⁷ *Op. cit.* note 9.

¹⁸ Une éventuelle base juridique internationale pour les communications judiciaires directes a été examinée, mais n'a pas recueilli un soutien suffisant pour engager des travaux normatifs dans ce domaine pour l'instant.

Un Guide de la deuxième partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale (Doc. pré-l. No 13)¹⁹ a été établi et diffusé avant la tenue de la deuxième partie, lequel explique dans le détail les raisons de ce changement d'orientation de l'ordre du jour.

10. L'objectif de la Commission spéciale de 2012 (deuxième partie) était par conséquent d'examiner la nécessité de travaux futurs dans plusieurs domaines et d'établir des recommandations concernant ces travaux futurs et la forme dont ces travaux pourraient être menés, afin de soumettre ces recommandations au Conseil. La forme des travaux futurs à l'examen n'était pas limitée à un protocole, mais portait sur tout un éventail d'instruments et d'outils potentiels. La Commission spéciale de 2012 (deuxième partie) a recommandé au Conseil d'examiner la possibilité d'autoriser la constitution d'un Groupe d'experts afin de mener de plus amples recherches exploratoires dans le domaine de la reconnaissance et de l'exécution à l'étranger d'accords dans le domaine des différends internationaux impliquant des enfants et d'autoriser un Groupe de travail à élaborer un Guide de bonnes pratiques sur l'interprétation et l'application de l'article 13(1) b)²⁰.

III. Reconnaissance et exécution à l'étranger d'accords

A. Les travaux de la Conférence de La Haye dans le domaine de la médiation

11. La Commission spéciale de 2012 (deuxième partie) a examiné la nécessité de futurs travaux, éventuellement sous la forme d'un instrument contraignant, qui rendrait exécutoires les règlements amiables sur le plan transfrontière dans le cadre de différends internationaux impliquant des enfants²¹.

12. La Conférence de La Haye travaille depuis longtemps dans le domaine du règlement amiable des différends transfrontières, notamment la médiation, en matière familiale²². Ces travaux ont été entrepris à la fois dans le contexte des discussions sur le fonctionnement de la Convention de 1980²³, et, d'autre part, plus généralement, à la demande du Conseil, dans le contexte plus général de la « médiation transfrontière en matière familiale »²⁴. Ces travaux favorisent également le développement des dispositions des Conventions modernes de La Haye relatives aux enfants qui promeuvent le règlement amiable des différends, notamment celles contenues dans les Conventions de 1980, de 1996 et de 2007²⁵.

¹⁹ « Guide de la deuxième partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale et examen de l'opportunité et de la faisabilité de poursuivre des travaux dans le cadre des Conventions de La Haye de 1980 et de 1996 », Doc. pré-l. No 13 de novembre 2011 à l'intention de la Commission spéciale de janvier 2012, disponible sur le site Internet de la Conférence, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace enlèvement d'enfants » puis « Réunions de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention ».

²⁰ Voir *supra* notes 1 et 2.

²¹ Il convient de noter que la question générale de la reconnaissance et de l'exécution transfrontière est en cours d'examen et sera discutée par le Conseil dans le contexte civil et commercial, dans le cadre de l'examen de l'intérêt de reprendre le projet sur les Jugements (voir « Travail en cours en matière de contentieux international et possible continuation du projet sur les Jugements », Doc. pré-l. No 5 de février 2012 à l'intention du Conseil d'avril 2012, disponible sur le site Internet de la Conférence *ibid.*). Elle fait aussi l'objet d'une Note préliminaire (voir « Reconnaissance et exécution des ordonnances de protection rendues par des juridictions civiles étrangères : une Note préliminaire », Doc. pré-l. No 7 de mars 2012 à l'intention du Conseil d'avril 2012, disponible sur le site Internet de la Conférence *ibid.*), en relation avec la reconnaissance et l'exécution d'ordonnances civiles de protection rendues à l'étranger. De futurs instruments dans le domaine de la reconnaissance transfrontière seraient au centre des travaux d'unification de la Conférence de La Haye et faciliteraient les relations et la coopération transfrontière.

²² En effet, les dispositions des Conventions modernes de La Haye relatives aux enfants promeuvent le règlement amiable des différends : voir, par ex. les art. 7(2) c) et 10 de la Convention de 1980, les art. 31 b) de la Convention de 1996 et les art. 6(2) d) et 34(2) i) de la *Convention de La Haye du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille* (la « Convention de 2007 »).

²³ Voir *infra*, para. 13.

²⁴ Voir *infra*, para. 15 et s.

²⁵ Voir *supra* note 22.

13. Une première « Note relative au développement de la médiation, de la conciliation et de moyens similaires en vue de faciliter les solutions négociées entre les parties dans les contentieux familiaux transfrontières impliquant des enfants dans le cadre de la Convention de La Haye de 1980²⁶ » a été préparée en prévision de la Cinquième réunion de la Commission spéciale de 2006 par le Bureau Permanent. La Commission spéciale a accueilli favorablement « les initiatives [...] de médiation développées dans les États contractants dans le cadre de la Convention de La Haye²⁷ » et a invité « le Bureau Permanent à continuer d'informer les États des développements en matière de médiation dans le cadre des différends transfrontières relatifs au droit d'entretenir un contact et à l'enlèvement²⁸ ». La Commission spéciale de 2006 sur les affaires générales et la politique²⁹ a également accueilli favorablement cette recherche.

14. Une « Étude de faisabilité sur la médiation transfrontière en matière familiale » plus large, demandée par la Commission spéciale de 2006 sur les affaires générales et la politique³⁰, a été présentée au Conseil en avril 2007³¹. Elle présente un aperçu des développements intervenus dans le domaine de la médiation familiale sur les plans national et international et étudie les orientations possibles de travaux futurs de la Conférence de La Haye en la matière³².

15. En avril 2008, le Conseil, ayant reçu un grand nombre d'observations de Membres en réponse à une demande du Conseil de 2007³³, a invité le Bureau Permanent « à continuer à suivre les développements intervenant dans le domaine de la médiation transfrontière en matière familiale et à en informer les Membres³⁴ ». Enfin, en guise de « première étape », il a demandé au Bureau Permanent de commencer des travaux portant sur « un Guide de bonnes pratiques sur le recours à la médiation dans le cadre de la [Convention de 1980], qui devrait être soumis à la Commission spéciale sur le

²⁶ Établie par S. Vigers (ancienne Collaboratrice juridique au Bureau Permanent), Doc. pré-l. No 5 d'octobre 2006 à l'intention de la Commission spéciale de 2006, disponible sur le site Internet de la Conférence, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace enlèvement d'enfants » puis « Réunions de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention » et « Documents préliminaires ».

²⁷ Conclusions et Recommandations de la Commission spéciale de 2006, *op. cit.* (note 8), Recommandation No 1.3.2.

²⁸ *Ibid.*, para. 1.3.3.

²⁹ « Conclusions de la Commission spéciale du 3 au 5 avril 2006 sur les affaires générales et la politique de la Conférence », Doc. pré-l. No 11 de juin 2006 à l'intention du Conseil d'avril 2007 sur les affaires générales et la politique de la Conférence, disponible sur le site Internet de la Conférence, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Affaires générales ».

³⁰ *Ibid.*, Conclusion No 3.

³¹ Établie par le Bureau Permanent, Doc. pré-l. No 20 de mars 2007 à l'intention du Conseil d'avril 2007 sur les affaires générales et la politique de la Conférence, disponible sur le site Internet de la Conférence *ibid.*

³² Le Bureau Permanent s'était notamment vu confier une « mission plus générale de veille sur les développements de la médiation transfrontière en matière familiale et à faire périodiquement rapport », il pourrait également conduire « d'autres travaux, y compris des consultations, sur les éventuels inconvénients ou obstacles pratiques – de nature à justifier l'élaboration d'un instrument de droit international privé – posés pour la procédure de médiation par l'absence de régime complet de règles de droit international privé concernant les accords en matière familiale », ou « des consultations pourraient être effectuées avec les États membres pour examiner l'opportunité d'élaborer un instrument conçu pour améliorer le flux d'informations et permettre une coopération plus étroite entre les États afin de faciliter le recours à la médiation et de donner effet aux accords conclus par voie de médiation » *Ibid.*, para. 5.11 (1) à (3).

³³ « Étude de faisabilité sur la médiation transfrontière en matière familiale – Réponses au Questionnaire », Doc. pré-l. No 10 de mars 2008 à l'intention du Conseil d'avril 2008 sur les affaires générales et la politique de la Conférence ; le Conseil de 2007 sur les affaires générales et la politique avait invité les Membres à : « transmettre leurs observations [...] avant la fin de l'année 2007, afin de permettre la poursuite des discussions sur ce thème lors de la prochaine réunion du Conseil au printemps 2008 », Conclusions et Recommandations adoptées par le Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence (2 - 4 avril 2007), para. 3.

³⁴ Conclusions et Recommandations adoptées par le Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence (1 - 3 avril 2008), p. 1.

fonctionnement de cette Convention lors de sa prochaine réunion [...] en 2011³⁵ ». Ce Guide, et donc « cette première étape », est sur le point d'être achevé, ce qui est un résultat de la première partie de la Commission spéciale tenue en juin 2011³⁶.

16. Si la première partie de la Commission spéciale a accueilli favorablement le projet de Guide de bonnes pratiques sur la médiation³⁷, en ce qu'il fournit une assistance générale utile en rapport avec le recours à la médiation dans le contexte de la Convention de 1980, les discussions ont souligné que la question de la reconnaissance et de l'exécution des ententes à l'amiable, tant dans le contexte des demandes fondées sur la Convention de 1980 que dans le contexte plus général des différends transfrontières impliquant des enfants, exigeait une étude plus approfondie. Cette question a également été soulevée au cours des discussions de la première partie sur le projet de Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention de 1996³⁸. En effet, si les dispositions de la Convention de 1996 encouragent les règlements amiables, ces accords ne sont pas nécessairement exécutoires sur le plan transfrontière, comme nous le verrons ci-dessous.

17. L'importance de garantir le caractère exécutoire (dans tous les États et unités territoriales concernés) des accords issus de la médiation³⁹ conclus dans le cadre de différends familiaux transfrontières a déjà été abordée dans le contexte des travaux de la Conférence de La Haye dans le domaine de la médiation. Par exemple, une proposition d'instrument international sur la médiation transfrontière en matière familiale, présentée par Israël au Conseil en 2009, soulignait la nécessité de rendre exécutoires les accords issus d'une médiation dans les différents systèmes juridiques concernés⁴⁰. Par ailleurs,

³⁵ *Ibid.* En réponse à cette demande, le projet de Guide de bonnes pratiques sur la médiation (« Projet de Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Cinquième partie – Médiation », Doc. prélim. No 5 de mai 2011 à l'intention de la Commission spéciale de juin 2011, disponible sur le site Internet de la Conférence, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace enlèvement d'enfants » puis « Réunions de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention » et « Documents préliminaires ») a été soumis lors de la première partie de la réunion de la Commission spéciale de juin 2011.

³⁶ Voir les Conclusions et Recommandations No 58 et 59 de la première partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des Conventions de 1980 et de 1996, disponible sur le site Internet de la Conférence de La Haye à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace enlèvement d'enfants » puis « Réunions de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention ».

³⁷ *Op.cit.*, note 35.

³⁸ « Projet révisé de Manuel pratique sur le fonctionnement 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 de mai 2011, disponibles sur le site Internet de la Conférence de La Haye à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace enlèvement d'enfants » puis « Réunions de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention » et « Documents préliminaires ».

³⁹ Il convient également de noter que plusieurs initiatives européennes soulignent qu'il est fondamental de garantir qu'un accord de médiation est juridiquement contraignant dans tous les systèmes juridiques concernés. Voir : Conseil de l'Europe, *Recommandation No R (98) 1 du Comité des Ministres aux États membres sur la médiation familiale*, adoptée par le Comité des Ministres le 21 janvier 1998, disponible à l'adresse

< <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1153975&SecMode=1&DocId=450850&Usage=2> > (consulté le 27 mars 2012), voir IV, « Le statut des accords de médiation » ; Conseil de l'Europe, *Recommandation (2002) 10 du Comité des Ministres aux États membres sur la médiation en matière civile*, adoptée par le Comité des Ministres le 18 septembre 2002, disponible à l'adresse < <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=306391&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383> > (consulté le 27 mars 2012), voir en particulier les para. 17 et 46 ; *Code de conduite européen pour les médiateurs*, établi par la Commission européenne et un groupe de parties prenantes en 2004, texte disponible à l'adresse < http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_fr.pdf > (consulté le 27 mars 2012), voir point 3.3. ; *Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale*, texte disponible à l'adresse < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:FR:PDF> > (consulté le 27 mars 2012), voir para. 19 du Préambule et art. 6 de la directive appelant à ce que des procédures appropriées permettent de rendre exécutoires les accords issus de la médiation, que ce soit par homologation du tribunal, par enregistrement auprès du tribunal ou par un autre moyen.

⁴⁰ Doc. trav. No 1 du 31 mars 2009, voir la proposition d'art. 7 (Caractère exécutoire de l'accord de médiation) :

« 1. Un accord de règlement conclu dans un État contractant aura droit à l'exécution dans tout autre État contractant sous réserve qu'il soit exécutoire dans l'État de la médiation ; dans le cas où, dans cet État, un accord de règlement peut être exécuté par décision de justice, l'accord de règlement aura droit à la reconnaissance et à l'exécution.

le Groupe de travail sur la médiation dans le cadre du Processus de Malte⁴¹ a identifié le caractère exécutoire des accords issus de la médiation comme étant un élément central à cet égard. Les travaux de ce Groupe de travail ont été accueillis favorablement au cours de la première partie de la Commission spéciale⁴² et un rapport mis à jour sera présenté au Conseil en avril 2012.

18. Enfin, plusieurs États ont identifié dans les réponses au Questionnaire II reçues avant la tenue de la Commission spéciale de 2012 (deuxième partie) le domaine de la reconnaissance et de l'exécution des accords issus d'une médiation ou d'autres procédures amiables similaires comme étant un domaine au sujet duquel des dispositions pourraient s'avérer d'une utilité considérable⁴³, puisque les accords doivent souvent être rendus juridiquement contraignants dans divers États ou unités territoriales dans le cadre des différends transfrontières concernant les enfants : par exemple, dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant, ainsi que dans l'État où le droit d'entretenir un contact avec l'enfant doit être exercé, si cet État est différent du premier

19. Bien que les discussions entre experts aient porté principalement sur les accords résultant d'une médiation⁴⁴, les experts ont considéré que le terme « accords issus d'une médiation », tel qu'utilisé dans le Document préliminaire No 13⁴⁵ et dans les discussions de la Commission spéciale, comprenait d'autres formes de règlements amiables. Il existe en effet d'autres mécanismes qui visent à la résolution amiable des différends concernant des enfants (par ex. la conciliation, l'évaluation indépendante préalable, le droit collaboratif, etc.)⁴⁶. Les Conclusions et Recommandations ont été élaborées de manière à inclure plus généralement les accords conclus entre les parties réglant des différends internationaux impliquant des enfants.

B. Questions relatives à la reconnaissance et à l'exécution d'accords

20. Deux questions distinctes doivent être régulièrement prises en considération dans les discussions portant sur la façon dont les ententes amiables deviennent juridiquement contraignantes et exécutoires dans le cadre de différends transfrontières et, partant, dans divers systèmes juridiques :

- (1) Question (1) : la nécessité de rendre juridiquement contraignant et exécutoire l'accord dans le système juridique au sein duquel il a été conclu⁴⁷ (ci-après l'« État A ») ; et
- (2) Question (2) : la nécessité de garantir que l'accord, juridiquement contraignant et exécutoire dans l'État A, sera également juridiquement contraignant et exécutoire dans tout autre système juridique concerné (ci-après l'« État B » et éventuellement les États C, D, etc.).

2. La reconnaissance et l'exécution d'un accord de règlement peuvent être refusées si l'exécution est manifestement contraire à l'ordre public de l'État contractant requis. »

⁴¹ Voir, pour plus de détails, « Les Principes pour la mise en œuvre de structures de médiation dans le cadre du Processus de Malte et le « Mémoire explicatif », établi par le Bureau Permanent, Doc. prélim. No 6 de mai 2011 à l'intention de la Commission spéciale de juin 2011, disponible sur le site Internet de la Conférence de La Haye à l'adresse < www.hcch.net > sous « travaux en cours » puis « Enlèvement d'enfants ».

⁴² Voir Conclusions et Recommandations Nos 60 à 62 de la première partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des Conventions de 1980 et de 1996, disponibles sur le site Internet de la Conférence, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace enlèvement d'enfants » puis « Réunions de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention ».

⁴³ Par ex., Arménie, Australie, Israël, Panama, Suisse, Ukraine.

⁴⁴ La médiation est l'un des mécanismes de résolution amiable les plus encouragés en droit de la famille. Voir le projet de Guide de bonnes pratiques sur la médiation, op. cit. (note 35), p. 11.

⁴⁵ Voir *supra* note 19.

⁴⁶ Lorsque l'on étudie les difficultés pratiques pouvant se poser au moment de rendre juridiquement contraignantes les ententes amiables dans le cadre de différends transfrontières concernant des enfants, il va de soi que les difficultés recensées ne seront pas propres aux accords issus d'une médiation. Par conséquent, la discussion portant sur les « accords issus de la médiation » doit par conséquent être interprétée comme englobant les accords résultant d'autres mécanismes similaires.

⁴⁷ La médiation peut intervenir en un endroit précis ou à travers les frontières, sous la forme d'une médiation longue distance ; l'accord peut être conclu à un autre endroit.

21. Dans de nombreux systèmes juridiques, dans le cadre des différends concernant des enfants, la question (1) consiste à demander que le tribunal homologue l'accord, de manière à ce qu'il devienne juridiquement contraignant et exécutoire en prenant la forme d'une décision de justice⁴⁸. Cependant, dans certains États, il est également possible de rendre un accord « exécutoire » par d'autres moyens : en procédant à son enregistrement auprès du tribunal (sans avoir à obtenir l'homologation de ses termes)⁴⁹, par notariatisation⁵⁰, sur demande des deux parents, le gouverneur de comté peut décider qu'un accord écrit concernant l'autorité parentale, le domicile et le temps passé avec l'enfant peut être exécuté⁵¹ et par approbation officielle des comités d'assistance sociale (*Social Welfare Board*)⁵². Dans quelques États, aucune formalité supplémentaire n'est requise, et les accords issus d'une médiation dans le cadre des différends familiaux impliquant des enfants sont immédiatement exécutoires sans qu'aucune formalité supplémentaire ne soit exigée⁵³.

22. Les parents demandant qu'un accord soit rendu exécutoire en sollicitant son homologation par un tribunal peuvent être confrontés à la question de savoir si le tribunal de l'État où ils ont entrepris la procédure de médiation ou conclu un accord est compétent pour prononcer une décision. Dans le cadre des différends familiaux transfrontières, la compétence internationale⁵⁴ et interne⁵⁵ jouera un rôle s'agissant de décider si un tribunal donné pourra assumer la compétence pour prononcer une décision suivant les termes de l'accord. Par exemple, en cas de déplacement illicite de l'enfant au sens de la Convention de 1980, la question peut se poser de savoir si c'est le tribunal de l'État où l'enfant a été déplacé illicitement ou l'État de la résidence habituelle qui est compétent (voir *infra* section III.c.). Des problèmes particuliers peuvent survenir lorsque l'accord de médiation couvre divers points concernant lesquels des règles de compétence différentes s'appliquent. En outre, même s'il est théoriquement possible d'obtenir une telle décision dans un système juridique donné, dans la pratique, cette procédure peut s'avérer longue, contraignante et coûteuse dans certains États.

23. La question (2) pourrait être résolue de deux façons : (i) en présentant l'accord à un tribunal de l'État B (ou C, D, etc.) pour qu'il prononce une décision intégrant les termes de l'accord – la possibilité, pour le tribunal de l'État B (ou C, D, etc.), de prononcer cette décision dépendra là encore de questions de compétence internationale

⁴⁸ Par ex., Argentine, Australie, Belgique, Brésil, Burkina Faso, Chine (RAS de Hong-Kong), Costa Rica, Danemark, Espagne, Estonie, États-Unis d'Amérique, Finlande (tout accord doit être approuvé par les comités d'assistance sociale (*Social Welfare Board*)), France, Grèce, Honduras, Hongrie (par l'autorité de tutelle), Irlande, Israël, Lettonie, Lituanie, Maurice, Mexique, Norvège, Paraguay, Pologne, République tchèque, Roumanie, le Royaume Uni (Irlande du Nord, Angleterre et pays de Galles), Slovaquie, Suède (par les comités d'assistance sociale (*Social Welfare Board*)), Suisse et Venezuela (informations obtenues à partir des réponses au Profil des États - question 19.5 - en janvier 2012).

⁴⁹ Australie, Burkina Faso, Estonie, Grèce, Honduras (informations obtenues à partir des réponses au Profil des États - question 19.5 - en janvier 2012).

⁵⁰ Belgique, Burkina Faso, Danemark, Estonie, Hongrie, Roumanie et Slovaquie (informations obtenues à partir des réponses au Profil des États - question 19.5 - en janvier 2012).

⁵¹ Norvège (Gouverneur du comté) (informations obtenues à partir des réponses au Profil des États - question 19.5 - en janvier 2012).

⁵² Finlande et Suède (informations obtenues à partir des réponses au Profil des États - question 19.5 - en janvier 2012).

⁵³ Équateur et Panama (informations obtenues à partir des réponses au Profil des États - question 19.5 - en janvier 2012).

⁵⁴ C.-à-d. quel État a compétence pour prononcer une décision de justice concernant le ou les enfants intéressés et l'objet précis de l'accord.

⁵⁵ C.-à-d. quel tribunal, au sein d'un État donné, a compétence pour prononcer une décision de justice concernant l'objet précis de l'accord (il peut s'agir de différents tribunaux au sein dudit État, par exemple, si l'accord porte sur des questions de droit de garde / droit d'entretenir un contact, ou bien s'il s'agit d'un accord portant sur l'entretien de l'enfant).

et interne (voir *supra*) ; ou (ii) une fois que l'accord sera juridiquement contraignant et exécutoire dans l'État A, en demandant la reconnaissance et l'exécution, dans l'État B, de la décision de justice prononcée dans l'État A⁵⁶.

24. Parmi les Conventions modernes de La Haye relatives aux enfants, la Convention de 1996 et celle de 2007 peuvent aider les parents à obtenir la reconnaissance de leur entente amiable dans le cadre d'un différend transfrontière concernant des enfants dans tous les États contractants concernés⁵⁷. Toutefois, pour que la Convention de 1996 puisse être utilisée à cette fin, l'accord doit prendre la forme d'une décision de justice (ou de toute autre mesure prise par une autorité publique) conformément aux termes de la Convention (l'art. 1 a) de la Convention de 1996 lie les « mesures » aux « autorités » qui ont compétence ou non pour protéger la personne ou les biens de l'enfant). La Convention de 2007 est encore plus large, appliquant à la reconnaissance et à l'exécution les « conventions en matière d'aliments », qui sont tout « accord par écrit relatif au paiement d'aliments qui i) a été dressé ou enregistré formellement en tant qu'acte authentique par une autorité compétente, ou ii) a été authentifié ou enregistré par une autorité compétente, conclu avec elle ou déposé auprès d'elle, et peut faire l'objet d'un contrôle et d'une modification par une autorité compétente⁵⁸ ».

25. En outre, il se peut que ces Conventions n'offrent pas de solution satisfaisante dès lors que l'accord couvre des questions qui sortent du champ d'application de l'une de ces Conventions, voire des deux. La réalité est que, lorsque les parties sont engagées dans une procédure de médiation ou tentent de parvenir à une solution amiable, elles le font sans être liées par les dispositions d'une Convention particulière – elles négocient un ensemble de droits, de conditions et de modalités, tels que le retour dans une affaire d'enlèvement, la garde, le droit de visite et d'entretenir un contact, les aliments, et les biens.

26. Dans l'ensemble, le processus consistant à rendre juridiquement contraignant dans tous les États concernés un accord de médiation conclu dans le cadre d'un différend familial transfrontière et réglant diverses questions peut s'avérer long, contraignant et onéreux. Il n'empêche qu'il est incontestablement dans « l'intérêt supérieur de l'enfant » que les parties parviennent à une solution amiable, car cela atténuera les tensions dans leurs relations, et l'accord qui en résulte aura plus de chances d'être honoré s'il est le fruit d'un règlement amiable.

C. Différends transfrontières concernant des enfants impliquant le déplacement ou le non-retour illicite d'un enfant⁵⁹

27. Dans le cadre des affaires impliquant le déplacement ou le non-retour d'un enfant, des difficultés particulières peuvent se poser en termes de compétence lorsque les parties souhaitent obtenir qu'une entente amiable concernant une demande fondée sur la Convention de 1980 soit rendue juridiquement contraignante et exécutoire dans l'État requis en demandant une décision de justice dans ledit État (ci-après l'« État A », en général l'État où la médiation s'est déroulée).

⁵⁶ Une autre possibilité peut exister, dès lors qu'un accord traitant de questions familiales est juridiquement contraignant et exécutoire dans l'État A sans avoir besoin d'être transformé en décision de justice et qu'un cadre juridique existant entre l'État A et l'État B prévoit la reconnaissance de l'accord dans les mêmes conditions que les jugements ; voir, par ex., l'art. 46 du Règlement Bruxelles II bis (Règlement (CE) No 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) No 1347/2000). Voir aussi l'art. 30 de la Convention Recouvrement des aliments de 2007.

⁵⁷ Tandis que le recours à la Convention de 1996 à cet effet nécessite que l'accord soit intégré dans une décision de justice (ou autre mesure prise par une autorité publique), conformément aux termes de la Convention, la Convention de 2007 peut avoir pour effet qu'un accord soit exécutoire dans un autre État sans qu'il soit nécessaire de le transformer en décision de justice : voir art. 30 de la Convention de 2007. À ce jour, seule la Norvège est Partie à la Convention de 2007, qui n'est donc pas encore entrée en vigueur.

⁵⁸ Art. 3 et 30 ; voir également l'art. 46 du Règlement de Bruxelles II bis.

⁵⁹ Voir art. 3 de la Convention de 1980 et art. 7 de la Convention de 1996.

28. La Convention de 1980 repose sur le principe que le lieu le plus approprié pour statuer sur le fond du droit de garde et d'entretenir un contact à long terme concernant un enfant est généralement l'État de la résidence habituelle de cet enfant. Le déplacement unilatéral de l'enfant ou sa rétention dans un autre État par un parent en violation des droits de garde de l'autre parent ne doit pas entraîner un changement de compétence⁶⁰. C'est en se fondant sur ce principe que l'article 16 de la Convention de 1980 dispose :

« Après avoir été inform[é] du déplacement illicite d'un enfant ou de son non-retour, [...] l'État Contractant où l'enfant a été déplacé ou retenu *ne pourr[a] statuer sur le fond du droit de garde jusqu'à ce qu'il soit établi que les conditions de la présente Convention pour un retour de l'enfant ne sont pas réunies* [...] »⁶¹.

29. Par conséquent, dans une affaire d'enlèvement, si les parents ont conclu une entente amiable sur la question du retour ou non-retour de l'enfant ainsi que sur les questions de droit de garde et d'entretenir un contact à long terme concernant l'enfant, dans le cadre de l'ensemble de l'accord, l'article 16 de la Convention de 1980 peut⁶² produire l'effet suivant :

- a) Accord prévoyant entre autres le retour de l'enfant dans l'État B : le tribunal de l'État A, saisi de la procédure de retour, peut considérer que, bien qu'il puisse prononcer une décision concernant l'accord sur le retour de l'enfant (consistant de fait à mettre fin à la procédure de retour par consentement mutuel), l'article 16 (qui interdit une décision sur le fond des droits de garde « jusqu'à ce qu'il soit établi que les conditions pour un retour de l'enfant *ne sont pas réunies*⁶³ ») continue de lui interdire d'approuver les termes de l'accord dans la mesure où ceux-ci traitent du fond des questions du droit de garde et d'entretenir un contact.
- b) Accord prévoyant entre autres le non-retour de l'enfant (c.-à-d. que l'enfant reste dans l'État A) : le tribunal de l'État A, saisi de la procédure de retour, peut considérer qu'il peut approuver, dans une décision de justice, la partie de l'accord relative au non-retour de l'enfant (consistant de fait à mettre fin à la procédure de retour par consentement mutuel). Il peut également considérer qu'il peut ensuite immédiatement approuver, dans une décision de justice, l'accord relatif aux questions de droit de garde et d'entretenir un contact à long terme (en vertu de l'art. 16, qui ne « bloque » plus la compétence de l'État A en matière de droit de garde, puisqu'il a été établi que les conditions pour un retour de l'enfant « *ne sont pas réunies*⁶⁴ »). Toutefois, cela ne sera possible qu'en fonction de la compétence internationale et interne du tribunal pour connaître de telles questions. Le droit

⁶⁰ Voir para. 16 du Rapport explicatif Pérez-Vera sur la Convention de 1980 : « Les difficultés insurmontables rencontrées pour fixer [...] des critères de compétence directe en la matière ont en effet conduit au choix de cette voie qui, bien que détournée, va, dans la plupart des cas, permettre que la décision finale sur la garde soit prise par les autorités de la résidence habituelle de l'enfant, avant son déplacement. » Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Quatorzième session (1980)*, tome III, *Enlèvement d'enfants*, La Haye, Imprimerie Nationale, 1982, p. 425 à 473, p. 429. Cf. questions temporaires de droit de garde et d'entretenir un contact (par ex., visant à assurer le retour sans danger de l'enfant et sa sécurité générale en attendant que l'État de la résidence habituelle de l'enfant statue sur le fond du droit de garde et d'entretenir un contact). Ces questions temporaires à court terme peuvent être traitées par l'État A selon les modalités prévues par la Convention de 1996 si elles entrent dans le champ d'application de l'art. 11 de la Convention de 1996 (voir art. 7(3)).

⁶¹ Souligné par le Bureau Permanent. Voir également le para. 121 du Rapport explicatif Pérez-Vera, *ibid.*, p. 463.

⁶² Naturellement, l'interprétation et l'application de l'art. 16 dans les États contractants appartiendront à chaque État contractant concerné. Ces exemples sont tirés des rapports fournis par certains États contractants au sujet des difficultés rencontrées.

⁶³ Souligné par le Bureau Permanent.

⁶⁴ *Id.*

procédural interne peut également interdire à un tribunal saisi d'une procédure de retour, une fois celle-ci officiellement arrivée à son terme, de trancher immédiatement les questions de garde⁶⁵.

30. Un autre problème lié à la compétence *interne*, déjà abordé ci-dessus, est le fait qu'il soit fréquent que l'entente amiable traite non seulement de la question précise du retour ou du non-retour de l'enfant, mais également de questions de droit de garde et d'entretenir un contact à long terme⁶⁶. Cela soulève des questions de compétence interne, selon son attribution entre les différents tribunaux d'un État, notamment dans les affaires d'enlèvement où il peut y avoir une concentration de la compétence. Une juridiction traitera les affaires d'enlèvement entrant dans le cadre de la Convention de La Haye et suivra certaines procédures, tandis que les décisions relatives à la garde pourront être traitées par une autre juridiction et les questions relatives aux obligations alimentaires par une troisième juridiction. En outre, les différentes parties de l'accord sont généralement corrélées, c'est-à-dire que l'accord concernant le retour ou non-retour est subordonné à la mise en œuvre de l'accord en matière de droit de garde et d'entretenir un contact à long terme. Ceci signifie qu'une homologation partielle de l'accord (à savoir une décision de justice rendant juridiquement contraignant et exécutoire uniquement le retour ou non-retour) ne constituera pas une solution satisfaisante pour les parties, qui ont négocié plusieurs questions en tant que « tout », et peut compromettre la résolution amiable définitive du différend.

31. En ce qui concerne la compétence *internationale*, dans les cas où la Convention de 1996 est en vigueur entre les deux États concernés, l'article 7 de la Convention de 1996 devra également être pris en considération. Cet article expose une règle de compétence spéciale qui s'applique dans les affaires d'enlèvement international d'enfants⁶⁷. En cas d'enlèvement, l'article 7 produit l'effet suivant : l'État de la résidence habituelle de l'enfant immédiatement avant l'enlèvement conserve sa compétence pour prendre des mesures tendant à la protection de la personne (et des biens) de l'enfant (à savoir, notamment, des mesures sur le fond des questions de garde et d'entretenir un contact) jusqu'à ce que : a) l'enfant ait acquis une résidence habituelle dans un autre État (généralement l'État A) ; et b) les conditions énoncées à l'article 7(1) a) ou b) soient remplies. Il s'ensuit, à moins que les conditions cumulatives visées à l'article 7 puissent être remplies, que l'État B conservera sa compétence concernant le fond des questions du droit de garde et d'entretenir un contact à long terme. Dans ces circonstances, l'État A n'aurait pas compétence pour approuver ces questions dans une décision de justice, même si les parents souhaitaient que le tribunal ait compétence pour homologuer leur accord couvrant des points autres que le simple retour et réglant à l'amiable des questions relatives à la future résidence de l'enfant et au droit de visite à son égard⁶⁸.

⁶⁵ La conclusion d'une procédure de retour par une décision de non-retour rendant ainsi juridiquement contraignant l'accord en ce qui concerne le non-retour sans rendre immédiatement juridiquement contraignant le reste de l'accord en ce qui concerne les questions de droit de garde et d'entretenir un contact à long terme peut, comme indiqué *supra*, compromettre le règlement amiable du différend à cause de la corrélation entre les différentes parties de l'accord.

⁶⁶ Ces accords combinés seraient très fréquents, car les parties peuvent convenir du retour ou non-retour de l'enfant à la condition que l'exercice du droit de garde et d'entretenir un contact suite au retour ou non-retour soit convenu selon des modalités précises. Par ex., un père privé de son enfant peut accepter que l'enfant déménage dans l'État B, à condition qu'il dispose de périodes de visite convenues dans l'État A. Dans l'autre sens, une mère qui a emmené son enfant peut accepter de retourner dans l'État A avec celui-ci, à condition que le père accepte que l'enfant vive avec elle dans l'État A et que le père dispose d'un droit de visite précis à son égard.

⁶⁷ L'art. 7 de la Convention de 1996 est conçu pour appuyer, tout comme l'art. 16 de la Convention de 1980, la notion selon laquelle un parent qui a emmené son enfant ne doit pas pouvoir obtenir un changement de compétence en rapport avec le fond d'un différend portant sur la garde d'un enfant en enlevant ce dernier.

⁶⁸ D'autres dispositions de la Convention de 1996 semblent offrir une solution (ou tout du moins une solution partielle) : premièrement, les parties peuvent demander une décision de justice dans l'État B pour que l'accord soit juridiquement contraignant dans cet État (qui conserve sa compétence à l'égard du fond du droit de garde et d'entretenir un contact à long terme, conformément à l'article 7 de la Convention de 1996) ; ou deuxièmement, un transfert de compétence de l'État B en faveur de l'État A, conformément à l'article 8 ou, plus habituellement, de l'article 9 de la Convention de 1996, pourrait être demandé pour que l'accord devienne juridiquement contraignant dans l'État A par voie de justice. Dans les deux cas, les parties bénéficieront des dispositions de la Convention de 1996 en matière de reconnaissance et d'exécution, rendant la décision de justice fondée sur leur accord juridiquement contraignante et exécutoire dans tous les États contractants à ladite Convention.

32. Comme indiqué ci-dessus, en raison de la corrélation entre les termes de l'accord, il n'est pas satisfaisant de mettre fin à la procédure de retour conformément à l'accord sans que le reste de l'accord traitant des questions de garde à long terme ne devienne juridiquement contraignant et exécutoire⁶⁹. En outre, le fait que l'État B saisi pour transformer l'accord parental en matière de droit de garde et d'entretenir un contact en décision de justice puisse exiger la présence des deux parties à l'audience et souhaiter entendre l'enfant peut constituer un obstacle pratique à la solution consistant à retourner dans l'État B. En accédant à cette demande, le parent qui a emmené l'enfant serait contraint de revenir dans l'État B avec l'enfant, ce qui constituerait un retour de fait, sans pour autant que l'accord (intégral) ne soit devenu juridiquement contraignant et exécutoire. Par ailleurs, les questions d'immigration et les procédures pénales éventuellement ouvertes à l'encontre du parent qui a emmené l'enfant dans l'État B peuvent compliquer la situation.

D. Différends transfrontières concernant des enfants, sans enlèvement ou non-retour illicite d'un enfant

33. Dans les situations « sans enlèvement », certaines difficultés peuvent survenir lors des tentatives visant à rendre juridiquement contraignant et exécutoire, dans les systèmes juridiques concernés, un accord de médiation ou autre à ce qui est ou pourrait devenir un différend transfrontière concernant un enfant. En outre, tel qu'indiqué plus haut, dans certaines situations et dans certains systèmes juridiques, il peut être difficile de transformer l'accord de médiation en décision de justice.

34. Dans une affaire de déménagement familial international, par exemple, le parent qui ne déménage pas peut souhaiter qu'un accord contenant des clauses relatives au droit de visite après le déménagement devienne juridiquement contraignant dans l'État dans lequel l'autre parent s'établira, et ce, *avant* que le déménagement n'intervienne (pour garantir que le droit de visite puisse être mis à exécution dans cet État, le cas échéant). Il convient de souligner que la Convention de 1996 peut apporter une solution dans ce genre de situation⁷⁰. Si les parents transforment leur accord en décision de justice dans l'État de la résidence habituelle actuelle de l'enfant, cette décision sera reconnue de plein droit dans tous les États contractants à la Convention de 1996 (sous réserve de l'article 23 (2)). Pour lever tout doute, les parents pourraient demander la « reconnaissance préalable » de la décision, conformément à l'article 24 de la Convention de 1996. Cependant, si la Convention de 1996 ou un cadre juridique comparable n'est pas en vigueur entre les deux États concernés, les tribunaux de l'État dans lequel le parent et l'enfant vont s'établir peuvent considérer qu'ils n'ont pas compétence pour connaître de l'affaire avant le déménagement (en raison de l'absence de lien avec ledit État). En outre, des problèmes peuvent également survenir lorsqu'un accord contient des clauses portant sur des questions sortant du champ d'application de la Convention de 1996.

En tant que « mesure tendant à la protection de la personne de l'enfant » (cf. art. 1^{er}), la décision de justice fondée sur un accord et prononcée conformément aux règles de compétence de la Convention de 1996 sera reconnue de plein droit (art. 23) et pourra être déclarée exécutoire (art. 26 et s.) dans tout autre État contractant à la Convention de 1996 (sous réserve qu'aucun motif en vertu de l'art. 23(2) ne soit établi).

Toutefois, ces deux solutions peuvent entraîner des difficultés pratiques et des dépenses supplémentaires considérables pour les parties. Par exemple, quelle que soit la solution retenue, la Convention n'impose pas au tribunal saisi des questions de garde dans l'État B (qu'il soit chargé de rendre l'accord juridiquement contraignant ou de se prononcer sur le transfert de compétence) de traiter l'affaire avec célérité (contrairement au tribunal saisi de la procédure de retour dans l'État A). Même si les tribunaux de nombreux États ont tendance à traiter rapidement les questions de garde, les procédures de l'État B peuvent s'avérer trop longues pour que la procédure de retour fondée sur la Convention de 1980 dans l'État A reste en instance.

⁶⁹ Tel que décrit *supra* (voir note 31).

⁷⁰ Voir chapitre 10 (en particulier 10 c) du Projet révisé du Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention de 1996 (Doc. prélim. No 4 de mai 2011, *op. cit.* note 38).

E. Prochaines étapes à envisager, Conclusions et Recommandations de la deuxième partie

35. Dans l'ensemble, l'analyse offerte suggère que le processus consistant à rendre juridiquement contraignant dans tous les États concernés un accord de médiation conclu dans le cadre d'un différend familial transfrontière peut se révéler compliqué.

36. Ainsi que la Commission spéciale de 2012 (deuxième partie) l'a recommandé, un Groupe d'experts chargé d'une étude exploratoire pourrait identifier la nature et l'ampleur des problèmes juridiques et pratiques dans ce domaine. Il pourrait, en particulier, identifier les problèmes de compétence, dont certains ont déjà été soulignés ci-dessus, et évaluer les avantages d'un nouvel instrument, contraignant ou non. Un instrument concernant les accords en matière familiale⁷¹ pourrait avoir son utilité, non seulement dans les situations d'enlèvement, mais également pour aider les familles de manière plus générale, par exemple dans les situations de déménagement familial international, en offrant un mécanisme efficace pour rendre juridiquement contraignants et exécutoires, dans les divers systèmes juridiques concernés, les accords recouvrant divers aspects du droit de la famille dans une situation transfrontière. À cet égard, la compatibilité avec d'autres instruments internationaux tels que la Convention de 2007 devrait également être étudiée.

37. D'autres recherches devraient également être menées afin d'évaluer l'attractivité d'un tel instrument pour des groupes d'États particuliers, tels que certains États dont le système juridique se fonde sur la Charia, qui pourraient souhaiter devenir Parties à un instrument de droit familial international traitant de la reconnaissance et de l'exécution des règlements amiables de différends familiaux transfrontières.

IV. Interprétation et application de l'article 13(1) b)

38. La Commission spéciale de 2011 (première partie) a examiné le Document préliminaire No 9 de mai 2011 sur la « Violence conjugale et familiale et l'exception du 'risque grave' 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 réflexion⁷² ». L'examen de ce point par la Commission spéciale était divisé en trois parties : 1) les travaux de recherche et la jurisprudence existants, les aspects relatifs à la preuve et la définition de la violence conjugale dans le cadre de l'article 13(1) b) ; 2) les questions de protection, notamment les mesures de protection pour le retour sans danger de l'enfant et du parent qui l'accompagne et 3) les futurs moyens et actions potentiels afin de promouvoir la cohérence⁷³.

39. Le Rapport (Doc. prélim. No 14, annexe A)⁷⁴ a souligné l'engagement général pour la question de la violence conjugale, qui peut et devrait être examinée dans le cadre de l'application de l'article 13(1) b). Il a été noté qu'il y avait une volonté générale parmi les experts de promouvoir une plus grande cohérence et de bonnes pratiques dans les affaires comportant des allégations de violence conjugale, mais il a été estimé qu'il n'y avait pas encore eu de discussions suffisantes afin de parvenir à des conclusions concernant la nature de travaux futurs susceptibles de contribuer à atteindre ces

⁷¹ Étude de faisabilité sur la médiation familiale de 2007 (Doc. prélim. No 20 de mars 2007, *op. cit.* note 31), qui recensait les orientations possibles des futurs travaux de la Conférence de La Haye, faisait pour sa part référence aux accords conclus en matière familiale de manière plus générale.

⁷² Établi par le Bureau Permanent, Doc. prélim. No 9 de mai 2011 à l'intention de la Commission spéciale de juin 2011, disponible sur le site Internet de la Conférence, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace enlèvement d'enfants » puis « Réunions de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention ».

⁷³ Pour un résumé de la discussion sur ces questions, voir les « Conclusions et Recommandations et le Rapport de la Sixième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye Enlèvement d'enfants de 1980 et de la Convention de La Haye Protection des enfants de 1996 », Doc. prélim. No 14 de novembre 2011 à l'intention de la Commission spéciale de janvier 2012, disponible sur le site Internet de la Conférence, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace enlèvement d'enfants » puis « Réunions de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention », para. 92 à 130.

⁷⁴ *Ibid.*

objectifs. Bien que ces trois propositions concrètes aient été faites au cours de la première partie, les discussions détaillées sur les approches possibles ont été renvoyées à la deuxième partie de la Commission spéciale.

40. Pendant les discussions de la Commission spéciale de 2012 (deuxième partie), un expert du Canada a suggéré de « fusionner » en une seule proposition les trois propositions renvoyées pour examen lors de la première partie. De la sorte, un groupe de travail pourrait être chargé de produire un guide de bonnes pratiques sur l'interprétation et l'application de l'exception visée à l'article 13(1) *b*) en général, plutôt qu'uniquement sur la violence conjugale dans le cadre des procédures de retour. Elle a aussi expliqué qu'un éventuel outil de droit non contraignant pourrait être un guide « hybride », s'adressant à des utilisateurs multiples, avec une section destinée aux juges et une section séparée destinée aux Autorités centrales.

41. De nombreux experts ont exprimé leur soutien pour la proposition faite par la délégation du Canada, telle que modifiée. La majorité des experts ont estimé que d'éventuels travaux futurs ne devraient pas se limiter aux allégations de violence conjugale et familiale dans le cadre de l'article 13(1) *b*), mais qu'ils devraient inclure toutes les situations de « risque grave de danger », comme la maladie mentale, un comportement criminel ou la toxicomanie et l'alcoolisme. Plusieurs experts ont ajouté qu'il était impératif de respecter l'indépendance institutionnelle et individuelle des juges.

42. Il y a eu un large soutien pour recommander au Conseil sur les affaires générales et la politique d'autoriser la constitution d'un groupe de travail composé de juges, d'Autorités centrales et d'experts multidisciplinaires aux fins d'élaborer un Guide de bonnes pratiques sur l'interprétation et l'application de l'article 13(1) *b*), comprenant une partie visant à fournir des orientations spécifiquement destinées aux autorités judiciaires et prenant en compte les Conclusions et Recommandations des précédentes réunions de la Commission spéciale et les Guides de bonnes pratiques⁷⁵.

43. La Commission spéciale a noté que l'appréciation de la preuve et la détermination de l'exception du risque grave (art. 13(1) *b*)), y compris les allégations de violence conjugale, relevaient exclusivement de l'autorité compétente pour décider du retour, en tenant dûment compte de l'objectif de la Convention de 1980 qui est de garantir le retour immédiat et sans danger de l'enfant⁷⁶.

V. Conclusion

44. À la lumière des Conclusions et Recommandations de la Commission spéciale, le Conseil pourrait souhaiter recommander des travaux futurs dans le domaine de la reconnaissance et de l'exécution des accords conclus dans le cadre de différends internationaux impliquant des enfants, et inviter le Bureau Permanent à mettre en place un petit Groupe d'experts en vue d'étudier la nature et l'ampleur des problèmes juridiques et pratiques qui existent en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution de tels accords, notamment les questions de compétence, et d'évaluer les avantages d'un nouvel instrument dans ce domaine, qu'il soit contraignant ou non. Le Bureau Permanent devrait faire rapport au Conseil en 2013 sur les progrès accomplis.

⁷⁵ Conclusion et Recommandation No 82 de la Commission spéciale de 2012 (deuxième partie).

⁷⁶ Conclusion et Recommandation No 80 de la Commission spéciale de 2012 (deuxième partie).

45. En outre, le Conseil pourrait souhaiter recommander que des travaux futurs soient entrepris afin de promouvoir la cohérence dans l'interprétation et l'application de l'article 13(1) *b*), y compris les allégations de violence conjugale et familiale mais ne se limitant pas uniquement à celles-ci, et inviter le Bureau Permanent à constituer un groupe de travail composé de juges, d'Autorités centrales et d'experts multidisciplinaires aux fins d'élaborer un Guide de bonnes pratiques dans ce domaine, comprenant une partie visant à fournir des orientations spécifiquement destinées aux autorités judiciaires et prenant en compte les Conclusions et Recommandations des précédentes réunions de la Commission spéciale et les Guides de bonnes pratiques.

ANNEXE / ANNEX

**Commission spéciale sur le
fonctionnement pratique des
Conventions de La Haye de 1980 et 1996
(1 – 10 juin 2011)**



Conclusions et Recommandations

adoptées par la Commission spéciale

Nouveaux États contractants

1. La Commission spéciale se félicite de constater l'augmentation du nombre d'États contractants aux Conventions de 1980¹ (de 76 à 85) et de 1996² (de 13 à 32) depuis la réunion de la Commission spéciale de 2006, ainsi que du nombre d'États ayant signé la Convention de 1996 (7). La Commission spéciale appelle les États contractants et le Bureau Permanent à intensifier leurs efforts, notamment par le biais de conseil et d'assistance, en vue d'accroître le nombre d'États contractants.

2. La Commission spéciale suggère qu'un réseau informel d'experts soit organisé afin de discuter, par exemple à travers un « listserv » (liste électronique restreinte), des stratégies et défis dans la mise en œuvre de la Convention de 1996.

Coopération et communication entre Autorités centrales en vertu de la Convention de 1980

3. Des efforts devraient être entrepris afin de s'assurer que les Autorités centrales agissent comme point central pour la prestation de services ou la prise en charge de fonctions envisagées par l'article 7 de la Convention de 1980. Lorsque l'Autorité centrale ne fournit pas elle-même un service particulier ou ne prend pas elle-même en charge une fonction particulière, il serait préférable qu'elle prenne contact avec l'organisme qui fournit ce service ou prend en charge cette fonction. À défaut, l'Autorité centrale devrait tout au moins rendre disponible l'information concernant l'organisme, notamment la manière de prendre contact avec ce dernier.

4. La Commission spéciale souligne à nouveau l'importance cruciale du rôle actif des Autorités centrales dans la localisation de l'enfant qui a été déplacé ou retenu illicitement. Lorsque les mesures pour localiser l'enfant dans un État contractant ne sont pas prises directement par l'Autorité centrale, mais avec le concours d'un intermédiaire, celle-ci devrait continuer à s'assurer de la rapidité des communications avec l'intermédiaire et informer l'État requérant de l'état d'avancement des efforts entrepris pour localiser l'enfant. À cet égard, l'Autorité centrale devrait continuer à jouer un rôle pivot en ce domaine.

5. Les États contractants qui ne l'auraient pas encore fait sont invités à fournir à leurs Autorités centrales les pouvoirs suffisants pour demander, lorsque cela est nécessaire pour localiser l'enfant, des informations émanant d'autres organismes gouvernementaux et autorités, notamment la police et, sous réserve des exigences légales, pour communiquer ces informations à l'Autorité centrale requérante.

6. La Commission spéciale attire l'attention sur les conséquences sérieuses pour le fonctionnement de la Convention de 1980 du manquement à informer promptement le Bureau Permanent du changement de coordonnées des Autorités centrales. En outre, à cet égard, le Bureau Permanent devrait annuellement rappeler les Autorités centrales à leur devoir.

¹ La Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (ci-après : la « Convention de 1980 »).

² 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 »).

7. La Commission spéciale souligne à nouveau le besoin d'une coopération étroite entre Autorités centrales dans le traitement des demandes et l'échange d'informations en vertu de la Convention de 1980, et attire leur attention sur les principes de « réponses immédiates » et de « moyens de communication rapides » tels que prévus par le *Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de 1980 – Première partie – Pratique des Autorités centrales*.

8. La Commission spéciale se félicite de la coopération croissante au sein des États entre le(s) membre(s) du Réseau international de juges de La Haye et l'Autorité centrale compétente, coopération qui participe à un meilleur fonctionnement de la Convention.

9. Les Autorités centrales sont encouragées à continuer de fournir des informations concernant les communications judiciaires directes par la mise à disposition de services de traduction, notamment quand des difficultés linguistiques se présentent, lorsque cela est opportun et réalisable.

10. La Commission spéciale encourage le Bureau Permanent à poursuivre ses travaux (décrits dans le Doc. info. No 4) en vue de moderniser la formule modèle recommandée de Requête en vue du retour et créer un formulaire pouvant être complété électroniquement. La Commission spéciale demande également au Bureau Permanent de poursuivre ses travaux en vue de créer un formulaire modèle pour les demandes relatives au droit de visite. La Commission spéciale demande que les formulaires soient disponibles dans différentes langues sur le site Internet de la Conférence de La Haye. À cette fin, les États sont encouragés à transmettre des traductions au Bureau Permanent.

11. La Commission spéciale encourage l'utilisation des technologies de l'information en vue d'accroître la rapidité des communications et d'améliorer le travail en réseau des Autorités centrales.

12. L'Autorité centrale requérante devrait s'assurer que la demande est complète. Outre les documents essentiels à l'appui de la demande, il est recommandé que toute information complémentaire pouvant faciliter l'évaluation et le règlement de l'affaire accompagne la demande.

13. La Commission spéciale souligne à nouveau que :

- (a) dans l'exercice de leurs fonctions en ce qui concerne l'acceptation des demandes, les Autorités centrales devraient respecter le fait que l'évaluation des questions de faits et de droit (telles que la résidence habituelle, l'existence d'un droit de garde, ou les allégations de violence conjugale) est, en général, une question réservée au tribunal ou l'autorité compétente qui statue sur la demande de retour ;
- (b) le pouvoir discrétionnaire d'une Autorité centrale, en vertu de l'article 27, de rejeter une demande quand il est manifeste que les exigences de la Convention ne sont pas remplies ou que la demande n'est pas fondée devrait être exercé avec une extrême prudence. L'Autorité centrale requise ne devrait pas rejeter une demande au seul motif que des documents ou des renseignements supplémentaires sont nécessaires. Une coopération étroite entre les Autorités centrales concernées est vivement encouragée afin de s'assurer que la documentation pertinente est disponible et éviter tout retard injustifié dans le traitement des demandes. L'Autorité centrale requise peut demander à l'Autorité centrale requérante ou au demandeur, de fournir ces documents et informations complémentaires. À défaut de les fournir dans un délai raisonnable spécifié par l'Autorité centrale requise, celle-ci peut décider de cesser de traiter la demande.

14. Il est rappelé aux Autorités centrales le rôle important que devrait jouer le Profil des États relatif à la Convention de 1980 en permettant aux États d'échanger des informations sur les conditions requises pour présenter une demande dans l'État requis.

15. La Commission spéciale se félicite du rôle de plus en plus important joué par les Autorités centrales dans les cas d'enlèvement international d'enfant pour faciliter un règlement amiable de la question, notamment au travers de la médiation. En revanche, la Commission spéciale reconnaît que l'utilisation de mesures à cette fin ne devrait pas entraîner de retards.

16. L'Autorité centrale requise devrait, autant que possible, maintenir l'Autorité centrale requérante informée de l'avancement de la procédure et répondre aux demandes raisonnables de renseignements de l'Autorité centrale requérante. Lorsque l'Autorité centrale requise a connaissance d'un jugement ou d'une décision rendu(e) dans une procédure de retour ou de droit de visite, elle devrait communiquer sans délai le jugement ou la décision de l'Autorité centrale requérante, et le cas échéant, les informations générales relatives aux délais pour faire appel.

Affaires relatives au droit de visite / d'entretenir un contact dans le contexte de la Convention de 1980 et / ou de la Convention de 1996

17. La Commission spéciale note que dans de nombreux États contractants à la Convention de 1980, les demandes concernant le droit de visite en vertu de l'article 21 sont désormais traitées de la même manière que les demandes de retour.

18. Les Autorités centrales désignées en vertu des Conventions de 1980 et / ou de 1996 sont encouragées à adopter une approche proactive dans l'accomplissement de leurs fonctions respectives dans les affaires internationales relatives au droit de visite / d'entretenir un contact.

19. La Commission spéciale réaffirme les principes énoncés dans les *Principes généraux et Guide de bonnes pratiques sur les contacts transfrontières relatifs aux enfants* et encourage vivement les États contractants aux Conventions de 1980 et de 1996 à revoir, le cas échéant, leurs pratiques dans les affaires internationales relatives au droit de visite à la lumière de ces principes.

20. La Commission spéciale reconnaît que, en vertu des articles 7(2) *b*) et 21 de la Convention de 1980 et alors qu'une procédure de retour est en cours, un État contractant requis peut permettre au demandeur à la procédure de retour d'avoir, dans un cas approprié, un contact avec l'enfant.

Statistiques relatives à la Convention de 1980

21. La Commission spéciale reconnaît l'importance particulière de l'« 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* » (Doc. prélim. No 8), conduite par Nigel Lowe et Victoria Stephens et prend note de l'augmentation du nombre de demandes de retour en application de la Convention, d'une diminution à la marge de la proportion de retours, et d'une nette augmentation de la durée nécessaire au traitement des procédures de retour en vertu de la Convention.

22. La Commission spéciale réaffirme la Recommandation No 1.14 de la réunion de la Commission spéciale de 2001 ainsi que la Recommandation No 1.1.16 de la réunion de la Commission spéciale de 2006 :

« Les Autorités centrales sont encouragées à établir des statistiques précises concernant les affaires traitées par eux en vertu de la Convention, et de faire des déclarations annuelles des statistiques au Bureau Permanent en conformité avec les formulaires standard établis par le Bureau Permanent en consultation avec les Autorités centrales. »

23. La Commission spéciale recommande l'élaboration d'un questionnaire statistique qui pourrait être complété en ligne et qui réunirait à la fois les données collectées pour INCASTAT (la base de données statistiques sur l'enlèvement international d'enfants) et celles collectées pour l'analyse statistique couvrant les cas de l'année 2008. La Commission spéciale recommande au Bureau Permanent d'explorer, en collaboration avec certains États parties intéressés, la possibilité de procéder au transfert automatisé de données déjà collectées vers INCASTAT.

Profil des États relatif à la Convention de 1980

24. La Commission spéciale se félicite de l'élaboration du Profil des États relatif à la Convention de 1980 et de la plus-value qu'il apporte à l'échange d'informations entre Autorités centrales.

25. Les États contractants qui n'auraient pas encore complété le Profil des États sont vivement encouragés à le faire dès que possible.

26. La Commission spéciale recommande vivement aux États contractants de mettre régulièrement à jour leur Profil des États afin de maintenir les informations actualisées. À cet égard, le Bureau Permanent enverra un rappel annuel aux États contractants.

27. Le Profil des États ne remplace pas le Questionnaire standard pour les nouveaux États adhérents. Cependant, tous les nouveaux États contractants à la Convention de 1980 sont encouragés à remplir le Profil des États le plus tôt possible après leur adhésion ou leur ratification.

Visites d'information et de formation à l'attention des nouveaux États contractants à la Convention de 1980 et à ceux envisageant d'y devenir Partie

28. Immédiatement après être devenu Partie à la Convention de 1980 (ou, dans les cas appropriés, lorsqu'un État se prépare à le devenir, ou y a manifesté un vif intérêt), l'État en question devrait se voir offrir, par le biais d'une lettre standard émanant du Bureau Permanent, l'occasion d'effectuer une visite dans un État contractant à la Convention de 1980 disposant d'une certaine expérience dans le but d'acquérir des connaissances et une meilleure compréhension du fonctionnement pratique efficace de la Convention de 1980.

29. Le Bureau Permanent tiendra une liste des États contractants expérimentés prêts à accueillir une telle visite et, lorsqu'un nouvel État contractant à la Convention (ou intéressé) répond favorablement à l'offre, fournira les coordonnées des États contractants disposés à accueillir le nouvel État contractant (ou intéressé) pour permettre aux deux États concernés d'organiser la visite.

Questions d'immigration dans le contexte de la Convention de 1980

30. Afin de prévenir les obstacles liés aux questions d'immigration dans le cadre du retour de l'enfant, les Autorités centrales et autres autorités compétentes devraient, si possible, clarifier quelle est la nationalité de l'enfant et déterminer le plus tôt possible, au cours de la procédure de retour, si l'enfant possède les documents de voyage nécessaires. Lors de leur prise de décision en matière de contact, les juges devraient garder à l'esprit le fait que des questions relatives à l'immigration demanderaient peut-être à être réglées avant que le contact ait lieu en application de la décision.

31. Lorsque des difficultés en matière d'immigration apparaissent comme susceptibles d'affecter la capacité d'un enfant ou d'un parent ravisseur (non-ressortissants) de pouvoir retourner dans l'État requérant ou comme susceptibles d'affecter la capacité d'une personne à pouvoir exercer un contact ou un droit de visite, l'Autorité centrale devrait répondre rapidement aux demandes d'informations afin d'aider une personne à obtenir, sans délai, les autorisations ou permissions (visas) nécessaires auprès des organismes et autorités compétentes de son État. Les États devraient agir dans les plus brefs délais lorsqu'il s'agit de délivrer des autorisations ou visas à cet effet et sensibiliser leurs autorités nationales compétentes en matière d'immigration quant au rôle essentiel qu'elles jouent dans la réalisation des objectifs de la Convention de 1980.

Accès à la justice dans le contexte de la Convention de 1980

32. La Commission spéciale souligne l'importance d'assurer l'accès effectif à la justice pour les deux parties aux procédures de retour ou relatives au droit de visite, ainsi que pour l'enfant le cas échéant, tout en reconnaissant que les moyens permettant d'assurer un accès effectif à la justice peuvent varier d'un État à l'autre, en particulier concernant les États contractants ayant formulé une réserve en vertu de l'article 26 de la Convention.

33. La Commission spéciale souligne que la difficulté d'obtenir l'aide juridique en première instance ou en appel, ou de trouver un avocat expérimenté pour les parties peut entraîner des retards et produire des effets néfastes tant à l'égard de l'enfant que des parties. Le rôle important de l'Autorité centrale pour aider le demandeur à obtenir rapidement une aide juridique ou trouver des conseils expérimentés est reconnu.

34. La Commission spéciale reconnaît l'importance d'assurer un accès effectif à la justice pour les deux parties aux procédures relatives au droit de garde à la suite du retour de l'enfant, ainsi que pour l'enfant le cas échéant, tout en reconnaissant que les moyens permettant d'assurer un accès effectif à la justice peuvent varier d'un État à l'autre.

Violence conjugale et familiale dans le contexte de la Convention de 1980

35. La Commission spéciale prend note du fait qu'un grand nombre de pays traitent la question des violences conjugales et familiales comme un sujet d'une haute priorité, notamment à travers la sensibilisation et la formation.

36. Lorsque l'article 13(1) *b*) de la Convention de 1980 est invoqué en relation avec des faits de violence conjugale ou familiale, les allégations de violence conjugale ou familiale et les risques éventuels pour l'enfant devraient être examinés rapidement et de manière appropriée dans la mesure exigée par les objectifs de cette exception.

37. La Commission spéciale réaffirme son soutien à la promotion d'une plus grande cohérence dans le traitement des allégations de violence conjugale et familiale dans l'application de l'article 13(1) *b*) de la Convention de 1980.

38. La Commission spéciale a examiné les trois propositions de travaux futurs suivantes qui visent à promouvoir une cohérence dans l'interprétation et l'application de l'article 13(1) *b*) de la Convention de 1980, et dans le traitement de la question des violences conjugales et familiales soulevées dans le cadre des procédures de retour en vertu de la Convention de 1980 :

- (a) une proposition qui inclut, entre autres choses, l'élaboration d'un Guide de bonnes pratiques sur l'application de l'article 13(1) *b*) (Doc. trav. No 1) ;
- (b) une proposition en vue de créer un groupe de travail composé en particulier de membres du Réseau international de juges de La Haye qui se penchera sur la faisabilité d'élaborer un outil approprié pour aider à l'appréciation de l'exception fondée sur le risque grave de danger (Doc. trav. No 2) ;
- (c) une proposition visant à créer un groupe d'experts, comprenant en particulier des juges, des experts issus des Autorités centrales et d'autres experts en matière de dynamique de la violence conjugale, en vue d'élaborer des principes ou un guide relatifs aux pratiques concernant le traitement des allégations de violence conjugale dans le cadre des procédures de retour de La Haye (Doc. prélim. No 9, para. 151).

L'examen plus approfondi de ces propositions a été reporté à la deuxième partie de la réunion de la Commission spéciale.

Faciliter le retour sans danger de l'enfant et du parent accompagnateur, le cas échéant (Conventions de 1980 et 1996)

39. La Commission spéciale reconnaît l'importance de l'assistance fournie par les Autorités centrales et autres autorités compétentes, en vertu des articles 7(2) *d*), *e*) et *h*) et 13(3), pour obtenir des informations provenant de l'État requérant, comme des rapports de police, médicaux et de travailleurs sociaux, et des informations relatives aux mesures de protection et arrangements disponibles dans l'État de retour.

40. La Commission spéciale reconnaît également l'importance des communications judiciaires directes, en particulier à travers les réseaux judiciaires, afin de déterminer si des mesures de protection sont disponibles pour l'enfant et le parent accompagnateur dans l'État où l'enfant devrait être retourné.

41. Il est noté que la Convention de 1996 fournit une base de compétence, en cas d'urgence, pour prendre des mesures de protection à l'égard d'un enfant, également dans le contexte de la procédure de retour en vertu de la Convention de 1980. Ces mesures sont reconnues et peuvent être déclarées exécutoires ou enregistrées aux fins d'exécution dans l'État vers lequel l'enfant est retourné à condition que les deux États concernés soient Parties à la Convention de 1996.

42. Tenant compte de la protection de l'enfant en vertu des Conventions de 1980 et 1996, une attention particulière devrait être accordée à l'impact sur un enfant d'actes de violence commis par un parent à l'encontre de son partenaire.

43. La Commission spéciale accueille favorablement la décision du Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye de 2011 « d'ajouter à l'ordre du jour de la Conférence le sujet de la reconnaissance de mesures d'éloignement ordonnées à l'étranger, par exemple, dans le contexte de cas de violence conjugale, et [sa] demande au Bureau Permanent de préparer une brève note sur le sujet pour discussion lors de la prochaine réunion du Conseil, afin d'assister ce dernier à décider de la poursuite des travaux ». La Commission spéciale recommande de tenir compte de l'utilisation éventuelle de telles mesures dans le contexte de la Convention de 1980.

Droit de garde (Convention de 1980)

44. La Commission spéciale réaffirme le fait que les termes de la Convention, tel le « droit de garde », devraient être interprétés compte tenu de la nature autonome de la Convention et à la lumière de ses objectifs.

45. Concernant le sens conventionnel et autonome du terme « droit de garde », la Commission spéciale prend note de la décision *Abbott v. Abbott*, 130 S.Ct. 1983 (2010) qui soutient désormais l'approche selon laquelle un droit de visite combiné à un droit de déterminer la résidence de l'enfant constitue un « droit de garde » au sens de la Convention et reconnaît que cette décision constitue une contribution importante en vue d'atteindre une cohérence à l'échelle internationale dans son interprétation.

46. La Commission spéciale reconnaît la grande utilité du Profil des États et des communications judiciaires directes pour aider à déterminer le contenu du droit de l'État de la résidence habituelle de l'enfant dans le but d'établir si un demandeur à une procédure de retour a un « droit de garde » au sens de la Convention.

Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (Convention de 1980)

47. La Commission spéciale prend note du fait que la Cour européenne des droits de l'homme a, dans les décisions prises depuis de nombreuses années, manifesté son soutien à la Convention de 1980, illustré parfaitement par une déclaration faite dans l'affaire *Maumousseau et Washington c. France* (No 39388/05, CEDH 2007 XIII) selon laquelle la Cour « souscrit entièrement à la philosophie sous-jacente de cette convention ».

48. La Commission spéciale prend note des préoccupations sérieuses exprimées quant aux termes utilisés par la Cour dans ses récentes décisions *Neulinger et Shuruk c. Suisse* (Grande Chambre, No 41615/07, 6 juillet 2010) et *Raban c. Roumanie* (No 25437/08, 26 octobre 2010) dans la mesure où ils pourraient être interprétés « comme exigeant des tribunaux nationaux qu'ils abandonnent la célérité et l'approche rapide envisagée par la Convention de La Haye, et se départissent de l'interprétation restrictive des exceptions prévues par l'article 13 pour se tourner vers une évaluation globale et autonome sur le fond de la situation »³ (par le Président de la Cour européenne des droits de l'homme, de manière extrajudiciaire (Doc. info. No 5)).

³ Traduction du Bureau Permanent.

49. La Commission spéciale relève que la récente déclaration extrajudiciaire faite par le Président de la Cour européenne des droits de l'homme (voir ci-dessus) par laquelle il affirme que la décision *Neulinger et Shuruk c. Suisse* ne signale pas un changement de direction pour la Cour dans le domaine de l'enlèvement d'enfants, et que la logique de la Convention de La Haye est qu'un enfant qui a été enlevé devrait être retourné dans l'État de sa résidence habituelle et que ce n'est que dans cet État que sa situation devrait être examinée dans son intégralité.

La voix et les opinions de l'enfant dans le contexte de procédures de retour et d'autres procédures (Conventions de 1980 et 1996)

50. La Commission spéciale se félicite de l'appui considérable pour donner aux enfants, eu égard à leur âge et à leur degré de maturité, la possibilité d'être entendu dans le cadre des procédures de retour en vertu de la Convention de 1980, indépendamment de savoir si une défense est soulevée en vertu de l'article 13(2). La Commission spéciale prend note du fait que les États suivent des approches différentes dans leur droit interne quant à la manière dont les opinions de l'enfant peuvent être recueillies et introduites dans la procédure. La Commission spéciale souligne également l'importance de veiller à ce que la personne qui s'entretient avec l'enfant, que ce soit le juge, un expert indépendant ou toute autre personne, soit dotée, dans la mesure du possible, d'une formation appropriée à cette tâche. La Commission spéciale reconnaît la nécessité pour l'enfant d'être informé, de manière appropriée selon l'âge et la maturité de l'enfant, du processus en cours et des conséquences possibles.

51. La Commission spéciale prend note du fait qu'un nombre croissant d'États prévoient, en cas d'enlèvement, la possibilité d'une représentation juridique distincte de l'enfant.

Guides de bonnes pratiques (Conventions de 1980 et 1996)

52. La Commission spéciale reconnaît la valeur de toutes les parties du Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de 1980 et des *Principes généraux et du Guide de bonnes pratiques concernant les contacts transfrontières relatifs aux enfants* en vertu des Conventions de 1980 et 1996. Elle encourage la large diffusion de ces Guides. La Commission spéciale invite les États à réfléchir à la manière de diffuser au mieux les Guides au sein de leurs États, et en particulier, auprès des personnes impliquées dans la mise en œuvre et le fonctionnement des Conventions.

Manuel pratique sur la Convention de La Haye de 1996

53. La Commission spéciale accueille favorablement le Projet révisé du Manuel pratique sur la Convention de 1996 (Doc. prélim. No 4) en tant que document d'un grand intérêt fournissant des indications utiles à toute personne impliquée dans la mise en œuvre et le fonctionnement de la Convention.

54. La Commission spéciale recommande au Bureau Permanent, en consultation avec des experts, d'apporter des modifications au Projet révisé du Manuel pratique, à la lumière des commentaires formulés lors de la réunion de la Commission spéciale.

55. La Commission spéciale se réjouit à l'avance de la publication du Manuel pratique sur la Convention de 1996, faisant suite à ce processus de révision finale.

INCADAT (la base de données sur l'enlèvement international d'enfants) et INCASTAT : extension à la Convention de 1996

56. La Commission spéciale reconnaît la grande utilité d'INCADAT et se félicite des travaux exploratoires complémentaires visant à étendre INCADAT à la Convention de 1996. La Commission spéciale suggère une étude plus approfondie de l'opportunité et de la faisabilité d'étendre INCASTAT à la Convention de 1996.

Médiation

57. La Commission spéciale prend note des nombreux développements relatifs à l'utilisation de la médiation dans le contexte de la Convention de 1980.

58. La Commission spéciale accueille favorablement le projet de Guide de bonnes pratiques sur la médiation en vertu de la Convention de 1980. Le Bureau Permanent est invité à réviser le Guide à la lumière des discussions tenues lors de la Commission spéciale, en prenant également en compte l'avis des experts. L'ajout d'exemples d'accords de médiation devra être envisagé. La version révisée sera diffusée aux Membres et aux États contractants pour consultation finale.

59. Le Guide sera publié dans un format qui permettra sa mise à jour.

60. La Commission spéciale marque son accord sur les travaux conduits par le Groupe de travail sur la médiation dans le contexte du Processus de Malte et se réjouit des Principes pour la mise en place de structures de médiation dans le contexte du Processus de Malte (Doc. pré-l. No 6).

61. La Commission spéciale prend note des efforts déjà réalisés dans certains États pour la mise en place des Points de contact centraux en application des Principes. Les États sont encouragés à envisager la mise en place d'un Point de contact central ou la désignation de leur Autorité centrale comme Point de contact central. Les coordonnées des Points de contact centraux sont disponibles sur le site Internet de la Conférence de La Haye.

62. La Commission spéciale prend note de la demande du Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye de 2011 visant à ce que le Groupe de travail poursuive, en particulier avec le soutien du Bureau Permanent, ses travaux sur la mise en œuvre de structures de médiation, et à la lumière des discussions tenues lors de la Commission spéciale :

- « d'encourager une plus large acceptation et mise en œuvre des Principes en tant que base fondatrice à l'accomplissement des progrès ;
- d'envisager l'élaboration approfondie des Principes ;
- de présenter un compte-rendu au Conseil lors de sa réunion de 2012. » (Voir les Conclusions et Recommandations adoptées par le Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence (5 – 7 avril 2011)).

Article 15 de la Convention de 1980

63. La Commission spéciale prend note des problèmes, dont des retards, qui ont été détectés dans le fonctionnement de l'article 15. Elle recommande au Bureau Permanent d'examiner de manière plus approfondie les mesures pouvant être prises pour assurer une application plus efficace de l'article.

Communications judiciaires (Convention de 1980)

64. La Commission spéciale salue l'extraordinaire croissance du Réseau international de juges de La Haye entre 2006 et 2011, lequel comprend actuellement 65 juges de 45 États. Les États n'ayant pas encore désigné de juges du Réseau de La Haye sont encouragés à le faire.

65. La Commission spéciale salue également les mesures prises, tant à l'échelle nationale que régionale, par les États et les organisations régionales pour la mise en place de réseaux judiciaires et la promotion des communications judiciaires.

66. La Commission spéciale souligne l'importance des communications judiciaires directes dans le cadre de procédures relatives à la protection internationale de l'enfant et à l'enlèvement international d'enfants.

Rôles respectifs des juges et des Autorités centrales

67. La Commission spéciale réaffirme les Recommandations Nos 1.6.4 et 1.6.5 de la réunion de la Commission spéciale de 2006 :

« La Commission spéciale reconnaît que, eu égard au principe de la séparation des pouvoirs, les relations entre les juges et les Autorités centrales peuvent prendre différentes formes.

La Commission spéciale continue à encourager l'organisation de réunions impliquant des juges et Autorités centrales au niveau national, bilatéral ou multilatéral afin d'établir une meilleure compréhension des rôles respectifs des deux institutions. »

Lignes de conduite émergentes et Principes généraux relatifs aux communications judiciaires

68. La Commission spéciale donne son approbation générale aux lignes de conduite émergentes et aux Principes généraux relatifs aux communications judiciaires contenus dans le Document préliminaire No 3 A, sous réserve de sa révision par le Bureau Permanent à la lumière des discussions tenues au sein de la Commission spéciale.

Fondement juridique pour les communications judiciaires directes

69. Lorsque des préoccupations existent dans un État quant au fondement juridique approprié pour des communications judiciaires directes, que ce soit en vertu du droit ou des procédures internes ou encore des instruments internationaux pertinents, la Commission spéciale invite les États à prendre les mesures nécessaires pour garantir l'existence d'un tel fondement juridique.

70. La Commission spéciale note que la question de l'opportunité et de la faisabilité de règles contraignantes dans ce domaine, y compris d'un fondement juridique, sera abordée lors de la deuxième partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale.

Communications électroniques sécurisées efficaces

71. La Commission spéciale prend note des travaux exploratoires menés par le Bureau Permanent concernant la mise en œuvre d'un projet pilote relatif à des communications électroniques sécurisées efficaces, en particulier à destination des membres du Réseau international de juges de La Haye.

Actions à entreprendre par le Bureau Permanent

72. Concernant les travaux futurs, et à la lumière des observations faites durant la réunion, le Bureau Permanent :

- (a) étudiera plus en détail la création d'un système sécurisé de communication, en particulier à destination des membres du Réseau international de juges de La Haye, tel que des systèmes sécurisés de visioconférence ;
- (b) poursuivra le développement de relations avec d'autres réseaux judiciaires, promouvra la création de réseaux judiciaires régionaux et la cohérence des garanties appliquées aux communications judiciaires directes ;
- (c) continuera à tenir un inventaire des pratiques existantes en matière de communications directes entre juges dans des cas particuliers relevant de la Convention de 1980 sur l'enlèvement d'enfants ou de la protection internationale de l'enfant ;
- (d) établira un court document d'information à l'attention des juges sur les communications judiciaires directes.

La Lettre des juges sur la protection internationale de l'enfant

73. La Commission spéciale soutient la continuation de la publication de *La Lettre des juges sur la protection internationale de l'enfant* et exprime sa reconnaissance à LexisNexis pour son soutien dans la publication et la distribution de la Lettre.

74. La Commission spéciale recommande avec insistance que tous les efforts soient entrepris pour que la Lettre soit disponible en version espagnole et encourage les États à envisager d'apporter leur soutien à cet effet.

Conférences

75. La Commission spéciale souligne à nouveau l'importance des séminaires et conférences judiciaires interdisciplinaires et la contribution qu'ils apportent au fonctionnement efficace des Conventions de 1980 et 1996. La Commission spéciale encourage les États à soutenir et à assurer un financement durable de ces réunions ainsi que d'autres réunions pour une application cohérente des Conventions.

**Commission spéciale sur le
fonctionnement pratique des
Conventions de La Haye de 1980 et 1996
(25 – 31 janvier 2012)**



Conclusions et Recommandations (deuxième partie)

adoptées par la Commission spéciale

Reconnaissance et exécution d'accords

76. Reconnaissant que les parties peuvent régler par un accord leur différend dans le cadre de différends internationaux impliquant des enfants, la Commission spéciale recommande d'entreprendre des travaux exploratoires afin d'identifier les problèmes juridiques et pratiques qui peuvent exister en matière de reconnaissance et d'exécution à l'étranger de tels accords, prenant en compte la mise en œuvre et l'utilisation de la Convention de 1996.

77. À cette fin, la Commission spéciale recommande au Conseil sur les affaires générales et la politique d'examiner la possibilité d'autoriser la constitution d'un Groupe d'experts afin de mener de plus amples recherches exploratoires, qui comprendraient l'identification de la nature et de l'ampleur des problèmes juridiques et pratiques dans ce domaine, y compris notamment des questions de compétences, et d'évaluer les avantages d'un nouvel instrument dans ce domaine, contraignant ou non.

Communications judiciaires directes

78. La Commission spéciale soutient la prise en considération de l'inclusion d'une base juridique pour les communications judiciaires directes lors de l'élaboration de toute future Convention de La Haye pertinente.

79. En ce qui concerne de futurs travaux, la Commission spéciale recommande au Bureau Permanent de :

- (a) promouvoir l'utilisation des *Lignes de conduite émergentes et Principes généraux relatifs aux communications judiciaires* ;
- (b) continuer à encourager le renforcement et l'expansion du Réseau international de juges de La Haye ; et
- (c) répertorier les bases juridiques internes en matière de communications judiciaires directes.

L'article 13(1) b) de la Convention de 1980, y compris les allégations de violence conjugale et familiale

80. La Commission spéciale note que l'évaluation de la preuve et la détermination de l'exception du risque grave (art. 13(1) b)), y compris les allégations de violence conjugale, relèvent exclusivement de l'autorité compétente pour décider du retour, tenant dûment compte de l'objectif de la Convention de 1980 qui vise à garantir le retour immédiat et sans danger de l'enfant.

81. La Commission spéciale recommande que de plus amples travaux soient entrepris en vue de promouvoir la cohérence dans l'interprétation et l'application de l'article 13(1) b) y compris les allégations de violence conjugale et familiale mais ne se limitant pas uniquement à celles-ci.

82. La Commission spéciale recommande au Conseil sur les affaires générales et la politique d'autoriser la constitution d'un Groupe de travail composé de juges, d'Autorités centrales et d'experts multidisciplinaires aux fins d'élaborer un Guide de bonnes pratiques sur l'interprétation et l'application de l'article 13(1) *b*), comprenant une partie visant à fournir des orientations spécifiquement destinées aux autorités judiciaires, prenant en compte les Conclusions et Recommandations des précédentes réunions de la Commission spéciale et les Guides de bonnes pratiques.

Déménagement familial international

83. La Commission spéciale reconnaît que la Déclaration de Washington¹ fournit une base solide pour de futurs travaux et réflexions.

84. La Commission spéciale note un soutien pour la conduite de plus amples travaux aux fins d'étudier et de rassembler des informations concernant les différentes approches adoptées dans divers systèmes juridiques à propos du déménagement familial international, en rapport avec des questions de droit international privé et l'application de la Convention de 1996.

85. Reconnaisant l'utilité de la Convention de 1996 en matière de déménagement familial international, les États qui ne l'auraient pas encore fait sont encouragés à envisager la ratification de, ou l'adhésion à la Convention.

Le Processus de Malte

86. La Commission spéciale soutient la poursuite du Processus de Malte et la tenue d'une Quatrième conférence de Malte et suggère que l'accent soit mis, dans le futur, sur l'implication de représentants gouvernementaux dans le Processus.

Les services et stratégies offerts par la Conférence de La Haye de droit international privé en relation avec les Conventions de 1980 et 1996

87. La Commission spéciale recommande que la Conférence de La Haye de droit international privé, par l'intermédiaire de son Bureau Permanent, poursuive ses travaux actuels en vue de soutenir le bon fonctionnement pratique des Conventions de 1980 et 1996. À cet égard, le Bureau Permanent devrait :

- (a) se concentrer sur la promotion, la mise en œuvre et le bon fonctionnement pratique des Conventions de 1980 et 1996 ;
- (b) encourager les activités régionales y compris des conférences, séminaires et formations ;
- (c) adresser une information générale quant aux autorités compétentes concernées lorsque des demandes d'assistance de particuliers lui parviennent ; et
- (d) examiner des pistes en vue d'améliorer davantage l'efficacité des réunions de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des Conventions de 1980 et 1996.

88. La Commission spéciale note un soutien important au travail continu qui est mené pour renforcer le Bureau régional en Amérique latine et développer un Bureau régional dans la région de l'Asie Pacifique.

89. La Commission spéciale prend note du rapport du Professeur McEleavy (Consultant juridique pour INCADAT) soulignant, en réponse aux préoccupations exprimées quant à la qualité de la base de données, les améliorations continues apportées à INCADAT, mais notant que les améliorations futures sont dépendantes des ressources disponibles.

¹ Résultant de la Conférence internationale judiciaire sur la relocalisation transfrontière des familles, tenue à Washington, D.C., États-Unis d'Amérique, du 23 au 25 mars 2010, organisée conjointement par la Conférence de La Haye de droit international privé et l'*International Centre for Missing Children*, avec le soutien du Département d'État des États-Unis d'Amérique.

90. La Commission spéciale prend note du Document d'information No 7 concernant l'expansion d'INCASTAT et reconnaît que les travaux devraient être poursuivis sous réserve de financements supplémentaires.

91. La Commission spéciale accueille favorablement les travaux en cours entrepris par la Conférence de La Haye et *WorldReach* Canada concernant *iChild*.

92. La Commission spéciale s'accorde sur le fait que la Conférence de La Haye ne poursuivra pas son travail en ce qui concerne le formulaire modèle de consentement au voyage (Doc. prélim. No 15) et que le Bureau Permanent devrait informer l'OACI de cette décision.