

**Septième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des  
 Conventions Enlèvement d'enfants de 1980 et Protection des enfants de 1996 –  
 octobre 2017**

<b>Document</b>	Document préliminaire <input checked="" type="checkbox"/> Document de procédure <input type="checkbox"/> Document d'information <input type="checkbox"/>	No 9 d'août 2017
<b>Titre</b>	Document de réflexion sur le fonctionnement de l'article 15 de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980	
<b>Auteur</b>	Bureau Permanent	
<b>Point de l'ordre du jour</b>	No 4	
<b>Mandat</b>	Conclusion et Recommandation No 63 de la Première partie (du premier au 10 juin 2011) de la Sixième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des Conventions Enlèvement d'enfants de 1980 et Protection des enfants de 1996	
<b>Objectif</b>	Présenter des informations sur le fonctionnement de l'article 15 de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 aux fins de discussion d'éventuelles mesures pour l'amélioration de l'application de cet article.	
<b>Mesure(s) à prendre</b>	Pour approbation <input type="checkbox"/> Pour décision <input checked="" type="checkbox"/> Pour information <input checked="" type="checkbox"/>	
<b>Annexe(s)</b>	Sans objet	
<b>Document(s) connexe(s)</b>	Sans objet	

## TABLE DES MATIÈRES

<b>A.</b>	<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>3</b>
1.	<b>Recommandation de la Sixième réunion de la Commission spéciale sur l'article 15.....</b>	<b>3</b>
<b>B.</b>	<b>INFORMATIONS GÉNÉRALES .....</b>	<b>4</b>
1.	<b>Discussions lors de la Sixième réunion de la Commission spéciale.....</b>	<b>4</b>
2.	<b>Réponses au Profil des États .....</b>	<b>5</b>
3.	<b>Rapport explicatif.....</b>	<b>6</b>
4.	<b>Genèse de la rédaction de l'article 15 dans les <i>Actes et documents</i> .....</b>	<b>7</b>
5.	<b>Commentaires de cas INCADAT .....</b>	<b>8</b>
<b>C.</b>	<b>ÉVENTUELLES MESURES ENVISAGEABLES POUR AMÉLIORER LE FONCTIONNEMENT DE L'ARTICLE 15 .....</b>	<b>9</b>
1.	<b>Invitation des États contractants à mettre à disposition ou améliorer les procédures existantes eu égard aux décisions ou attestations de l'article 15 .....</b>	<b>9</b>
2.	<b>Meilleure disponibilité des informations quant au fonctionnement de l'article 15 .....</b>	<b>10</b>
a.	<i>Optimisation des informations contenues dans les Profils des États .....</i>	<i>10</i>
b.	<i>Document d'information sur l'article 15 .....</i>	<i>10</i>
3.	<b>Clarification des procédures et des pratiques internes.....</b>	<b>10</b>
a.	<i>Législation de mise en œuvre .....</i>	<i>10</i>
b.	<i>Procédures internes .....</i>	<i>11</i>
c.	<i>Cohérence et célérité des procédures et pratiques internes .....</i>	<i>11</i>
4.	<b>Amélioration du fonctionnement pratique de l'article 15 .....</b>	<b>12</b>
a.	<i>Recours au RIJH et aux communications judiciaires directes.....</i>	<i>12</i>
b.	<i>Attention accrue dans l'utilisation du mécanisme de l'article 15 et de solutions alternatives.....</i>	<i>14</i>
i.	<i>Analyse du moment à partir duquel une décision ou attestation visée à l'article 15 est nécessaire .....</i>	<i>14</i>
ii.	<i>Recours à des solutions alternatives avant de présenter une demande de décision ou d'attestation en vertu de l'article 15 (par ex., art. 8 et 14).....</i>	<i>15</i>
c.	<i>Qualité des décisions ou attestations émises.....</i>	<i>16</i>
d.	<i>Rôle des Autorités centrales .....</i>	<i>16</i>
e.	<i>Autres points éventuels pour lesquelles une plus grande cohérence ou l'élaboration de bonnes pratiques au niveau international est souhaitable.....</i>	<i>17</i>
i.	<i>Qui est habilité à présenter une demande aux fins de l'article 15 ?.....</i>	<i>17</i>
ii.	<i>Qui est habilité à émettre une demande aux fins de l'article 15 ?.</i>	<i>18</i>
iii.	<i>Procédure contradictoire ou ex parte ?.....</i>	<i>19</i>
iv.	<i>Contenu et éléments d'une décision ou attestation de l'article 15.</i>	<i>19</i>
v.	<i>Questions de compétence et de résidence habituelle.....</i>	<i>20</i>
vi.	<i>Poids donné à une décision ou attestation de l'article 15.....</i>	<i>20</i>
<b>D.</b>	<b>CONCLUSION .....</b>	<b>21</b>

## A. Introduction<sup>1</sup>

### 1. Recommandation de la Sixième réunion de la Commission spéciale sur l'article 15

1. L'article 15 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 ») établit un mécanisme optionnel permettant au tribunal de l'État requis ou à toute autre autorité compétente saisi d'une procédure de retour d'examiner la loi d'un État étranger appliquée à un cas particulier en vertu de la Convention de 1980, en sollicitant l'aide de l'autorité étrangère. L'article se lit comme suit :

« Les autorités judiciaires ou administratives d'un État contractant peuvent, avant d'ordonner le retour de l'enfant, demander la production par le demandeur d'une décision ou d'une attestation émanant des autorités de l'État de la résidence habituelle de l'enfant constatant que le déplacement ou le non-retour était illicite au sens de l'article 3 de la Convention, dans la mesure où cette décision ou cette attestation peut être obtenue dans cet État. Les Autorités centrales des États contractants assistent dans la mesure du possible le demandeur pour obtenir une telle décision ou attestation. »

2. Le Rapport explicatif sur la Convention de 1980 constate que l'article 15 « répond aux difficultés que les autorités compétentes de l'État requis peuvent éprouver à statuer sur la demande en retour de l'enfant sans être certaines de l'application au cas d'espèce du droit de la résidence habituelle de celui-ci<sup>2</sup> ».

3. Le *Guide de bonnes pratiques, Deuxième partie – Mise en œuvre* sur la Convention de 1980 explique ce mécanisme de la manière suivante :

« L'article 15 prévoit la possibilité de demander aux autorités de la résidence habituelle de l'enfant une attestation constatant l'illicéité du déplacement. L'article 15 a pour objet d'aider l'autorité administrative ou judiciaire saisie à parvenir à une décision dans les cas où il n'est pas certain que le déplacement ou le non-retour était illicite selon le droit de l'État de résidence habituelle de l'enfant<sup>3</sup>. »

4. La Sixième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des Conventions Enlèvement d'enfants de 1980 et Protection des enfants de 1996 qui s'est tenue en juin 2011 (Première partie) s'est penchée, sur le fondement des réponses des États contractants au Questionnaire diffusé en amont de la réunion, sur le fonctionnement de l'article 15<sup>4</sup>. La Commission spéciale a constaté quelques difficultés dans le fonctionnement du mécanisme visé à l'article 15 et a recommandé que son amélioration soit examinée plus avant :

« 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<sup>5</sup>. »

<sup>1</sup> Le Bureau Permanent tient à remercier Mme Ha-Kyung Jung (juge, tribunal de district de Chuncheon, Gangwon-Do (République de Corée), en détachement auprès du Bureau Permanent de mars 2013 à mars 2014) et Mme Penelope Lipsack (avocate, Services juridiques, ministère de la Justice, Colombie-Britannique, (Canada)) pour leurs précieux travaux de recherche dans la préparation du présent document.

<sup>2</sup> Voir E. Pérez-Vera, « Rapport explicatif sur la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement international d'enfants », *Actes et documents de la Quatorzième session (1980)*, tome III, *Enlèvement d'enfants*, La Haye, SDU, 1982, para. 120 [ci-après, le « Rapport explicatif »].

<sup>3</sup> Voir Conférence de La Haye de droit international privé, *Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Deuxième partie – Mise en œuvre*, Bristol, Family Law (Jordan Publishing Ltd.), 2011, para. 6.5.1, p. 34.

<sup>4</sup> « Questionnaire sur le fonctionnement pratique de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* et 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. pré-l. No 1 de novembre 2010 à l'intention de la Commission spéciale de juin 2011 sur le fonctionnement pratique de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et de la Convention Protection des enfants de 1996 [ci-après, le « Questionnaire »] (disponible sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Enlèvement d'enfants », « Commissions spéciales précédentes » puis « Sixième réunion de la Commission spéciale »).

<sup>5</sup> « Conclusions et Recommandations de la Sixième réunion de la Commission spéciale (juin 2011) », Conclusion et Recommandation (C&R) No 63 [ci-après, les « C&R de la CS de 2011 »], (disponibles sur le site web de la

5. Le présent document fournit des informations générales sur l'article 15 et évoque des discussions de sources diverses sur ce point (point B). Il propose ensuite d'éventuelles mesures envisageables en vue d'améliorer l'application de cet article (point C).

## B. Informations générales

### 1. Discussions lors de la Sixième réunion de la Commission spéciale

6. Le Questionnaire diffusé en amont de la Sixième réunion de la Commission spéciale adressait trois questions aux États contractants à la Convention de 1980 concernant l'obtention de décisions ou d'attestations en vertu de l'article 15 (parfois décrites comme des « déclarations »)<sup>6</sup>, la recherche d'informations quant à tout problème de fonctionnement rencontré, les expériences en termes de retards et l'éventuel recours aux communications judiciaires directes au service des demandes visées à l'article 15<sup>7</sup>. Certains États ayant répondu au Questionnaire rapportent n'avoir rencontré aucun problème ou n'utiliser que très rarement l'article 15<sup>8</sup>.

7. Cependant, plusieurs États ont, dans leurs réponses au Questionnaire ou lors des discussions intervenues lors de la Sixième réunion de la Commission spéciale, recensé un certain nombre de problèmes dans le cadre du fonctionnement de l'article 15, notamment :

- de tels retards dans la réception de la décision ou de l'attestation qu'elle n'est plus utile dans le cadre de la procédure ou que celle-ci s'en trouve significativement retardée, y compris lorsque les décisions et attestations de l'article 15 impliquent une procédure contradictoire (avec, par ex., une notification des actes à l'étranger et des exigences en termes de notification) ;
- des problèmes de compétence dans les procédures qui résultent de la délivrance de décisions ou attestations visées à l'article 15, par exemple, quant à l'ambiguïté qui entoure la possibilité ou l'obligation pour l'autorité émettrice de la décision ou attestation visée à l'article 15 d'établir, à titre provisoire, la résidence habituelle de l'enfant avant de pouvoir rendre une telle décision ou attestation<sup>9</sup> ;
- des difficultés à déterminer l'autorité chargée d'émettre les décisions ou attestations visées à l'article 15<sup>10</sup> ;

---

Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Enlèvement d'enfants », « Commissions spéciales précédentes » puis « Sixième réunion de la Commission spéciale »).

<sup>6</sup> La terminologie de l'art. 15 quant aux « décisions » ou « attestations » sera utilisée de manière interchangeable tout au long du document. Selon le *Black's Law Dictionary*, une « décision » sera toujours interprétée comme une « décision judiciaire après considération des faits et du droit » tandis qu'une « attestation » recouvre « la ou les décision(s) d'un tribunal ou d'une agence gouvernementale » (B. A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 7<sup>e</sup> éd., St. Paul, West Group, 1999, p. 414 et 460). Il ressort des négociations afférentes à la Convention de 1980 que la terminologie de l'art. 15 visait à couvrir les décisions judiciaires et certains types d'« attestations judiciaires » ou de « certificats judiciaires » connus dans certains États. (Voir Commentaires des Gouvernements sur le Doc. pré-l. No 6 de mai 1980, Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Quatorzième session (1980)*, tome III, *Enlèvement d'enfants*, La Haye, SDU, 1982, p. 222 et s.). La terminologie d'une « déclaration » de l'art. 15 est également employée fréquemment dans la jurisprudence et les commentaires y afférents dans plusieurs États.

<sup>7</sup> Le Questionnaire (*op. cit.*, note 4) comprend les questions suivantes : Question 8.1 « L'application de l'article 15 a-t-elle posé des difficultés ? Dans l'affirmative, veuillez préciser les difficultés rencontrées et, le cas échéant, les mesures prises pour les résoudre » ; Question 8.2 « L'application de l'article 15 a-t-elle engendré des retards injustifiés dans les procédures de retour dans votre État ? Avez-vous rencontré des difficultés avec certains États parties à cet égard ? Dans la mesure du possible, veuillez en donner des exemples » et Question 8.3 « Avez-vous connaissance de cas dans votre État ayant donné lieu à des communications judiciaires directes dans le cadre de l'article 15 ? Dans l'affirmative, veuillez indiquer la nature de l'aide apportée par les communications judiciaires directes dans les cas en question ».

<sup>8</sup> Certains États ont fait état de leur expérience eu égard au mécanisme de l'art. 15 et indiquent qu'il fonctionne, de manière général, relativement bien ou qu'aucun retard n'a été constaté en raison de son utilisation (par ex., Australie, Brésil, Canada, Finlande et Israël). Plusieurs États ont indiqué ne recourir que très rarement au mécanisme de l'art. 15 et qu'il était donc compliqué pour eux de commenter ses problèmes de fonctionnement (par ex., Belgique, Bulgarie, Danemark, Luxembourg, Monaco et Norvège).

<sup>9</sup> Dans leur réponse au Questionnaire, les États-Unis ont indiqué que certains tribunaux internes peuvent se déclarer incompétents jusqu'à ce que le tribunal de l'État requis (c.-à-d. le tribunal qui connaît de la procédure de retour) établisse que les États-Unis constituent, dans les faits, l'État de résidence habituelle de l'enfant.

<sup>10</sup> Le Profil des États relatif à la Convention de 1980, Question 10.2(b) demande aux États d'indiquer, en des termes très généraux, quelles sont les autorités chargées d'émettre les décisions et attestations visées à l'art. 15.

- des demandes superflues, par exemple dans des cas où les informations fournies ou déjà connues étaient suffisantes<sup>11</sup> ;
- réception de décisions ou attestations sans résultats<sup>12</sup> ;
- manque d'expérience des juges dans la gestion des demandes aux fins de l'article 15 ;
- frais liés à l'obtention d'une décision ou attestation en vertu de l'article 15 ;
- recours à des attestations ou déclarations avec affirmation émises par les Autorités centrales susceptibles d'être rejetées par les tribunaux étrangers au motif qu'elles ne proviennent pas d'une autorité judiciaire ;
- recours à des déclarations avec affirmation émanant d'avocats et potentiellement sujettes à caution<sup>13</sup> ;
- non-existence des décisions ou attestations visées à l'article 15 dans certains États en raison de l'absence de fondement juridique ou de procédures établies ou du fait que les autorités n'ont pas connaissance de cet article.

8. En outre, un processus de consultation impliquant les membres du Réseau international de juges de La Haye (RIJH) et des universitaires et portant sur l'opportunité et la possibilité d'élaborer un protocole à la Convention de 1980, mené dans le cadre de la Sixième réunion de la Commission spéciale, a mis en lumière la nécessité d'amélioration du fonctionnement de l'article 15<sup>14</sup>. Une réponse faisait valoir que l'article 15 pouvait avoir tendance à retarder la procédure de retour plutôt qu'à clarifier les choses ; une autre insistait sur la nécessité d'améliorer l'uniformité dans le fonctionnement de cette disposition<sup>15</sup>.

## 2. Réponses au Profil des États<sup>16</sup>

9. Sur les 62 États ayant à ce jour transmis leur Profil d'État relatif à la Convention de 1980, 46 indiquent que les décisions ou attestations au titre de l'article 15 existent dans leur État<sup>17</sup>, alors que 13 autres déclarent qu'elles ne sont pas disponibles<sup>18</sup>. Dans les États ayant répondu

---

Les Profils des États sont disponibles sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Enlèvement d'enfants » puis « Profils des États ».

<sup>11</sup> Voir par ex., la réponse des Pays-Bas au Questionnaire. Les Pays-Bas font valoir que les autorités de l'État requis (ou toute personne intéressée) devraient s'abstenir de présenter des demandes inutiles.

<sup>12</sup> Dans leur réponse au Questionnaire, l'Australie et les Pays-Bas ont évoqué des affaires impliquant des tribunaux étrangers dans lesquelles ils ont reçu des décisions ou attestations sans résultats.

<sup>13</sup> Si l'on ne peut pas considérer les avocats comme des « autorités » susceptibles d'émettre une décision ou une attestation en vertu de l'art. 15, ils peuvent, conformément à l'art. 8(3)(f) de la Convention de 1980, être classés comme des « personnes qualifiées » pour attester de la loi d'un État donné. La valeur probante de ces déclarations avec affirmation peut varier selon le droit (ou les pratiques) interne de chaque État.

<sup>14</sup> « Consultations relatives 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* – Rapport préliminaire », Doc. prélim. No 7 de mai 2011 à l'intention de la Commission spéciale de juin 2011 sur le fonctionnement pratique de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et de la Convention Protection des enfants de 1996 (disponibles sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Enlèvement d'enfants », « Commissions spéciales précédentes » puis « Sixième réunion de la Commission spéciale »).

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 36.

<sup>16</sup> Quatre questions du Profil des États ont trait à l'art. 15 (*supra*, note 10): Question 10.2(a) : « Dans votre État, est-il possible d'établir une décision ou une attestation, conformément à l'article 15 de la Convention, constatant que le déplacement ou le non-retour d'un enfant était illicite au sens de l'article 3 de la Convention ? » ; Question 10.2(b) : « Dans votre État, quelles sont les autorités pouvant émettre des décisions ou attestations au titre de l'article 15 ? » ; Question 10.2(c) : « Qui peut solliciter une décision ou une attestation au titre de l'article 15 ? » ; Question 10.2(d) : « Les décisions ou attestations émises au titre de l'article 15 par d'autres États sont-elles acceptées par les autorités judiciaires ou administratives de votre État ? ».

<sup>17</sup> Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Brésil, Burkina Faso, Canada, Chili, Chine (RAS de Hong Kong), Chypre, Costa Rica, Danemark, Équateur, Espagne, États-Unis, Fédération de Russie, Finlande, France, Géorgie, Guinée, Honduras, Irlande, Israël, Italie, Lettonie, Malte, Maurice, Mexique, Monténégro, Nouvelle-Zélande, Norvège, Panama, Paraguay, Pays-Bas, Portugal, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse, Turquie et Ukraine.

<sup>18</sup> Arménie, Bulgarie, El Salvador, Estonie, Grèce, Hongrie, Japon, Lituanie, Pérou, République de Corée, République dominicaine, Uruguay et Venezuela. Trois États n'ont pas répondu à cette question.

par l'affirmative, les autorités judiciaires sont principalement chargées d'émettre les décisions ou attestations (34 États<sup>19</sup>). Néanmoins, dans quelques États, ce sont les Autorités centrales qui émettent ces décisions ou attestations (quatre États<sup>20</sup>). Dans plusieurs États (huit États<sup>21</sup>), les autorités judiciaires et les Autorités centrales se partagent la tâche de délivrer les décisions ou attestations au titre de l'article 15.

10. Dans la plupart des États ayant répondu, les demandeurs peuvent présenter des demandes aux fins de l'article 15<sup>22</sup>. Certains États précisent que seules les Autorités centrales sont en mesure de présenter des demandes de décision ou d'attestation au titre de l'article 15<sup>23</sup>. Dans de nombreux États, les Autorités centrales et les demandeurs<sup>24</sup> sont autorisés à présenter des demandes de décision ou d'attestation au titre de l'article 15. Dans d'autres États, les tribunaux<sup>25</sup> ou les tribunaux et les Autorités centrales<sup>26</sup> peuvent le faire. Un État fait état de la possibilité pour « toute personne intéressée » de présenter une telle demande en application de l'article 15<sup>27</sup>.

### 3. Rapport explicatif

11. Le Rapport explicatif relatif à la Convention de 1980 se penche brièvement sur deux points principaux ayant trait à l'article 15<sup>28</sup>. Le premier porte sur le caractère volontaire et non obligatoire des demandes visées à l'article 15, de manière que « le retour de l'enfant ne peut pas être conditionné par [l']accomplissement [d'une telle décision ou attestation] » (relevant que l'obtention d'une telle décision ou attestation peut ne pas être possible dans l'État de résidence habituelle de l'enfant<sup>29</sup>). Par voie de conséquence, il est précisé, en évoquant l'article 8(3)(f) de la Convention, que l'Autorité centrale devrait assister le demandeur en vue de l'obtention d'une décision ou attestation en vertu de l'article 15 lorsque la demande est susceptible d'être accompagnée ou complétée par « une attestation ou une déclaration avec affirmation émanant de l'Autorité centrale, ou d'une autre autorité compétente de l'État de la résidence habituelle, ou d'une personne qualifiée, concernant le droit de l'État en la matière<sup>30</sup> ».

12. Dans un deuxième temps, le Rapport explicatif indique que « la décision ou l'attestation » devrait inclure une analyse afin d'établir si le déplacement ou le non-retour était illicite au sens de la Convention de 1980, s'intéressant à deux éléments énoncés à l'article 3 : à savoir, si le déplacement ou le non-retour équivalait à une violation du droit de garde et si le demandeur exerçait bien « une garde effective et légitime *prima facie*, d'après le droit de la résidence habituelle de l'enfant<sup>31</sup> ».

---

<sup>19</sup> Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Canada, Chine (RAS de Hong Kong), Chypre, Costa Rica, Équateur, Espagne, États-Unis, Fédération de Russie, Finlande, France, Géorgie, Guinée, Irlande, Israël, Italie, Lettonie, Malte, Maurice, Monténégro, Nouvelle-Zélande, Portugal, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie, Suède, Turquie et Ukraine.

<sup>20</sup> Burkina Faso, Mexique, Panama et Pays-Bas.

<sup>21</sup> Brésil, Chili, Danemark, Honduras, Norvège, Paraguay, Slovaquie et Suisse.

<sup>22</sup> Dans 26 États: Argentine, Autriche, Canada (plusieurs provinces), Chine (RAS de Hong Kong), Chypre, Danemark, Équateur, États-Unis, Fédération de Russie, Finlande, Géorgie, Irlande, Israël, Italie, Lettonie, Malte, Mexique, Nouvelle-Zélande, Norvège, République tchèque, Royaume-Uni (Angleterre et Pays de Galles uniquement), Slovaquie, Suède, Suisse, Turquie et Ukraine.

<sup>23</sup> Dans trois États : Costa Rica, Guinée et Roumanie.

<sup>24</sup> Dans 15 États : Afrique du Sud, Allemagne, Australie, Brésil, Burkina Faso, Canada (plusieurs provinces), Chili, Espagne, France, Honduras, Maurice, Panama, Paraguay, Portugal et Slovaquie.

<sup>25</sup> Belgique.

<sup>26</sup> Pays-Bas.

<sup>27</sup> Royaume-Uni (Irlande du Nord).

<sup>28</sup> Rapport explicatif (*op. cit.*, note 2), para. 120.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> *Ibid.*

#### 4. Genèse de la rédaction de l'article 15 dans les Actes et documents

13. Dans l'avant-projet de la Convention de 1980<sup>32</sup>, l'article 15 avait été introduit sous l'article 14 et était rédigé comme suit :

« Les Autorités centrales, judiciaires et administratives d'un Etat contractant peuvent demander aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant de tout entreprendre pour obtenir une décision ou une attestation judiciaire constatant que l'enfant a été déplacé ou retenu et que ce déplacement ou ce non-retour de l'enfant était illicite au sens de l'article 3 de cette Convention<sup>33</sup>. »

14. Le Rapport relatif à l'avant-projet de Convention établi par Elisa Pérez-Vera<sup>34</sup> rappelle que cette disposition était prévue pour s'attaquer aux difficultés que les autorités de l'État requis sont susceptibles de rencontrer lorsqu'elles statuent sur une demande de retour et qu'elles ne disposent que d'une vague idée de ce que dit le droit étranger<sup>35</sup>. Dans ces cas-là, les autorités de l'État requis peuvent demander aux autorités de l'État de la résidence habituelle de l'enfant de prendre des mesures aux fins d'obtention d'une décision ou attestation selon laquelle le déplacement ou le non-retour est illicite<sup>36</sup>. On présume, même si cela n'était pas précisé dans le projet d'article, que l'autorité destinataire de la demande est l'Autorité centrale de l'État de la résidence habituelle de l'enfant<sup>37</sup>.

15. Plusieurs experts ont commenté ce projet d'article 14<sup>38</sup>. L'Australie estimait que le champ d'application du projet devrait en être étendu afin d'évoquer la fourniture d'une copie de toute décision préalable portant sur la garde rendue dans l'État de résidence habituelle de l'enfant<sup>39</sup>. La Finlande proposait, dans l'optique d'améliorer le fonctionnement de la Convention, que l'on exige des demandeurs qui ont, de plein droit, la garde de l'enfant qu'ils obtiennent une décision ou attestation démontrant qu'il y a bien eu violation du droit de garde<sup>40</sup>. La délégation finlandaise a également indiqué que les tribunaux de l'État requis ne devraient pas pouvoir statuer sur le retour tant qu'ils ne reçoivent pas les documents de l'État requérant concernant la garde<sup>41</sup>. Le Canada a fait valoir que cette disposition « vis[ait] principalement à tenir compte de la difficulté créée par les cas de violation du droit de garde *ex lege* » mais qu'elle pouvait également servir lorsqu'il existait une décision de justice portant sur la garde rendue dans l'État de résidence habituelle de l'enfant avant le déplacement<sup>42</sup>.

16. Lors des discussions, le Rapporteur a présenté une proposition selon laquelle toute décision de retour devrait être exécutée sur-le-champ « au reçu de la décision, de l'accord ou de l'attestation sur la loi qui est produite conformément aux dispositions de l'article 8<sup>43</sup> ». Cependant, l'expert de l'Australie a fait valoir qu'une telle exigence « imposerait une charge injustifiable dans les cas dans lesquels aucune des parties ne souhaite la production de documents<sup>44</sup> ». Il a également suggéré que l'on donne tout simplement à l'autorité judiciaire le pouvoir de solliciter une attestation au titre du projet de l'article 14<sup>45</sup>.

---

<sup>32</sup> Voir « Avant-projet de Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, adopté par la Commission spéciale le 16 septembre 1979 », Doc. prélim. No 6 de mai 1989, Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la Quatorzième session (1980)*, tome III, *Enlèvement d'enfants*, La Haye, SDU, 1982, p. 166 [ci-après, les « Actes et documents »].

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 168.

<sup>34</sup> « Rapport de la Commission spéciale établi par Elisa Pérez-Vera », in *Actes et documents (op. cit. note 32)*, p. 172.

<sup>35</sup> *Ibid.*, para. 104, p. 205.

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> *Ibid.*, para. 105, p. 206.

<sup>38</sup> Voir « Observations des Gouvernements sur le Document préliminaire No 6 », Doc. prélim. No 7 de septembre 1980, in *Actes et documents (op. cit. note 32)*, p. 215.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 218.

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 246.

<sup>41</sup> *Ibid.*

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 235.

<sup>43</sup> Voir Doc. trav. No 37, in *Actes et documents (op. cit., note 32)*, p. 289.

<sup>44</sup> Voir P.-v. No 7, in *Actes et documents (op. cit., note 32)*, p. 294 [traduction du Bureau Permanent].

<sup>45</sup> *Ibid.*

17. Une autre proposition émanant de la Belgique suggérait que les autorités de l'État de résidence habituelle de l'enfant prennent toutes les mesures pratiques aux fins d'obtention d'une décision constatant le caractère illicite du déplacement<sup>46</sup>. Un expert du Royaume-Uni faisait valoir que, si une telle demande quant à la situation de fait ou de droit est raisonnable, il serait excessif d'exiger la production d'une telle décision dans le cadre d'une procédure de retour<sup>47</sup>.

18. La délégation néerlandaise, soutenue par la délégation canadienne, a souligné qu'il devrait incomber au demandeur de solliciter une décision de l'État de résidence habituelle de l'enfant, et non aux autorités de l'État requis<sup>48</sup>. Cette suggestion a été reprise sous forme de proposition dans le Document de travail No 47<sup>49</sup>, qui fait désormais partie de l'article 15. La proposition néerlandaise avait été complétée par une proposition du Royaume-Uni<sup>50</sup> qui définit l'obligation de l'Autorité centrale d'aider les demandeurs à obtenir une décision ; proposition qui est depuis devenue la dernière partie de l'article 15. La délégation néerlandaise a précisé que sa proposition : (1) modifierait le projet d'article 14 en énonçant que les autorités adresseraient leur demande au « demandeur » et non aux autorités ; et (2) clarifier que la décision de retour n'est pas conditionnée par la production de ces documents<sup>51</sup>. La proposition néerlandaise a été examinée par le Comité de rédaction et la proposition du Royaume-Uni a été approuvée à l'unanimité lors des débats<sup>52</sup>. C'est ainsi que la forme actuelle de l'article 15 a été adoptée.

19. En outre, les délégations australienne et finlandaise ont présenté le Document de travail No 50 proposant que l'autorité soit en mesure de demander la production d'un document visé à l'actuel article 8(3)(e) ou (f) et « puisse conditionner la décision sur le retour de l'enfant à la production d'un tel document<sup>53</sup> ». Le représentant australien a indiqué que cette proposition visait à inciter à la production de tels documents, mais qu'il ne s'agissait pas d'une obligation, comme cela avait été indiqué à l'origine dans le Document de travail No 37<sup>54</sup>. Un représentant des États-Unis a proposé d'omettre cette proposition, malgré son bien-fondé<sup>55</sup>. Le représentant japonais a également conclu qu'il serait difficile de soutenir cette proposition<sup>56</sup>. Au moment du vote, la proposition a été rejetée par 12 voix contre six<sup>57</sup>.

## 5. Commentaires de cas INCADAT

20. Si certains États ne recourent pas souvent au mécanisme visé à l'article 15, d'autres l'emploient régulièrement. La base de données internationale sur l'enlèvement d'enfants (INCADAT) répertorie plus de 50 affaires faisant intervenir l'article 15 de la Convention de 1980<sup>58</sup>.

21. Les commentaires INCADAT concernant l'article 15 comprennent une analyse sous les sous-titres suivants : 1) « Rôle et interprétation de l'article 15 » ; 2) « Portée du mécanisme de l'article 15 » ; 3) « Statut d'une décision de l'article 15 » ; 4) « Conséquences pratiques d'une décision de l'article 15 » ; et 5) « Solutions alternatives à une demande aux fins de l'article 15<sup>59</sup> ».

<sup>46</sup> Voir Doc. trav. No 4, in *Actes et documents* (op. cit., note 32), p. 262.

<sup>47</sup> Voir P.-v. No 10, in *Actes et documents* (op. cit., note 32), p. 314.

<sup>48</sup> *Ibid.*

<sup>49</sup> Voir Doc. trav. No 47, in *Actes et documents* (op. cit., note 32), p. 312.

<sup>50</sup> Voir Doc. trav. No 54, in *Actes et documents* (op. cit., note 32), p. 319.

<sup>51</sup> Voir P.-v. No 11, in *Actes et documents* (op. cit., note 32), p. 325.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p. 326.

<sup>53</sup> Voir Doc. trav. No 50, in *Actes et documents* (op. cit., note 32), p. 319 [traduction du Bureau Permanent].

<sup>54</sup> Voir P.-v. No 11 (op. cit., note 51), p. 326.

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> La base de données INCADAT est disponible en anglais, français et espagnol, à l'adresse : < [www.incadat.com](http://www.incadat.com) >. Il convient de garder à l'esprit que si elle aspire à être la plus à jour et la plus variée possible sur le plan juridictionnel, elle reste soumise à des contraintes en termes de ressources et s'appuie souvent sur des contributions volontaires résumant des affaires importantes de la jurisprudence de divers États. De plus, certains États, par ex. ceux qui connaissent un grand nombre d'affaires ou qui rapportent largement la jurisprudence, peuvent être surreprésentés. Un échantillon d'affaires INCADAT renvoyant à l'art. 15 sont citées dans le présent document ; tous les États sont invités à présenter au Bureau Permanent toute affaire ou législation supplémentaire relative à l'art. 15 aux fins d'adjonction à la documentation disponible pour analyse.

<sup>59</sup> Disponible (en anglais uniquement) à l'adresse: < [www.incadat.com](http://www.incadat.com) > sous les rubriques « Analyse de jurisprudence », « Mécanisme de retour », « Droit de garde » puis « Décisions de l'article 15 ». Analyse préparée



22. Le commentaire INCADAT concernant la portée du mécanisme de l'article 15 indique que plusieurs États de tradition de *common law* s'interrogent, dans une certaine mesure, quant à savoir s'il convient pour le tribunal de l'État de résidence habituelle d'établir le caractère illicite ou non du déplacement ou si sa décision devrait se limiter à la détermination du droit de garde du demandeur en vertu de son droit interne<sup>60</sup>. Quant au statut accordé à une décision ou attestation visée à l'article 15, les tribunaux de l'État requis connaissant de la procédure de retour font montre d'opinions divergentes quant à savoir dans quelle mesure cette décision ou attestation est péremptoire<sup>61</sup>. Dans la partie « Conséquences pratiques » du commentaire, il est précisé que le recours au mécanisme de l'article 15 « sera inévitablement source de retards dans la gestion des demandes de retour<sup>62</sup> ». Enfin, quant aux « Solutions alternatives à une demande aux fins de l'article 15 », ont été proposées, en fonction des circonstances de l'espèce, des mesures comme un recours plus fréquent au Réseau judiciaire européen, solliciter un seul expert commun ou recueillir l'opinion d'un juge de liaison en vue de se renseigner sur la loi de son État<sup>63</sup>.

### **C. Éventuelles mesures envisageables pour améliorer le fonctionnement de l'article 15**

23. Au vu de ce qui précède, de la divergence des pratiques au sein des États contractants et de suggestions supplémentaires recueillies dans d'autres documents<sup>64</sup>, il est possible d'envisager plusieurs mesures, que ce soit isolément ou conjointement, visant à favoriser une application effective de l'article 15.

#### **1. Invitation des États contractants à mettre à disposition ou améliorer les procédures existantes eu égard aux décisions ou attestations de l'article 15**

24. En vertu de la Convention de 1980, le recours à son article 15 reste facultatif et les États contractants sont libres d'offrir ou non la possibilité d'obtenir une décision ou attestation au titre de cet article. Toutefois, une large majorité des États contractants ayant complété leur Profil d'État indiquent être en mesure d'émettre des décisions ou attestations au titre de l'article 15<sup>65</sup>.

25. La Commission spéciale pourrait envisager la possibilité d'inviter tous les États contractants à mettre en place, d'une manière qui soit conforme à leur ordre juridique, une procédure claire et rapide pour l'obtention des décisions ou attestations visées à l'article 15. Dans les cas où une telle procédure existe déjà, elle pourrait encourager à son amélioration (voir point 3 ci-dessous).

---

par le Professeur Peter McElevay (Université de Dundee, Écosse) avec l'aide de Mme Aude Fiorini (Université de Dundee, Écosse).

<sup>60</sup> Voir *Hunter v. Murrow* [2005] EWCA Civ 976, [2005] 2 F.L.R. 1119, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 809] ; *Deak v. Deak* [2006] EWCA Civ 830, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 866] ; *Re D. (A Child) (Abduction: Rights of Custody)* [2007] 1 AC 619, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 880] ; *Fairfax v. Ireton* [2009] NZFLR 433 (NZ CA), [Référence INCADAT : HC/E/NZ 1018].

<sup>61</sup> Voir *In the Marriage of R. v. R.*, 22 May 1991, transcript, Full Court of the Family Court of Australia (Perth), [Référence INCADAT : HC/E/AU 257] ; *Hunter v. Murrow* [2005] EWCA Civ 976, [2005] 2 F.L.R. 1119, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 809] ; *Deak v. Deak* [2006] EWCA Civ 830, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 866] ; *Re D. (A Child) (Abduction: Rights of Custody)* [2007] 1 AC 619, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 880] ; *5A\_479/2007/frs*, Tribunal fédéral, II<sup>e</sup> cour civile, 17 octobre 2007, [Référence INCADAT : HC/E/CH 953].

<sup>62</sup> Voir *Re D. (A Child) (Abduction: Rights of Custody)* [2007] 1 AC 619, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 880] [traduction du Bureau Permanent].

<sup>63</sup> Voir *Re F. (A Child) (Abduction: Refusal to Order Summary Return)* [2009] EWCA Civ 416, [2009] 2 F.L.R. 1023, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 1020].

<sup>64</sup> Voir par ex., *Guide de bonnes pratiques – Mise en œuvre (op. cit. note 3)*, et Conférence de La Haye de droit international privé, *Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Première partie – Pratique des Autorités centrales*, Bristol, Family Law (Jordan Publishing Ltd.), 2003.

<sup>65</sup> *Supra*, note 17.

## 2. Meilleure disponibilité des informations quant au fonctionnement de l'article 15

### a. Optimisation des informations contenues dans les Profils des États

26. L'amélioration des informations actuellement disponibles pour chaque État contractant quant à l'article 15, que ce soit au moyen d'une modeste révision du Profil des États ou de la mise à disposition d'informations supplémentaires dans un endroit spécialement consacré de l'Espace Enlèvement d'enfants du site web de la Conférence de La Haye, constitue une mesure simple aux fins de progrès dans l'application de cet article<sup>66</sup>.

27. À l'heure actuelle, quatre questions du Profil des États présentent des informations très générales concernant l'article 15, à savoir, si les décisions ou attestations au titre de l'article 15 sont disponibles, la nature générale des autorités émettrices, les personnes habilitées à solliciter des décisions ou attestations et si celles-ci sont acceptées par les autorités judiciaires ou administratives d'un État donné chargées de statuer sur une demande de retour<sup>67</sup>.

28. Des informations pratiques plus précises et détaillées pourraient être transmises par les États contractants, concernant notamment, les autorités (judiciaires ou autres) habilitées à émettre des décisions ou attestations au titre de l'article 15 (ainsi que leurs coordonnées)<sup>68</sup>, des informations concrètes quant à la procédure de dépôt d'une demande à cet égard, les procédures qui s'appliquent à l'émission de ces décisions ou attestations, le délai normal d'émission et si des décisions ou attestations sont susceptibles d'être acceptées par les autorités compétentes d'un État donné chargées de statuer une demande de retour lorsqu'elles émanent d'une Autorité centrale ou d'autres acteurs qui ne sont pas des professionnels de la justice.

### b. Document d'information sur l'article 15

29. Le manque d'expérience des juges et autres autorités habilitées à délivrer une décision ou attestation ou tout simplement la méconnaissance de l'existence de celles-ci représentent un obstacle régulièrement mis en lumière dans le cadre du fonctionnement de l'article 15<sup>69</sup>. Par conséquent, un Document d'information bref et facile à consulter consacré au fonctionnement de cet article, qui serait distribué aux acteurs concernés des États contractants, pourrait s'avérer utile à cet égard.

30. L'on pourrait par exemple évoquer dans ce document le bien-fondé et la vocation d'une décision ou attestation émise en vertu de l'article 15 (sur le fondement de sources qui font autorité, à l'instar du Rapport explicatif), dans quelles circonstances (restreintes) l'autorité compétente de l'État requis peut solliciter de l'État de résidence habituelle de l'enfant une décision ou attestation en application de l'article 15, que devrait typiquement comprendre une demande à cet effet et la décision en tant que telle (et l'importance qu'elle soit complète), le rôle des Autorités centrales et les pratiques représentatives (en insistant sur celles utilisées aux fins d'expédition) auxquelles il est possible de recourir dans le cadre de la demande et de l'émission de la décision ou attestation.

## 3. Clarification des procédures et des pratiques internes

### a. Législation de mise en œuvre

31. Il ressort d'une étude de la jurisprudence portant sur l'article 15 et d'autres sources qu'il pourrait s'avérer judicieux de disposer d'une loi de mise en œuvre de la Convention de 1980 énonçant, le cas échéant, un fondement juridique pour les procédures d'obtention de décisions ou d'attestations en vertu de l'article 15 et clarifiant la situation sur ce point. Le *Guide de bonnes pratiques, Deuxième partie – Mise en œuvre*, constate notamment que :

<sup>66</sup> Voir site web de la Conférence de La Haye à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > sous la rubrique « Enlèvement d'enfants ».

<sup>67</sup> Voir *supra*, note 16, pour la formulation exacte et complète de ces questions.

<sup>68</sup> Les difficultés à cerner l'autorité habilitée à émettre une décision ou attestation au titre de l'article 15 ont été évoquées dans la jurisprudence, par ex, voir *HSB v. AAK*, 17 février 2013, *RFamA* 9441/12 [Référence INCADAT : HC/E/IL 1300]. Voir également les réponses au Questionnaire (*supra*, para. 7).

<sup>69</sup> Voir *supra*, para. 7.

« Certains systèmes juridiques internes ne permettent pas les « jugements déclaratifs<sup>70</sup> » [en application de l'article 15] sauf disposition expresse d'une législation de mise en œuvre. Certains pays ont donc intégré dans leur loi de mise en œuvre des dispositions particulières prévoyant la possibilité pour leurs tribunaux de rendre de telles ordonnances déclaratives<sup>71</sup>. »

32. Tout nouvel État contractant pourrait souhaiter garantir l'existence, dans une loi de mise en œuvre de la Convention de 1980, de dispositions idoines permettant l'émission de décisions ou d'attestations en vertu de l'article 15. Les États déjà Parties depuis un certain temps pourraient, dans la mesure du possible, réviser leur loi de mise en œuvre à cet effet. À titre d'exemple, l'Espagne a récemment légiféré en vue d'apporter des clarifications quant aux demandes adressées, en vertu de l'article 15, aux autorités judiciaires nationales précisant, entre autres, quelles sont les personnes habilitées à déposer de telles demandes et quels sont les tribunaux compétents pour en connaître<sup>72</sup>.

#### *b. Procédures internes*

33. Lorsqu'il n'existe pas de loi de mise en œuvre ou lorsque celle-ci est difficile à modifier, il peut exister, dans un État donné, une panoplie de mesures supplémentaires pour clarifier les procédures utilisées aux fins d'émission de décisions ou d'attestations au titre de l'article 15 dans l'État de résidence habituelle de l'enfant. L'on peut citer, par exemple : des protocoles procéduraux, des règlements intérieurs de tribunaux, des recommandations de conseils judiciaires, des décisions réglementaires ou des lignes directrices de tribunaux ou le renforcement de politiques de coopération plus explicites entre les tribunaux et les Autorités centrales.

34. Quant aux Autorités centrales dans les États contractants qui sont, de manière générale en application de l'article 15 (voir point 4(d) ci-dessous) tenues d'« assiste[r] dans la mesure du possible le demandeur pour obtenir une telle décision ou attestation », elles peuvent, le cas échéant, ressentir le besoin de systématiser, revoir ou clarifier leurs pratiques ou protocoles internes.

#### *c. Cohérence et célérité des procédures et pratiques internes*

35. Lorsqu'ils développent, actualisent ou clarifient leurs pratiques internes, les États contractants gagneraient à garder à l'esprit l'impératif de rapidité dans les procédures de retour et à tirer les leçons des diverses bonnes pratiques établies au niveau international. Il serait envisageable de recenser, dans le Document d'information susmentionné (établi, par ex., avec l'aide d'un groupe de travail), certains éléments clés que les États pourraient examiner et introduire dans leurs procédures relatives à l'article 15 (par ex., eu égard à plusieurs points évoqués au point 4 ci-dessous). L'inventaire de tels éléments pourrait s'avérer utile de manière générale et en particulier pour les États qui ont déjà sollicité ou émis des décisions ou attestations au titre de l'article 15 mais qui ont dû faire face aux problèmes susmentionnés, notamment des retards. À titre d'exemple, les pratiques ou procédures internes pourraient établir un délai aux fins de la procédure de l'article 15, en vue de garantir que la décision ou attestation en découlant puisse constituer un élément matériel dans la procédure de retour, procédure qui, en principe, ne devrait pas durer plus de six semaines.

<sup>70</sup> Il s'agit, par ex., en vertu d'une loi des États-Unis, d'un « jugement contraignant rendu par un tribunal, déterminant la relation juridique entre les parties et leurs droits dans le cadre de la procédure. Un jugement déclaratif ne prévoit cependant aucune exécution. En d'autres termes, il ne fait qu'émettre un avis contraignant quant à la nature exacte de l'affaire sans que les parties ne soient tenues de faire quoique ce soit » [traduction du Bureau Permanent] (Wex, Legal Information Institute (LII), Cornell Law School, < [https://www.law.cornell.edu/wex/declaratory\\_judgment](https://www.law.cornell.edu/wex/declaratory_judgment) >).

<sup>71</sup> Voir *Guide de bonnes pratiques – Mise en œuvre* (op. cit., note 3), para. 6.5.1., p. 36. Par ex., en Finlande.

<sup>72</sup> Voir Artículo 778 sexies, of LEY 1/2000, de 7 de enero, de *Enjuiciamiento Civil*, SP/LEG/2012 (modifié par la loi L 15/2015 du 2 juillet, entrée en vigueur le 23 juillet 2015).

#### 4. Amélioration du fonctionnement pratique de l'article 15

##### a. Recours au RIJH et aux communications judiciaires directes

36. Lors de la Sixième réunion de la Commission spéciale qui s'est tenue en 2011, un expert de l'Allemagne a évoqué le recours aux communications judiciaires directes pour obtenir satisfaction de la demande visée à l'article 15, la faciliter voire la remplacer. Selon lui, il a été préférable de recourir aux communications judiciaires directes « qui sont plus rapides et permettent tout éclaircissement ultérieur si besoin est »<sup>73</sup>. Cette remarque faisait écho aux réponses de plusieurs États contractants au Questionnaire<sup>74</sup>.

37. Le RIJH s'est développé de manière constante depuis sa création en 1998. Au mois de juillet 2017, 81 États avaient désigné un ou plusieurs membres au sein du RIJH, qui compte pour l'heure 124 juges du monde entier<sup>75</sup>. En outre, un important guide concernant le recours au RIJH et son fonctionnement a été élaboré ; il porte notamment sur les communications judiciaires directes : *Lignes de conduites émergentes relatives au développement du Réseau international de juges de La Haye et Principes généraux relatifs aux communications judiciaires directes, y compris les garanties communément acceptées pour les communications judiciaires directes dans des affaires particulières, dans le contexte du Réseau international de juges de La Haye*<sup>76</sup> (ci-après, les « Principes »). La Sixième réunion de la Commission spéciale a approuvé ces Principes, approbation remarquée par le Conseil sur les affaires générales et la politique de 2012, qui invitait également à leur diffusion la plus large possible<sup>77</sup>.

38. Les Principes, qui énoncent des lignes de conduite quant à l'utilisation des communications judiciaires directes dans des cas précis, fournissent des exemples de points susceptibles de faire l'objet de telles communications (en particulier dans le cadre de 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*) qui peuvent avoir trait mais ne se limitent pas à :

- a) fixer la date d'une audience devant un tribunal étranger pour rendre une décision provisoire ou pour s'assurer de la disponibilité d'une audience en urgence ;
- b) déterminer s'il existe des mesures de protection pour l'enfant ou l'autre parent à leur retour ;
- c) établir si le tribunal étranger peut accepter et exécuter des engagements ;
- d) établir si le tribunal étranger peut émettre des décisions miroirs ;
- e) confirmer si le tribunal étranger a rendu des décisions ;
- f) vérifier si le tribunal étranger a constaté des violences familiales ;
- g) vérifier si un transfert de compétence est approprié<sup>78</sup>.

<sup>73</sup> « Conclusions et Recommandations et Rapport de la Première partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et de la Convention Protection des enfants de 1996 (1-10 juin 2011) », Doc. prélim. No 14 de novembre 2011 à l'intention de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et de la Convention Protection des enfants de 1996, para. 223 [ci-après, le « Rapport de la CS de 2011 »] (disponibles sur le site web de la Conférence de La Haye à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > sous les rubriques « Enlèvement d'enfants », « Commissions spéciales précédentes » puis « Sixième réunion de la Commission spéciale »).

<sup>74</sup> Voir le Questionnaire (*op. cit.*, note 4). La Serbie a notamment relevé que le recours aux communications judiciaires directes dans le cadre de l'art. 15 constituait une bonne pratique, alors que plusieurs autres États témoignaient du recours probant aux communications judiciaires directes dans le cadre de l'art. 15 pour résoudre les problèmes de manière efficace (par ex., Allemagne, Canada (Colombie-Britannique), Suisse).

<sup>75</sup> La liste des membres du RIJH est disponible sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > sous les rubriques « Enlèvement d'enfants » puis « Réseau international de juges de La Haye ».

<sup>76</sup> Disponible sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > sous les rubriques « Enlèvement d'enfants » puis « Communications judiciaires directes ».

<sup>77</sup> C&R No 68 de la CS de 2011 (*op. cit.*, note 5), et « Conclusions et Recommandations du Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence (du 17 au 20 avril 2012) », C&R No 27 (disponibles sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > sous les rubriques « Gouvernance » puis « Conseil sur les affaires générales et la politique »).

<sup>78</sup> Les Principes (lien indiqué note 76), p. 12.

39. Il y a en effet des affaires dans lesquelles les communications judiciaires directes ont été utilisées eu égard à des demandes au titre de l'article 15<sup>79</sup>. Dans une affaire, un juge de la Haute cour anglaise a contacté un juge du RIJH en Allemagne concernant une décision de garde rendue par le tribunal allemand avant que la mère n'emmène l'enfant en Angleterre. Après réception de la réponse du juge allemand attestant que la mère avait besoin du consentement du père ou d'un tribunal pour emmener l'enfant, le tribunal anglais a sollicité une décision ou attestation au titre de l'article 15<sup>80</sup>. Dans une autre affaire, un tribunal anglais explorait la possibilité de solliciter une décision ou attestation visée à l'article 15 auprès d'un tribunal espagnol mais, après avoir contacté le juge espagnol du RIJH aux fins d'informations, a décidé de ne pas présenter une telle demande. En effet, le juge espagnol du RIJH a informé le juge anglais que le traitement d'une demande aux fins de l'article 15 pouvait prendre plus de six mois et qu'elle ne pourrait être examinée que dans le cadre d'une procédure de garde se déroulant en Espagne, accompagnée d'une enquête complète des services sociaux<sup>81</sup>. Il est important de préciser que ces communications se sont déroulées avant que l'Espagne n'adopte sa nouvelle loi visant à faciliter le recours à l'article 15<sup>82</sup>. Il y a des cas dans lesquels les communications judiciaires directes ont été utilisées pour connaître ou clarifier la loi d'un autre État, rendant ainsi superflu le besoin de présenter par la suite une demande aux fins de l'article 15<sup>83</sup>.

40. La possibilité pour les juges de différentes juridictions de solliciter, de manière générale, des informations sur le droit étranger peut varier selon l'État, en fonction des procédures et pratiques nationales, notamment celles qui s'appliquent à l'intervention judiciaire pour déterminer le droit étranger. Comme le souligne les Principes, « [t]out juge intervenant dans une communication judiciaire directe doit respecter la loi de son pays »<sup>84</sup>. Néanmoins, les articles 14 et 15 de la Convention de 1980 peuvent s'avérer utiles à cet égard, en ce qu'ils permettent aux juges de recourir aux communications judiciaires directes à cette fin.

41. Comme il ressort des exemples susmentionnés, les communications judiciaires directes peuvent, selon les restrictions imposées par le droit interne, être utilisées efficacement, entre autres, pour : recueillir des informations quant aux procédures et pratiques pour l'émission de décisions ou d'attestations en vertu de l'article 15 dans un État étranger (y compris les délais attendus) afin de déterminer s'il convient de présenter ou non une demande à cet effet ; recueillir des informations générales portant sur la loi pertinente de l'État étranger relative à la garde (qui peut être admise d'office en application de l'art. 14) ; recueillir des informations concernant l'interprétation du droit étranger quant à l'analyse normalement recherchée dans le cadre d'une demande visée à l'article 15 ; solliciter une décision ou attestation au titre de l'article 15<sup>85</sup>.

42. Du point de vue du fonctionnement pratique de la Convention de 1980, le recours aux communications judiciaires directes dans le cadre de l'article 15 ou des informations généralement recherchées en vertu de cet article (par ex., y compris pour éviter la nécessité de recourir à une décision ou attestation visée à l'art. 15) peut permettre de gagner du temps et d'économiser de l'argent dans le cadre d'une procédure de retour.

<sup>79</sup> Voir également, *supra*, note 74. Le Canada (Colombie-Britannique) a signalé une audience conjointe avec un tribunal des États-Unis, en présence des parties et de leurs avocats, en vue de clarifier le droit de garde en l'espèce.

<sup>80</sup> Voir *La lettre des juges sur la Protection internationale de l'enfant*, tome XIX, Hiver-Printemps 2013, p. 19 (disponible sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse: < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) > sous les rubriques « Enlèvement d'enfants » puis « La Lettre des juges sur la Protection internationale de l'enfant »).

<sup>81</sup> *Re K (Rights of Custody: Spain)* [2009] EWHC 1066, [2010] 1FLR 57. Voir J. Moylan, "The Strengths and Weakness of the Hague Abduction Convention: a 'Child-Centric' view from an English Judge", *International Family Law*, (March 2010), p. 84.

<sup>82</sup> *Supra*, note 72.

<sup>83</sup> Voir, *supra*, note 74 : Dans leur réponse au Questionnaire, l'Allemagne et la Suisse ont fait état d'exemples de cette nature. Voir aussi, par ex., la loi espagnole, *Loi sur la coopération internationale en matières civiles (Ley de cooperación jurídica internacional en material civil (BOE-A-2015-8564))* du 30 juillet 2015 (disponible à l'adresse : < [http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-8564](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-8564) >), dont les art. 4, 35 et 36 permettent le recours aux communications judiciaires directes pour obtenir des informations sur la loi étrangère et une récente affaire en Argentine, *G., L. s/ por su hijo G.P., T. por restitución s/familia p/ rec. ext. de inconstit. – casación*, Cour suprême d'Argentine, 27 décembre 2016 (CSJ 453/2016).

<sup>84</sup> Principe 6.1 des Principes (lien indiqué note 76), p. 13.

<sup>85</sup> La faculté pour un juge du RIJH d'émettre une décision ou attestation en vertu de l'art. 15 dépendra évidemment de ses compétences à cet égard conformément au droit national.

43. Enfin, lors de la Sixième réunion de la Commission spéciale, le recours aux technologies de l'information a également été évoqué pour soutenir le réseautage et les communications judiciaires. Dans ce contexte, on a remarqué que les juges du RIJH tireraient profit « d'une plateforme sécurisée sur Internet pour échanger des messages, mettre en place une bibliothèque virtuelle pour archiver et classer des documents, par exemple des modèles de communications, tels que les demandes de décision ou d'attestation déposées en vertu de l'article 15, et de communiquer par vidéoconférence »<sup>86</sup>. Si la création d'une plateforme de communication sécurisée pour les membres du RIJH n'est à ce jour pas réalisable en raison de contraintes en termes de ressources, l'idée d'un Formulaire modèle de demande de décision ou d'attestation au titre de l'article 15, en versions papier et électronique, semble être une bonne idée à envisager en vue de l'amélioration du fonctionnement dudit article.

*b. Attention accrue dans l'utilisation du mécanisme de l'article 15 et de solutions alternatives*

*i. Analyse du moment à partir duquel une décision ou attestation visée à l'article 15 est nécessaire*

44. Considérant que l'on peut, de manière générale, considérer que les coûts supplémentaires et les retards sont inhérents à toute demande de décision ou d'attestation en vertu de l'article 15<sup>87</sup>, certains tribunaux ont insisté sur le fait que ces demandes devraient être strictement limitées aux cas dans lesquels elles sont véritablement nécessaires et où il n'existe aucune autre option pour déterminer le droit étranger pertinent<sup>88</sup>. Les demandes qui impliquent une procédure contradictoire (y compris la possibilité de faire appel de la décision ou attestation) dans l'État de résidence habituelle de l'enfant sont, en particulier, susceptibles de se révéler chronophages et coûteuses pour les parties. À titre d'exemple, dans l'affaire *Deak v. Deak*, on constate qu'il a fallu plus de deux ans pour recevoir, de la part de l'État de résidence habituelle, la décision / attestation finale en vertu de l'article 15<sup>89</sup>.

45. Les commentaires de jurisprudence témoignent parfois de critiques de demandes aux fins de décision ou d'attestation visée à l'article 15 qui semblent parfois inutiles ou inappropriées. Il s'agit de cas dans lesquels il est estimé que les informations adéquates sont déjà connues de l'autorité compétente qui statue sur la procédure de retour ou bien qu'il existe d'autres procédés plus rapides qu'il conviendrait d'utiliser<sup>90</sup>.

<sup>86</sup> Rapport de la CS de 2011 (*op. cit.* note 73), para. 213.

<sup>87</sup> Les retards dépendent bien sûr de la procédure en place dans un État donné (voir *supra*, para. 31 à 35). Concernant les retards, voir les réponses au Questionnaire (*supra*, para. 7) et les discussions dans la jurisprudence, par ex., *Re D. (A Child) (Abduction: Rights of Custody)* [2006] UKHL 51, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 880] ; *Re P. (Abduction: Declaration)* [1995] 1 FLR 831, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 9] ; *Re B. (Child Abduction: Habitual Residence)* [1994] 2 FLR 915, [1995] Fam Law 60, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 42] ; *Taylor v. Ford* 1993 SLT 654, 3 septembre 1992, [Référence INCADAT : HC/E/UKs 191] ; *In the Marriage of Resina* [1991] FamCA 33, [Référence INCADAT : HC/E/AU 257] ; *Dellabarca v. Christie* [1999] NZFLR 97, [Référence INCADAT : HC/E/NZ 295] ; *Re A. (Abduction: Declaration of Wrongful Removal)* [2002] NI 114, [Référence INCADAT : HC/E/UKn 593] ; *Hunter v. Murrow* [2005] EWCA Civ 976, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 809] ; *Deak v. Deak* [2006] EWCA Civ 830, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 866] ; *A.A.A. v. A.S.H. (Registrar General for England and Wales and the Secretary for Justice)* [2009] EWHC 636 (Fam.), [Référence INCADAT : HC/E/UKe 1019] ; *Re F. (A Child)* [2009] EWCA Civ 416, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 1020] ; *Family, appeal request 1930/14, Plonit v. Plonit*, 05 June 2014, [Référence INCADAT : HC/E/IL 1317] ; *H.I. v. M.G.* [1999] 2 ILRM 1, [2000] 1 IR 110 [Référence INCADAT : HC/E/IE 284] ; *K. M and N. M v. His Honour Judge J. Nevins and His Honour Judge D. Main, The Attorney General of Ontario, and E. Beckett*, 12 June 1996, [Référence INCADAT : HC/E/CA 370].

<sup>88</sup> *Taylor v. Ford* 1993 SLT 654, 3 septembre 1992, [Référence INCADAT : HC/E/UKs 191] conclut qu'une demande adressée à un tribunal étranger, compte tenu du risque de retard, ne devrait être déposée que s'il existe un « véritable doute » quant à l'interprétation ou l'application de la loi étrangère à une affaire particulière.

<sup>89</sup> *Deak v. Deak* [2006] EWCA Civ 830, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 866].

<sup>90</sup> Voir, par ex., les débats dans *Re F. (A Child)* [2009] EWCA Civ 416, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 1020] ; *Viragh v. Foldes*, 415 Mass 96, 612 N.E.2d 241 (Mass. 1993), 29 avril 1993, [Référence INCADAT : HC/E/USs 81] ; *Perrin v. Perrin* 1994 SC 45, [Référence INCADAT : HC/E/UKs 108] ; *Taylor v. Ford* 1993 SLT 654, [Référence INCADAT : HC/E/UKs 191] ; *Re C. (Child Abduction) (Unmarried Father: Rights of Custody)* [2002] EWHC 2219 (Fam), [Référence INCADAT : HC/E/UKe 506] ; *Re A. (Abduction: Declaration of Wrongful Removal)* [2002] NI 114, [Référence INCADAT : HC/E/UKn 593] ; *Hunter v. Murrow* [2005] EWCA Civ 976, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 809] ; *Re D. (A Child) (Abduction: Rights of Custody)* [2006] UKHL 51, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 880] ; *Fairfax v. Ireton* [2009] 1 NZLR 540, [Référence INCADAT : HC/E/NZ 1017] ; *A. v. B. (Abduction: Declaration)* [2008] EWHC 2524 (Fam.), [2009] 1 FLR 1253, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 1056] ; *Mercredi v. Chaffé* [2011] EWCA Civ. 272, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 1064] ; *Family, appeal request 1930/14, Plonit v. Ploni*, 5 juin 2014, [Référence INCADAT : HC/E/IL 1317].



46. Certains juges ont insisté sur la nature discrétionnaire inhérente à une telle demande ; il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire que l'autorité compétente doit utiliser avec parcimonie. Ces demandes devraient en effet être exceptionnelles<sup>91</sup> considérant le retard qu'elles sont susceptibles de générer et qu'il existe probablement une panoplie de moyens moins onéreux pour déterminer la loi de l'État étranger (voir point (b)(ii) ci-dessous). Certains juges ont également mis en exergue qu'il convient de fournir aux autorités compétentes chargées de statuer sur le retour des informations *suffisantes* concernant le droit étranger relatif à la garde, mais qu'il ne faut pas instaurer un standard de perfection à cet égard<sup>92</sup>.

*ii. Recours à des solutions alternatives avant de présenter une demande de décision ou d'attestation en vertu de l'article 15 (par ex., art. 8 et 14)*

47. Les informations présentées par les parties, dans le cadre de la procédure de retour, eu égard au droit de garde en jeu, devraient normalement suffire à l'autorité compétente pour évaluer les différents éléments en application de la Convention. Si une demande en application de l'article 8 est également « accompagnée ou compétée par » des documents énumérés à l'article 8(3)(e)<sup>93</sup> et (f), cela devrait renforcer et appuyer une attestation portant sur les points du droit de garde concernés et émanant de l'autorité de l'État sur le territoire duquel l'enfant a été déplacé ou est retenu.

48. En outre, les autorités compétentes ne devraient pas faire abstraction de l'article 14 de la Convention de 1980 qui leur permet de dresser le constat judiciaire de la loi et des décisions de l'État de résidence habituelle de l'enfant, sans « avoir recours aux procédures spécifiques sur la preuve de ce droit ou pour la reconnaissance des décisions étrangères qui seraient autrement applicables ». L'article 14 vise à simplifier la preuve de ce droit ou la reconnaissance des décisions étrangères, permettant ainsi aux autorités compétentes d'agir avec célérité dans les procédures de retour. Dans certains États contractants, la loi de mise en œuvre de la Convention de 1980 énonce que les tribunaux sont habilités à dresser directement le constat judiciaire de la loi ou des décisions administratives ou judiciaires étrangères en application de l'article 14<sup>94</sup>. La loi peut également permettre l'admission en tant que preuve de décisions ou d'attestations émanant d'autorités d'autres États contractants<sup>95</sup>.

49. Cependant, des difficultés sont toujours susceptibles de survenir, notamment lorsque le droit de garde est de plein droit plutôt qu'il ne découle d'une décision judiciaire ou lorsqu'il est contesté, y compris lorsque les experts des parties soutiennent des théories divergentes quant au droit étranger. Les problèmes relatifs au droit de garde découlant d'une décision précaire, ambiguë ou divisée de l'État de résidence habituelle de l'enfant peuvent également constituer un obstacle supplémentaire à une détermination rapide du droit étranger. De manière générale, l'on peut toujours faire face à des obstacles linguistiques et autres, qui sont souvent inhérents à l'accès à un état des lieux fiable du droit étranger<sup>96</sup>.

50. En de telles circonstances, l'autorité compétente peut mettre à profit d'autres méthodes avant d'adresser à l'État de résidence habituelle de l'enfant une demande de décision ou d'attestation en vertu de l'article 15. Comme susmentionné, si elle y est autorisée en vertu du droit et des procédures internes, une autorité compétente peut faire appel au RIJH et aux

<sup>91</sup> Cependant, il a également été observé que dans certains cas, une décision ou attestation en vertu de l'art. 15 peut se révéler précieuse, par ex., pour déterminer la loi d'un nouvel État contractant. *Re D. (A Child) (Abduction: Rights of Custody)* [2006] UKHL 51, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 880], para. 46.

<sup>92</sup> Voir *Re D. (A Child) (Abduction: Rights of Custody)* [2006] UKHL 51, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 880] (citant *C v. C (Abduction: Rights of Custody)* [1989] 1 WLR 654, 658A), para. 5.

<sup>93</sup> L'art. 8(3)(e) prévoit la possibilité d'inclure « une copie authentifiée de toute décision ou de tout accord utiles ».

<sup>94</sup> Par ex., au Canada (Ontario), en Chine (RAS de Hong Kong), à Maurice, en Irlande et au Sri Lanka. Procédure décrite dans le *Guide de bonnes pratiques – Mise en œuvre (op. cit., note 3)*, para. 6.5.1, p. 34.

<sup>95</sup> Par ex., en Australie, en Irlande, au Royaume-Uni, procédure décrite *ibid.*

<sup>96</sup> Voir, par ex., les obstacles généraux à l'accès au droit étranger et les éventuelles solutions proposées sous forme de nouvel instrument international évoqués dans « L'accès au contenu du droit étranger et le besoin de développer un instrument mondial dans ce domaine – orientations possibles », Doc. pré. No 11 A de mars 2009 à l'intention du Conseil de mars / avril 2009 sur les affaires générales et la politique de la Conférence et « Étude de faisabilité sur l'administration du droit étranger – Rapport sur la réunion des 23 et 24 février 2007 », Doc. pré. No 21 A de mars 2007 à l'intention du Conseil d'avril 2007 sur les affaires générales et la politique de la Conférence (disponibles sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Gouvernance » puis « Conseil sur les affaires générales et la politique »).

communications judiciaires directes pour résoudre rapidement tout point ambigu au moyen d'échanges entre autorités judiciaires. L'on peut considérer comme options supplémentaires le recrutement d'un expert judiciaire indépendant spécialisé dans le droit étranger pertinent ou contacter l'Autorité centrale de l'État de résidence habituelle de l'enfant (par ex., par l'intermédiaire de l'Autorité centrale de l'État requis) en vue de recueillir des informations générales sur le droit étranger à la lumière de l'obligation de l'Autorité centrale de fournir des informations en application de l'article 7(e).

51. Il pourrait s'avérer utile de décrire cette multitude d'options dans le Document d'information susmentionné afin d'informer au mieux les autorités compétentes et autres acteurs quant aux mécanismes à leur disposition pour établir le droit étranger sans recourir à une demande aux fins de l'article 15.

#### c. Qualité des décisions ou attestations émises

52. Comme le constate le Rapport explicatif<sup>97</sup> et l'article 15 lui-même dans sa référence à l'article 3, la décision ou attestation doit contenir plusieurs éléments précis, eu égard à la fois à la loi de l'État de résidence habituelle applicable au droit de garde et aux critères énoncés par la Convention quant au déplacement présumé illicite de l'enfant (voir aussi ci-dessous, concernant le contenu / les composantes d'une attestation visée à l'art. 15 sous la point (e)(iv)). Les critiques concernant les décisions ou attestations visées à l'article 15 comprennent le fait qu'elles sont parfois indécisives<sup>98</sup> ou que les juges manquent généralement de l'expérience nécessaire pour traiter les demandes en vertu de l'article 15 ou la Convention dans son ensemble<sup>99</sup>. Un Document d'information ou un Formulaire modèle de demande de décision ou d'attestation au titre de l'article 15 pourraient aider à résoudre ces problèmes.

#### d. Rôle des Autorités centrales

53. La Convention ne précise pas quelles « autorités » de l'État de résidence habituelle de l'enfant sont compétentes pour émettre les décisions ou attestations de l'article 15. Quant au rôle des Autorités centrales, la deuxième phrase de l'article 15 se contente d'indiquer que celles-ci « assistent dans la mesure du possible le demandeur pour obtenir » une décision ou attestation de l'article 15. En pratique, comme il ressort des Profils des États, les Autorités centrales de certains États sont considérées comme les autorités émettrices des décisions ou attestations de l'article 15<sup>100</sup>. Cette interprétation de l'Autorité centrale comme autorité émettrice de décisions ou d'attestations de l'article 15 est évoquée dans le *Guide de bonnes pratiques, Première partie – Pratique des Autorités centrales*<sup>101</sup>.

54. À titre d'exemple, aux Pays-Bas, l'Autorité centrale est l'autorité désignée pour émettre les attestations de l'article 15, rédiger une déclaration avec affirmation concernant le droit de la famille pertinent et répondre aux questions précises portant sur l'affaire<sup>102</sup>. L'Autorité centrale suisse, à savoir l'Office fédéral de la Justice, peut émettre une « déclaration » attestant du caractère illicite du déplacement de l'enfant si celui-ci a été effectué en violation du Code civil suisse. L'Autorité centrale suisse est également habilitée à accepter les « déclarations » des autres Autorités centrales au titre de l'article 15 et peut les transmettre aux tribunaux<sup>103</sup>.

<sup>97</sup> *Supra*, para. 12.

<sup>98</sup> Voir, par ex., *Re F. (Minors) (Abduction: Habitual Residence)* [1992] 2 FCR 595, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 204], et *supra*, note 12.

<sup>99</sup> Voir, par ex., les discussions dans l'affaire *Re B.-M. (Wardship: Jurisdiction)* [1993] 1 FLR 979, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 41] ; *H.I. v. M.G.* [1999] 2 ILRM 1 ; [2000] 1 IR 110, [Référence INCADAT : HC/E/IE 284] ; *Anderson v. Paterson* [2002] NZFLR 641, [Référence INCADAT : HC/E/NZ 471] ; *A.J. v. F.J.* [2005] CSH 36, 2005 1 S.C. 428, [Référence INCADAT : HC/E/UKs 803] ; *Deak v. Deak* [2006] EWCA Civ 830, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 866] ; *Re D. (A Child) (Abduction: Rights of Custody)* [2006] UKHL 51, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 880] ; *Achakzad v. Zetaryalai*, 2009 CarswellOnt 5615, 06 July 2009, [Référence INCADAT : HC/E/CA 1113] ; *Re F. (A Child)* [2009] EWCA Civ 416, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 1020].

<sup>100</sup> *Supra*, notes 20 et 21.

<sup>101</sup> *Supra*, note 64, p. 38.

<sup>102</sup> Réponse des Pays-Bas à la Question 8.2 du Questionnaire (*op. cit.*, note 4).

<sup>103</sup> Procédure décrite dans le *Guide de bonnes pratiques – Mise en œuvre* (*op. cit.*, note 3), para. 6.5.1, p. 34.



55. En outre, l'article 8(3)(f) de la Convention édicte que lorsqu'une demande de retour est déposée auprès d'une Autorité centrale, la demande peut être « accompagnée ou complétée par [...] une attestation ou une déclaration avec affirmation émanant de l'Autorité centrale, ou d'une autre autorité compétente de l'État de la résidence habituelle, ou d'une personne qualifiée, concernant le droit de l'État en la matière »<sup>104</sup>. Comme évoqué ci-dessus, cette disposition était obligatoire dans le cadre de la proposition initiale, mais elle a été rendue optionnelle lors du processus de négociations.

56. La jurisprudence prend acte du problème du rejet, par les tribunaux étrangers, des « décisions ou attestations » de l'article 15 présentées sous forme de déclarations avec affirmation, lettres ou déclarations de l'Autorité centrale<sup>105</sup>. Certains tribunaux étrangers sont susceptibles de n'accepter que les décisions ou attestations émanant d'une autorité judiciaire ou en tout cas d'insister fortement sur l'origine judiciaire de celles-ci. Dans une affaire impliquant les Pays-Bas, le juge néerlandais du RIJH a, à titre exceptionnel, considérant que le juge de l'État requis n'acceptait pas les déclarations avec affirmation émanant d'une Autorité centrale, délivré, une décision / attestation au titre de l'article 15<sup>106</sup>.

57. Comme suggéré ci-dessus, le Profil des États (Question 10.2(d) en particulier) pourrait être modifié en vue de plus de précision quant à savoir si l'autorité compétente de l'État requis statuant sur la demande de retour est susceptible ou non, en règle générale, d'accepter une « décision ou attestation » de l'article 15 émanant d'une Autorité centrale ou d'une autre autorité non-judiciaire.

58. Néanmoins, cela pourrait constituer un sujet de discussion pour la Septième réunion de la Commission spéciale quant aux bonnes pratiques à cet égard : par ex., s'il convient d'inviter les États à accepter, le plus largement possible, tout type de décisions ou d'attestations de l'article 15. En outre, la Commission spéciale pourrait également évoquer la mesure dans laquelle il convient de recourir à l'article 8(3)(f), s'il convient d'encourager la production d'attestations ou de déclarations avec affirmation de qualité et contenant les informations et analyses requises pour en renforcer leur ton péremptoire<sup>107</sup>. Si les attestations ou déclarations avec affirmation de l'article 8(3)(f) d'une qualité suffisante peuvent être incluses au moment du dépôt d'une demande (en particulier en cas d'ambiguïté en matière de droit de garde ou lorsqu'un droit de garde *ex lege* est en jeu), cela permettrait naturellement de gagner du temps dans les procédures de retour.

*e. Autres points éventuels pour lesquels une plus grande cohérence ou l'élaboration de bonnes pratiques au niveau international est souhaitable*

*i. Qui est habilité à présenter une demande aux fins de l'article 15 ?*

59. L'article 15 lui-même indique que toute autorité « judiciaire ou administrative » compétente peut solliciter du demandeur qu'il obtienne une attestation de la part des autorités de l'État de résidence habituelle de l'enfant. Toutefois, en pratique, certains tribunaux acceptent que les demandeurs ou toute autre personne intéressée sollicitent, de leur propre initiative, une décision ou attestation au titre de l'article 15<sup>108</sup>. À titre d'exemple, en vertu de la loi de mise

<sup>104</sup> Le Rapport explicatif évoque l'art. 8(3)(f) dans le cadre de son commentaire de l'art. 15 (voir *supra*, para. 11).

<sup>105</sup> Voir, par ex., *Perrin v. Perrin* 1994 SC 45, 29 septembre 1993, [Référence INCADAT : HC/E/UKs 108] ; *M. v. K.*, 20/06/2000; Iceland Supreme Court, [INCADAT cite : HC/E/IS 363] ; *Re A. (Abduction: Declaration of Wrongful Removal)* [2002] NI 114, [Référence INCADAT : HC/E/UKn 593] ; *Hunter v. Murrow* [2005] EWCA Civ 976, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 809] ; *Re D. (A Child) (Abduction: Rights of Custody)* [2006] UKHL 51, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 880].

<sup>106</sup> Mentionné dans les réponses au Questionnaire (*op. cit.*, note 4).

<sup>107</sup> Un éventuel Document d'information ou Formulaire modèle de demande (proposés ci-dessus) pourrait aider toutes les autorités, y compris les Autorités centrales, quant aux inquiétudes soulevées eu égard à la qualité de certaines décisions, attestations ou déclarations avec affirmation.

<sup>108</sup> Une variété d'affaires porte sur la question de savoir qui peut déposer une demande de décision ou d'attestation au titre de l'art. 15, par ex., voir les discussions intervenues dans : *Re P. (Abduction: Declaration)* [1995] 1 FLR 831, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 9] ; *Re J. (Minor: Ward of Court)* [1989] Fam 85, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 32] ; *Re B.-M. (Wardship: Jurisdiction)* [1993] 1 FLR 979, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 41] ; *Re B. (Child Abduction: Habitual Residence)* [1994] 2 FLR 915, [1995] Fam Law 60, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 42] ; *Pirrie v. Sawacki* 1997 SLT 1160, 30 octobre 1996, [Référence INCADAT : HC/E/UKs 188] ; *Re F. (Minors) (Abduction: Habitual Residence)* [1992] 2 FCR 595, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 204] ; *David S. v. Zamira S.*, 151 Misc. 2d 630, 574 N.Y.S.2d 429 (Fam. Ct. 1991), [Référence INCADAT : HC/E/USs 208] ; *In the Marriage of Resina* [1991] FamCA 33, [Référence INCADAT : HC/E/AU 257] ; *Re J. (Abduction: Declaration of Wrongful Removal)* [1999] 2 FLR 653, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 265] ; *Dellabarca v. Christie* [1999]

en œuvre du Royaume-Uni, « toute personne qui comparait devant le tribunal et qui a un intérêt en l'espèce » [traduction du Bureau Permanent] peut solliciter une « déclaration » au titre de l'article 15<sup>109</sup>. Une telle flexibilité est effectivement corroborée par les informations fournies par les États contractants dans leur Profil d'État<sup>110</sup>. Quelques commentaires de jurisprudence semblent recommander une telle flexibilité dans une certaine mesure, en habilitant notamment un grand nombre de personnes ou d'organes à solliciter des décisions ou attestations pour favoriser la célérité, considérant que toute personne intéressée peut demander directement une décision ou attestation à n'importe quel moment de la procédure et même avant qu'une demande ne soit déposée<sup>111</sup>. Cependant, il convient de peser le pour et le contre d'une telle démarche en termes de charge imposée à l'autorité émettrice qui doit répondre à un nombre croissant de demandes<sup>112</sup>.

ii. *Qui est habilité à émettre une demande aux fins de l'article 15 ?*

60. Comme l'indiquent les Profils des États, les autorités judiciaires et les Autorités centrales sont le plus souvent chargées d'émettre les décisions ou attestations au titre de l'article 15<sup>113</sup>. Quelles bonnes pratiques susmentionnées peuvent à cet égard être mises en avant aux fins de discussions (voir en particulier le point (d) consacré au rôle des Autorités centrales). Cependant, les décisions / attestations ou attestations / déclarations avec affirmation (en application de l'art. 15 ou 8(3)(f) respectivement) émises au moyen de déclarations avec affirmation émanant d'avocats privés, susceptibles de ne pas être correctes ou de manquer de la latitude suffisante, représentent une difficulté pratique remarquée régulièrement<sup>114</sup>.

61. Il conviendrait peut être de chercher à clarifier les différences juridiques, pratiques et terminologiques entre les « décisions » et « attestations » de l'article 15 émanant d'autorités diverses et les « attestations » et « déclarations avec affirmation » de l'article 8(3)(f) émises par une Autorité centrale, que ces différences aient exclusivement trait à l'organe émetteur, au ton péremptoire de l'acte ou autre<sup>115</sup>.

---

NZFLR 97, [Référence INCADAT : HC/E/NZ 295] ; *Secretary Attorney-General's Department v. S.*, 8 novembre 1999, [Référence INCADAT : HC/E/AU 311] ; *K. M and N. M c.* His Honour Judge J. Nevins and His Honour Judge D. Main, The Attorney General of Ontario, and E. Beckett, 12 juin 1996, [Référence INCADAT : HC/E/CA 370] ; *Anderson v. Paterson* [2002] NZFLR 641, [Référence INCADAT : HC/E/NZ 471] ; *B. v. UK* [2000] 1 FLR 1, [Référence INCADAT : HC/E/ 480] ; *Re G. (Abduction) (Rights of Custody)* [2002] 2 FLR 703, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 505] ; *Re C. (Child Abduction) (Unmarried Father: Rights of Custody)* [2002] EWHC 2219 (Fam), [Référence INCADAT : HC/E/UKe 506] ; *Re A. (Abduction: Declaration of Wrongful Removal)* [2002] NI 114, [Référence INCADAT : HC/E/UKn 593] ; *Benditkis v. Benditkis* [2007] O.J. No. 4815; 162 A.C.W.S. (3d) 45; 46 R.F.L. (6th) 438, HC/E/CA 730] ; *A.J. v. F.J.* [2005] CSIH 36, 2005 1 S.C. 428, [Référence INCADAT : HC/E/UKs 803] ; Family Appeal 001109/06, *G.H. v. G.Y.*, 24 décembre 2006, [Référence INCADAT : HC/E/IL 984] ; *A. v. B. (Abduction: Declaration)* [2008] EWHC 2524 (Fam.), [2009] 1 FLR 1253, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 1056] ; *Mercredi v. Chaffe* [2011] EWCA Civ. 272, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 1064] ; *Achakzad v. Zmaryalai*, 2009 CarswellOnt 5615, [Référence INCADAT : HC/E/CA 1113] ; Family, appeal request 1930/14, *Ploni v. Ploni*, 05 June 2014, [Référence INCADAT : HC/E/IL 1317].

<sup>109</sup> Point 8, *Child Abduction and Custody Act 1985*, Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord : « La Haute cour ou la juridiction civile supérieure peut, sur demande déposée par toute personne qui comparait devant le tribunal et qui a un intérêt en l'espèce, aux fins de l'article 15 de la Convention, présenter une déclaration indiquant que le déplacement de l'enfant ou son non-retour en dehors du Royaume-Uni était illicite au sens de l'article 3 de la Convention. » (Voir *Re G. (Abduction) (Rights of Custody)* [2002] 2 FLR 703, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 505]). La loi espagnole permet aussi à toute personne intéressée ("*cualquier persona interesada*") de déposer une demande aux fins de l'article 15 (*supra*, note 72).

<sup>110</sup> Voir *supra*, para. 10.

<sup>111</sup> Voir, par ex., les discussions intervenues dans *Re P. (Abduction: Declaration)* [1995] 1 FLR 831, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 9] ; *David S. v. Zamira S.*, 151 Misc. 2d 630, 574 N.Y.S.2d 429 (Fam. Ct. 1991), [Référence INCADAT : HC/E/USs 208] ; *In the Marriage of Resina* [1991] FamCA 33, [Référence INCADAT : HC/E/AU 257] ; *Re G. (Abduction) (Rights of Custody)* [2002] 2 FLR 703, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 505] ; and, *Re C. (Child Abduction) (Unmarried Father: Rights of Custody)* [2002] EWHC 2219 (Fam), [Référence INCADAT : HC/E/UKe 506].

<sup>112</sup> Voir, par ex., la réponse des Pays-Bas au Questionnaire évoquant le nombre croissant de demandes reçues aux fins de l'art. 15 (*op. cit.*, note 4).

<sup>113</sup> *Supra*, para. 9.

<sup>114</sup> Voir, par ex., les discussions intervenues dans *Bordera v. Bordera* 1995 SLT 1176, 18 August 1994, [Référence INCADAT : HC/E/UKs 183] ; *Taylor v. Ford* 1993 SLT 654, 3 septembre 1992, [Référence INCADAT : HC/E/UKs 191] ; *H.I. v. M.G.* [1999] 2 ILRM 1; [2000] 1 IR 110, [Référence INCADAT : HC/E/IE 284] ; *K. M and N. M c.* His Honour Judge J. Nevins and His Honour Judge D. Main, The Attorney General of Ontario, and E. Beckett, 12 juin 1996, [Référence INCADAT : HC/E/CA 370] ; *Hunter v. Murrow* [2005] EWCA Civ 976, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 809] ; *Deak v. Deak* [2006] EWCA Civ 830, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 866] ; *Re D. (A Child) (Abduction: Rights of Custody)* [2006] UKHL 51, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 880] ; *Re F. (A Child)* [2009] EWCA Civ 416, [INCADAT cite : HC/E/UKe 1020].

<sup>115</sup> Pour une brève discussion portant sur le recours aux termes « décision » ou « attestation », voir *supra*, note 6.

iii. Procédure contradictoire ou ex parte ?

62. Lorsqu'une décision ou attestation de l'article 15 émane d'autorités judiciaires, certains États exigent une procédure contradictoire à cet effet (y compris la possibilité de faire appel), tandis que d'autres prescrivent que ces décisions ou attestations soient rendues au moyen de procédures *ex parte* ou accélérées. Le *Guide de bonnes pratiques, Deuxième partie – Mise en œuvre* signale que :

« Certains pays de *common law* autorisent une demande sur requête (*ex parte*) pour une déclaration relevant de l'article 15. Il serait clairement contraire à l'objet de la Convention qu'un tribunal ne puisse rendre une telle déclaration qu'après une audience contradictoire. »<sup>116</sup>

63. Tout comme d'autres dispositions de la Convention, le mécanisme visé à l'article 15 devrait surement être utilisé de manière à ne pas entraver le fonctionnement rapide de la Convention. Dans sa réponse au Questionnaire, Israël a fait observer que la procédure de l'article 15 devrait, par nature, être *ex parte* compte tenu de l'acuité des enjeux<sup>117</sup>. Idéalement, les autorités compétentes devraient être en mesure de statuer rapidement après la réception d'une demande aux fins de l'article 15, au moyen des techniques procédurales qui favorisent la célérité. Les parties disposent ensuite, le cas échéant, d'une possibilité de contester la décision ou attestation qui en découle dans le cadre de la procédure de retour qui se déroule dans l'État requis, palliant ainsi aux éventuelles inquiétudes relatives à la procédure équitable.

iv. Contenu et éléments d'une décision ou attestation de l'article 15

64. Certains tribunaux ont cherché à clarifier le contenu matériel et l'analyse juridique qu'il convient généralement d'inclure dans une décision ou attestation de l'article 15. Comme le constate le Rapport explicatif, ainsi que plusieurs articles pertinents (à savoir, les éléments de l'art. 3, tels qu'énoncés à l'art. 15), toute décision ou attestation de l'article 15 devrait comprendre une analyse visant à déterminer si, conformément au droit de l'État de résidence habituelle de l'enfant, le demandeur est titulaire du « droit de garde » au sens de la Convention (art. 5), s'il l'exerce effectivement et si celui-ci a été violé par le déplacement ou le non-retour illicite de l'enfant, tel que défini à l'article 3.

65. En particulier, comme le constate le commentaire INCADAT<sup>118</sup>, dans certains États, la jurisprudence s'est demandée s'il convenait pour la décision ou attestation de l'article 15 de contenir, à titre principal, une analyse et une description du droit de garde conformément au droit interne étranger concerné, par opposition à une description de l'application autonome des termes de la Convention (par ex., le terme « droit de garde » au sens de la Convention) à ce droit interne<sup>119</sup>. Certains juges estiment que la deuxième description devrait primer, considérant

<sup>116</sup> *Supra*, note 3, para. 6.5.1, p. 34.

<sup>117</sup> *Supra*, note 4.

<sup>118</sup> *Supra*, para. 22.

<sup>119</sup> Voir, par ex., les discussions intervenues dans *Re W. (Child Abduction: Unmarried Father)* [1999] Fam 1, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 6] ; *Re B. (Child Abduction: Unmarried Father)* [1999] Fam 1, [1998] 2 FLR 146, [1998] Fam Law 452, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 7] ; *Re P. (Abduction: Declaration)* [1995] 1 FLR 831, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 9] ; *Bordera v. Bordera* 1995 SLT 1176, [Référence INCADAT : HC/E/UKs 183] ; *Pirrie v. Sawacki* 1997 SLT 1160, [Référence INCADAT : HC/E/UKs 188] ; *In the Marriage of Resina* [1991] FamCA 33, [Référence INCADAT : HC/E/AU 257] ; *H.I. v. M.G.* [1999] 2 ILRM 1; [2000] 1 IR 110, [Référence INCADAT : HC/E/IE 284] ; *Dellabarca v. Christie* [1999] NZFLR 97, [Référence INCADAT : HC/E/NZ 295] ; *K. M and N. M c. His Honour Judge J. Nevins and His Honour Judge D. Main, The Attorney General of Ontario, and E. Beckett*, 12 June 1996, [Référence INCADAT : HC/E/CA 370] ; *Re G. (Abduction) (Rights of Custody)* [2002] 2 FLR 703, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 505] ; *Hunter v. Murrow* [2005] EWCA Civ 976, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 809] ; *Re D. (A Child) (Abduction: Rights of Custody)* [2006] UKHL 51, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 880] ; *Fairfax v. Ireton* [2009] 1 NZLR 540, [Référence INCADAT : HC/E/NZ 1017] ; *A.A.A. v. A.S.H.* (Registrar General for England and Wales and the Secretary for Justice) [2009] EWHC 636 (Fam.), [Référence INCADAT : HC/E/UKe 1019] ; *Re F. (A Child)* [2009] EWCA Civ 416, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 1020].

que les termes autonomes de la Convention tels que « droit de garde » sont susceptibles de (et devraient) faire l'objet d'une interprétation uniforme<sup>120</sup>. Cependant, d'autres tribunaux (supérieurs) ont constaté qu'il était dans tous les cas méritoire de disposer d'une analyse du tribunal étranger portant sur l'application des termes de la Convention à son droit interne, considérant qu'il est « bien mieux placé [...] pour comprendre les véritables signification et effet de ses propres lois aux termes de la Convention »<sup>121</sup>.

v. *Questions de compétence et de résidence habituelle*

66. Comme évoqué plus haut, la question de la compétence a été soulevée dans le Questionnaire diffusé en préparation de la Sixième réunion de la Commission spéciale. Il s'agissait principalement de l'éventuelle contestation de la compétence d'un tribunal étranger pour rendre une décision ou attestation aux fins de l'article 15, en particulier portant sur la résidence habituelle (ce qui semble constituer un prérequis à l'émission d'une décision ou attestation aux fins de l'art. 15 en ce qu'elle établit le caractère illicite du déplacement ou du non-retour de l'enfant au sens de l'art. 3) ou du retard pour se déclarer compétent, tant que le tribunal de l'État requis statuant sur la procédure de retour ne s'est pas prononcé sur la résidence habituelle de l'enfant<sup>122</sup>. Dans plusieurs États, la jurisprudence s'est largement penchée sur la question de la détermination de la résidence habituelle. Les tribunaux ont notamment précisé qu'il relève de leurs fonctions en vertu de l'article 15 de déterminer provisoirement ou de « présumer » de la résidence habituelle de l'enfant, même si le tribunal de l'État requis statuant sur la procédure de retour ne s'est pas encore prononcé sur ou n'a pas été saisi de cette question<sup>123</sup>.

67. Lorsque demeurent, dans certains États, des ambiguïtés quant à la capacité à se déclarer compétent ou à se prononcer, à titre provisoire, sur la résidence habituelle de l'enfant dans le cadre d'une décision ou attestation de l'article 15, il est possible d'y remédier au moyen d'une législation de mise en œuvre ou d'autres mesures internes qui précisent, à l'attention des tribunaux, les fondements de leur compétence en la matière<sup>124</sup>. Un Document d'information énumérant les pratiques communes et les techniques utilisées dans un certain nombre d'États (par ex., se prononcer, à titre provisoire, sur la résidence habituelle) pourrait s'avérer utile. Un groupe de travail pourrait en outre faire des propositions quant à une éventuelle bonne pratique internationale à cet égard.

vi. *Poids donné à une décision ou attestation de l'article 15*

68. Dans le Rapport explicatif, la littérature universitaire<sup>125</sup> et dans une grande majorité de la jurisprudence relative à l'application de l'article 15, il est généralement admis qu'une décision ou attestation de l'article 15 émanant d'une autorité étrangère doit être considérée comme consultative et ne lie pas le tribunal de l'État requis statuant sur la procédure de retour<sup>126</sup>. Toutefois, des discussions sont intervenues dans de nombreux États quant au caractère

<sup>120</sup> *Hunter v. Murrow* [2005] EWCA Civ 976, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 809], et *Deak v. Deak* [2006] EWCA Civ 830, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 866].

<sup>121</sup> *Re D. (A Child) (Abduction: Rights of Custody)* [2006] UKHL 51, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 880], para. 44 et 71 [traduction du Bureau Permanent].

<sup>122</sup> Voir, par ex., une série d'affaires portant sur diverses questions, notamment quel est le tribunal adéquat chargé de rendre une décision ou attestation relative à la résidence habituelle / au droit de garde ou à d'autres points : *Re P. (Abduction: Declaration)* [1995] 1 FLR 831, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 9] ; *Re J. (Minor: Ward of Court)* [1989] Fam 85, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 32] ; *Re B. (Child Abduction: Habitual Residence)* [1994] 2 FLR 915, [1995] Fam Law 60, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 42] ; *Re S. (A Minor) (Abduction)* [1991] 2 FLR 1, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 163] ; *Re G. (Abduction) (Rights of Custody)* [2002] 2 FLR 703, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 505] ; *Benditkis v. Benditkis* [2007] O.J. No. 4815; 162 A.C.W.S. (3d) 45; 46 R.F.L. (6th) 438, [Référence INCADAT : HC/E/CA 730] ; *Hunter v. Murrow* [2005] EWCA Civ 976, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 809] ; *Deak v. Deak* [2006] EWCA Civ 830, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 866] ; Family, appeal request 1930/14, *Plonit v. Plonit*, [Référence INCADAT : HC/E/IL 1317].

<sup>123</sup> Voir, par ex., les discussions intervenues dans *Re P. (Abduction: Declaration)* [1995] 1 FLR 831 [Référence INCADAT : HC/E/UKe 9]. Il est clairement précisé que la décision ultime quant à la résidence habituelle de l'enfant revient au tribunal de l'État requis statuant sur la procédure de retour.

<sup>124</sup> Voir l'ex. de l'Espagne, *supra*, note 72.

<sup>125</sup> Voir, par ex., N. Lowe, M. Everall et M. Nichols, *The International Movement of Children: Law Practice and Procedure*, Family Law, 2004, para. 15.9, p. 284 (cité dans *Hunter v. Murrow* [2005] EWCA Civ 976, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 809], para. 27), qui affirme, « Ainsi, une déclaration aux fins de l'article 15 est nécessairement dépourvue de force obligatoire et ne peut lier les parties ou les autorités de l'État requis, qui accepteront autant d'éléments qu'elles le souhaiteront » [traduction du Bureau Permanent].

<sup>126</sup> Voir, *supra*, para. 22, pour le commentaire INCADAT y afférent.

péremptoire d'une décision ou attestation de l'article 15, en particulier lorsque celle-ci émane d'un tribunal étranger (par opposition à une autorité non-judiciaire) ou découle d'une procédure entièrement contradictoire susceptible de faire l'objet d'un appel auprès d'une juridiction supérieure<sup>127</sup>.

69. En effet, dans ce dernier cas, au Royaume-Uni, la Chambre des Lords a constaté que « [s]i, tout bien considéré [...] la décision relève du pouvoir des tribunaux de l'État requis, ces derniers doivent reconnaître le poids indiscutable de la décision de l'État requérant » tant sur le contenu de la loi étrangère que concernant son interaction avec la terminologie autonome de la Convention<sup>128</sup>. En l'espèce, le tribunal avait constaté qu'il serait inapproprié qu'une décision de l'article 15 émanant de la Cour d'appel de Bucarest soit contestée par une opinion d'expert fraîchement nommé par l'une des parties dans le cadre de la procédure de retour dans l'État requis<sup>129</sup>.

70. Les différentes démarches choisies par les États pourraient faire l'objet de discussions au niveau international quant au poids accordé aux décisions ou attestations de l'article 15 émises par des tribunaux étrangers, que ce soit dans le cadre de procédures *ex parte* ou contradictoires.

#### D. Conclusion

71. En général, les États parties à la Convention de 1980 pourraient être incités à mettre en œuvre des procédures effectives au titre de l'article 15 ou, le cas échéant, à revoir et clarifier leurs procédures internes à cet égard, notamment au moyen de l'établissement de délais concrets pour l'émission des décisions ou attestations. En parallèle, les États pourraient partager avec le Bureau Permanent des informations supplémentaires et plus précises quant aux procédures de l'article 15, dans le cadre d'une modeste modification du Profil des États. Le Bureau Permanent pourrait également préparer un Document d'information portant sur l'article 15 (par ex., sur base d'un bref questionnaire diffusé aux États contractants en vue de recueillir des informations précises sur leurs procédures) afin de sensibiliser au mécanisme de l'article 15 et d'en susciter une meilleure utilisation, notamment plus judicieuse. Le Bureau Permanent pourrait également envisager de préparer un Formulaire modèle de demande aux fins de l'article 15. Ces deux documents pourraient être rédigés à l'aide d'un petit groupe de travail convoqué à cet effet.

72. Quant aux différents problèmes de cohérence opérationnelle, il revient à la Commission spéciale de décider s'il convient d'en discuter plus avant et d'y porter une plus grande attention, notamment grâce au questionnaire susmentionné ou dans le cadre d'un groupe de travail.

#### Résumé d'éventuelles mesures visant à améliorer le fonctionnement de l'article 15 :

- Encourager la mise à disposition des décisions et attestations de l'article 15 dans tous les États contractants ;
- Inciter les États à clarifier et améliorer leurs procédures internes de mise en œuvre de l'article 15 en vue de les rendre plus rapides et efficaces ;

<sup>127</sup> Concernant les points de vue sur le caractère « contraignant » ou péremptoire des décisions ou attestations, voir, par ex., les discussions intervenues dans : *In the Marriage of Resina* [1991] FamCA 33, [Référence INCADAT : HC/E/AU 257] ; *Hunter v. Murrow* [2005] EWCA Civ 976, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 809] ; *Deak v. Deak* [2006] EWCA Civ 830, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 866] ; *Re D. (A Child) (Abduction: Rights of Custody)* [2006] UKHL 51, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 880] ; *Re W. (Child Abduction: Unmarried Father)* [1999] Fam 1, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 6] ; *Re B. (Child Abduction: Unmarried Father)* [1999] Fam 1, [1998] 2 FLR 146, [1998] Fam Law 452, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 7] ; *Re P. (Abduction: Declaration)* [1995] 1 FLR 831, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 9] ; *Re B. (Child Abduction: Habitual Residence)* [1994] 2 FLR 915, [1995] Fam Law 60, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 42], *Re S. (A Minor) (Abduction)* [1991] 2 FLR 1, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 163] ; *Bordera v. Bordera* 1995 SLT 1176, 18 August 1994, [Référence INCADAT : HC/E/UKs 183] ; *Re F. (Minors) (Abduction: Habitual Residence)* [1992] 2 FCR 595, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 204] ; *David S. v. Zamira S.*, 151 Misc. 2d 630, 574 N.Y.S.2d 429 (Fam. Ct. 1991), [Référence INCADAT : HC/E/USs 208] ; *Dellabarca v. Christie* [1999] NZFLR 97, [Référence INCADAT : HC/E/NZ 295] ; Family Appeal 001109/06, *G.H. v. G.Y.*, 24 décembre 2006, [Référence INCADAT : HC/E/IL 984].

<sup>128</sup> *Re D. (A Child) (Abduction: Rights of Custody)* [2006] UKHL 51, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 880], para. 45. In *Re S. (A Minor) (Abduction)* [1991] 2 FLR 1, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 163], il est constaté que si la détermination du tribunal étranger (États-Unis) ne « lie pas le tribunal », il convient néanmoins de lui donner « une valeur importante ».

<sup>129</sup> *Re D. (A Child) (Abduction: Rights of Custody)*, *ibid.*, para. 41.

- Enrichir le Profil des États relatif à la Convention de 1980 quant à l'article 15 ;
- Rédiger un Document d'information consacré à l'article 15, qui encouragerait :
  - a) au choix discrétionnaire entre le recours au mécanisme de l'article 15 ou à des solutions alternatives ;
  - b) au recours systématique aux articles 8(3)(f) et 14, aux communications judiciaires directes et au RIJH, le cas échéant ;
- Rédiger un Formulaire modèle de demande aux fins de l'article 15 ;
- Améliorer les pratiques des Autorités centrales en ce qu'elles :
  - a) contribuent à l'obtention des décisions ou attestations de la part des autorités compétentes ;
  - b) encouragent une inclusion plus systématique des attestations ou déclarations avec affirmation de l'article 8(3)(f), lorsqu'elles sont jugées nécessaires ;
- Inciter à l'amélioration de la qualité des décisions ou attestations (en application de l'art. 15) et des attestations ou déclarations avec affirmation (en vertu de l'art. 8(3)(f)) (par ex., au moyen d'un Document d'information ou d'un Formulaire modèle de demande) ;
- Encourager, dans la mesure du possible, une plus grande cohérence internationale dans un certain nombre de domaines définis (par ex., décrire certaines tendances ou démarches dans le Document d'information préparé avec l'aide d'un groupe de travail ; la diffusion d'un questionnaire pour recueillir des informations supplémentaires de la part des États contractants).