



HCCH

Connecter Protéger Coopérer Depuis 1893
Connecting Protecting Cooperating Since 1893

Convention Enlèvement d'enfants de 1980

Guide de bonnes pratiques

Partie VI

Article 13(1)(b)



Guide de bonnes pratiques
en vertu de la
Convention
du 25 octobre 1980 sur
les aspects civils de l'enlèvement
international d'enfants

Partie VI
Article 13(1)(b)

Publié par

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

Churchillplein 6b
2517 JW La Haye
Pays-Bas

 +31 70 363 3303

 +31 70 360 4867

secretariat@hcch.net
www.hcch.net

© Conférence de La Haye de droit international privé 2020

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

ISBN 978-94-90265-94-6

Publié à La Haye, Pays-Bas

Avant-propos

À l'occasion du 40^e anniversaire de la conclusion de la *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, j'ai l'honneur de vous présenter la Partie VI du Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention HCCH de 1980 sur l'enlèvement d'enfants, qui porte sur une disposition essentielle de la Convention : l'article 13(1)(b) (l'exception de risque grave de danger).

Cette publication vise à fournir des orientations aux juges, Autorités centrales, avocats et autres praticiens exerçant dans le domaine du droit international de la famille et qui sont amenés à appliquer l'article 13(1)(b) de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980. Cette disposition prévoit l'une des exceptions au retour rapide de l'enfant en vertu de la Convention. Le recours accru, ces dernières années, à cette exception dans les affaires d'enlèvement d'enfants et la crainte grandissante au sein de la communauté des experts qu'une mauvaise application de cette disposition ne mette en péril le fragile équilibre atteint par la Convention Enlèvement d'enfants, ont incité le Conseil sur les affaires générales et la politique, organe directeur de la HCCH, à charger le Bureau Permanent, aidé d'un groupe de travail composé d'un large éventail d'experts nationaux, d'élaborer un Guide de bonnes pratiques sur l'interprétation et l'application de l'article 13(1)(b) de la Convention.

Je saisis cette occasion pour exprimer ma gratitude à toutes celles et tous ceux qui ont contribué à l'élaboration et à la finalisation du présent Guide. Je tiens à remercier tout particulièrement les nombreux membres du Groupe de travail (la liste complète des membres est disponible dans le Guide), et en particulier l'Honorable Diana Bryant qui a présidé le Groupe de travail depuis sa toute première réunion en 2013. Les conseils experts du juge Bryant, son engagement sans faille et sa patience ont été déterminants pour l'achèvement du présent Guide. Je tiens également à adresser mes vifs remerciements au personnel et aux nombreux stagiaires du Bureau Permanent qui ont été successivement impliqués dans le projet. Conformément à une pratique qui a fait ses preuves, le présent Guide de bonnes pratiques a été soumis à l'approbation des Membres de la HCCH. Le fait que le présent Guide ait reçu l'approbation des Membres de la HCCH (alors au nombre de 83) vient indéniablement renforcer sa fiabilité en tant que source d'information complémentaire sur le fonctionnement de la Convention.

Il est primordial que tous les professionnels, qu'ils traitent des affaires d'enlèvement international d'enfants de manière régulière, voire quotidienne, ou une seule fois au cours de leur vie, disposent des outils nécessaires afin de venir en aide aux enfants et aux familles confrontés à ces situations très critiques. Il est à espérer que la présente publication permettra aux professionnels, en particulier aux juges, de disposer d'un tel outil, qui devrait les aider dans l'analyse délicate de l'exception de risque grave de danger. Il est essentiel que ces derniers soient en mesure de prendre une décision éclairée et rapide en ce qui concerne le retour de l'enfant. Les Autorités centrales et autres praticiens trouveront également des conseils utiles qui les aideront dans la gestion des affaires pour lesquelles l'exception fondée sur l'article 13(1)(b) a été soulevée. Les décisions mentionnées dans le Guide – qui sont toutes accessibles sur INCADAT, la base de données de la HCCH sur l'enlèvement international d'enfants – permettront aux lecteurs de disposer d'exemples concrets de l'application de cette disposition dans une affaire spécifique.

Dans ce contexte, je suis convaincu que cette publication majeure contribuera à un meilleur fonctionnement et à une application plus uniforme de l'article 13(1)(b) de la Convention Enlèvement d'enfants – dans l'intérêt des enfants et des familles à travers le monde.

Christophe Bernasconi | *Secrétaire général*

Table des matières

Glossaire.....	7
Introduction	13
I. L'article 13(1)(b) dans le cadre de la Convention de 1980.....	19
1. Le principe : retour de l'enfant.....	21
a. Objet de la Convention et notions sous-jacentes	21
i. Le déplacement ou le non-retour est illicite lorsqu'il a lieu en violation du droit de garde.....	21
ii. Tout déplacement ou non-retour illicite est nuisible à l'enfant.....	21
iii. Les autorités de l'État de la résidence habituelle de l'enfant sont les mieux placées pour statuer en matière de droits de garde et de visite.....	22
b. La décision de retour n'est pas une décision sur la garde	22
c. Procédure de retour sommaire.....	22
d. Coopération entre les Parties contractantes.....	23
e. Obligation d'ordonner le retour immédiat de l'enfant.....	23
f. Nombre restreint d'exceptions à l'obligation d'ordonner le retour immédiat de l'enfant.....	24
g. Interprétation restrictive des exceptions.....	25
2. Article 13(1)(b) - interprétation de l'exception de risque grave.....	25
a. Trois types de « risque grave »	25
b. Risque grave pour l'enfant	26
c. Degré du « risque grave »	26
d. La nature prospective de l'exception de « risque grave »	27
II. L'article 13(1)(b) en pratique.....	29
1. Examen de l'exception de risque grave.....	31
a. Analyse étape par étape.....	31
b. Mesures de protection	34
c. Dispositions pratiques.....	36
d. Règles de procédure et de preuve	36
i. Charge de la preuve.....	36
ii. Circonscrire les informations et les preuves à la question du retour.....	36
iii. Recevabilité des informations sur la situation sociale de l'enfant.....	37
iv. Recevabilité de la demande de retour et des pièces justificatives.....	37
2. Exemples d'allégations susceptibles d'être présentées au titre de l'article 13(1)(b).....	37
a. Violence domestique contre l'enfant et / ou le parent l'ayant soustrait	38
b. Handicaps économiques ou éducatifs pour l'enfant au moment du retour.....	40
c. Risques associés aux circonstances au sein de l'État de la résidence habituelle.....	42

d.	Risques associés à la santé de l'enfant	43
e.	Séparation de l'enfant et du parent l'ayant soustrait, lorsque ce dernier ne peut ou ne veut pas rentrer dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant.....	44
i.	Poursuites pénales contre le parent qui a soustrait l'enfant dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant du fait du déplacement ou du non-retour illicite	45
ii.	Problèmes rencontrés par le parent ayant soustrait l'enfant en matière d'immigration.....	46
iii.	Absence d'accès effectif à la justice dans l'État de la résidence habituelle	47
iv.	Motifs médicaux ou familiaux du parent ayant soustrait l'enfant	48
v.	Refus catégorique de retour.....	49
f.	Séparation de l'enfant de ses frères et sœurs.....	50
III.	Bonnes pratiques pour les tribunaux dans les affaires relevant de l'article 13(1)(b)	53
1.	Principe global : une gestion effective de l'instance.....	55
2.	Bonnes pratiques en matière de gestion de l'instance.....	56
a.	Détermination prompte des questions pertinentes.....	56
b.	Résolution amiable	56
c.	Participation des parties à la procédure	57
d.	Participation de l'enfant à la procédure	58
e.	Preuves	59
f.	Preuves d'expert.....	59
g.	Assistance des Autorités centrales et communications judiciaires directes	60
IV.	Bonnes pratiques pour les Autorités centrales dans les affaires relevant de l'article 13(1)(b)	63
1.	Obligations générales des Autorités centrales - coopération et communication d'informations.....	65
2.	Rôle restreint des Autorités centrales eu égard à l'exception de risque grave.....	65
3.	Bonnes pratiques pour l'Autorité centrale de l'État requérant.....	66
4.	Bonnes pratiques pour l'Autorité centrale de l'État requis.....	66
V.	Ressources utiles	69
1.	Rapport explicatif sur la Convention de 1980	71
2.	Actes et documents de la Quatorzième session (1980)	71
3.	La base de données sur l'enlèvement international d'enfants (INCADAT)	71
4.	Guides de bonnes pratiques publiés par la HCCH	72
5.	Réseau international de juges de La Haye (RIJH).....	72
6.	La <i>Lettre des juges</i> sur la protection internationale de l'enfant.....	73
7.	Documents établis par les autorités nationales.....	73
	Index des affaires citées.....	75



Glossaire

Affaire fondée sur l'article 13(1)(b) :

Dans le présent Guide, on entend par « affaire fondée sur l'article 13(1)(b) » une affaire d'enlèvement international d'enfants fondée sur la Convention de 1980 dans laquelle l'exception de l'article 13(1)(b) est invoquée.

Communications judiciaires directes :

Les communications judiciaires directes désignent les communications entre des juges siégeant dans différents ressorts concernant une affaire particulière¹.

Décisions miroirs :

Les décisions miroirs sont des décisions identiques ou similaires rendues par les tribunaux de l'État requis et de l'État requérant, qui ne sont disponibles qu'au sein de certains systèmes juridiques et de certains ressorts. Chacune de ces décisions est exécutoire et effective dans l'État dans lequel elle a été rendue.

Dispositions pratiques :

Les dispositions pratiques désignent toute disposition qu'un tribunal peut mettre en place dans le cadre d'une décision de retour en vue de faciliter et de mettre en œuvre le retour de l'enfant. Elles n'ont pas pour objet de remédier à un risque grave ; il convient de les distinguer des mesures de protection.

Droit de garde :

La notion de « droit de garde » telle qu'elle est utilisée dans le présent Guide fait référence à la définition autonome qu'en donne l'article 5(a) de la Convention de 1980 ; elle recouvre « le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence ».

Engagement :

Un engagement est une promesse faite ou une garantie donnée au tribunal par une personne physique – en principe, le parent délaissé – de faire ou de ne pas faire quelque chose. Les tribunaux de certains ressorts acceptent, voire exigent, des engagements donnés par le parent délaissé en ce qui concerne le retour de l'enfant. Un engagement pris formellement devant un tribunal sollicité dans le contexte d'une procédure de retour peut être exécutoire ou non dans l'État où l'enfant sera ramené².

¹ Voir *Communications Judiciaires Directes - Lignes de conduite émergentes relatives au développement du Réseau international de juges de La Haye et Principes généraux relatifs aux communications judiciaires, y compris les garanties communément acceptées pour les communications judiciaires directes dans des affaires particulières, dans le contexte du Réseau international de juges de La Haye*, La Haye, 2013, p. 12 (ci-après, les « Lignes de conduite émergentes relatives aux communications judiciaires ») (également disponibles sur le site web de la HCCH, à l'adresse : < www.hcch.net >, sous les rubriques « Enlèvement d'enfants » puis « Communications judiciaires directes »).

² Le présent Guide adopte la définition d'« engagement » du *Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 : Première partie - Pratique des Autorités centrales*, Bristol, Droit de la famille (Jordan Publishing), 2005 (ci-après, le « Guide de bonnes pratiques sur la pratique des Autorités centrales ») (également disponible sur le site web de la HCCH, à l'adresse : < www.hcch.net >, sous la rubrique « Publications »).

État requérant :

État dont l'Autorité centrale, ou depuis lequel un individu, a déposé une demande de retour de l'enfant en vertu de la Convention de 1980. C'est en principe l'État dans lequel l'enfant résidait avant son déplacement ou son non-retour³.

État requis :

État dans lequel l'enfant a été déplacé ou est retenu. C'est celui dans lequel se déroule la procédure de retour⁴.

Exception de « risque grave » :

Aux fins du présent Guide, la notion d'« exception de risque grave » désigne l'exception prévue à l'article 13(1)(b) de la Convention de 1980, comprenant les trois aspects du risque grave – exposer l'enfant à un danger physique, psychique, ou le placer, de toute autre manière, dans une situation intolérable⁵.

Gestion de l'instance :

La gestion de l'instance décrit un processus par lequel le tribunal supervise la conduite de l'affaire, notamment afin que celle-ci puisse être entendue rapidement et qu'elle ne subisse aucun retard injustifié.

Maltraitance d'enfant :

Selon la définition employée par le ressort concerné, la notion de « maltraitance d'enfant » désigne des formes de négligence physique, émotionnelle ou psychique, de maltraitance ou d'attouchements sexuels sur un enfant résultant généralement d'actes ou de l'absence d'actes d'un parent ou d'une autre personne.

Mesures de protection :

Aux fins du présent Guide, ce terme s'interprète largement et recouvre les mesures disponibles pour parer à un risque grave.

Mise au rôle :

La « mise au rôle » renvoie à la procédure qui consiste à inscrire une affaire sur le calendrier des audiences d'un tribunal.

Parent ayant soustrait l'enfant :

La personne à laquelle il est reproché d'avoir déplacé ou retenu illicitement un enfant dans une autre Partie contractante.

³ Voir art. 9 (« Autorité centrale requérante ») et art. 11(2) de la Convention de 1980.

⁴ Voir art. 11(2), 12(3), 13(1), 14, 17, 20 et 24 de la Convention de 1980.

⁵ Voir section I.2 du présent Guide.

Parent délaissé :

La notion de « parent délaissé » désigne une personne, une institution ou un organisme qui prétend qu'un enfant a été déplacé ou est retenu illicitement dans une autre Partie contractante en violation du droit de garde en vertu de la Convention de 1980.

Procédure de retour :

La notion de « procédure de retour » désigne la procédure en application de la Convention de 1980 aux fins du retour d'un enfant engagée devant l'autorité judiciaire ou administrative de la Partie contractante où celui-ci a été déplacé ou est retenu (« État requis »)⁶.

Selon le ressort, la procédure de retour peut être introduite à l'initiative du parent délaissé, d'un avocat représentant ce dernier, de l'Autorité centrale de l'État requis ou d'une institution publique à l'instar, notamment, du ministère public.

Représentant autonome de l'enfant :

Toute personne ou tout organisme désigné par le tribunal pour représenter l'enfant ou les enfants dans le cadre de la procédure de retour. Cette notion recouvre, sans s'y limiter, un avocat indépendant représentant l'enfant ou un représentant légal de l'enfant.

Réseau international de juges de La Haye :

Le Réseau international de juges de La Haye (RIJH) est un réseau de juges spécialisés en droit de la famille, qui a été constitué par la Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH) pour faciliter les communications et la coopération internationales entre les juges et promouvoir le fonctionnement efficace de la Convention de 1980.

Risque grave :

Aux fins du présent Guide, toute mention d'un « risque grave » renvoie à un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière, ne le place dans une situation intolérable.

Violence domestique et familiale :

En fonction de la définition employée dans le ressort concerné, la notion de « violence domestique » ou « violence familiale » peut recouvrir un ensemble de comportements violents au sein de la famille, notamment des violences physiques, émotionnelles, psychiques, sexuelles et financières. Ces violences peuvent être dirigées contre l'enfant (« maltraitance d'enfant »), contre le partenaire (on parle alors parfois de « violences conjugales » ou de « violences contre un partenaire intime »), ou d'autres membres de la famille.

Violence familiale :

Voir, *supra*, « Violence domestique et familiale ».

⁶ Voir art. 12(1) de la Convention de 1980.



Introduction

1. Le présent Guide de bonnes pratiques est consacré à l'**article 13(1)(b)** de la *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (ci-après, la « Convention de 1980 » ou simplement « la Convention »)⁷, également appelé « **exception de risque grave** »⁸.
2. L'article 13(1)(b)⁹ prévoit :

« [1] Nonobstant les dispositions de l'article précédent, l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat requis n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant, lorsque la personne, l'institution ou l'organisme qui s'oppose à son retour établit :
[...]
b) qu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable. »
3. Le présent Guide vise à promouvoir, au niveau mondial, une application juste et uniforme de l'exception de risque grave en conformité avec les termes et l'objet de la Convention de 1980, et compte tenu des appuis en matière d'interprétation tels que le Rapport explicatif¹⁰, les Conclusions et Recommandations des réunions de la Commission spéciale¹¹ et les Guides de bonnes pratiques existants concernant la Convention de 1980. À cette fin, le Guide fournit des informations et des conseils quant à l'interprétation et l'application de l'exception de risque grave, et fait état de bonnes pratiques provenant de différents ressorts.

⁷ Le présent Guide constitue la Sixième partie d'une série de Guides de bonnes pratiques en vertu de *la Convention de 1980* publiés par la HCCH, voir *infra*, section V.4. Sauf indication contraire, toute référence au « Guide » dans le présent document renvoie au présent Guide en particulier (Sixième partie de la série).

⁸ Voir, *supra*, « Risque grave » et « Exception de risque grave » dans le Glossaire.

⁹ Sauf indication contraire, toute référence à un article dans le corps du texte ou dans une note de bas de page du présent Guide renvoie à un article de la Convention de 1980.

¹⁰ Voir E. Pérez Vera, « Rapport explicatif sur la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement international d'enfants » (ci-après, le « Rapport explicatif »), in *Actes et documents de la Quatorzième session (1980)*, tome III, *Enlèvement d'enfants*, La Haye, Imprimerie Nationale, 1982, p. 426 à 473 (également disponible sur le site web de la HCCH, voir chemin d'accès indiqué à la note 2). Le Rapport explicatif qui, entre autres, fournit des informations concernant les travaux préparatoires et les circonstances de l'adoption de la Convention peut servir de moyen complémentaire d'interprétation de la Convention. Voir la *Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités*, art. 31 et 32.

¹¹ Des Commissions spéciales sont mises en place par la HCCH et convoquées par son Secrétaire général pour élaborer et négocier de nouvelles Conventions, ou pour examiner le fonctionnement pratique des Conventions existantes. La Commission spéciale est composée d'experts désignés par les Membres de la HCCH et par les Parties contractantes à la Convention. Des représentants d'autres États intéressés (en particulier ceux qui ont exprimé au Bureau Permanent leur intérêt à devenir Partie à la Convention) et des organisations internationales pertinentes peuvent y participer en qualité d'observateurs. Les Conclusions & Recommandations (« C&R ») adoptées par la Commission spéciale jouent un rôle important pour l'interprétation uniforme et le fonctionnement pratique de la Convention.

4. Le présent Guide se divise en cinq sections. La section I décrit l'article 13(1)(b) dans le cadre de la Convention de 1980. La section II s'intéresse à l'application de l'article 13(1)(b) dans la pratique. La section III offre conseils et bonnes pratiques de fonctionnement à l'intention des tribunaux¹² saisis de procédures de retour afin de les aider à gérer la procédure de manière rapide et efficace, et à examiner l'exception de risque grave lorsque celle-ci est soulevée devant eux. La section IV comprend des informations sur le rôle des Autorités centrales désignées en vertu de la Convention¹³, en vue de les aider à s'occuper des dossiers entrants et sortants dans lesquels l'exception de l'article 13(1)(b) a été soulevée. La section V présente quelques ressources utiles. Si le présent Guide est principalement destiné aux tribunaux et aux Autorités centrales, il peut également s'avérer utile pour les avocats et autres organes ou institutions.
5. Bien que le présent Guide soit consacré à l'article 13(1)(b), il aborde d'autres dispositions de la Convention de 1980 et d'autres instruments internationaux dans la mesure où ils peuvent jouer un rôle dans l'application de cet article. La *Convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants* (ci-après, la « Convention de 1996 ») en particulier, peut, lorsqu'elle est en vigueur entre les Parties contractantes, bénéficier aux enfants qui font l'objet d'un enlèvement international en complétant et en renforçant la Convention de 1980 à plusieurs égards¹⁴. Le site web de la HCCH (< www.hcch.net >) donne des informations à jour permettant de déterminer si un État concerné par une affaire fondée sur l'article 13(1)(b) est également Partie à la Convention de 1996 (sous les rubriques « Protection des enfants » puis « État présent »).
6. On peut constater la pertinence constante de la Convention de 1980 pour les droits des enfants du fait de l'évolution subséquente du cadre juridique international en la matière¹⁵. Les États parties à la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant de 1989* (ci-après, la « CNUDE »), à titre d'exemple, ont des obligations au regard de questions telles que la participation des enfants dans les procédures de retour en vertu de la Convention de 1980, y compris dans les cas où l'exception de l'article 13(1)(b) est invoquée¹⁶. La Convention de 1980 soutient le droit des enfants d'être informés de la procédure de retour et des éventuelles conséquences de celle-ci, et d'exprimer leurs points de vue à cet égard. Lorsque l'enfant a atteint un âge et un degré de maturité suffisants, il convient de tenir compte de son point de vue.

¹² Toute référence à un « tribunal » dans le présent Guide renvoie à une autorité compétente administrative ou judiciaire saisie d'une procédure de retour en vertu de la Convention de 1980 (art. 11).

¹³ Voir art. 6 de la Convention de 1980.

¹⁴ Voir, par ex., art. 7 et 50 de la Convention de 1996. Pour plus d'informations sur l'éventuelle application de la Convention de 1996 dans les affaires d'enlèvement international d'enfants, voir, par ex., le *Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants*, publié par la HCCH, La Haye, 2014 (ci-après, « Manuel pratique sur la Convention de 1996 »), disponible sur le site web de la HCCH (voir chemin d'accès indiqué à la note 2), chapitre 13, section A. Voir aussi N. Lowe et M. Nicholls, *The 1996 Convention on the Protection of Children*, Jordan Publishing, 2012, chapitre 7.

¹⁵ Voir *Bureau de l'avocat des enfants c. Balev*, 2018 SCC 16, Cour suprême du Canada (Canada) [Référence INCADAT : HC/E/CA 1389], para. 34, affaire dans laquelle la cour a conclu que la Convention de 1980 et la CNUDE visent toutes deux à « protéger l'intérêt supérieur de l'enfant », à « protéger l'identité et les liens familiaux de l'enfant » et « reconnaissent le principe selon lequel l'enfant suffisamment mature devrait avoir son mot à dire sur le lieu où il sera appelé à vivre, ce sur quoi je reviendrai plus en détail dans l'examen de l'article 13(2) de la *Convention de La Haye* ».

¹⁶ Voir, par ex., art. 12 de la CNUDE.

7. Bien qu'il aborde les questions d'interprétation d'un point de vue général, le présent Guide **n'a pas vocation** à diriger l'interprétation de l'article 13(1)(b) dans les affaires individuelles. Celle-ci relève « exclusivement de l'autorité compétente pour décider du retour »¹⁷, compte tenu des faits propres à chaque espèce. Le rôle prépondérant des faits dans les affaires fondées sur la Convention de 1980 est bien connu, et les tribunaux, Autorités centrales et autres acteurs sont invités à le garder à l'esprit lorsqu'ils consultent le présent Guide.
8. Il faut en outre souligner que rien dans le présent Guide ne peut être interprété comme étant contraignant pour les Parties contractantes à la Convention de 1980 (ou à d'autres Conventions de La Haye) ni pour leurs autorités, judiciaires ou autres. Les bonnes pratiques exposées ici sont de nature purement indicative et sont soumises aux lois et procédures pertinentes, y compris aux différences dues à la tradition juridique. Au surplus, le présent Guide n'a pas vocation à décrire la situation juridique dans toutes les Parties contractantes ; il ne contient donc, par nécessité, que des références limitées à la jurisprudence nationale et au droit comparé. Enfin, il ne faut pas perdre de vue que les cas cités visent à fournir des exemples de la manière dont certains tribunaux ont abordé des allégations de risque grave¹⁸, et en aucun cas, à présenter des directives strictes ou précises à l'intention des juges ou autres utilisateurs du présent Guide. Toute référence à la jurisprudence tend à éclairer des points spécifiques abordés dans les parties pertinentes du présent Guide, quelle qu'ait été la décision rendue en l'espèce. Toutes les décisions citées dans le présent Guide sont disponibles sur INCADAT¹⁹, accompagnées du texte intégral de la décision dans sa langue originale, ainsi que d'un résumé en anglais, français ou espagnol, dans deux de ces langues ou dans ces trois langues. Des résumés des questions pertinentes sont inclus dans le présent Guide de sorte à indiquer rapidement la pertinence de la jurisprudence. Il convient de garder à l'esprit que des décisions plus récentes sont susceptibles d'infirmer ou de modifier les décisions antérieures. Il est conseillé aux lecteurs du présent Guide de vérifier, à l'aide d'INCADAT ou d'autres sources, si des décisions plus récentes ont été rendues sur le point précis de l'article 13(1)(b) qui les intéresse.
9. Toutes les Parties contractantes sont invitées à examiner leurs pratiques en matière d'application de l'article 13(1)(b) et à les améliorer dans la mesure du possible.

¹⁷ « Conclusions et Recommandations des Première et Deuxième parties de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de 1980 sur l'enlèvement d'enfants et de la Convention de 1996 sur la protection des enfants et Rapport de la Deuxième partie de la réunion », para. 62, et aussi « 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) », C&R No 13 (ces deux documents sont disponibles sur le site web de la HCCH, à l'adresse : < www.hcch.net >, sous les rubriques « Enlèvement d'enfants » puis « Commissions spéciales sur le fonctionnement de la Convention » et « Commissions spéciales précédentes »).

¹⁸ Voir, *supra*, « Risque grave » dans le Glossaire.

¹⁹ Base de données sur l'enlèvement international d'enfants de la HCCH. Voir section V du présent Guide.

10. La HCCH tient à remercier les nombreux experts dont les connaissances et l'expérience ont contribué à la préparation du présent Guide. Elle tient à remercier tout particulièrement les membres du Groupe de travail chargé de l'élaboration du présent Guide ; ce Groupe était présidé par l'Honorable juge Diana Bryant (Australie) et composé de juges, de fonctionnaires gouvernementaux (par ex., du personnel d'Autorités centrales), d'universitaires, d'experts transdisciplinaires et de praticiens du droit de divers ressorts²⁰.

²⁰ Les experts suivants ont participé à tout ou partie des étapes de rédaction du présent Guide : Juges : L'Honorable Diana Bryant (Australie), Présidente du Groupe de travail, l'Honorable Queeny Au-Yeung (Chine, RAS de Hong Kong), la juge María Lilián Bendahan Silvera (Uruguay), le juge Oscar Gregorio Cervera Rivero (Mexique), l'Honorable Jacques Chamberland (Canada), l'Honorable Bebe Pui Ying Chu (Chine, RAS de Hong Kong), le juge Martina Erb-Klünemann (Allemagne), le juge Yetkin Ergün (Turquie), le juge Francisco Javier Forcada Miranda (Espagne), l'Honorable Ramona Gonzalez (États-Unis), la très Honorable Lady Hale (Royaume-Uni), le juge Katsuya Kusano (Japon), la juge Torunn Kvisberg (Norvège), le juge Moylan (Royaume-Uni) le juge Annette Olland (Pays-Bas), le juge Tomoko Sawamura (Japon), la juge Belinda Van Heerden (retraîtée) (Afrique du Sud), le juge Hironori Wanami (Japon) ; Fonctionnaires : Mme Aline Albuquerque (Brésil), M. Hatice Seval Arslan (Turquie), Mme Frauke Bachler (Allemagne), Mme Gonca Gülfem Bozdog (Turquie), Mme Natália Camba Martins (Brésil), Mme Marie-Alice Esterhazy (France), Mme Victoria Granillo Ocampo (Argentine), Mme Juhee Han (République de Corée), M. Christian Höhn (Allemagne), Mme Emmanuelle Jacques (Canada), Mme Leslie Kaufman (Israël), M. Luiz Otávio Ortigão de Sampaio (Brésil), M. Francisco George Lima Beserra (Brésil), Mme Tsukasa Murata (Japon), Mme Jocelyne Palenne (France), Mme Marie Riendeau (Canada), Mme Andrea Schulz (Allemagne), Mme Petunia Itumeleng Seabi-Mathope (Afrique du Sud), M. Agris Skudra (Lettonie), M. Daniel Trecca (Uruguay), Mme Kumiko Tsukada (Japon), M. Yuta Yamasaki (Japon), M. Juan Francisco Zarricueta Baeza (Chili) ; Universitaires / experts transdisciplinaires et praticiens privés : M. Nicholas Bala (Canada), M. Stephen Cullen (États-Unis), Mme Mikiko Otani (Japon), Mme Heidi Simoni (Suisse), Mme Zenobia Du Toit (Afrique du Sud).



**L'article 13(1)(b)
dans
le cadre
de la
Convention de 1980**

1. Le principe : retour de l'enfant

a. Objet de la Convention et notions sous-jacentes

11. Selon son Préambule, la Convention a été conclue pour « protéger l'enfant, sur le plan international, contre les effets nuisibles d'un déplacement ou d'un non-retour illicite et établir des procédures en vue de garantir le retour immédiat de l'enfant dans l'État de sa résidence habituelle, ainsi que d'assurer la protection du droit de visite ». Son article premier traduit également ses objectifs²¹.
12. La Convention se fonde sur les notions suivantes.

i. Le déplacement ou le non-retour est illicite lorsqu'il a lieu en violation du droit de garde

13. La première notion sous-jacente implique que le déplacement ou le non-retour d'un enfant est illicite dès lors qu'il intervient en violation du droit de garde²². Un parent qui partage ou ne possède pas le droit de garde doit ainsi demander et obtenir le consentement de l'autre personne (en principe, l'autre parent), institution ou organisme titulaire du droit de garde²³, ou en cas d'impossibilité, l'autorisation du tribunal, avant d'emmener ou de retenir l'enfant dans un autre État.

ii. Tout déplacement ou non-retour illicite est nuisible à l'enfant

14. La deuxième notion sous-jacente veut que le déplacement ou le non-retour illicite de l'enfant porte atteinte à son bien-être²⁴. Dès lors, en dehors des exceptions

²¹ L'art. 1 se lit comme suit :

« La présente Convention a pour objet :

- a) d'assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement dans tout Etat contractant ;
- b) de faire respecter effectivement dans les autres Etats contractants les droits de garde et de visite existant dans un Etat contractant. »

²² L'art. 3 énonce que le déplacement ou le non-retour de l'enfant est considéré comme illicite :

- « a) lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seul ou conjointement, par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour ; et
- b) que ce droit était exercé de façon effective seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus. »

Le droit de garde peut notamment résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision judiciaire ou administrative, ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet État. Dans certains ressorts, la détermination de l'existence du droit de garde peut impliquer d'examiner le pouvoir de veto du parent quant au déplacement de l'enfant en dehors de l'État ou du territoire. Voir la décision *Abbott v. Abbott*, 130 S. Ct. 1983 (2010), 17 mai 2010, Cour suprême (États-Unis) [Référence INCADAT : HC/E/USf 1029], p. 3, arrêt dans lequel la cour, présentant son point de vue quant à la Convention de 1980, a estimé que celui-ci « s'inspirait également largement de ceux des autres États contractants en la matière » et qu'un « droit restreint de s'opposer au déplacement de l'enfant constitue un droit de garde au sens de la Convention ».

²³ Voir, *supra*, « Droit de garde » dans le Glossaire.

²⁴ Voir le Préambule de la Convention de 1980.

strictement prévues par la Convention, il sera jugé que le retour de l'enfant dans l'État de sa résidence habituelle est dans son intérêt supérieur.

iii. Les autorités de l'État de la résidence habituelle de l'enfant sont les mieux placées pour statuer en matière de droits de garde et de visite

15. La troisième notion sous-jacente implique que les tribunaux de l'État dans lequel l'enfant a sa résidence habituelle sont, par principe, les mieux placés pour statuer sur le fond d'un différend portant sur la garde (qui implique généralement un examen approfondi de l'« intérêt supérieur » de l'enfant), considérant, entre autres, qu'ils disposent en principe d'un accès plus complet et plus aisé aux informations et preuves pertinentes pour rendre de telles décisions. Par conséquent, le retour de l'enfant déplacé ou retenu illicitement dans son État de résidence habituelle rétablit non seulement le *statu quo ante*, mais il permet également la résolution, par le tribunal le mieux placé pour évaluer efficacement l'intérêt supérieur de l'enfant, des autres questions liées aux droits de garde et de visite à l'égard de celui-ci, y compris celle de son éventuel déménagement dans un autre État²⁵. Cette troisième notion se fonde sur la courtoisie internationale et suppose que les Parties contractantes soient

« [...] convaincues] de ce qu'elles] appartiennent, malgré leurs différences, à une même communauté juridique au sein de laquelle les autorités de chaque État reconnaissent que les autorités de l'un d'entre eux – celles de la résidence habituelle de l'enfant – sont en principe les mieux placées pour statuer en toute justice sur les droits de garde et de visite. »²⁶

b. La décision de retour n'est pas une décision sur la garde

16. L'objet et les notions sous-jacentes susmentionnés de la Convention définissent son champ d'application restreint, qui porte exclusivement sur le retour immédiat de l'enfant déplacé ou retenu illicitement vers son État de résidence habituelle²⁷, sous réserve du nombre restreint d'exceptions prévues²⁸. Par conséquent, les Parties contractantes respectent le droit de garde existant dans l'État de la résidence habituelle. En se consacrant au retour immédiat de l'enfant, la *Convention ne porte pas sur le fond des droits de garde et de visite* ; ces derniers relèvent exclusivement de la compétence des autorités de l'État de la résidence habituelle (voir para. 15 ci-dessus).

c. Procédure de retour sommaire

17. Afin de mettre en œuvre son objet, la Convention prévoit une procédure sommaire permettant le dépôt d'une demande de retour généralement par ou au nom du

²⁵ L'art. 16 renforce l'application de cette notion en interdisant en particulier de prendre une décision sur le fond du droit de garde dans l'État où l'enfant a été déplacé ou retenu. L'art. 19 dispose en outre qu'« [u]ne décision sur le retour de l'enfant rendue dans le cadre de la Convention n'affecte pas le fond du droit de garde ».

²⁶ Voir le Rapport explicatif (*op. cit.* note 10), para. 34 et 41.

²⁷ Le présent Guide n'aborde pas l'art. 21 qui porte sur le droit de visite.

²⁸ Voir le Rapport explicatif (*op. cit.* note 10), para. 35.

parent délaissé (ci-après, la « procédure de retour »)²⁹. Cette demande est déposée auprès de l'autorité ou du tribunal compétents de « l'État contractant où se trouve l'enfant » (art. 12(1)), autrement dit, de l'« État requis »³⁰, conformément à ses procédures et pratiques internes. À cet effet, le tribunal doit recourir à ses procédures d'urgence (art. 2 et 11)³¹.

d. Coopération entre les Parties contractantes

18. Afin de mettre en œuvre son objet et d'assurer son fonctionnement régulier, la Convention crée également un système de coopération étroite entre les autorités judiciaires et administratives des Parties contractantes³² ; notamment par l'intermédiaire des Autorités centrales³³ désignées dans chaque Partie contractante et dont les obligations découlent principalement de l'article 7. La section IV du présent Guide présente des informations quant aux obligations des Autorités centrales dans les cas où l'exception de risque grave est invoquée ainsi que de bonnes pratiques pertinentes. Le RIJH peut faciliter l'entraide judiciaire³⁴.

e. Obligation d'ordonner le retour immédiat de l'enfant

19. Lorsque l'enfant a été déplacé ou est retenu illicitement dans un État contractant autre que celui de sa résidence habituelle aux termes de l'article 3, l'autorité ou le tribunal compétents saisis de la demande de retour sont tenus d'ordonner son retour immédiat (art. 12(1))³⁵.
20. La Convention ne précise pas à *qui* l'enfant doit être remis. Elle n'exige pas, en particulier, qu'il soit confié au *parent délaissé*, ni à quel endroit précis de l'État de la résidence habituelle il est censé retourner. Cette flexibilité est délibérée et consolide la notion sous-jacente selon laquelle il appartient à l'autorité ou au tribunal compétents de l'État de la résidence habituelle de déterminer qui s'occupera de l'enfant conformément à la loi qui régit le droit de garde, et de prendre toute décision pouvant s'appliquer entre les parents ou d'autres personnes intéressées³⁶.

²⁹ Voir, *supra*, « Procédure de retour » dans le Glossaire.

³⁰ Voir, *supra*, « État requis » dans le Glossaire.

³¹ Voir art. 2. Les États contractants doivent « utiliser, dans toute question concernant la matière objet de la Convention, les procédures les plus urgentes figurant dans leur propre droit », Rapport explicatif (*op. cit.* note 10), para. 63.

³² *Ibid.*, para. 35.

³³ La liste des Autorités centrales désignées en vertu de la Convention de 1980 et leurs coordonnées sont disponibles sur le site web de la HCCH, à l'adresse : < www.hcch.net >, sous les rubriques « Enlèvement d'enfants » puis « Autorités ».

³⁴ La liste des membres du RIJH est disponible sur le site web de la HCCH, à l'adresse : < www.hcch.net >, sous la rubrique « Enlèvement d'enfants » puis « Réseau international de juges de La Haye ».

³⁵ Voir aussi art. 1(a). Par ailleurs, l'art. 18 renforce l'obligation d'assurer le retour immédiat, affirmant que les dispositions du chapitre III de la Convention (« retour de l'enfant ») ne limitent pas le pouvoir de l'autorité ou du tribunal compétents d'ordonner le retour de l'enfant à tout moment. Cet article autorise l'autorité ou le tribunal compétents saisis de la procédure à ordonner le retour de l'enfant en invoquant d'autres dispositions plus favorables à la réalisation de cet objectif, par ex., en assurant la reconnaissance et l'exécution d'une décision portant sur le droit de garde émise dans l'État requérant, notamment en application de la Convention de 1996, voir, *infra*, para. 47 et 48.

³⁶ Voir le Rapport explicatif (*op. cit.* note 10), para. 110.

21. L'article 11, qui exige que les autorités ou les tribunaux compétents procèdent d'urgence dans toute procédure de retour concernant un enfant et qui, en l'absence de décision dans un délai de six semaines à compter de l'engagement de la procédure, reconnaît le droit de solliciter les raisons d'un tel retard, renforce l'obligation de retour *immédiat* de l'enfant³⁷. Cette obligation comporte un « double aspect » : « d'une part, l'utilisation des procédures les plus rapides connues par leur système juridique³⁸ ; d'autre part, le traitement prioritaire, dans toute la mesure du possible, des demandes visées »³⁹.
22. L'obligation de procéder d'urgence ne signifie pas que le tribunal doit négliger l'examen approprié des questions soulevées, notamment de l'exception de risque grave. Cela implique néanmoins qu'il ne recueille que les informations ou preuves suffisamment pertinentes à ces questions, et les examine de manière ciblée et rapide, y compris lorsqu'il s'agit d'opinions ou de preuves d'experts.

f. Nombre restreint d'exceptions à l'obligation d'ordonner le retour immédiat de l'enfant

23. La Convention prévoit un nombre restreint d'exceptions au principe du retour de l'enfant. Lorsque ces exceptions sont soulevées et invoquées avec succès, le tribunal de l'État requis « n'est pas tenu d'ordonner le retour de l'enfant » dans son État de résidence habituelle, en d'autres termes, le tribunal peut exercer son pouvoir discrétionnaire à cet égard. Ces exceptions apparaissent aux articles 12(2)⁴⁰, 13(1)(a)⁴¹, 13(1)(b), 13(2)⁴² et 20⁴³.
24. Au moyen des exceptions susmentionnées, la Convention admet que le non-retour d'un enfant déplacé ou retenu illicitement se justifie parfois. La notion fondamentale selon laquelle un retour immédiat est dans l'intérêt supérieur de l'enfant peut donc être contestée au cas par cas, lorsque l'exception est invoquée avec succès.

³⁷ Concernant l'obligation de procéder d'urgence, voir le *Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants : Deuxième partie – Mise en œuvre*, Bristol, Droit de la famille (Jordan Publishing), 2003 (ci-après, le « Guide de bonnes pratiques sur la mise en œuvre ») (également disponible sur le site web de la HCCH, voir chemin d'accès indiqué à la note 2), par ex., point 1.5 du chapitre 1 et chapitres 5 et 6.

³⁸ Concernant l'obligation de « recourir à leurs procédures d'urgence », voir art. 2.

³⁹ Le demandeur ou l'Autorité centrale de l'État requis peut être à l'origine de la demande aux fins d'une déclaration sur les raisons du retard, de sa propre initiative ou sur requête de l'Autorité centrale de l'État requérant (art. 11). Voir le Rapport explicatif (*op. cit.* note 10), para. 104 et 105. Les Profils des États précisent si des mesures ont été prises pour garantir que les autorités judiciaires et administratives des Parties contractantes agissent avec célérité dans les procédures de retour (disponibles sur le site web de la HCCH, à l'adresse : < www.hcch.net >, sous les rubriques « Enlèvement d'enfants » puis « Profils des États »), section 10.3(d).

⁴⁰ Lorsque la demande de retour a été introduite devant l'autorité judiciaire ou administrative compétente pour statuer sur le retour plus d'un an après le déplacement ou le non-retour illicite de l'enfant et que l'on démontre que celui-ci s'est intégré à son nouvel environnement.

⁴¹ S'il est prouvé que la personne, l'institution ou l'organisme qui avait le soin de la personne de l'enfant n'exerçait pas effectivement le droit de garde à l'époque du déplacement ou du non-retour, ou avait consenti ou acquiescé postérieurement au déplacement ou au non-retour.

⁴² Si le tribunal constate que l'enfant s'oppose à son retour et qu'il a atteint un âge et un degré de maturité où il se révèle approprié de tenir compte de son point de vue.

⁴³ Si les principes fondamentaux de l'État requis en matière de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'autorisent pas le retour.

g. Interprétation restrictive des exceptions

25. Les exceptions énoncées s'appliquent néanmoins de manière restrictive. Le Rapport explicatif déclare que les exceptions « doivent être appliquées en tant que telles », c'est-à-dire « restrictivement si l'on veut éviter que la Convention devienne lettre morte »⁴⁴. Il précise qu'une « invocation systématique des exceptions [...], substituant ainsi au for de la résidence de l'enfant le for choisi par l'enleveur, fera s'écrouler tout l'édifice conventionnel, en le vidant de l'esprit de confiance mutuelle qui l'a inspiré »⁴⁵.
26. En particulier, bien que les exceptions reposent sur l'intérêt de l'enfant⁴⁶, elles ne transforment pas la procédure de retour en procédure portant sur le droit de garde. Ces exceptions portent exclusivement sur le (non-)retour (éventuel) de l'enfant. Elles ne visent pas à aborder le droit de garde ni à procéder à une « évaluation complète de l'intérêt supérieur » de l'enfant dans le cadre d'une procédure de retour. L'autorité ou le tribunal compétents saisis de la procédure de retour doivent appliquer les dispositions de la Convention et éviter d'intervenir sur les questions qui relèvent de la compétence de l'État de la résidence habituelle⁴⁷.
27. Cela dit, ces exceptions servent un objectif légitime puisque la Convention ne prévoit pas de mécanisme de retour automatique. Les allégations de risque grave doivent être examinées rapidement dans la mesure exigée par l'exception, dans le cadre restreint de la procédure de retour.
28. Cela signifie que si l'objet de la Convention est de s'attaquer aux effets nuisibles de l'enlèvement international en assurant le retour immédiat de l'enfant dans l'État de sa résidence habituelle, où les questions de garde et de visite et les questions connexes devraient être résolues, des circonstances exceptionnelles peuvent justifier le non-retour de l'enfant.

2. Article 13(1)(b) - interprétation de l'exception de risque grave

29. L'exception de risque grave se fonde sur « l'intérêt primaire de toute personne de ne pas être exposée à un danger physique ou psychique, ou placée dans une situation intolérable »⁴⁸.

a. Trois types de « risque grave »

30. L'article 13(1)(b) prévoit trois types de risque :
- un risque grave⁴⁹ que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ;

⁴⁴ Voir le Rapport explicatif (*op. cit.* note 10), para. 34.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*, para. 29.

⁴⁷ Voir art. 16 de la Convention de 1980.

⁴⁸ Voir le Rapport explicatif (*op. cit.* note 10), para. 29.

⁴⁹ Voir, *supra*, « Risque grave » et « Exception de risque grave » dans le Glossaire.

- un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger psychique ;
 - un risque grave que le retour de l'enfant ne le place de toute autre manière dans une situation intolérable.
31. Chaque type de risque peut être soulevé de manière autonome pour justifier une dérogation à l'obligation du retour immédiat de l'enfant ; il est donc arrivé qu'ils soient tous les trois soulevés simultanément, chacun indépendamment des deux autres. Toutefois, bien qu'indépendants, ils sont souvent employés ensemble, et les tribunaux ne les ont pas toujours clairement distingués dans leurs décisions.

b. Risque grave pour l'enfant

32. Il ressort clairement de la formulation de l'article 13(1)(b) que la question consiste à déterminer s'il existe un risque grave que le retour « n'expose l'enfant à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable ».
33. Néanmoins, le fait que le parent soit exposé à un danger physique ou psychique peut, dans certains cas exceptionnels, créer un risque grave que le retour n'expose l'enfant à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable. L'exception de l'article 13(1)(b) n'exige pas, par exemple, que l'enfant soit directement ou principalement exposé à un danger physique s'il y a des preuves suffisantes de l'existence d'un risque grave pour l'enfant en raison d'un danger auquel serait exposé le parent qui l'a soustrait.

c. Degré du « risque grave »

34. Le terme « grave » qualifie le risque et non le préjudice pour l'enfant ; il indique que le risque doit être réel et atteindre un certain niveau pour être qualifié de « grave »⁵⁰. Quant à la portée du préjudice, elle doit correspondre à une « situation intolérable »⁵¹, autrement dit une situation telle que l'on ne peut raisonnablement s'attendre à ce qu'un enfant la tolère. Le niveau de référence du risque nécessaire pour être constitutif d'un risque grave est néanmoins susceptible de varier, compte tenu de la

⁵⁰ *Re E. (Children) (Abduction: Custody Appeal)* [2011] UKSC 27, [2012] 1 A.C. 144, 10 juin 2011, Cour suprême du Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles) (Royaume-Uni) [Référence INCADAT : HC/E/UKe 1068], para. 33. Voir aussi Rapport explicatif (*op. cit.* note 10), para. 29. Le terme « risque grave » traduit la volonté des rédacteurs que cette exception s'applique, conformément à l'approche générale des exceptions au titre de la Convention, de manière restrictive. La formulation de l'art. 13(1)(b) convenue lors du processus de rédaction de la Convention est plus restreinte que la version originale proposée. Le terme employé dans l'exception initiale, « risque important », a été remplacé par « risque grave » ; il a été jugé que l'adjectif « grave » exprime un degré de gravité plus élevé. Voir aussi *Actes et documents de la Quatorzième session (1980)* (*op. cit.* note 10), p. 362.

⁵¹ Voir, par ex., *Thomson c. Thomson*, [1994] 3 SCR 551, 20 octobre 1994, Cour suprême du Canada (Canada) [Référence INCADAT : HC/E/CA 11], p. 596, arrêt dans lequel la cour a jugé que « le préjudice physique ou psychique prévu dans la première partie de l'al. 13(1)(b) est tel qu'il devient également une situation intolérable ». Voir aussi *Re E. (Children) (Abduction: Custody Appeal)* (voir, *supra*, note 50), para. 34 et *EW v. LP*, HCMP1605/2011, 31 janvier 2013, Haute Cour de la Région administrative spéciale de Hong Kong (Chine) [Référence INCADAT : HC/E/CNh 1408], para. 11, dans ces décisions, les cours respectives ont cité l'arrêt *Re D*, [2006] 3 WLR 0989, 16 novembre 2006, Chambre des Lords du Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles) (Royaume-Uni) [Référence INCADAT : HC/E/UKe 880], para. 52, qui a conclu qu'« "[i]ntolérable" est un mot fort, mais lorsqu'il s'applique à un enfant, il désigne une "situation que cet enfant en particulier, dans ces circonstances particulières, ne devrait pas être tenu de supporter" ».

nature et de la gravité du préjudice potentiel pour l'enfant⁵².

d. La nature prospective de l'exception de « risque grave »

35. La formulation de l'article 13(1)(b) indique en outre que l'exception est « de nature prospective » en ce qu'elle s'attache à la situation de l'enfant *au moment du retour* et à la possibilité qu'elle ne l'expose à un risque grave.
36. Ainsi, si l'examen de l'exception de risque grave implique généralement l'analyse des informations et preuves présentées par la personne, l'institution ou autre organisme qui s'oppose au retour de l'enfant (dans la plupart des cas, le parent qui a soustrait l'enfant), il ne doit pas se limiter à l'analyse des faits au moment du déplacement ou du non-retour illicite, ou préalables à celui-ci. Il exige, à l'inverse, d'envisager l'avenir, c'est-à-dire la situation dans laquelle l'enfant se trouverait en cas de retour immédiat. L'examen de l'exception de risque grave devrait donc également s'attarder, dans la mesure où cela est nécessaire et opportun, à la disponibilité de mesures de protection adéquates et efficaces dans l'État de la résidence habituelle⁵³.
37. Toutefois, le fait que l'exception soit de nature prospective ne signifie pas que les comportements ou incidents passés ne peuvent pas être pertinents dans le cadre de l'examen du risque grave⁵⁴ consécutif au retour de l'enfant. À titre d'exemple, des antécédents de violence domestique ou familiale peuvent, selon les circonstances particulières de l'espèce, s'avérer probants quant à l'existence d'un risque grave. Cela dit, les comportements et incidents passés ne permettent pas, en soi, de conclure à l'indisponibilité de mesures pour protéger l'enfant du risque grave⁵⁵.

⁵² *Re E. (Children) (Abduction: Custody Appeal)* (voir, *supra*, note 50), para. 33, arrêt dans lequel la cour a précisé : « Si le terme "grave" qualifie le risque et non le danger, il existe, dans le langage courant, un lien entre les deux. Ainsi, un risque de mort ou de préjudice corporel significatif relativement faible peut être correctement qualifié de "grave", alors qu'un niveau plus élevé pourrait être exigé quant à d'autres formes de danger moins sérieuses. »

⁵³ Voir, *infra*, para. 43 et s. sur les mesures de protection dans les affaires fondées sur l'art. 13(1)(b).

⁵⁴ Voir, *supra*, « Risque grave » dans le Glossaire.

⁵⁵ Voir, par ex., 12 UF 532/16, 6 juillet 2016, *Oberlandesgericht München Senat für Familiensachen* (Division des affaires familiales de Munich) (Allemagne) [Référence INCADAT : HC/E/DE 1405], para. 42, affaire dans laquelle le tribunal a estimé qu'on ne peut déduire, sur la base d'un comportement violent passé, qu'il existe un risque au moment du retour et a constaté qu'une ordonnance restrictive exécutoire était en vigueur de sorte que le parent ayant soustrait l'enfant serait en mesure de solliciter une protection adéquate contre tout comportement présumé du parent délaissé ; *H.Z. v. State Central Authority*, 6 juillet 2006, Assemblée plénière du Tribunal des affaires familiales d'Australie à Melbourne (Australie) [Référence INCADAT : HC/E/AU 876], para. 40, décision dans laquelle, évoquant un comportement passé violent et inapproprié, le juge a conclu que « [s]i le passé peut présager du futur, il n'est pas déterminant » et que la disponibilité d'une protection légale contre un tel comportement empêchait de conclure à l'existence d'un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable.



L'article 13(1)(b) en pratique

1. Examen de l'exception de risque grave

a. Analyse étape par étape

38. Des allégations de risque grave sont invoquées dans de nombreuses situations, y compris lorsqu'un tel risque découle :
- de violences physiques, sexuelles ou d'autres formes de violence à l'égard de l'enfant ou du fait qu'il soit exposé à la violence domestique exercée par le parent délaissé envers le parent qui l'a soustrait ;
 - de la séparation de l'enfant et du parent qui l'a soustrait, par exemple lorsque ce dernier affirme ne pas être en mesure de rentrer dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant pour des raisons de sécurité, de santé ou d'ordre économique, du fait de son statut en matière d'immigration ou en raison de poursuites pénales pendantes le concernant dans cet État ;
 - de la séparation de l'enfant de ses frères et sœurs ;
 - d'importantes préoccupations relatives à l'enfant en matière de sécurité, d'éducation, de santé ou d'ordre économique dans l'État de la résidence habituelle.
39. La Convention ne prévoit pas que le test applicable à la détermination du risque grave varie en fonction du type de risque ou des circonstances sous-jacentes invoquées par la personne qui s'oppose au retour. Toutes les allégations de risque grave sont donc jugées sur le fondement des mêmes normes ou du même seuil et suivant la même analyse étape par étape. Toutefois, certains types de situation sont plus souvent jugés comme atteignant le seuil élevé fixé au titre de l'exception de risque grave, par exemple, les situations plus susceptibles d'exposer l'intégrité physique ou psychique de l'enfant à un risque immédiat.
40. La première étape consiste pour le tribunal à se pencher sur la nature des allégations, notamment quant à savoir si elles sont suffisamment détaillées et étayées pour caractériser un risque grave. Il est fort probable que les allégations vagues ou générales soient jugées insuffisantes⁵⁶.
41. S'il procède à la deuxième étape, le tribunal détermine – en examinant les preuves présentées par la personne qui s'oppose au retour de l'enfant / les informations recueillies et en tenant compte des preuves / informations concernant les mesures de protection disponibles dans l'État de la résidence habituelle –, si l'exception de risque grave pour l'enfant au moment de son retour est établie. Ainsi, lorsque le tribunal examine si l'exception de risque grave est établie, même lorsqu'il conclut

⁵⁶ Voir, par ex., *E.S. s/ Reintegro de hijo*, 11 juin 2013, *Corte Suprema de Justicia de la Nación* (Cour suprême) (Argentine) [Référence INCADAT : HC/E/AR 1305], arrêt dans lequel la cour a jugé que la simple mention de mauvais traitements ou de violences, sans faire état d'aucune preuve, était trop générale pour établir l'existence d'un risque grave pour l'enfant ; *Gsponer v. Johnson*, 23 décembre 1988, Assemblée plénière du Tribunal des affaires familiales d'Australie à Melbourne (Australie) [Référence INCADAT : HC/E/AU 255], affaire dans laquelle les preuves « très générales et imprécises » présentées par le parent ayant soustrait l'enfant concernant d'importants épisodes de violence, d'agression et de mauvais traitement de la part du parent délaissé contre l'autre parent et son enfant ont été jugées insuffisantes pour établir l'existence d'un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable.

que les preuves ou informations suffisent à étayer les éléments constitutifs d'un préjudice potentiel ou d'une situation intolérable, le tribunal doit néanmoins dûment considérer toutes les circonstances de l'espèce, y compris les mesures de protection appropriées, existantes ou à mettre en place, pour protéger l'enfant de ce risque grave de danger ou de la situation intolérable⁵⁷.

42. Par suite de cet examen :

- si le tribunal n'est *pas* convaincu que les preuves et informations présentées, y compris en matière de mesures de protection, permettent d'établir l'existence d'un risque grave, il ordonne le retour de l'enfant⁵⁸ ;
- si le tribunal *est* convaincu que les preuves et informations présentées, y compris en matière de mesures de protection, permettent d'établir l'existence d'un risque grave, il n'est pas tenu d'ordonner le retour de l'enfant. Cela signifie qu'il dispose toutefois du pouvoir discrétionnaire d'ordonner le retour de l'enfant.

⁵⁷ Voir, *infra*, para. 43 et s. évoquant ces mesures de protection.

⁵⁸ Lorsque le risque grave allégué n'est pas établi et que l'enfant rentre dans son État de résidence habituelle, le parent qui l'a soustrait peut présenter des preuves concernant ses inquiétudes dans le cadre de la procédure portant sur le droit de garde dans l'État de la résidence habituelle.

Questions traitées par le tribunal dans l'analyse de l'exception de l'article 13(1)(b)

Les tribunaux doivent être diligents dans la conduite de la procédure aux fins du retour immédiat de l'enfant [Préambule et art. 11(1)].

Le recueil et l'examen des informations ou éléments de preuve s'effectuent selon les lois, procédures et pratiques de chaque ressort.

Quant aux mesures de protection, le tribunal devrait envisager de solliciter la coopération des Autorités centrales ou des juges du RIJH.

Les faits allégués par la personne, l'institution ou tout autre organisme qui s'oppose au retour de l'enfant sont-ils suffisamment précis et importants pour qu'ils puissent constituer un risque grave que le retour n'expose l'enfant à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable ?

NON

Le tribunal ordonne le retour de l'enfant.

OUI

Par suite de l'examen des informations ou des preuves :

La personne, l'institution ou tout autre organisme qui s'oppose au retour de l'enfant (dans la plupart des cas, le parent qui a soustrait l'enfant) a-t-il convaincu le tribunal de l'existence d'un risque grave que le retour n'expose l'enfant à un danger physique ou psychique ou ne le place de toute autre manière dans une situation intolérable, compte tenu de toute mesure de protection appropriée et efficace disponible ou en place dans l'État de la résidence habituelle afin de protéger l'enfant d'un tel risque ?

NON

NON

Le tribunal ordonne le retour de l'enfant.

OUI

L'exception de risque grave est établie et le tribunal n'est PAS tenu d'ordonner le retour de l'enfant.

Dans certains ressorts, les tribunaux commencent par demander : y a-t-il des mesures de protection appropriées et efficaces disponibles ou en place permettant de protéger l'enfant du risque grave allégué ?

b. Mesures de protection

43. Les mesures de protection sont le plus souvent, mais pas uniquement, envisagées dans les cas où le risque grave allégué implique des violences envers l'enfant ou des violences domestiques. Elles couvrent un grand nombre de services, d'aides et de soutiens existants, y compris l'accès à des services juridiques, à une aide financière, à une aide au logement, aux services de santé, à des foyers et à d'autres formes d'aide ou de soutien apporté aux victimes de violence domestique, ainsi que les réponses apportées par les forces de l'ordre ou le système de justice pénale.
44. Ces mesures de protection peuvent être disponibles et facilement accessibles dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant ou, dans certains cas, doivent être mises en place avant son retour. Dans ce dernier cas, on ne peut mettre en place des mesures de protection spécifiques qu'à condition qu'elles soient strictement nécessaires et visent directement à parer au risque grave. De nature provisoire, elles ne peuvent pas être imposées automatiquement et doivent cesser dès lors que l'État de la résidence habituelle de l'enfant est en mesure de déterminer, le cas échéant, les mesures de protection à prendre pour la famille⁵⁹. Dans certains cas, bien qu'elles soient disponibles et accessibles dans l'État de la résidence habituelle, il peut arriver que les mesures de protection ne suffisent pas à remédier efficacement au risque grave. Cela peut être le cas, notamment, lorsque le parent délaissé a enfreint de manière répétée les ordonnances de protection.
45. En règle générale, les tribunaux évaluent la possibilité d'obtenir des mesures de protection et leur efficacité en même temps qu'ils examinent les allégations de risque grave ; ils peuvent également le faire après que la partie s'opposant au retour a établi l'existence d'un risque grave et en a clarifié la nature. Dans l'idéal, dans la mesure où tout retard est susceptible d'entraver les objectifs de la Convention, la mise en place éventuelle de mesures de protection devrait être soulevée le plus tôt possible au cours de la procédure, de sorte que chaque partie ait la possibilité de produire, en temps utile, des preuves pertinentes quant à la nécessité et au caractère exécutoire de telles mesures. Dans certains ressorts, lorsque, dans une affaire particulière, le tribunal est convaincu de la disponibilité ou de l'existence dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant de mesures de protection appropriées et efficaces pour parer au risque grave allégué, il peut ordonner, dans un souci de célérité, le retour de ce dernier sans procéder à un examen plus poussé des faits allégués.

⁵⁹ Pour un exemple de cas impliquant des mesures de protection, voir : *Re E. (Children) (Abduction: Custody Appeal)* (voir, *supra*, note 50). Voir aussi *J.D. v. P.D.*, (2010) ONCJ 410, 9 septembre 2010, Cour de justice de l'Ontario (Canada) [Référence INCADAT : HC/E/CA 1421], para. 47, affaire dans laquelle la cour a estimé qu'elle pouvait « imposer des engagements en vue de faciliter le retour et de protéger l'enfant dans la période de transition, avant que les tribunaux écossais ne prennent la relève ». Dans l'affaire *Mbuyi v. Ngalula*, (2018) MBQB 176, 8 novembre 2018, Cour du Banc de la Reine, Manitoba (Canada) [Référence INCADAT : HC/E/CA 1416], para. 62, s'agissant de déterminer si l'exception visée à l'art. 13(1)(b) est établie par les faits de l'espèce, la cour a estimé qu'« il convenait, dans toute procédure relevant de la Convention de La Haye, de partir du postulat selon lequel, sauf dans les circonstances les plus exceptionnelles ou preuve du contraire, les tribunaux et les autorités de l'État de la résidence habituelle de l'enfant sont à même de prendre des mesures visant à protéger les enfants [...]. »

46. Dans certains États, le tribunal saisi de la demande de retour peut, en vertu de la loi nationale, mettre en place des mesures de protection dans le cadre de sa décision. Dans d'autres États, le tribunal ne dispose pas d'une telle compétence, mais peut néanmoins envisager des mesures de protection fondées sur les engagements volontaires pris devant lui par le parent délaissé⁶⁰.
47. Qu'elles prennent la forme d'une décision de justice ou d'engagements volontaires, l'efficacité des mesures de protection dépend de la possibilité ou non d'en obtenir l'exécution dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant et, si oui, sous quelles conditions ; la réponse à ces questions dépendra de la législation nationale de l'État concerné. L'une des solutions, si tant est qu'elle soit envisageable et disponible, consiste à donner un effet juridique à la mesure de protection dans l'État de la résidence habituelle au moyen d'une décision miroir. Néanmoins, le tribunal de l'État requis ne peut prendre des décisions qui ne relèvent pas de sa compétence ou qui ne sont pas nécessaires pour atténuer un risque grave établi. Il convient de préciser que les engagements volontaires ne sont pas facilement exécutoires et peuvent, dès lors, s'avérer inefficaces dans de nombreux cas. Ainsi, à moins qu'ils ne soient exécutoires dans l'État de la résidence habituelle, il convient de les utiliser avec précaution, en particulier dans les cas de violence domestique.
48. Quant aux mesures de protection, la Convention de 1996 peut, lorsqu'elle est en vigueur entre les États impliqués, faciliter le retour immédiat de l'enfant. Elle contient un chef de compétence spécifique permettant au tribunal de la Partie contractante dans laquelle se trouve l'enfant (par opposition à l'État de sa résidence habituelle) de prendre des mesures de protection à son égard dans les cas d'urgence⁶¹. Elle renforce l'efficacité de telles mesures en garantissant qu'elles sont reconnues de plein droit dans toutes les autres Parties contractantes⁶² et qu'elles sont exécutoires sur demande de toute partie intéressée, conformément à la procédure prévue par la loi de l'État dans lequel l'exécution est sollicitée⁶³. Toute mesure de protection de l'enfant prise sur le fondement de ce chef de compétence spécifique cesse d'avoir effet dès lors que le tribunal de l'État de la résidence habituelle (c.-à-d., l'État de la résidence habituelle de l'enfant) a pris les mesures que la situation exige, d'où l'importance de la coordination entre les autorités compétentes⁶⁴.

⁶⁰ Voir, par ex., *Sabogal v. Velarde*, 106 F. Supp. 3d 689 (2015), 20 mai 2015, Cour de district des États-Unis pour le District du Maryland (États-Unis) [Référence INCADAT : HC/E/USf 1383], décision dans laquelle la cour s'apprêtait à ordonner le retour des enfants, sous réserve que le parent délaissé prenne toute disposition pour que la décision lui accordant le droit de garde de manière temporaire soit annulée, de sorte que la décision octroyant le droit de garde temporaire au parent ayant soustrait l'enfant soit rétablie, et pour que les chefs d'accusation pesant contre ce dernier soient abandonnés ou que l'enquête le visant soit close. Il est à noter toutefois que les conditions susvisées ne sont pas envisageables dans un certain nombre de Parties contractantes.

⁶¹ Art. 11 de la Convention de 1996.

⁶² Art. 23 de la Convention de 1996.

⁶³ Art. 26 de la Convention de 1996.

⁶⁴ Voir aussi l'art. 27(5) du Règlement (UE) No 2009/1111 du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants, JO L 178/1 du 2 juillet 2019, qui sera applicable à compter du premier août 2022. L'art. 27(5) indique que lorsqu'elle ordonne le retour de l'enfant, la juridiction peut, le cas échéant, prendre des mesures provisoires ou conservatoires, conformément à l'art. 15 du présent Règlement, pour protéger l'enfant contre le risque grave visé à l'art. 13(1)(b) de la Convention de 1980, pour autant que l'examen et la prise de ces mesures ne retardent pas indûment la procédure de retour.

c. Dispositions pratiques

49. Dans certains ressorts, les tribunaux ordonnant le retour immédiat de l'enfant peuvent mettre en place des dispositions pratiques en vue de faciliter ce retour dans l'État de sa résidence habituelle. Le fait de préciser, dans une décision de retour, quelle personne doit acheter les billets d'avion pour le retour de l'enfant est un exemple de dispositions pratiques. De telles dispositions se distinguent des mesures de protection en ce que leur finalité n'est pas de parer au risque grave. Elles ne doivent pas créer d'obstacles au retour de l'enfant, surcharger l'une ou l'autre des parties (en particulier, le parent délaissé) ou dépasser le cadre de la compétence du tribunal.

d. Règles de procédure et de preuve

50. La Convention de 1980 prévoit très peu de règles de procédure et de preuve. Ces questions relèvent de la loi du for, autrement dit, la loi de l'État requis dans lequel se situe le tribunal. Cela comprend les règles portant sur la **norme** (ou quantum) **d'établissement** de la preuve⁶⁵. Néanmoins, la question de la **charge** de la preuve est abordée explicitement dans la Convention.

i. Charge de la preuve

51. La charge d'établir l'exception pèse sur la personne, l'institution ou tout autre organisme qui s'oppose au retour de l'enfant⁶⁶, à savoir, dans la plupart des cas, le parent qui l'a soustrait. Même si le tribunal recueille d'office des informations ou des preuves (conformément à la procédure interne), ou si la personne ou l'organisme qui a introduit la demande de retour ne participe pas activement à la procédure, le tribunal doit être convaincu que la personne ou l'organisme qui s'oppose au retour a bien établi l'exception.

ii. Circonscrire les informations et les preuves à la question du retour

52. Si les règles et les pratiques en matière de recevabilité et d'obtention des preuves varient entre les Parties contractantes⁶⁷, elles doivent toujours être appliquées dans le respect de l'exigence de célérité de la procédure et de l'importance pour le tribunal de limiter son enquête aux seules questions à l'examen pertinentes pour statuer sur le retour (et non sur le droit de garde⁶⁸).

⁶⁵ La norme d'établissement de la preuve appliquée par les Parties contractantes peut varier. À titre d'exemple, de nombreuses Parties contractantes appliquent le niveau général de preuve civile de la « prépondérance de la preuve » ou de la « balance des probabilités » ; quelques États exigent un niveau de preuve plus élevé, par ex. une « preuve claire et convaincante ».

⁶⁶ Art. 13(1) ; voir aussi le Rapport explicatif (*op. cit.* note 10), para. 114, qui précise notamment : « en adoptant cette optique, la Convention a entendu équilibrer la position de la personne dépossédée par rapport à l'enleveur qui, en principe, a pu choisir le for de sa convenance ».

⁶⁷ Les Profils des États des Parties contractantes (*op. cit.* note 39) contiennent des informations sur les règles applicables dans les procédures de retour. La section 10.3, par ex., précise, entre autres, si une décision concernant une demande de retour peut être prise uniquement sur le fondement de documents (c.-à-d. sans audience) et si des dépositions orales (déposition en personne) peuvent être recueillies dans une procédure de retour.

⁶⁸ Voir, *supra*, para. 16.

iii. Recevabilité des informations sur la situation sociale de l'enfant

53. L'article 13(3) facilite la réception de preuves ou d'informations reçues de l'étranger en indiquant qu'un tribunal doit « tenir compte des informations fournies par l'Autorité centrale ou toute autre autorité compétente de l'État de la résidence habituelle de l'enfant sur sa situation sociale », à l'instar des résultats d'enquêtes sociales, de bulletins scolaires, de dossiers médicaux, à condition que ces documents soient disponibles, directement liés à la question du risque grave et susceptibles d'être obtenus en vertu du droit interne de l'État de la résidence habituelle. Ces preuves ou informations ne devraient être recueillies que lorsque cela s'avère nécessaire et compte tenu de l'exigence de célérité de la procédure.

iv. Recevabilité de la demande de retour et des pièces justificatives

54. Afin de favoriser la recevabilité des preuves et des informations, l'article 23 affirme qu'aucune formalité, comme une légalisation, n'est requise. En outre, l'article 30 énonce que toute demande de retour déposée auprès d'une Autorité centrale ou directement auprès d'un tribunal, ainsi que tout document ou information qui y serait annexé ou présenté par une Autorité centrale, « sera recevable devant les tribunaux ou les autorités administratives des Etats contractants ». L'article 30 ne définit néanmoins pas la valeur probante de telles pièces ; cette question relève du droit national et de l'appréciation du tribunal.

2. Exemples d'allégations susceptibles d'être présentées au titre de l'article 13(1)(b)

55. Toute analyse au titre de l'article 13(1)(b) est, dans une large mesure, tributaire des faits. Chaque conclusion d'un tribunal quant à l'application ou non de l'exception est dès lors unique, fondée sur les circonstances particulières de l'espèce. Il est donc toujours nécessaire de procéder à une analyse approfondie étape par étape, conformément au cadre juridique de la Convention, y compris l'exception telle que définie dans le présent Guide. Cependant, les tribunaux⁶⁹ doivent garder à l'esprit l'exigence de célérité énoncée par la Convention.
56. Cette section offre quelques exemples de la manière dont certains tribunaux abordent les allégations de risque grave à l'aide de plusieurs schémas factuels et d'une liste non exhaustive d'éléments à prendre en considération. Elle ne porte pas sur le poids relatif donné à chacun de ces éléments, étant entendu que cela dépend des circonstances particulières de l'espèce. Cette section renvoie également, de manière limitée, à la jurisprudence internationale en vue d'illustrer des points précis à l'examen. Les tribunaux et autres personnes intéressées sont encouragés à consulter INCADAT et la jurisprudence nationale afin de disposer des détails et informations les plus récents sur la manière d'aborder différentes questions au titre de l'article 13(1)(b).

⁶⁹ Voir, *supra*, note 12.

a. Violence domestique contre l'enfant et / ou le parent l'ayant soustrait

57. Les allégations de risque grave fondées sur la violence domestique peuvent prendre diverses formes. Le parent ayant soustrait l'enfant peut faire valoir l'existence d'un risque grave de préjudice direct en raison de violences physiques, sexuelles ou autres infligées à l'enfant. L'on peut également exciper d'un risque grave du fait que l'enfant soit exposé à la violence domestique du parent délaissé envers le parent qui l'a soustrait⁷⁰. Dans certains cas, le risque grave pour l'enfant peut également résulter d'un possible préjudice causé, au moment du retour, par le parent délaissé au parent qui l'a soustrait⁷¹, y compris lorsqu'un tel préjudice est susceptible d'entraver de manière significative la capacité de ce dernier à prendre soin de l'enfant.
58. Dans de tels cas, l'analyse du risque grave se concentre tout particulièrement sur les conséquences, pour l'enfant, de la violence domestique au moment de son retour dans l'Etat de sa résidence habituelle et examine si elles atteignent le seuil élevé de l'exception de risque grave, compte tenu de la nature, fréquence et intensité de la violence ainsi que des circonstances dans lesquelles elle est susceptible de survenir⁷². La preuve d'une situation de violence domestique n'est donc pas, en tant

⁷⁰ Voir, par ex., *Miltiadous v. Tetervak*, 686 F. Supp. 2d 544 (E.D. Pa. 2010), 19 février 2010, Cour de district des États-Unis, Division Est, Pennsylvanie (États-Unis) [Référence INCADAT : HC/E/US 1144], affaire dans laquelle la cour a jugé que les violences du parent délaissé contre le parent ayant soustrait l'enfant, notamment des menaces de mort et sa consommation excessive d'alcool, ainsi que d'autres facteurs tels que l'incapacité des autorités chypriotes de le protéger et les troubles de stress post-traumatiques conséquents de leur fille étaient des éléments suffisants pour établir l'existence d'un risque grave.

⁷¹ Voir, par ex., *Taylor v. Taylor*, 502 Fed.Appx. 854, 2012 WL 6631395 (C.A.11 (Fla.)) (11th Cir. 2012), 20 décembre 2012, Cour d'appel du onzième circuit des États-Unis (États-Unis) [Référence INCADAT : HC/E/US 1184]. La cour a admis des preuves selon lesquelles le parent délaissé avait menacé de solliciter des tiers afin de violenter (voire tuer) le parent ayant soustrait l'enfant. La cour a relevé la singularité de cette affaire ; le risque pour l'enfant découlait non seulement des menaces du parent délaissé, mais également de menaces émanant d'un tiers inconnu. En outre, les activités frauduleuses du parent délaissé avaient créé, et étaient susceptibles de continuer à créer, un risque grave de préjudice sérieux pour la famille et un risque grave pour l'enfant en cas de retour. Voir également l'opinion de LJ Wall dans l'affaire *Re W. (A Child)* [2004] EWCA Civ 1366 (Royaume-Uni) [Référence INCADAT : HC/E/UK 771], para. 49. Dans l'affaire *Gomez v. Fuenmayor*, No 15-12075, Cour d'appel des États-Unis (11th circuit), 5 février 2016 (États-Unis) [Référence INCADAT : HC/E/US 1407], la cour a jugé que, « [b]ien que l'analyse porte sur le risque auquel l'enfant, et non le parent [...], se trouve exposé, des menaces et des violences suffisamment sérieuses dirigées contre un parent peuvent néanmoins être constitutives d'un risque grave de danger pour l'enfant ».

⁷² Dans les affaires suivantes, la cour a constaté l'absence de preuves étayant l'existence d'un risque grave pour l'enfant. *Tabacchi v. Harrison*, 2000 WL 190576 (N.D.Ill.), 2 août 2000, Cour de district des États-Unis pour le District nord de l'Illinois, Division Est (États-Unis) [Référence INCADAT : HC/E/USf 465], affaire dans laquelle les antécédents du parent délaissé en matière de violence à l'égard du parent ayant soustrait l'enfant n'ont pas été jugés constitutifs d'un risque grave pour leur enfant, puisque ce dernier n'avait été présent que lors de deux incidents violents du parent délaissé à l'encontre du parent ayant soustrait l'enfant par le passé et puisque depuis le déplacement, les parents étaient convenus, sans difficulté, d'un droit de visite et qu'aucune preuve ne démontrait que le parent délaissé avait violenté ou harcelé le parent ayant soustrait l'enfant. Voir aussi *Secretary for Justice v. Parker* 1999 (2) ZLR 400 (H), 30 novembre 1999, Haute Cour (Zimbabwe) [Référence INCADAT : HC/E/ZW 340], para. 408, affaire dans laquelle la cour a précisé que le comportement violent et intimidant du parent délaissé visait le parent ayant soustrait les enfants et non ces derniers et que l'environnement stressant auquel ils étaient, selon le parent les ayant soustraits, exposés s'expliquait par la relation tendue entre les parents. La cour a en outre relevé que le parent ayant soustrait les enfants ne s'était pas opposé, par le passé, aux demandes de visite du parent délaissé. Au contraire, il avait semble-t-il encouragé le parent délaissé à entretenir des contacts avec ses enfants mineurs.

que telle, suffisante pour établir l'existence d'un risque grave pour l'enfant⁷³.

59. Dans les cas où le parent qui a soustrait l'enfant prouve des circonstances impliquant des violences domestiques établissant l'existence d'un risque grave pour l'enfant, les tribunaux doivent examiner la disponibilité, le caractère approprié et l'efficacité de mesures visant à protéger l'enfant de ce risque grave⁷⁴. À titre d'exemple, lorsqu'une protection juridique, des services de police et des services sociaux sont disponibles dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant afin d'aider les victimes de violence domestique, les tribunaux ont ordonné le retour de l'enfant⁷⁵. Cependant, dans certains cas, les tribunaux peuvent juger cette protection ou ces services juridiques insuffisants pour protéger l'enfant du risque grave⁷⁶ ; c'est le cas notamment, lorsque le parent délaissé a enfreint, de manière répétée, des ordonnances de protection⁷⁷,

⁷³ Voir aussi *Souratgar v. Fair*, 720 F. 3d 96 (2nd Cir. 2013), 13 juin 2013, Cour d'appel du deuxième circuit des États-Unis (États-Unis) [Référence INCADAT : HC/E/US 1240], p. 12 et 16, affaire dans laquelle la cour a jugé que les allégations de violences conjugales dont le parent ayant soustrait l'enfant faisait état à l'encontre du parent délaissé « n'étaient pertinentes eu égard à l'art. 13(1)(b) que dans la mesure où ces violences exposaient l'enfant à un réel danger. L'enquête menée au titre de l'art. 13(1)(b) n'a pas vocation à déterminer si le rapatriement est susceptible de mettre en péril la sécurité [du parent ayant soustrait l'enfant], mais bien si un tel retour est susceptible d'exposer l'enfant à un risque grave de danger physique ou psychique. » En l'espèce, la cour a confirmé les conclusions du tribunal de district, à savoir que si la violence conjugale était avérée, « à aucun moment [l'enfant] n'en avait été la cible ou l'objet » et qu'« en l'espèce, les preuves [...] ne permettaient pas d'établir que l'enfant serait exposé à un risque grave de danger physique ou psychique en cas de retour ».

⁷⁴ Voir, par ex., *F. v. M. (Abduction: Grave Risk of Harm)* [2008] 2 FLR 1263, 6 février 2008, Division des affaires familiales de la Haute Cour d'Angleterre et du pays de Galles (Royaume-Uni) [Référence INCADAT : HC/E/UK 1116], para. 13 et 14, affaire dans laquelle la cour a conclu que « si elle était convaincue que les tribunaux de l'État requérant pouvaient offrir aux enfants une protection adéquate ou que le parent délaissé avait pris suffisamment d'engagements concernant leur protection, le parent les ayant soustraits ne serait pas en mesure de s'appuyer sur l'exception de l'art. 13(1)(b), en particulier dans les cas où il est fait état de violence domestique. » La cour a en outre précisé qu'en l'espèce, le parent délaissé s'était engagé « à coopérer dans le cadre de toute [...] procédure et à ne pas déranger ni harceler le parent ayant soustrait les enfants ». Voir, *supra*, « Questions traitées par le tribunal dans l'analyse de l'exception de l'article 13(1)(b) », p. 33.

⁷⁵ Voir, par ex., *X. (la mère) contre Y. (le père)*, 22 février 2018, *Rechtbank 's-Gravenhage* (Pays-Bas) [Référence INCADAT : HC/E/NL 1391], p. 6, affaire dans laquelle la cour a jugé insuffisantes pour conclure à l'existence d'un risque grave les allégations du parent ayant soustrait l'enfant selon lesquelles il aurait régulièrement subi des violences domestiques en présence de l'enfant, dans la mesure « où il convient de prendre en considération toutes les circonstances, y compris la possibilité ou non d'obtenir des mesures de protection de l'enfant et toute autre disposition pertinente, de sorte que les conséquences d'une telle violence n'exposent pas (ou plus) le mineur à un risque ». Voir aussi *Mbuyi v. Ngalula* (voir, *supra*, note 59).

⁷⁶ Voir, par ex., *State Central Authority, Secretary to the Department of Human Services v. Mander*, 17 septembre 2003, Tribunal des affaires familiales de l'Australie (Australie) [Référence INCADAT : HC/E/AU 574], para. 109 et 111, affaire dans laquelle le tribunal a constaté qu'« il apparaît clairement que l'existence de décisions de justice et de sanctions pénales n'a pas atténué le niveau de violence », de sorte qu'il s'est dit « convaincu de l'existence d'un risque grave de danger en l'espèce ». Le retour des enfants a donc été refusé ; No de RG 06/00395, 30 mai 2006, Cour d'appel de Paris (France) [Référence INCADAT : HC/E/FR 1010], affaire dans laquelle la cour, malgré la plainte déposée par le parent ayant soustrait l'enfant faisant valoir que l'enfant avait été violé par le compagnon du parent délaissé, au sein de la résidence familiale, a conclu qu'aucune mesure de protection effective n'avait été prise à l'égard de l'enfant lorsqu'il avait fait de sérieuses accusations et s'était montré extrêmement réticent à l'idée de retourner vivre chez le parent délaissé.

⁷⁷ Voir, par ex., *Achakzad v. Zmaryalai* [2011] W.D.F.L. 2, 20 juillet 2010, Cour de justice de l'Ontario (Canada) [Référence INCADAT : HC/E/CA 1115], décision dans laquelle la cour a admis les preuves produites par le parent ayant soustrait l'enfant, selon lesquelles le parent délaissé l'avait violenté ou menacé à plusieurs reprises, notamment avec des menaces de viol ou au moyen d'un pistolet chargé alors qu'il tenait son enfant dans ses bras. La cour a en outre conclu qu'elle ne pouvait ignorer, compte tenu des circonstances particulières, le profond ressentiment du parent délaissé à l'égard

ce qui est susceptible d'exposer l'enfant à un risque grave de préjudice corporel ou psychique, ou compte tenu de l'importante fragilité d'origine psychique de l'enfant⁷⁸.

b. Handicaps économiques ou éducatifs pour l'enfant au moment du retour

60. En cas d'allégations de risque grave fondées sur des handicaps économiques ou éducatifs pour l'enfant au moment de son retour⁷⁹, l'analyse doit déterminer si l'on peut répondre aux besoins fondamentaux de l'enfant dans l'État de la résidence habituelle. Le tribunal n'a pas à comparer les conditions de vie que chaque parent (ou chaque État) est susceptible d'offrir ; cela peut s'avérer pertinent dans le cadre d'une procédure subséquente concernant le droit de garde, mais n'est aucunement pertinent dans le cadre d'une analyse au titre de l'article 13(1)(b)⁸⁰. Des conditions de

des allégations soulevées contre lui par le parent ayant soustrait l'enfant au titre de l'art. 13(1)(b). Si des engagements pouvaient être exécutés puisque le parent délaissé était prêt à accepter une décision mettant en place un régime de protection en Californie, la cour a estimé que la véritable question tenait à établir si son comportement futur pouvait être contrôlé et géré de manière appropriée par les tribunaux de Californie, considérant qu'il avait fait preuve de mépris à l'égard du système judiciaire en mentant tout au long de sa comparution et en enfreignant des décisions de justice. Au surplus, il s'était montré incapable de se contrôler lorsqu'il était énervé. En conséquence, la cour a jugé que le retour en Californie exposerait le parent ayant soustrait l'enfant et ce dernier à un risque grave qui ne saurait être géré de manière appropriée au moyen d'engagements.

⁷⁸ Voir, par ex., *Ostevoll v. Ostevoll*, 2000 WL 1611123 (S.D. Ohio 2000), 16 août 2000, Cour de district des États-Unis, Ohio (États-Unis) [Référence INCADAT : HC/E/US 1145], para. 15, affaire dans laquelle deux psychologues avaient témoigné au nom du parent ayant soustrait les enfants. Le premier psychologue précisait que les enfants souffraient de stress post-traumatique, ayant eux-mêmes subi « un traumatisme considérable, des violences physiques, émotionnelles et verbales » et ayant été témoins des violences infligées par le parent délaissé au parent les ayant soustraits. En particulier, le premier psychologue « estimait que le retour des enfants en Norvège les placerait dans une situation intolérable ». Le second psychologue indiquait que « chacun des enfants souffrait, à tout le moins, de troubles sévères », chacun d'entre eux faisant état de la consommation excessive d'alcool du parent délaissé et de ses accès de violence, tant à leur égard qu'à celui du parent les ayant soustraits. Le second psychologue estimait que le parent délaissé souffrait de troubles comportementaux à tendance narcissique qui « exposeraient les enfants à un risque grave de danger et les placeraient dans une situation intolérable en cas de retour en Norvège » et que « les conséquences psychiques d'un retour en Norvège pour les enfants seraient irréversibles, peu importe que le parent délaissé en obtienne ou non la garde ».

⁷⁹ Voir, par ex., *A.S. v. P.S. (Child Abduction)* [1998] 2 IR 244, 26 mars 1998, Cour suprême (Irlande) [Référence INCADAT : HC/E/IE 389] ; *K.M.A. v. Secretary for Justice* [2007] NZFLR 891, 5 juin 2007, Cour d'appel de Nouvelle-Zélande (Nouvelle-Zélande) [Référence INCADAT : HC/E/NZ 1118] ; *Police Commissioner of South Australia v. H.*, 6 août 1993, Tribunal des affaires familiales d'Australie à Adélaïde (Australie) [Référence INCADAT : HC/E/AU 260] ; *Re E. (Children) (Abduction: Custody Appeal)* (voir, *supra*, note 50).

⁸⁰ Voir No de pourvoi 08-18126, 25 février 2009, Cour de cassation (France) [Référence INCADAT : HC/E/FR 1013], affaire dans laquelle la cour a rejeté les arguments du parent ayant soustrait les enfants selon lesquels elle aurait dû comparer les conditions de vie actuelles des enfants avec leurs conditions de vie en cas de retour afin d'examiner le risque grave.

vie plus modestes⁸¹ ou un soutien éducatif limité⁸² dans l'État de la résidence habituelle ne suffisent dès lors pas à établir l'exception de risque grave. Le fait que le parent ayant soustrait l'enfant déclare ne pas être en mesure de rentrer dans l'État de la résidence habituelle avec l'enfant en raison d'une situation économique difficile ou insoutenable, notamment parce que son niveau de vie sera moins élevé, qu'il ne pourra pas trouver de travail dans cet État, ou qu'il se trouvera, d'une autre manière, dans une situation d'extrême précarité, ne sera généralement pas suffisant pour justifier une décision de non-retour⁸³. En particulier, le fait de dépendre des prestations sociales ou d'autres formes de soutien institutionnel ne représente pas, en soi, un risque grave⁸⁴. Seules des circonstances véritablement exceptionnelles

⁸¹ Voir, par ex., *G. P. C. c. H., S. M. s/ reintegro de hijos*, 22 août 2012, *Corte Suprema de Justicia de la Nación* (Cour suprême) (Argentine) [Référence INCADAT : HC/E/AR 1315], arrêt dans lequel la cour a examiné l'argument concernant la situation financière du parent délaissé, mais a conclu que le parent ayant soustrait les enfants n'avait pas établi que cette situation était telle qu'elle impliquerait la possibilité d'une situation extrême pour ces derniers ; *Y.D. v. J.B.*, [1996] R.D.F. 753, 17 mai 1996, Cour de justice du Québec (Canada) [Référence INCADAT : HC/E/CA 369], affaire dans laquelle le parent ayant soustrait les enfants arguait que l'incapacité financière du parent délaissé susciterait un risque grave pour les enfants, mais la cour a jugé que la faiblesse financière n'était pas une raison justifiant de refuser le retour ; No de RG 11/02919, 19 septembre 2011, Cour d'appel de Lyon (France) [Référence INCADAT : HC/E/FR 1168], affaire dans laquelle le parent ayant soustrait les enfants faisait valoir que leur retour en Allemagne les exposerait à un risque grave en raison de la médiocrité du logement du parent délaissé. Néanmoins, la cour a estimé qu'il ne démontrait pas que le logement ne répondait pas aux normes minimales de salubrité, considérant que l'État requis, « qui n'avait pas à apprécier le bien-fondé de la décision étrangère », ne pouvait tenir compte de l'allégation selon laquelle les enfants bénéficieraient de conditions de vie meilleures en France ; 17 UF 56/16, 4 mai 2016, *Oberlandesgericht Stuttgart Senat für Familiensachen* (Allemagne) [Référence INCADAT : HC/E/DE 1406], affaire dans laquelle il a été jugé qu'une situation économique potentiellement moins favorable dans l'État de la résidence habituelle au moment du retour ne constituait pas un risque grave de danger physique ou psychique pour l'enfant.

⁸² Voir, par ex., No de RG 11/01062, 28 juin 2011, Cour d'appel de Bordeaux (France) [Référence INCADAT : HC/E/FR 1128], affaire dans laquelle le parent ayant soustrait l'enfant affirmait que ce dernier se plaignait de malnutrition, d'un manque d'hygiène et de négligence dans l'État de la résidence habituelle, mais la cour a jugé que cela ne suffisait pas à établir un risque grave et qu'il appartenait aux tribunaux de l'État de la résidence habituelle de déterminer qui était le plus apte à s'occuper de l'enfant quotidiennement et que l'État de la résidence habituelle disposait des équipements et infrastructures nécessaires au suivi des enfants résidant sur son territoire.

⁸³ Voir, par ex., *N. R. c. J. M. A. V. s/reintegro de hijo*, 28 février 2013, *Corte Suprema* (Cour suprême) (Chili) [Référence INCADAT : HC/E/CL 1318], arrêt dans lequel la cour a jugé que le simple fait que le retour pourrait s'avérer difficile pour le parent ayant soustrait l'enfant parce qu'il aurait des problèmes pour trouver un travail n'était pas suffisant pour justifier raisonnablement son refus de retour. Ces questions doivent être prises en considération de manière plus approfondie dans le cadre de la procédure portant sur le droit de garde ; No de RG 12-19382, 20 mars 2013, Cour de cassation (France) [Référence INCADAT : HC/E/FR 1213], arrêt dans lequel le parent ayant soustrait les enfants indiquait être sans emploi et disposer d'un revenu minimum et d'un logement social en France, ce dont il n'aurait pas pu bénéficier en Angleterre. Cependant, la cour a insisté sur le fait que les autorités anglaises avaient pris des dispositions en vue de protéger les enfants après leur retour et que le parent les ayant soustraits ne se trouvait plus dans la même situation concernant un revenu minimum en Angleterre étant donné que son séjour était désormais imposé par une décision de justice anglaise, il n'y avait donc pas de risque grave ; 5A_285/2007/frs, 16 août 2007, Tribunal fédéral, II^e Cour de droit civil (Suisse) [Référence INCADAT : HC/E/CH 955], affaire dans laquelle le tribunal a estimé qu'en l'absence de motifs objectifs justifiant le refus de rentrer du parent ayant soustrait l'enfant, il ne semblait pas, en pratique, difficile ou économiquement insoutenable pour celui-ci de retourner vivre en Israël, au moins pour la durée de la procédure pendante dans cet État.

⁸⁴ Voir, par ex., *Re A. (Minors) (Abduction: Custody Rights)* [1992] Fam 106, 12 février 1992, Cour d'appel d'Angleterre et du pays de Galles (Royaume-Uni) [Référence INCADAT : HC/E/UKe 48], affaire dans laquelle la cour a estimé que le fait de dépendre des prestations sociales de l'État australien au moment du retour n'était pas de nature à constituer une situation intolérable.

seraient susceptibles de susciter un risque grave pour l'enfant⁸⁵. Lorsqu'il est établi que les circonstances sont constitutives d'un risque grave, les tribunaux peuvent examiner si des mesures de protection sont susceptibles de protéger l'enfant d'un tel risque, notamment la fourniture d'une aide financière d'urgence sur une courte période, jusqu'à ce que le tribunal compétent de l'État de la résidence habituelle puisse prendre les mesures nécessaires.

c. Risques associés aux circonstances au sein de l'État de la résidence habituelle

61. L'analyse du risque grave lié aux circonstances au sein de l'État de la résidence habituelle doit porter sur la gravité de la situation politique, économique ou sécuritaire et sur son impact sur l'enfant⁸⁶. Elle doit viser à déterminer si cet impact atteint un tel niveau qu'il justifie l'application de l'exception de risque grave. L'analyse ne doit pas se concentrer sur la situation politique, économique ou sécuritaire générale de l'État. D'ailleurs, une allégation portant uniquement sur la situation politique, économique ou sécuritaire au sein de l'État de la résidence habituelle n'est généralement pas suffisante pour donner lieu à l'application de l'exception de risque grave⁸⁷. De même, de violents incidents (isolés) dans un environnement politique instable ne seront généralement pas constitutifs d'un risque grave⁸⁸. Même lorsque les faits allégués sont de nature à constituer un risque grave, le tribunal doit

⁸⁵ Voir, par ex., les considérations de la cour dans l'affaire No de RG 08/04984, 18 février 2009, Cour d'appel de Nîmes (France) [Référence INCADAT : HC/E/FR 1135].

⁸⁶ Voir *Escaf v. Rodriguez*, 200 F. Supp. 2d 603 (E.D. Va. 2002), 6 mai 2002, Cour de district des États-Unis, District de Virginie, Division d'Alexandria (États-Unis) [Référence INCADAT : HC/E/USf 798], affaire dans laquelle la cour a conclu, qu'en dépit de l'existence de preuves selon lesquelles un homme d'affaires américain faisait face à un risque accru d'enlèvement et de violence en Colombie - le parent ayant soustrait l'enfant avait en outre lui-même reçu des menaces - il n'y avait aucune preuve claire et convaincante de l'existence d'un danger sérieux, dans la ville dans laquelle le parent délaissé vivait, pour un enfant de 13 ans disposant de la double nationalité américaine et colombienne et résidant dans cette ville avec son parent et sa famille colombiens.

⁸⁷ Voir, par ex., No de RG 11/02685, 28 juin 2011, Cour d'appel de Rennes (France) [Référence INCADAT : HC/E/FR 1129], affaire dans laquelle le parent ayant soustrait les enfants a excipé de la pollution à Mexico, de l'insécurité due à la criminalité au sein de la métropole et des risques de tremblement de terre, sans toutefois parvenir à établir en quoi ces risques affectaient personnellement et directement les enfants ; No de pourvoi 14-17.493, 19 novembre 2014, Cour de cassation (France) [Référence INCADAT : HC/E/FR 1309], affaire dans laquelle le parent ayant soustrait l'enfant alléguait qu'en cas de retour en Afrique du Sud, ce dernier serait exposé à un risque grave de danger physique s'il retournait vivre dans la réserve Makalali en raison des conditions générales de vie dans cette réserve. Ces arguments ont néanmoins été rejetés par la cour.

⁸⁸ Voir, par ex., des affaires concernant des retours en Israël, où les dangers potentiels inhérents à la vie quotidienne sont généralement considérés comme étant trop généraux pour justifier l'application de l'art. 13(1)(b) : *A. v. A.*, 5 octobre 2001, Tribunal de première instance de Buenos Aires (Argentine) [Référence INCADAT : HC/E/AR 487] ; No 03/3585/A, 17 avril 2003, Tribunal de première instance de Bruxelles (Belgique) [Référence INCADAT : HC/E/BE 547] ; B-2939-01, 11 janvier 2012, *Vestre Landsret* (Haute Cour) (Danemark) [Référence INCADAT : HC/E/DK 519] ; *Freier v. Freier*, 969 F. Supp. 436 (E.D. Mich. 1996), 4 octobre 1996, Cour de district des États-Unis, District du Michigan, Division Sud (États-Unis) [Référence INCADAT : HC/E/USf 133]. Voir également : *Procedure for International Return of Children*, Case No 2926/2008, 16 août 2009, *Tercera Sala Familiar del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal* (Troisième chambre du Tribunal supérieur de justice du district fédéral) (Mexique) [Référence INCADAT : HC/E/MX 1038], affaire dans laquelle des manifestations politiques paralysant la vie quotidienne au Venezuela et l'insécurité générale en découlant n'ont pas été jugées constitutives d'un risque grave.

néanmoins déterminer si des mesures de protection sont susceptibles d'y remédier et, dans l'affirmative, il est tenu d'ordonner le retour de l'enfant⁸⁹.

d. Risques associés à la santé de l'enfant

62. Dans les cas d'allégations liées à la santé de l'enfant, l'analyse du risque grave doit généralement porter sur la possibilité d'accès à un traitement dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant⁹⁰, et non sur une comparaison de la qualité relative du système de santé de chaque État⁹¹. Typiquement, un risque grave ne serait établi que dans les cas où le traitement est ou serait nécessaire d'urgence sans être disponible ou accessible dans l'État de la résidence habituelle, ou lorsque la santé de l'enfant ne lui permet pas de voyager pour rentrer dans cet État⁹². Le simple fait que l'État de la résidence habituelle peut avoir des normes différentes en matière de système de santé ou un climat différent ne sera généralement pas suffisant en soi pour établir une exception au titre de l'article 13(1)(b). À titre d'exemple, la différence de climat entre l'État requérant et l'État requis n'est pas, en soi, suffisante pour établir

⁸⁹ Voir, par ex., *A. v. A.*, (voir, *supra*, note 88), jugement dans lequel le tribunal a sursis à l'exécution de la décision de retour pendant deux mois, afin de permettre à la situation de se stabiliser dans l'État de la résidence habituelle. Voir aussi *Re D. (Article 13b: Non-return)* [2006] EWCA Civ 146, 25 janvier 2006, Cour d'appel d'Angleterre et du pays de Galles (Royaume-Uni) [Référence INCADAT : HC/E/UK 818], affaire dans laquelle les deux parents avaient été victimes de fusillades préméditées et d'autres attaques au Venezuela. La cour a, au para. 28, confirmé le point de vue du juge de première instance selon lequel « les enfants n'avaient fait l'objet d'aucune attaque et il était moins probable qu'ils en soient la cible que leurs parents. Ils étaient néanmoins exposés à un risque de danger physique s'ils se trouvaient avec leurs parents au moment d'une telle attaque ». La cour a également pris note de la conclusion du juge selon laquelle « une protection 24h/24 assurée par des gardes armées [...] serait en soi insuffisante pour assurer une protection complète, mais atténuerait, dans une certaine mesure, ce risque ».

⁹⁰ Voir, par ex., No de pourvoi 17-11031, 4 mai 2017, Cour de cassation (France) [Référence INCADAT : HC/E/FR 1346], arrêt dans lequel la cour a établi que la qualité du système de santé israélien était satisfaisante et que le traitement antiviral du VIH que l'enfant avait reçu en Israël était le même que celui qui lui avait été prescrit en France. Par conséquent, un traitement approprié était bien disponible et rien ne justifiait de refuser son retour.

⁹¹ Voir, par ex., No de rôle : 07/78/C, 25 janvier 2007, Tribunal de première instance de Bruxelles (Belgique) [Référence INCADAT : HC/E/BE 857], affaire dans laquelle le parent ayant soustrait l'enfant prétendait qu'il existait un risque grave pour ce dernier, car le parent délaissé avait refusé de tenir compte de la recommandation urgente du psychologue scolaire de consulter un orthophoniste. Le tribunal a jugé que ces faits étaient insuffisants pour établir un risque grave ; V.L. B-1572-09, 23 septembre 2009, *Vestre Landsret* (Haute Cour) (Danemark) [Référence INCADAT : HC/E/DK 1101], affaire dans laquelle l'enfant exigeait une attention particulière à l'école. Le parent ayant soustrait l'enfant affirmait qu'un retour auprès du parent délaissé, qui souffrait de sclérose en plaques et de dépression, l'exposerait à un risque grave. Cependant, la cour a noté l'existence d'une bonne relation entre l'enfant et le parent délaissé ainsi que les efforts de ce dernier en vue de s'occuper au mieux de l'enfant. Elle n'a pas jugé ces allégations suffisantes pour établir l'existence d'un risque grave ; *DP v. Commonwealth Central Authority*, [2001] HC 39, (2001) 180 ALR 402 (Australie) [Référence INCADAT : HC/E/AU 346], para. 144, affaire dans laquelle, eu égard au traitement d'un enfant autiste, la cour a constaté « l'existence d'infrastructures pour le traitement des enfants autistes en Grèce », où le retour était demandé, mais sans comparer la qualité relative des soins entre l'Australie et la Grèce. Voir aussi *Solis v. Tibbo Lenoski*, 2015 BCCA 508 (CanLII) (Canada) [Référence INCADAT : HC/E/CA 1403].

⁹² Voir *State Central Authority v. Maynard*, 9 mars 2003, Tribunal des affaires familiales d'Australie (Australie) [Référence INCADAT : HC/E/AU 541], para. 27, 28 et 30, affaire dans laquelle, compte tenu de nombreuses preuves médicales faisant état de la grave maladie de l'enfant (crises d'épilepsie) qui impliquait que « tout voyage pouvait avoir des conséquences significatives et néfastes pour la santé [de l'enfant], voire entraîner sa mort », le tribunal a jugé que le retour de l'enfant en Angleterre l'exposerait à un risque grave de danger physique, tout en rejetant les arguments du parent ayant soustrait l'enfant fondés sur la qualité du système médical anglais.

l'exception de risque grave fondée sur la santé de l'enfant. Lorsque des allégations liées à la santé de l'enfant sont mises en avant, le tribunal peut envisager, par exemple, des mesures de protection visant à le protéger du risque grave au moment du retour, notamment : un soutien financier, une assurance maladie et / ou la préparation d'un soutien médical à l'intention de l'enfant au moment de son retour. Ces mesures ne devraient néanmoins, en aucun cas, imposer des conditions injustifiées au parent délaissé et devraient être limitées dans le temps, de sorte que le parent ayant soustrait l'enfant puisse saisir les tribunaux de l'État de la résidence habituelle, qui sont les mieux placés pour régler ces questions.

e. Séparation de l'enfant et du parent l'ayant soustrait, lorsque ce dernier ne peut ou ne veut pas rentrer dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant

63. Lorsque le parent ayant soustrait l'enfant ne peut pas ou ne veut pas rentrer dans l'État de la résidence habituelle, des allégations de risque grave de danger psychique pour l'enfant ou qu'il soit placé dans une situation intolérable en raison de sa séparation de ce parent sont fréquemment invoquées dans les procédures de retour, et ce, dans des circonstances extrêmement variées. Des décisions de justice de nombreuses Parties contractantes montrent cependant que les tribunaux retiennent rarement l'exception fondée sur l'article 13(1)(b) dans les cas où le parent ayant soustrait l'enfant ne peut ou ne veut pas rentrer avec ce dernier dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant⁹³.
64. L'impact sur l'enfant d'une possible séparation en cas de décision ordonnant le retour ou de la possibilité qu'il se retrouve sans personne pour prendre soin de lui constitue l'axe principal de l'analyse du risque grave dans de telles circonstances, notamment quant à savoir si cet impact atteint le seuil élevé de l'exception, compte tenu de l'accès à des mesures de protection visant à contrer le risque grave⁹⁴. Les circonstances ou raisons qui rendent impossible pour le parent ayant soustrait l'enfant de retourner dans l'État de la résidence habituelle de ce dernier, quoiqu'elles puissent en faire partie, sont à distinguer de l'examen de l'impact d'une éventuelle séparation sur l'enfant.
65. Lorsque la séparation de l'enfant et du parent l'ayant soustrait satisfait le seuil élevé de l'exception de risque grave, les circonstances ou les raisons qui sous-tendent l'incapacité du parent à rentrer dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant peuvent s'avérer particulièrement pertinentes pour déterminer les mesures de protection disponibles en vue de lever tout obstacle au retour du parent et de parer

⁹³ Voir, *infra*, para. 67 à 72.

⁹⁴ Voir, par ex., No de RG 11/01437, 1^{er} décembre 2011, Cour d'appel d'Agen (France) [Référence INCADAT : HC/E/FR 1172], affaire dans laquelle la cour a estimé que la séparation de l'enfant et du parent l'ayant soustrait n'était pas constitutive d'un risque grave, bien que ce soit ce parent qui ait toujours pris soin de ce dernier. En effet, l'enfant entretenait de bonnes relations avec le parent délaissé et avait une famille aimante dans l'État de la résidence habituelle ; 7 UF 660/17, 5 juillet 2017, *Oberlandesgericht Nürnberg Senat für Familiensachen* (Tribunal régional supérieur de Nuremberg, Division des affaires familiales) (Allemagne) [Référence INCADAT : HC/E/DE 1409], affaire dans laquelle le tribunal s'est focalisé sur la question de savoir si la portée du risque grave de préjudice psychique était telle que le stress émotionnel ressenti par l'enfant dépasserait le cadre d'une expérience normale en cas de retour et a jugé qu'il n'y avait en l'espèce aucune preuve en cesens.

au risque grave⁹⁵. Des exemples d'obstacles les plus courants soulevés par le parent ayant soustrait l'enfant et des types de mesures que les tribunaux peuvent envisager dans différents scénarios sont présentés ci-après (para. 67 à 72). À l'inverse, lorsque les obstacles au retour du parent ayant soustrait l'enfant ne peuvent pas être levés, on peut envisager, au titre des mesures de protection possibles, que le parent délaissé ou une autre personne s'occupe de l'enfant à son retour dans l'État de sa résidence habituelle, le temps qu'un tribunal de cet État statue sur le droit de garde.

66. S'il importe, afin de parer au risque grave, que la procédure portant sur le droit de garde pendante dans l'État de la résidence habituelle soit rapidement mise au rôle⁹⁶, le tribunal ordonnant le retour pourrait requérir, au titre de mesure de protection de l'enfant, que cette procédure ait lieu le plus rapidement possible après le retour dans l'État de la résidence habituelle. Lorsque les lois et procédures pertinentes le permettent, les parties peuvent être informées de l'éventuelle existence de procédures accélérées dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant. En outre, le tribunal ordonnant le retour pourrait, selon les circonstances et sous réserve que cela soit autorisé dans les deux États concernés, prendre des dispositions visant à faciliter la mise au rôle rapide de la procédure au moyen de communications judiciaires directes⁹⁷.

i. Poursuites pénales contre le parent qui a soustrait l'enfant dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant du fait du déplacement ou du non-retour illicite

67. Il arrive que le parent qui a soustrait l'enfant refuse de rentrer en raison du risque d'être reconnu pénalement responsable de l'enlèvement ou du non-retour illicite de celui-ci, et lorsque son incarcération pourrait provoquer une séparation susceptible de créer un risque grave pour l'enfant. Le tribunal peut envisager de recueillir des informations concernant la situation au regard d'un mandat d'arrêt ou d'une procédure pénale pendante, ainsi que sur la possibilité d'obtenir le retrait du mandat ou l'abandon des poursuites. À titre d'exemple, le parent délaissé ou les autorités concernées de l'État de la résidence habituelle de l'enfant peuvent, dans la mesure du possible, s'engager à n'intenter aucune action ou procédure pénale ou, à tout le moins, à ne pas arrêter le parent ayant soustrait l'enfant⁹⁸. On peut s'assurer de

⁹⁵ Dans certains ressorts, il peut arriver que les tribunaux envisagent d'éventuelles mesures visant à lever l'obstacle au retour du parent ayant soustrait l'enfant, avant de s'intéresser aux allégations factuelles de risque grave. Lorsque de telles mesures existent, le tribunal peut statuer sur la demande de retour sans être tenu d'examiner les allégations du parent qui a soustrait l'enfant quant au risque grave qui existerait pour l'enfant du fait d'une séparation.

⁹⁶ Voir, *supra*, « Mise au rôle » dans le Glossaire.

⁹⁷ Voir, par ex., *Re G. (Abduction: Withdrawal of Proceedings, Acquiescence, Habitual Residence)* [2007] EWHC 2807 (Fam), 30 novembre 2007, Haute Cour (Division des affaires familiales) d'Angleterre et du pays de Galles (Royaume-Uni) [Référence INCADAT : HC/E/UKe 966], para. 78, affaire dans laquelle la cour a émis une décision de retour obligeant les parties à faire le nécessaire pour porter immédiatement l'affaire devant les tribunaux du Canada (État de la résidence habituelle) en vue d'obtenir une décision fondée sur une enquête complète des services sociaux quant aux dispositions futures concernant les enfants. À cette fin, le juge a pris contact avec le juge près la Cour du banc de la Reine d'Alberta (point de contact de la province de l'Alberta pour les matières relevant de la Convention de 1980) qui lui a assuré que, sur demande de l'une quelconque des parties, des dispositions pouvaient être prises aux fins d'une audience rapide dans cette province.

⁹⁸ Voir, par ex., *Motion for Leave to Appeal (Family Matters)* 5690/10, 10 août 2010, Cour suprême (Israël) [Référence INCADAT : HC/E/1290], para. 3 et 5, affaire dans laquelle la cour, par suite des allégations du parent ayant soustrait l'enfant selon lesquelles il s'exposait à un véritable risque d'arrestation en

l'abandon ou du rejet des poursuites ou, le cas échéant, du retrait d'un mandat d'arrêt, avec l'aide des autorités pénales ou judiciaires, y compris, selon le cas, au moyen de communications judiciaires directes, sous réserve que cela soit autorisé dans l'État requis et dans l'État de la résidence habituelle⁹⁹. Les Autorités centrales peuvent également apporter leur aide ou fournir des informations à cet égard, selon ce qui est autorisé par le droit interne. En cas d'abandon des poursuites ou, le cas échéant, de retrait du mandat d'arrêt, l'obstacle allégué au retour du parent n'existe plus. Par ailleurs, s'il n'est pas possible d'obtenir l'abandon des poursuites ou le retrait du mandat d'arrêt, le tribunal doit évaluer le risque grave résultant d'une possible séparation de l'enfant et du parent qui l'a soustrait, comme le précisent les paragraphes 63 à 66, y compris à la lumière d'éventuelles mesures de protection prévoyant la prise en charge de l'enfant pour la durée de la séparation. Dans de tels cas, il peut être opportun de distinguer la situation du parent ayant soustrait l'enfant qui sera incarcéré à son retour dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant dans l'attente d'un procès pénal de celle du parent ayant soustrait l'enfant qui risquerait l'incarcération au terme de son procès pénal dans cet État. L'impossibilité de faire tomber les chefs d'accusation ou d'obtenir le retrait du mandat d'arrêt n'est, en principe, pas suffisante pour se prévaloir d'une exception de risque grave¹⁰⁰.

ii. **Problèmes rencontrés par le parent ayant soustrait l'enfant en matière d'immigration**

68. On peut généralement répondre dès le début de la procédure de retour aux allégations d'obstacles au retour du parent ayant soustrait l'enfant fondées sur des

raison du déplacement illicite, a pris note du retrait du mandat d'arrêt et du fait que l'avocat du parent délaissé avait écrit au procureur local aux États-Unis pour l'informer que son client n'avait aucune intention d'engager des poursuites pénales contre le parent ayant soustrait l'enfant et sollicitant que son point de vue à cet égard soit dûment pris en considération. La cour a relevé que, si le procureur n'était en aucun cas contraint par cette lettre, « l'expérience montre que, sauf circonstances exceptionnelles, [...] il y [a] peu de chances que le parent ayant soustrait l'enfant soit arrêté » ; *Sabogal v. Velarde* (voir, *supra*, note 60), affaire dans laquelle la cour a ordonné le retour à condition que le parent délaissé s'arrange, entre autres, pour obtenir le retrait ou l'abandon des poursuites pénales ou de l'enquête visant le parent ayant soustrait les enfants, étant entendu qu'en raison des circonstances de l'espèce, ils ne pouvaient pas être placés chez le parent délaissé au moment du retour.

⁹⁹ Voir, par ex., *Re M. and J. (Abduction) (International Judicial Collaboration)* [1999] 3 FCR 721, 16 août 1999, Haute Cour d'Angleterre et du pays de Galles (Royaume-Uni) [Référence INCADAT : HC/E/UK 266], affaire dans laquelle le retour volontaire a été obtenu grâce à la collaboration internationale entre la Haute Cour d'Angleterre et du pays de Galles, l'Autorité centrale anglaise, la Cour supérieure de Californie, le procureur de Californie et le juge responsable de la division du droit de la famille de la Cour supérieure de Los Angeles. En l'espèce, le parent qui a soustrait les enfants avait enfreint les conditions de sa liberté conditionnelle sous contrôle judiciaire au moment de l'enlèvement et s'exposait à une longue période d'emprisonnement s'il faisait le choix de revenir. Dans le cadre d'une procédure extrajudiciaire, chaque personne ou institution intéressée s'est évertuée à obtenir l'annulation de la procédure pénale pendante contre le parent ayant soustrait les enfants, à accélérer la procédure portant sur le fond du droit de garde et à donner la priorité aux enquêtes sociales nécessaires. Un engagement négocié et convenu par les parents a ensuite permis au parent ayant soustrait les enfants de rentrer volontairement avec ces derniers dans l'État de la résidence habituelle.

¹⁰⁰ Voir, aussi, *Motion for Leave to Appeal (Family Matters)* (voir, *supra*, note 98), affaire dans laquelle la cour a, par suite des efforts du parent délaissé aux fins de l'abandon des poursuites, précisé que, si ces efforts ne liaient pas les autorités, les chances que le parent ayant soustrait l'enfant soit arrêté étaient faibles. La cour a insisté sur le fait que le parent qui a soustrait l'enfant ne devrait pas être en droit de faire valoir qu'un enfant devrait rester dans l'État dans lequel il a été soustrait en raison d'inquiétudes concernant l'arrestation du parent dans l'État dans lequel l'enfant a été enlevé.

questions d'immigration (par ex., lorsqu'il affirme ne pas pouvoir rentrer dans l'État de la résidence habituelle en raison de l'expiration de son visa ou du défaut de droit de résidence). On peut notamment y parvenir au moyen des autorisations pertinentes en matière d'immigration, obtenues à l'initiative du parent ayant soustrait l'enfant ou, dans la mesure du possible et lorsque cela s'avère approprié, grâce à la coopération entre Autorités centrales ou autres autorités compétentes, lesquelles doivent être impliquées le plus rapidement possible. Même lorsqu'il n'est pas possible d'obtenir de telles autorisations, les tribunaux sont souvent peu enclins à tenir compte des allégations de risque grave fondées sur une possible séparation de l'enfant et du parent l'ayant soustrait, lorsque ce dernier est en mesure de retourner dans l'État de la résidence habituelle, au moins pour une courte période afin d'assister à la procédure portant sur le droit de garde, ou lorsque son entrée sur le territoire est soumise à certaines conditions¹⁰¹. Il convient d'insister sur le fait qu'on ne devrait pas, en principe, permettre au parent – du fait de son inaction ou du retard pris dans le dépôt des demandes aux fins d'obtention des autorisations nécessaires en matière d'immigration – de créer une situation potentiellement préjudiciable à l'enfant, puis de s'appuyer sur celle-ci pour établir l'existence d'un risque grave.

iii. Absence d'accès effectif à la justice dans l'État de la résidence habituelle

69. Le parent ayant soustrait l'enfant peut faire valoir, à titre d'exemple, ne pas souhaiter rentrer dans l'État de la résidence habituelle puisqu'il n'a pas les moyens pour se faire représenter en justice, que les tribunaux de cet État sont biaisés ou qu'il existe des obstacles à l'accès à un tribunal aux fins d'une procédure sur le droit de garde¹⁰². S'il est à craindre que le parent qui a soustrait l'enfant n'ait pas effectivement accès à la justice, le tribunal peut étudier la possibilité d'une coordination avec les Autorités centrales compétentes ou d'un recours aux communications judiciaires directes, afin d'examiner ces allégations ou de prendre des dispositions, le cas échéant, pour lui faciliter l'accès rapide à une procédure judiciaire après son retour. Le simple fait que le parent n'ait pas les moyens de se faire représenter a été jugé insuffisant pour

¹⁰¹ Voir, par ex., 2Ob90/10i, 8 juillet 2010, *Oberster Gerichtshof* (Cour de cassation) (Autriche) [Référence INCADAT : HC/E/AT 1047] ; *H. v. H.* [1995] 12 FRNZ 498, 4 décembre 1995, Haute Cour de Wellington (Nouvelle-Zélande) [Référence INCADAT : HC/E/NZ 30].

¹⁰² Voir, par ex., No de RG 11/02685, 28 juin 2011, Cour d'appel de Rennes (France) (voir, *supra*, note 87), affaire dans laquelle les allégations sans fondement du parent ayant soustrait l'enfant selon lesquelles son droit à un procès équitable au Mexique serait entravé ont été rejetées par la cour ; *Secretary for Justice v. N., ex parte C.*, 4 mars 2001, Haute Cour de Wellington (Nouvelle-Zélande) [Référence INCADAT : HC/E/NZ 501], affaire dans laquelle la cour a rejeté les arguments avancés par le parent ayant soustrait l'enfant concernant sa situation juridique au Chili, relevant qu'il existait un système de tribunaux spécialisés en matière familiale dans cet État, dans lequel les intérêts de l'enfant seraient reconnus comme primordiaux dans le cadre de toute décision en matière de droit de garde ; *Pliago v. Hayes*, 843 F.3d 226 (6th Cir. 2016), 5 décembre 2016, Cour d'appel du sixième circuit des États-Unis (États-Unis) [Référence INCADAT : HC/E/US 1386], p. 2, affaire dans laquelle la cour a confirmé les conclusions de la cour de district et a rejeté les arguments du parent ayant soustrait l'enfant selon lesquels « il existait un risque grave d'exposition à "une situation intolérable", dans la mesure où le statut diplomatique [du parent délaissé] limitait la capacité des tribunaux turcs à statuer de manière adéquate en l'espèce ». La cour a conclu, p. 8, que le « [t]exte de l'art. 13(1)(b) étaye l'interprétation qu'une "situation intolérable" peut comprendre des circonstances dans lesquelles un parent cherche à obtenir le retour de l'enfant dans un État dans lequel les tribunaux ne sont pas en mesure de statuer sur le droit de garde », mais que le parent ayant soustrait l'enfant n'avait pas réussi à établir l'existence d'une « situation intolérable » sur la base des faits de l'espèce (p. 11).

démontrer un défaut d'accès effectif à la justice¹⁰³. Dans tous les cas, puisque l'intégralité de la Convention repose sur la confiance mutuelle entre les États, les analyses dans le cadre des procédures de retour ne devraient pas comparer les qualités relatives des différents systèmes juridiques des deux États (par ex., quant à la rapidité de la procédure).

iv. Motifs médicaux ou familiaux du parent ayant soustrait l'enfant

70. Lorsque des raisons médicales concernant le parent ayant soustrait l'enfant sont démontrées, il est possible de tenir compte des caractéristiques et de la gravité de l'état de santé (physique ou psychique), et de la possibilité de bénéficier d'un traitement médical adapté dans l'État de la résidence habituelle, afin d'établir le bien-fondé de son incapacité de rentrer¹⁰⁴. Dès lors qu'il existe un traitement disponible ou qu'il peut être organisé, les obstacles allégués entravant le retour du parent ayant soustrait l'enfant peuvent être levés. Il peut néanmoins exister des cas dans lesquels la possibilité d'accès à un traitement médical n'est pas suffisante pour lever les obstacles entravant le retour du parent ayant soustrait l'enfant. Cela peut notamment être le cas lorsque ce dernier risque de subir une détérioration extrême de son état psychique¹⁰⁵ en cas de retour dans l'État de la résidence habituelle. Dans ces cas-là,

¹⁰³ Voir, par ex., *F. v. M. (Abduction: Grave Risk of Harm)* (voir, *supra*, note 74), para. 15, affaire dans laquelle le parent ayant soustrait les enfants alléguait que le retour les placerait dans une situation intolérable en raison de sa situation vis-à-vis de l'ordre juridique français. Il faisait valoir qu'il ne serait pas en mesure de se faire représenter ; que les tribunaux et les services sociaux français étaient partiaux en ce qui le concernait, qu'il n'avait pas réussi à faire en sorte qu'ils examinent ou tiennent compte de ses allégations ; et qu'il risquait de perdre la garde de son troisième enfant du fait de leur opinion concernant son nouveau colocataire. La cour a estimé, au para. 18, qu'il était « quasi impossible d'alléguer sans un argumentaire précis et détaillé que la procédure juridique (française) est telle qu'elle suscite, en elle-même, une situation intolérable ; en d'autres termes, il convient de plaider les véritables raisons de cette situation intolérable. » Au para. 19, la cour a souligné que la « [c]ourtoisie et le respect de l'esprit de la Convention [lui] imposent [...], sauf preuve irréfutable du contraire, de considérer les tribunaux français comme étant capables d'enquêter et de statuer équitablement sur les arguments contradictoires des parties ».

¹⁰⁴ Voir, par ex., *LPQ v. LYW* [2014] HKCU 2976, 15 décembre 2014, Haute Cour de la Région administrative spéciale de Hong Kong (Chine) [Référence INCADAT : HC/E/CNh 1302], affaire dans laquelle le parent ayant soustrait les enfants faisait valoir qu'il ne pouvait pas rentrer au Japon puisque cela le « briserait psychologiquement » et que le retour des enfants sans lui, qui en avait la garde à titre principal, les placerait dans une situation intolérable, également en raison du manque d'affection, de l'emploi du temps extrêmement chargé et du mauvais caractère du parent délaissé. La cour a rejeté les allégations du parent ayant soustrait les enfants jugées sans fondement, affirmant au para. 48 que l'art. 13(1)(b) avait principalement trait à l'impact du retour sur l'enfant et non sur le parent l'ayant soustrait ; *Re E. (Children) (Abduction: Custody Appeal)* (voir, *supra*, note 50), affaire dans laquelle la cour a estimé que la détérioration de la santé mentale du parent ayant soustrait les enfants les exposerait à un risque grave de danger psychique, mais que des mesures de protection appropriées existaient pour répondre à ces préoccupations, y compris les engagements pris par le parent délaissé en vue de laisser la maison familiale au parent ayant soustrait les enfants et de lui fournir un soutien financier.

¹⁰⁵ Voir, par ex., *Director-General, Department of Families v. R.S.P.* [2003] FamCA 623, 26 août 2003, Assemblée plénière du Tribunal des affaires familiales d'Australie (Australie) [Référence INCADAT : HC/E/AU 544], affaire dans laquelle le tribunal a conclu sur la base de preuves non contestées d'un psychiatre, qu'il existait, en cas de retour de l'enfant, un risque grave que le parent l'ayant soustrait se suicide et que cela ait des effets dévastateurs sur l'enfant. Voir également : *Re S. (A Child) (Abduction: Rights of Custody)* [2012] UKSC 10, [2012] 2 A.C. 257, 14 mars 2012, Cour suprême du Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles) (Royaume-Uni) [Référence INCADAT : HC/E/UK 1147], affaire dans laquelle la cour a admis des preuves médicales faisant état de l'impact significatif qu'aurait un éventuel retour forcé en Australie sur l'état de santé du parent ayant soustrait l'enfant, qui souffrait de troubles de stress post-traumatique connus sous le nom de « syndrome de la femme battue ». Compte tenu de la santé mentale fragile du parent ayant soustrait l'enfant, les mesures de

le tribunal devra évaluer le risque grave allégué pour l'enfant, tel que décrit aux paragraphes 63 à 66. Dans le cadre de son examen, le tribunal envisagerait toute mesure de protection susceptible de protéger l'enfant du risque grave au moment de son retour dans l'État de la résidence habituelle.

71. Le parent ayant soustrait l'enfant pourrait arguer qu'il n'est pas en mesure de rentrer dans l'État de la résidence habituelle du fait d'une nouvelle famille dans l'État requis¹⁰⁶. Lorsque c'est la mère qui a soustrait l'enfant, ses allégations peuvent aussi se fonder sur le fait qu'elle attend un enfant ou qu'elle allaite l'un de ses enfants. Si elle fait valoir que sa situation ne lui permet pas de rentrer, le tribunal devra examiner, comme le décrivent les paragraphes 63 à 66, les allégations de risque grave pour l'enfant. Dans ces cas-là, le fait que la mère soit face à un dilemme pourra ne pas être jugé suffisant pour conclure que le retour de l'aîné l'exposerait à un risque grave¹⁰⁷.

v. Refus catégorique de retour

72. Dans certains cas, le parent qui a soustrait l'enfant affirme de manière catégorique qu'il ne retournera pas dans l'État de la résidence habituelle, et que la séparation avec l'enfant est donc inévitable en cas de retour de ce dernier. Dans de tels cas, bien que le retour du parent avec l'enfant puisse protéger ce dernier du risque grave dans la plupart des cas, tout effort visant à adopter des mesures de protection ou des dispositions dans l'optique de faciliter le retour du parent pourrait s'avérer inefficace étant entendu que le tribunal ne peut, en principe, le contraindre à rentrer. Il convient d'insister sur le fait qu'en principe, le parent ne devrait pas (au moyen du déplacement ou du non-retour illicite de l'enfant) être autorisé à créer une situation susceptible de porter préjudice à l'enfant, puis s'appuyer sur celle-ci pour démontrer l'existence d'un risque grave pour ce dernier¹⁰⁸.

protection prévues ne pouvaient suffire à atténuer le risque grave de placer l'enfant dans une situation intolérable en cas de retour en Australie.

¹⁰⁶ Voir, par ex., *Re C. (Abduction: Grave Risk of Harm)* [1999] 1 FLR 1145, 2 décembre 1999, Cour d'appel d'Angleterre et du pays de Galles (Royaume-Uni) [Référence INCADAT : HC/E/UK 269], arrêt dans lequel la cour a estimé que le juge de première instance avait commis une erreur en donnant trop de poids au fait que le nouveau compagnon du parent ayant soustrait l'enfant ne serait pas en mesure de retourner dans l'État de la résidence habituelle pour des raisons d'immigration et que le parent ayant soustrait l'enfant et son compagnon, qui étaient conscients des éventuels problèmes, avaient eux-mêmes créé les conditions défavorables sur lesquelles ils avaient désormais l'intention de s'appuyer.

¹⁰⁷ Voir, par ex., *Director-General Department of Families, Youth and Community Care and Hobbs*, 24 septembre 1999, Tribunal des affaires familiales d'Australie à Brisbane (Australie) [Référence INCADAT : HC/E/AU 294], affaire dans laquelle il était avancé que l'enfant serait exposé à un risque grave considérant que le parent l'ayant soustrait ne souhaitait pas rentrer en Afrique du Sud et, en réalité, n'en était pas capable. En effet, depuis son arrivée en Australie, le parent ayant soustrait l'enfant avait donné naissance à un deuxième enfant et l'allaitait toujours. Au surplus, son nouveau compagnon refusait que le nouveau-né voyage en Afrique du Sud. Le tribunal a estimé que la situation dans laquelle se trouvait le parent ayant soustrait l'enfant résultait largement de son propre fait et que le dilemme auquel il devait faire face ne permettait pas de conclure que le retour de l'aîné l'exposerait à un risque grave.

¹⁰⁸ Voir, par ex., *Director General, Department of Community Services Central Authority v. J.C. and J.C. and T.C.*, 11 juillet 1996, Assemblée plénière du Tribunal des affaires familiales d'Australie à Sydney (Australie) [Référence INCADAT : HC/E/AU 68]. Voir aussi, *G., P. C. c. H., S. M. s/ reintegro de hijos* (voir, *supra*, note 81), arrêt dans lequel la cour a estimé que permettre la désactivation automatique du mécanisme de retour du seul fait de l'objection du parent ayant soustrait l'enfant au retour

f. Séparation de l'enfant de ses frères et sœurs

73. Le tribunal saisi d'une procédure de retour peut avoir affaire à une allégation de risque grave fondée sur une possible séparation des frères et sœurs, dans des cas où, par exemple, l'un d'eux s'oppose à son retour en vertu de l'article 13(2) et que le tribunal envisage de refuser le retour de cet enfant pour cette raison¹⁰⁹. Dans un scénario différent, un enfant peut avoir été déplacé ou retenu illicitement avec un frère ou une sœur qui n'est pas visé par une demande de retour ou à qui la Convention ne s'applique pas (par ex., l'enfant a atteint l'âge de 16 ans ou le parent délaissé n'a aucun droit de garde, tel que défini par la Convention, à l'égard de l'enfant).
74. Dans certains cas, une séparation des frères et sœurs peut s'avérer extrêmement difficile et perturbante pour chaque enfant. L'analyse effectuée en application de l'article 13(1)(b) doit permettre de déterminer si cette séparation affecte l'enfant de telle manière et dans une telle mesure qu'elle équivaut à un risque grave au moment du retour¹¹⁰. Cette analyse doit être réalisée au cas par cas pour chaque enfant, sans se transformer en une analyse de son « intérêt supérieur »¹¹¹. En conséquence, la séparation des frères et sœurs découlant du non-retour de l'un des enfants (peu importe le fondement juridique de ce non-retour) n'est pas en règle générale constitutive d'un risque grave pour l'autre enfant¹¹².
75. Comme indiqué au paragraphe 72, en principe le parent ne devrait pas être en mesure de créer, au moyen d'un déplacement ou d'un non-retour illicite, une situation susceptible de porter préjudice à l'enfant, puis s'appuyer sur celle-ci pour revendiquer l'existence d'un risque grave. Cela vaut non seulement pour une allégation de risque grave de danger fondée sur la séparation de l'enfant et du parent, mais également sur une allégation concernant la séparation des frères et sœurs. Dans chaque cas, les tribunaux doivent dès lors examiner si l'allégation d'une éventuelle séparation des frères et sœurs découlant du retour de l'un d'entre eux seulement résulte du comportement du parent ayant soustrait l'enfant. Cela peut être le cas, par exemple, lorsque ce parent décide de ne pas organiser le retour d'un enfant dont la situation ne relève pas de la Convention¹¹³, non pas qu'un tel retour soit

soumettrait le système conçu par la communauté internationale au bon vouloir unilatéral du défendeur.

¹⁰⁹ Voir, par ex., *In the Matter of L.L. (Children)*, 22 mai 2000, Tribunal des affaires familiales de New York (États-Unis) [Référence INCADAT : HC/E/US 273].

¹¹⁰ Voir, par ex., *O. v. O.* 2002 SC 430, 3 mai 2002, *Outer House of the Court of Session* (première instance) (Écosse, Royaume-Uni) [Référence INCADAT : HC/E/UKs 507], affaire dans laquelle il était affirmé que les enfants auraient des difficultés à rentrer en Irlande, notamment parce qu'ils seraient séparés des trois enfants de la nouvelle compagne du parent les ayant soustraits, mais aucun risque grave de danger physique ou psychique n'a été établi. Voir aussi, *Re T. (Abduction: Child's Objections to Return)* [2000] 2 F.L.R. 192, 18 avril 2000, Haute Cour d'Angleterre et du pays de Galles (Royaume-Uni) [Référence INCADAT : HC/E/AU 270], affaire dans laquelle il a été admis qu'ordonner le retour du cadet seul le placerait dans une situation intolérable. Sa sœur et lui avaient vécu des événements difficiles ensemble, il comptait sur elle, qui s'était parfois comportée comme sa « petite mère ». Dans ces circonstances, la cour a estimé que le risque grave était établi à l'égard du cadet des enfants.

¹¹¹ *Chalkley v. Chalkley* (1995) ORFL (4th) 422, 13 janvier 1995, Cour d'appel de Manitoba (Canada) [Référence INCADAT : HC/E/CA 14], affaire dans laquelle la cour a relevé que l'art. 13 s'applique à un « enfant » qui fait l'objet d'une demande de retour. Il ne parle pas d'« enfants » au pluriel ni de « frères et sœurs ».

¹¹² Voir, par ex., *LM v. MM Nevo*, RFamA 2338/09, 3 juin 2009, Cour suprême (Israël) [Référence INCADAT : HC/E/IL 1037].

¹¹³ Voir, *supra*, para. 73.

impossible ou qu'il porte préjudice à l'enfant, mais pour être en mesure de faire valoir l'existence d'un risque grave pour l'enfant dont la situation est examinée par la justice, sur le fondement d'une éventuelle séparation de ses frères et sœurs en cas de décision ordonnant le retour. Dans de tels cas, les tribunaux devraient porter une attention particulière à l'examen de l'allégation de risque grave, de sorte à ne pas permettre au parent de tirer profit d'une situation résultant de son propre fait¹¹⁴.

76. Dans les cas impliquant tout particulièrement la séparation des frères et sœurs, les tribunaux devraient également prendre en considération que la décision de retour n'implique pas l'absence de contact entre les enfants ni ne conduit à une séparation permanente entre eux¹¹⁵. Il est possible, en vertu d'un accord ou d'une décision de justice rendue dans l'État de la résidence habituelle ou par le tribunal saisi de la procédure de retour, de maintenir les contacts entre les frères et sœurs, que ce soit en personne ou par d'autres moyens. Les tribunaux devraient garder à l'esprit que les tribunaux de l'État de la résidence habituelle auront l'occasion, dans le cadre de l'examen de l'intérêt supérieur des enfants aux fins d'une procédure portant sur la garde après le retour, de s'interroger sur le lieu de résidence des enfants et sur le point de savoir s'ils doivent rester ensemble.

¹¹⁴ Voir, par ex., *DZ v. YVAMVD*, RFAmA 2270, 30 mai 2013, Cour suprême (Israël) [Référence INCADAT : HC/E/IL/1211].

¹¹⁵ Voir, par ex., *K.M.A. v. Secretary for Justice* (voir, *supra*, note 79).



**Bonnes pratiques
pour les tribunaux
dans les affaires
relevant de
l'article 13(1)(b)**

77. Toute bonne pratique présentée dans cette section du Guide ne doit être envisagée que si elle est appropriée et autorisée par les lois et procédures pertinentes de la Partie contractante, et si un tribunal la juge adaptée à une affaire précise.

1. Principe global : une gestion effective de l'instance

78. L'objet de cette section est de recenser les bonnes pratiques visant à renforcer l'aptitude des tribunaux à aborder les allégations de risque grave de manière efficace, ciblée et rapide. Ces bonnes pratiques sont présentées dans le cadre d'une gestion effective de l'instance afin de s'assurer que la procédure reste axée sur l'objet / le champ limité de la procédure de retour, y compris l'exception de risque grave, et d'assurer la résolution rapide de la question.
79. Une gestion effective de l'instance permet au tribunal de superviser et de planifier la gestion et l'avancée des affaires de sorte qu'elles puissent être entendues rapidement et que la procédure ne subisse aucun retard injustifié. Cela implique que le tribunal communique ou s'entretienne avec les parties ou leurs avocats dès le début de la procédure de retour, et tout au long de celle-ci, le cas échéant.
80. La gestion de l'instance doit commencer le plus tôt possible et se poursuivre au moins jusqu'à la décision concernant le retour. Selon le rôle des tribunaux au stade de l'exécution et dans la mesure de ce que permettent les lois et procédures nationales, elle peut se poursuivre jusqu'à l'exécution de la décision, ou sa mise en œuvre de toute autre manière. Il appartient au juge de statuer le plus rapidement possible sur la procédure intentée au titre de la Convention. Cela implique de rendre une décision le plus rapidement possible et de prendre toutes les mesures pour s'assurer que la forme des décisions rendues garantit qu'elles prennent effet dès que possible.
81. Dans le cadre d'une gestion effective de l'instance et lorsque les lois et procédures pertinentes le permettent, le tribunal devrait :
- s'assurer que les questions sont recensées dès le début de la procédure, de sorte que les parties puissent produire les preuves pertinentes ;
 - examiner les informations ou l'assistance susceptibles d'être obtenues par l'intermédiaire de l'Autorité centrale des États requis ou requérants concernant les allégations des deux parties ou la possibilité d'obtenir des mesures de protection pour répondre au risque grave, ainsi que pour faciliter les préparatifs au retour de l'enfant ;
 - examiner les informations ou l'assistance susceptibles d'être obtenues par l'intermédiaire du RIJH ou de communications judiciaires directes¹¹⁶, le cas échéant, concernant les allégations des deux parties ou la possibilité d'obtenir des mesures de protection pour remédier au risque grave, ainsi que pour faciliter l'adoption des modalités du retour de l'enfant.

¹¹⁶ Voir Lignes de conduite émergentes relatives aux communications judiciaires (*op. cit.* note 1).

2. Bonnes pratiques en matière de gestion de l'instance

a. Détermination prompte des questions pertinentes

82. Il importe de recenser précisément les questions pertinentes afin de restreindre la nature et le nombre de preuves et d'arguments présentés. Dans le cadre d'une gestion prompte de l'instance¹¹⁷, et lorsque les lois et procédures pertinentes le permettent, le juge devrait :

- déterminer quelles sont les questions pertinentes ;
- recenser les points en litige et s'assurer que les parties limitent leur présentation à ce qui est pertinent dans le cadre restreint du champ d'application de l'exception, lorsque celle-ci a été soulevée ;
- énumérer les pièces / preuves que les parties ont l'intention de présenter ;
- cerner tout fait convenu ou non contesté.

b. Résolution amiable

83. Une gestion effective de l'instance implique de discuter d'une résolution du différend et d'offrir l'occasion aux parties de le résoudre grâce à des procédures extrajudiciaires¹¹⁸. Selon les lois, procédures et pratiques pertinentes de chaque État, la médiation¹¹⁹ ou d'autres mécanismes alternatifs de règlement des litiges peuvent être disponibles pour aider les parents à s'accorder sur les modalités du retour ou du non-retour de l'enfant, et selon le cas, sur des questions de fond, à l'instar notamment des modalités du déménagement de l'enfant dans l'État requis et des contacts entretenus avec le parent délaissé. Dans le cadre d'une gestion effective d'une procédure de retour, lorsqu'il existe des possibilités de recourir à la médiation ou à un mécanisme alternatif de règlement des litiges, le tribunal devrait, lorsque les lois et procédures pertinentes le permettent :

- déterminer avec soin, comme cela est généralement requis, si la médiation ou d'autres mécanismes alternatifs de règlement des litiges sont appropriés¹²⁰. Cela peut s'avérer particulièrement important, lorsque les allégations de

¹¹⁷ Dans de nombreux ressorts, une audience de mise en état est organisée en vue de traiter ces questions.

¹¹⁸ Aux Pays-Bas, par ex., la médiation entre le parent délaissé et celui qui a soustrait l'enfant fait partie intégrante de la procédure de retour en vertu de la Convention de La Haye ; voir K.L. Wehrung et R.G. de Lange-Tegelaar dans *La Lettre des juges sur la protection internationale de l'enfant*, tome XVI / printemps 2010 (disponible sur le site web de la HCCH, à l'adresse : < www.hcch.net >, sous les rubriques « Publications » puis « Lettres des juges »), p. 45 à 48.

¹¹⁹ Concernant la médiation dans les affaires d'enlèvement international d'enfants, voir : HCCH, *Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 - Médiation*, La Haye, 2012 (ci-après, le « Guide de bonnes pratiques sur la médiation ») (également disponible sur le site web de la HCCH, voir chemin d'accès indiqué à la note 2).

¹²⁰ En règle générale, il importe de veiller à ce que la participation à la médiation ne désavantage aucune des parties et il y a lieu, pour chaque affaire, d'évaluer son caractère opportun ; voir *ibid.*, entre autres, les sections 1.2 et 2.1 et le chapitre 10.

risque grave présentées portent sur des violences domestiques ou familiales, afin d'établir si la médiation est appropriée dans un tel cas¹²¹ ;

- encourager les parties à envisager de recourir à la médiation ou à un mécanisme alternatif de règlement des litiges ;
- s'assurer que la médiation ou tout autre mécanisme alternatif de règlement des litiges, lorsqu'il est réputé approprié et que l'expertise requise est disponible, ne retarde pas de manière injustifiée la poursuite et la résolution rapide de la procédure de retour en établissant un strict calendrier¹²². À titre d'exemple, si le parent délaissé a l'intention de comparaître à l'audience, sa présence dans l'État requis peut servir aux fins d'une médiation menée dans un délai très réduit avant l'audience. Les médiateurs qui offrent leur assistance dans de tels cas doivent être prêts à se rendre disponibles dans un délai très court.

Après un premier examen judiciaire, des médiateurs qualifiés devraient procéder à un examen détaillé visant à déterminer si l'affaire se prête à la médiation.

c. Participation des parties à la procédure

84. Garantir l'équité afin que toutes les parties, qu'elles soient ou non assistées d'un avocat, soient en mesure de participer pleinement à l'instance et de présenter de manière efficace toutes pièces / preuves sans provoquer de retard injustifié, constitue un élément clé de toute gestion effective de l'instance. Le plus tôt possible et lorsque les lois et procédures pertinentes le permettent, le tribunal devrait :

- établir si le parent délaissé a été informé de la nature des allégations de risque grave au moyen des arguments présentés par la partie qui s'oppose au retour ou par l'intermédiaire d'un avocat ou de l'Autorité centrale, le cas échéant, et

¹²¹ Certains États n'autorisent pas la médiation dans les affaires où des violences domestiques sont alléguées (que les allégations soient ou non prouvées) ou l'autorisent sous certaines conditions. En Espagne, par ex., aux termes de la Loi organique No 1/2004 (*Ley Orgánica 1/2004*), la médiation n'est pas possible dans les affaires où des violences domestiques sont alléguées. Aux États-Unis, chaque état possède ses propres règles en matière de médiation. Elles peuvent comprendre des règles sur la gestion des affaires impliquant des allégations liées à la violence domestique ; certains programmes de médiation ne procéderont à aucune médiation dans les affaires impliquant de graves violences domestiques. Voir section 19.4 des Profils de l'Espagne et des États-Unis (*op. cit.* note 39). Voir, aussi, le Guide de bonnes pratiques sur la médiation (*op. cit.* note 119), chapitre 10, para. 266.

¹²² Voir le Guide de bonnes pratiques sur la médiation (*ibid.*), section 2.1. Voir aussi les « Conclusions et Recommandations de la Quatrième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (22-28 mars 2001) », C&R No 1.11, qui indique que « [l]es mesures utilisées pour aider à assurer le retour volontaire de l'enfant ou pour parvenir à une solution amiable ne doivent pas engendrer de retards injustifiés dans la procédure de retour » ; cette Conclusion et Recommandation a été réaffirmée dans les « Conclusions et Recommandations de la Cinquième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et la mise en œuvre de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (30 octobre – 9 novembre 2006) », Recommandation No 1.3.1. Toutes les Conclusions et Recommandations de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 sont disponibles sur le site web de la HCCH (voir chemin d'accès indiqué à la note 17).

déterminer s'il est en mesure de participer à la procédure selon les modalités fixées par le tribunal¹²³ ;

- vérifier si le parent délaissé comparaitra en personne ou s'il sera représenté par un avocat, en particulier si l'Autorité centrale est la partie demanderesse ou, selon le cas, le ministère public ;
- définir la procédure, si celle-ci ne l'est pas déjà par la loi, selon laquelle les parties auront accès aux documents, les échangeront et les notifieront, le cas échéant.

85. Il est toujours judicieux de se faire représenter en justice, en particulier par des avocats spécialisés. Toutefois, ce sont les lois et les pratiques nationales pertinentes qui déterminent s'il est obligatoire pour les parties de se faire représenter, et si une assistance judiciaire ou une représentation *pro bono* est envisageable¹²⁴.

d. Participation de l'enfant à la procédure

86. Depuis l'adoption de la Convention, les cadres juridiques internationaux ont changé. À titre d'exemple, à l'échelle mondiale, l'adoption de la CNUDE a eu des répercussions sur des questions telles que la participation des enfants dans les procédures de retour en vertu de la Convention de 1980 dans les États qui sont également Parties à la CNUDE, y compris dans les cas où l'exception de l'article 13(1)(b) est invoquée¹²⁵.

87. Quant à savoir si l'enfant doit être entendu, dans quelles conditions et de quelle manière recueillir son avis et le présenter au tribunal, tout cela varie selon les procédures et les pratiques internes des Parties contractantes. Dans certains États, l'enfant est entendu directement par le tribunal, tandis que dans d'autres un expert s'entretient avec lui puis rapporte sa parole au tribunal. Dans ces cas-là, la personne qui s'entretient avec l'enfant doit posséder les qualifications appropriées et une

¹²³ La présence des deux parties à l'audience présente des avantages ; en cas d'impossibilité, certains ressorts prévoient d'autres moyens de communication, à l'instar de la vidéoconférence, sous réserve des lois et procédures pertinentes des États concernés.

¹²⁴ Voir l'art. 26 ainsi que l'état présent indiquant les États qui ont émis des réserves quant à cet article, en application de l'art. 42 et qui ne sont dès lors pas tenus d'offrir une assistance judiciaire gratuite, sauf dans les limites de ce que prévoit le système d'assistance judiciaire pertinent. L'art. 7(2)(g) de la Convention précise que les Autorités centrales, soit directement, soit avec le concours de tout intermédiaire, doivent prendre toutes les mesures appropriées « pour accorder ou faciliter, le cas échéant, l'obtention de l'assistance judiciaire et juridique, y compris la participation d'un avocat ». Pour plus d'informations, voir le Guide de bonnes pratiques sur la pratique des Autorités centrales (*op. cit.* note 2), section 4.13. Dans tous les cas, les tribunaux doivent s'assurer que chaque partie a la possibilité de produire et de contester des éléments et que ses arguments sont examinés par le tribunal, qu'elle soit ou non représentée par un avocat. Les Profils des États (*op. cit.* note 39), section 8, contiennent des informations concernant la représentation et l'assistance judiciaires dans le cadre des demandes de retour.

¹²⁵ Voir, par ex., l'art. 12 de la CNUDE. À l'échelle régionale, l'adoption du Règlement Bruxelles II *bis* au sein de l'Union européenne (UE) a prescrit les modalités de la conduite des procédures de retour au sein des États membres de l'UE où le Règlement est applicable (voir : Règlement (CE) No 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le Règlement (CE) No 1347/2000. Voir en particulier l'art. 11 du Règlement. Le Règlement Bruxelles II *bis* s'applique directement dans tous les États membres de l'UE, à l'exception du Danemark. Le Règlement a été amendé et remplacé par le Règlement (UE) No 2019/1111 du 25 juin 2019 (voir, *supra*, note 64). Cette refonte renforce le droit des enfants de bénéficier de la possibilité d'exprimer leur point de vue.

connaissance particulière de la Convention de 1980, de la procédure de retour et de la portée limitée de l'exception de l'article 13(1)(b)¹²⁶.

88. Dans le cadre d'une gestion effective de l'instance, et lorsque les lois et procédures pertinentes le permettent, le tribunal devrait :
- envisager, le cas échéant, la désignation d'un représentant autonome pour l'enfant¹²⁷ ;
 - informer l'enfant de la procédure en cours et de ses conséquences possibles dans les délais opportuns et de manière appropriée compte tenu de son âge et de son degré de maturité, ou encourager les parties, le représentant autonome de l'enfant ou un expert nommé à cet effet à le faire ;
 - envisager, au moment de recueillir le point de vue de l'enfant, des outils comme les rapports sur la famille (adaptés à la portée limitée des procédures de retour) établis par des experts possédant les qualifications requises pour aider le tribunal à déterminer le poids qu'il convient de donner à ce point de vue ;
 - s'assurer, lorsqu'il est convenu de recueillir le point de vue de l'enfant, que la procédure à cette fin ne retarde pas de manière injustifiée l'examen des faits dans le cadre de la procédure de retour, en déterminant un strict calendrier.

e. Preuves

89. L'un des objectifs principaux d'une gestion effective de l'instance est que seules les preuves pertinentes soient acceptées par le tribunal et que la collecte des pièces et la production des preuves ne génèrent aucun retard injustifié. Les bonnes pratiques énoncées dans la présente section visent à aider le tribunal à atteindre de tels objectifs.

f. Preuves d'expert

90. Concernant tout particulièrement les preuves d'expert, il convient d'y recourir uniquement dans la mesure où elles sont conformes à la nature et à la portée restreinte de l'exception de risque grave. Dans le cadre de bonnes pratiques en matière de gestion de l'instance, le tribunal devrait, lorsque les lois et procédures pertinentes le permettent, et dans la mesure où cela s'avère nécessaire dans une affaire en particulier :

¹²⁶ Voir également Conclusions et Recommandations de la Sixième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des Conventions HCCH de 1980 et 1996 (voir chemin d'accès indiqué à la note 17).

¹²⁷ Aux Pays-Bas, la pratique établie de longue date fondée sur l'art. 250 du Livre I du Code civil consiste à nommer un « tuteur *ad litem* » dans toutes les affaires relevant de la Convention de la HCCH impliquant un enfant de plus de trois ans. Ce tuteur *ad litem* – en principe un (pédo)psychiatre ou un médiateur agréé – représente l'enfant pendant toute la durée de la procédure (première instance et appel), fait entendre la voix de l'enfant et évalue son degré de maturité et la mesure dans laquelle il semble libre de s'exprimer. La même pratique existe en Allemagne, où un "*Verfahrensbeistand*" (tuteur *ad litem*) est régulièrement désigné dans les procédures relevant de la Convention de 1980, en application de l'art. 158 de la Loi sur la compétence en matières familiale et noncontentieuse.

- étudier la possibilité d'établir une liste d'experts qualifiés qui connaissent la Convention, la procédure de retour et la nature particulière de l'exception de risque grave, et qui seraient disponibles dans des délais très brefs ;
- encourager, lorsque les deux parties ont l'intention de présenter des preuves d'expert, le recours à un seul expert qualifié choisi conjointement ou désigné par le tribunal, le cas échéant, plutôt que de laisser chacune des parties présenter son propre expert ;
- examiner / envisager avec les parties, le plus tôt possible, si un point relevant des allégations de risque grave requiert une opinion ou des preuves d'expert ; si une opinion d'expert est réputée nécessaire :
 - recenser les principales questions pour lesquelles une expertise est sollicitée, par exemple au moyen d'une lettre d'instruction, d'une décision de justice ou de consignes ;
 - rappeler aux parties et aux experts le champ d'application restreint de la procédure de retour, la portée limitée de l'exception de risque grave et la nécessité de limiter les questions pour lesquelles elles souhaitent présenter une opinion ou des preuves d'expert ;
 - établir la date limite à laquelle l'opinion d'expert doit être présentée au tribunal ou aux parties, le cas échéant, à l'oral ou par écrit afin de se prémunir contre tout retard injustifié ;
 - lorsque le tribunal est compétent pour nommer un expert, en choisir un qualifié et s'assurer que les informations pertinentes lui sont présentées ;
 - fixer une date pour poursuivre les audiences en l'espèce et s'assurer que l'expert est disponible à cette date pour présenter des preuves et fournir des informations, le cas échéant ;
- se pencher sur la possibilité de présenter oralement le rapport d'expert en personne, par audio ou vidéoconférence plutôt que par écrit, afin d'éviter tout retard injustifié dans la procédure.

g. Assistance des Autorités centrales et communications judiciaires directes

- g1. Les tribunaux peuvent chercher à obtenir des informations supplémentaires par l'intermédiaire des Autorités centrales, en application des lois et procédures pertinentes, et lorsque cela s'avère nécessaire dans le cadre de l'examen des allégations de risque grave, et ce, afin de mieux comprendre le cadre juridique ou le système de protection des enfants en vigueur dans l'État de la résidence habituelle, ou de clarifier certains éléments factuels¹²⁸. Les tribunaux peuvent également

¹²⁸ Voir, par ex., *Kovacs v. Kovacs* (2002), 59 O.R. (3d) 671 (Sup. Ct.), 23 avril 2002, Cour supérieure de justice de l'Ontario (Canada) [Référence INCADAT : HC/E/CA 760], affaire dans laquelle la cour a ordonné aux avocats des parties de présenter une demande conjointe auprès de l'Autorité centrale fédérale du Canada désignée en vertu de la Convention de La Haye. L'objectif était de prendre les mesures les plus efficaces dans l'État de la résidence habituelle afin de déterminer si le défendeur avait été condamné et si le jugement portant sur cette condamnation était authentique. Voir également : *M.G. v. R.F.*, 2002 R.J.Q. 2132, 23 août 2002, Cour d'appel du Québec (Canada) [Référence INCADAT : HC/E/CA 762], affaire dans laquelle l'avocat représentant l'Autorité centrale de l'État requis a informé la cour du fait que le parent ayant soustrait l'enfant pourrait toujours prétendre au versement d'une aide financière de la part de l'État requis, même si celui-ci devait se trouver en

demander plus spécifiquement aux Autorités centrales des informations disponibles quant à la situation sociale de l'enfant. Ils doivent néanmoins éviter de demander aux Autorités centrales d'entreprendre des enquêtes qui ne relèvent pas de leurs fonctions ou de leurs pouvoirs (voir section IV).

92. Les tribunaux peuvent également obtenir des informations pertinentes en engageant des communications judiciaires directes avec des juges de leur État ou d'autres Parties contractantes. Dans ce dernier cas, les tribunaux peuvent passer par le RIJH, un réseau composé d'un ou de plusieurs membre(s) de la magistrature des Parties contractantes. Le RIJH favorise les communications et la coopération entre les juges au niveau international de sorte à favoriser le fonctionnement efficace de la Convention. Les juges peuvent vérifier sur le site web de la HCCH si leur État a désigné un juge au sein du RIJH¹²⁹. Auquel cas, ils devraient contacter ce membre du RIJH afin d'engager des communications judiciaires directes par l'intermédiaire du réseau ou obtenir une aide à cet effet. Les juges qui envisagent de recourir aux communications judiciaires directes sont invités à consulter les Lignes de conduite émergentes et Principes généraux relatifs aux communications judiciaires, document publié par la HCCH¹³⁰. Si les lois et procédures pertinentes le permettent, les Autorités centrales peuvent également contribuer à faciliter les communications judiciaires directes.

dehors du territoire national pendant une période maximale de six mois, parant ainsi aux allégations de ce dernier selon lesquelles il manquait de ressources, financières et autres.

¹²⁹ Voir la Liste des membres du RIJH, disponible sur le site web de la HCCH (voir chemin d'accès indiqué à la note 34).

¹³⁰ Voir Lignes de conduite émergentes relatives aux communications judiciaires (*op. cit.* note 1).



IV

**Bonnes pratiques
pour les Autorités
centrales
dans les affaires
relevant de
l'article 13(1)(b)**

93. Toute bonne pratique présentée dans cette section ne doit être envisagée que si elle est appropriée et autorisée par les lois et procédures pertinentes de la Partie contractante. De plus, les bonnes pratiques présentées dans cette section ne doivent en aucun cas être interprétées comme imposant une quelconque obligation aux Autorités centrales des Parties contractantes au-delà de celles énoncées par la Convention (art. 7).

1. Obligations générales des Autorités centrales - coopération et communication d'informations

94. Une fonction importante de l'Autorité centrale consiste à prendre toutes les mesures appropriées pour faciliter l'introduction de procédures judiciaires ou administratives en vue d'obtenir le retour sans danger de l'enfant (art. 7(2)(f) et (h)). La manière dont l'Autorité centrale s'acquitte de cette obligation varie d'une Partie contractante à l'autre selon le rôle qui lui est confié au sein de l'État et des fonctions et pouvoirs qu'elle tire de la législation nationale en vertu de laquelle elle est établie. Une différence notable est que, dans certains États, l'Autorité centrale ou le ministère public initie la procédure de retour au moyen du dépôt d'une demande auprès du tribunal, tandis que dans d'autres, c'est le parent délaissé qui présente la demande au tribunal.
95. Dans le cadre de leurs responsabilités, les Autorités centrales sont également tenues de coopérer entre elles et de promouvoir la coopération entre les autorités internes en vue d'assurer le retour immédiat de l'enfant (art. 7(1)). Dans les cas où l'exception de risque grave visée à l'article 13(1)(b) est invoquée, une telle coopération peut notamment permettre aux Autorités centrales de répondre rapidement aux demandes d'informations émanant des tribunaux concernant les mesures de protection existantes aptes à protéger l'enfant du risque grave, sous réserve des lois applicables. Lorsque cela s'avère pertinent, approprié et autorisé par la loi, les Autorités centrales peuvent également échanger des informations relatives à la situation sociale de l'enfant (art. 7(2)(d)).

2. Rôle restreint des Autorités centrales eu égard à l'exception de risque grave

96. Il appartient exclusivement au tribunal statuant sur une demande de retour d'examiner les questions de fait ou de droit, y compris les allégations visées à l'article 13(1)(b)¹³¹. Cette donnée importe pour préciser en quoi le rôle de l'Autorité

¹³¹ Voir « Table de Conclusions et de Recommandations des précédentes réunions de la Commission spéciale sur le fonctionnement des Conventions Enlèvement d'enfants de 1980 et Protection des enfants de 1996 (Première réunion (1989), Deuxième réunion (1993), Troisième réunion (1997), Quatrième réunion (2001), réunion de suivi (2012), Cinquième réunion (2006), Sixième réunion (2011, 2012)) », Doc. pré-l. No 6 de juillet 2017 à l'attention de la 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), point No 38 : « La Commission spéciale souligne à nouveau que : (a) dans l'exercice de leurs fonctions en ce qui concerne l'acceptation des demandes, les Autorités centrales devraient respecter le fait que l'évaluation des questions de faits et de droit (telles que la résidence habituelle, l'existence d'un droit de garde, ou les allégations de violence conjugale) est, en général, une question réservée au tribunal ou l'autorité compétente qui statue sur la demande de

centrale ne consiste *pas* : celle-ci n'a pas vocation à examiner les allégations présentées au titre de l'article 13(1)(b), ni à agir en fonction de ces allégations¹³². L'Autorité centrale doit dès lors faire attention à ne pas retarder la procédure en prenant des initiatives inutiles, en particulier dans les États où l'Autorité centrale ou un agent est chargé d'engager la procédure devant le tribunal. Si cela relève de ses fonctions et pouvoirs, et sans que cela ne retarde le début de la procédure judiciaire, l'Autorité centrale doit néanmoins prendre des dispositions, dès le début de la procédure de retour, en vue de recueillir des informations susceptibles de s'avérer, en temps utile, nécessaires au tribunal ou requises par celui-ci, et ainsi éviter tout ajournement de la procédure à cet effet.

3. Bonnes pratiques pour l'Autorité centrale de l'État requérant

97. Au titre des bonnes pratiques, toute Autorité centrale de l'État requérant doit être prête, lorsqu'on le lui demande et que cela est permis par les lois et procédures pertinentes, à :

- fournir des informations concernant les lois et procédures de son ressort ;
- présenter un rapport concernant la situation sociale de l'enfant, sous réserve qu'un tel partage d'informations soit pertinent, approprié et autorisé par la loi ;
- fournir, sur demande, des informations factuelles, le cas échéant, sous réserve que cela soit approprié et autorisé par la loi, sur les circonstances particulières de l'État requérant ;
- fournir, sur demande, des informations sur, et faciliter, si nécessaire et opportun, la mise en place de dispositions visant à assurer, sur le plan administratif, le retour sans danger de l'enfant ;
- agir le plus rapidement possible et prendre toutes les dispositions nécessaires au respect de délais fixés par le tribunal de sorte à ne générer aucun retard injustifié ; fournir, sur demande, des informations aux autorités de l'État requérant en vue de faciliter, dans la mesure du possible, l'efficacité des mesures de protection, telles que le fait d'informer les services sociaux concernés de l'arrivée imminente de l'enfant afin que le nécessaire soit fait pour parer au risque grave.

4. Bonnes pratiques pour l'Autorité centrale de l'État requis

98. Au titre des bonnes pratiques, l'Autorité centrale de l'État requis doit, lorsque les lois et procédures pertinentes le permettent, être prête à :

retour ; (b) [...] », voir C&R No 13 de la CS de 2011 et C&R No 1.1.3 de la CS de 2006 (disponible sur le site web de la HCCH, voir chemin d'accès indiqué à la note 17).

¹³² L'art. 27 de la Convention, qui donne un pouvoir discrétionnaire extrêmement limité à l'Autorité centrale de rejeter une demande de retour, ne devrait dès lors pas être interprété comme autorisant une Autorité centrale à refuser d'accepter une demande de retour sur la base d'allégations de risque grave.

- communiquer immédiatement à l'Autorité centrale de l'État requérant toute demande d'information émanant du tribunal, ainsi que le délai fixé pour la communication de ces informations ;
- informer, régulièrement et en tant que de besoin, l'Autorité centrale de l'État requérant de toute question pertinente, y compris de l'avancée et du résultat de la procédure, ainsi que de toute exigence fixée par le tribunal quant à la décision concernant le retour de l'enfant, aux décisions miroirs ou aux autres décisions visant à protéger l'enfant d'un risque grave et à faciliter son retour sans danger ;
- agir le plus rapidement possible et prendre toutes les dispositions nécessaires au respect de délais fixés par le tribunal de sorte à ne générer aucun retard injustifié.



V

Ressources utiles

99. Afin d'acquérir et de renforcer les connaissances et la compréhension de l'interprétation et de l'application de l'article 13(1)(b), les tribunaux, Autorités centrales et autres peuvent consulter les ressources suivantes.

1. Rapport explicatif sur la Convention de 1980

100. Le Rapport explicatif sur la Convention¹³³ qui, entre autres, fournit des informations concernant les travaux préparatoires et les circonstances de son adoption, peut servir de moyen complémentaire d'interprétation de celle-ci¹³⁴.

2. Actes et documents de la Quatorzième session (1980)

101. Les *Actes et documents de la Quatorzième session*¹³⁵, qui comprennent non seulement le Rapport explicatif, mais aussi l'ensemble des travaux préparatoires ayant abouti à l'adoption de la Convention à l'instar de Documents préliminaires, Documents de travail préparés par les délégations présentes et les Rapports de séance de la session. Ces documents peuvent servir de moyen complémentaire d'interprétation de la Convention¹³⁶.

3. La base de données sur l'enlèvement international d'enfants (INCADAT)

102. INCADAT ¹³⁷ a été créée pour faciliter la compréhension mutuelle et une interprétation plus homogène de la Convention. Elle peut être consultée gratuitement en ligne en anglais, en français et en espagnol. INCADAT contient des résumés et le texte intégral de décisions importantes pertinentes en matière d'enlèvement international d'enfants provenant du monde entier. Elle offre également des analyses juridiques concises sur les questions qui font souvent l'objet de contentieux et d'interprétation judiciaire dans les procédures de retour, notamment l'article 13(1)(b)¹³⁸.

¹³³ *Op. cit.* note 10.

¹³⁴ Voir art. 31 de la *Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités*.

¹³⁵ *Op. cit.* note 10.

¹³⁶ Voir art. 32 de la *Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités*.

¹³⁷ Disponible à l'adresse : < www.incadat.com >.

¹³⁸ Pour une analyse de l'art. 13(1)(b), voir les rubriques « La Convention », « Analyse de jurisprudence », « Exceptions au retour », puis « Risque grave de danger ».

4. Guides de bonnes pratiques publiés par la HCCH

103. En plus du présent Guide, la HCCH a publié d'autres Guides de bonnes pratiques¹³⁹ portant sur la Convention ; ces Guides peuvent s'avérer utiles pour les tribunaux, les Autorités centrales et autres quant à l'interprétation et l'application de l'article 13(1)(b) :

- Guide de bonnes pratiques - Convention Enlèvement d'enfants : Première partie : Pratique des Autorités centrales ;
- Guide de bonnes pratiques - Convention Enlèvement d'enfants : Deuxième partie : Mise en œuvre ;
- Guide de bonnes pratiques - Convention Enlèvement d'enfants : Troisième partie : Mesures préventives ;
- Guide de bonnes pratiques - Convention Enlèvement d'enfants : Quatrième partie : Exécution ;
- Guide de bonnes pratiques - Convention Enlèvement d'enfants : Cinquième partie : Médiation ; et
- Contacts transfrontières relatifs aux enfants / Principes généraux et Guide de bonnes pratiques.

5. Réseau international de juges de La Haye (RIJH)

104. La création d'un RIJH spécialisé en matière familiale a été proposée pour la première fois lors du Premier séminaire pour juges sur la protection internationale des enfants, De Ruwenberg, 1998. Il a été recommandé que les autorités compétentes des différents ressorts (par ex., les présidents de tribunaux ou autres fonctionnaires selon les différentes cultures juridiques) désignent un ou plusieurs membre(s) de la magistrature chargé(s) d'agir comme point de contact en matière de communication et de liaison avec les Autorités centrales nationales, les juges de leur État et d'autres Parties contractantes concernant, à tout le moins au début, des questions relevant de la Convention de 1980. Le RIJH favorise les communications et la coopération entre les juges au niveau international, et contribue au fonctionnement efficace de la Convention. Les juges sont invités à consulter la Liste des membres du RIJH disponible sur le site web de la HCCH¹⁴⁰.

¹³⁹ Toutes ces publications sont disponibles sur le site web de la HCCH, à l'adresse : < www.hcch.net >, sous les rubriques « Publications » puis « Guides de bonnes pratiques ».

¹⁴⁰ Voir la Liste des membres du RIJH, disponible sur le site web de la HCCH (voir chemin d'accès indiqué à la note 34).

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

105. La *Lettre des juges* assure la diffusion des informations en matière d'entraide judiciaire dans le domaine de la protection internationale des enfants. Elle a été publiée pour la première fois en 1999, par la HCCH. À l'heure actuelle, cette Lettre est publiée deux fois par an¹⁴¹.

7. Documents établis par les autorités nationales

106. Au fil des ans, les autorités judiciaires nationales ont publié des manuels et autres documents semblables en vue d'aider les tribunaux à aborder ces affaires complexes, par exemple :

- le cahier d'audience électronique publié par l'Institut national de la Magistrature du Canada¹⁴² ;
- le cahier d'audience national sur la violence domestique et familiale d'Australie¹⁴³ ;
- le Protocole argentin pour le fonctionnement des Conventions sur l'enlèvement international d'enfants¹⁴⁴ ;
- le guide électronique publié par le bureau du procureur du Brésil¹⁴⁵.

¹⁴¹ Tous les tomes de la *Lettre des juges* sont disponibles en anglais, en français et pour certains d'entre eux en espagnol sur le site web de la HCCH (voir chemin d'accès indiqué à la note 118). Le tome V de la *Lettre des juges* est principalement axé sur l'art. 13(1)(b).

¹⁴² Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Cahier d'audience électronique de l'Institut national de la magistrature, mise à jour en mai 2018.

¹⁴³ Ce cahier d'audience est disponible à l'adresse : < <https://aija.org.au/publications/national-domestic-and-family-violence-bench-book/> > (en anglais uniquement) (consulté le 5 Février 2020).

¹⁴⁴ *Protocolo de actuación para el funcionamiento de los convenios de sustracción internacional de niños*, approuvé le 28 avril 2017. Le Protocole est disponible sur le site web de la Cour suprême d'Argentine, à l'adresse : < <http://www.cj.gov.ar/adj/pdfs/ADJ-0.305074001493756538.pdf> > (en espagnol uniquement) (consulté le 5 Février 2020).

¹⁴⁵ Ce guide est disponible à l'adresse : < http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/157035 > (en portugais uniquement) (consulté le 5 Février 2020).



Index des affaires citées

Index des affaires citées

Toutes les décisions citées dans le présent Guide et référencées ci-dessous sont disponibles sur INCADAT, comprenant un texte complet de la décision dans sa langue originale, ainsi qu'un résumé de celle-ci en anglais, français ou espagnol, une combinaison de deux de ces langues, ou dans les trois langues. Le numéro de référence d'INCADAT indiqué entre crochets permet d'accéder facilement à une décision en saisissant ce numéro dans le champ de recherche correspondant.

Les chiffres renvoient aux numéros de page.

Allemagne

12 UF 532/16, 6 juillet 2016, <i>Oberlandesgericht München Senat für Familiensachen</i> (Division des affaires familiales de Munich) (Allemagne) [Référence INCADAT : HC/E/DE 1405].....	27
17 UF 56/16, 4 mai 2016, <i>Oberlandesgericht Stuttgart Senat für Familiensachen</i> (Allemagne) [Référence INCADAT : HC/E/DE 1406] -----	41
7 UF 660/17, 5 juillet 2017, <i>Oberlandesgericht Nürnberg Senat für Familiensache</i> (Tribunal régional supérieur de Nuremberg, Division des affaires familiales) (Allemagne) [Référence INCADAT : HC/E/DE 1409] -----	44

Argentine

<i>A. v. A.</i> , 5 octobre 2001, Tribunal de première instance de Buenos Aires (Argentine) [Référence INCADAT : HC/E/AR 487] -----	42, 43
<i>E.S. s/ Reintegro de hijo</i> , 11 juin 2013, <i>Corte Suprema de Justicia de la Nación</i> (Cour suprême) (Argentine) [Référence INCADAT : HC/E/AR 1305] -----	31
<i>G., P. C. c. H., S. M. s/ reintegro de hijos</i> , 22 août 2012, <i>Corte Suprema de Justicia de la Nación</i> (Cour suprême) (Argentine) [Référence INCADAT : HC/E/AR 1315] -----	41, 49

Australie

<i>Director General, Department of Community Services Central Authority v. J.C. and J.C. and T.C.</i> , 11 juillet 1996, Assemblée plénière du Tribunal des affaires familiales d'Australie à Sydney (Australie) [Référence INCADAT : HC/E/AU 68] -----	49
<i>Director-General Department of Families, Youth and Community Care and Hobbs</i> , 24 septembre 1999, Tribunal des affaires familiales d'Australie à Brisbane (Australie) [Référence INCADAT : HC/E/AU 294] -----	49
<i>Director-General, Department of Families v. R.S.P.</i> [2003] FamCA 623, 26 août 2003, Assemblée plénière du Tribunal des affaires familiales d'Australie (Australie) [Référence INCADAT : HC/E/AU 544].....	48
<i>DP v. Commonwealth Central Authority</i> , [2001] HC 39, (2001) 180 ALR 402 (Australie) [Référence INCADAT : HC/E/AU 346].....	43
<i>Gsponer v. Johnson</i> , 23 décembre 1988, Assemblée plénière du Tribunal des affaires familiales d'Australie à Melbourne (Australie) [Référence INCADAT : HC/E/AU 255].....	31

<i>H.Z. v. State Central Authority</i> , 6 juillet 2006, Assemblée plénière du Tribunal des affaires familiales d'Australie à Melbourne (Australie) [Référence INCADAT : HC/E/AU 876].....	27
<i>Police Commissioner of South Australia v. H.</i> , 6 août 1993, Tribunal des affaires familiales d'Australie à Adélaïde (Australie) [Référence INCADAT : HC/E/AU 260].....	40
<i>State Central Authority v. Maynard</i> , 9 mars 2003, Tribunal des affaires familiales d'Australie (Australie) [Référence INCADAT : HC/E/AU 541]-----	43
<i>State Central Authority, Secretary to the Department of Human Services v. Mander</i> , 17 septembre 2003, Tribunal des affaires familiales de l'Australie (Australie) [Référence INCADAT : HC/E/AU 574].....	39

Autriche

2Ob90/10i, 8 juillet 2010, <i>Oberster Gerichtshof</i> (Cour de cassation) (Autriche) [Référence INCADAT : HC/E/AT 1047]	47
---	----

Belgique

No 03/3585/A, 17 avril 2003, Tribunal de première instance de Bruxelles (Belgique) [Référence INCADAT : HC/E/BE 547] -----	42
No de rôle : 07/78/C, 25 janvier 2007, Tribunal de première instance de Bruxelles (Belgique) [Référence INCADAT : HC/E/BE 857] -----	43

Canada

<i>Achakzad v. Zmaryalai</i> [2011] W.D.F.L. 2, 20 juillet 2010, Cour de justice de l'Ontario (Canada) [Référence INCADAT : HC/E/CA 1115] -----	39
<i>Chalkley v. Chalkley</i> (1995) ORFL (4th) 422, 13 janvier 1995, Cour d'appel de Manitoba (Canada) [Référence INCADAT : HC/E/CA 14] -----	50
<i>J.D. v. P.D.</i> , (2010) ONCJ 410, 9 septembre 2010, Cour de justice de l'Ontario (Canada) [Référence INCADAT : HC/E/CA 1421] -----	34
<i>Kovacs v. Kovacs</i> (2002), 59 O.R. (3d) 671 (Sup. Ct.), 23 avril 2002, Cour supérieure de justice de l'Ontario (Canada) [Référence INCADAT : HC/E/CA 760] -----	60
<i>M.G. v. R.F.</i> , 2002 R.J.Q. 2132, 23 août 2002, Cour d'appel du Québec (Canada) [Référence INCADAT : HC/E/CA 762].....	60
<i>Mbuyi v. Ngalula</i> , (2018) MBQB 176, 8 novembre 2018, Cour du Banc de la Reine, Manitoba (Canada) [Référence INCADAT : HC/E/CA 1416] -----	34, 39
<i>Bureau de l'avocat des enfants c. Balev</i> , 2018 SCC 16, Cour suprême du Canada (Canada) [Référence INCADAT : HC/E/CA 1389] -----	16
<i>Thomson v. Thomson</i> , [1994] 3 SCR 551, 20 octobre 1994, Cour suprême du Canada (Canada) [Référence INCADAT : HC/E/CA 11] -----	26
<i>Solis v. Tibbo Lenoski</i> , 2015 BCCA 508 (CanLII) (Canada) [Référence INCADAT : HC/E/CA 1403].....	43
<i>Y.D. v. J.B.</i> , [1996] R.D.F. 753, 17 mai 1996, Cour de justice du Québec (Canada) [Référence INCADAT : HC/E/CA 369] -----	41

Chili

N. R. c. J. M. A. V. s/reintegro de hijo, 28 février 2013, *Corte Suprema*
(Cour suprême) (Chili) [Référence INCADAT : HC/E/CL 1318] ----- 41

Chine

EW v. LP, HCMP1605/2011, 31 janvier 2013, Haute Cour de la Région
administrative spéciale de Hong Kong (Chine)
[Référence INCADAT : HC/E/CNh 1408].....26

LPQ v. LYW [2014] HKCU 2976, 15 décembre 2014, Haute Cour de la Région
administrative spéciale de Hong Kong (Chine)
[Référence INCADAT : HC/E/CNh 1302].....48

Danemark

B-2939-01, 11 janvier 2012, *Vestre Landsret* (Haute Cour) (Danemark)
[Référence INCADAT : HC/E/DK 519].....42

V.L. B-1572-09, 23 septembre 2009, *Vestre Landsret* (Haute Cour)
(Danemark) [Référence INCADAT : HC/E/DK 1101]----- 43

États-Unis d'Amérique

Abbott v. Abbott, 130 S. Ct. 1983 (2010), 17 mai 2010, Cour suprême
(États-Unis) [INCADAT Référence : HC/E/USf 1029] -----21

Escaf v. Rodriguez, 200 F. Supp. 2d 603 (E.D. Va. 2002), 6 mai 2002,
Cour de district des États-Unis, District de Virginie, Division d'Alexandria
(États-Unis) [Référence INCADAT : HC/E/USf 798] ----- 42

Freier v. Freier, 969 F. Supp. 436 (E.D. Mich. 1996), 4 octobre 1996,
Cour de district des États-Unis, District du Michigan, Division Sud
(États-Unis) [Référence INCADAT : HC/E/USf 133]----- 42

Gomez v. Fuenmayor, No 15-12075, Cour d'appel des États-Unis (11th circuit),
5 février 2016 (États-Unis) [Référence INCADAT : HC/E/US 1407] ----- 38

In the Matter of L.L. (Children), 22 mai 2000, Tribunal des affaires familiales
de New York (États-Unis) [Référence INCADAT : HC/E/US 273] ----- 50

Miltiadous v. Tetervak, 686 F. Supp. 2d 544 (E.D. Pa. 2010), 19 février 2010,
Cour de district des États-Unis, Division Est, Pennsylvanie (États-Unis)
[Référence INCADAT : HC/E/US 1144].....38

Ostevoll v. Ostevoll, 2000 WL 1611123 (S.D. Ohio 2000), 16 août 2000, Cour de district
des États-Unis, Ohio (États-Unis) [Référence INCADAT : HC/E/US 1145]----- 40

Pliego v. Hayes, 843 F.3d 226 (6th Cir. 2016), 5 décembre 2016, Cour d'appel
du sixième circuit des États-Unis (États-Unis)
[Référence INCADAT : HC/E/US 1386].....47

Sabogal v. Velarde, 106 F. Supp. 3d 689 (2015), 20 mai 2015, Cour de district
des États-Unis pour le District du Maryland (États-Unis)
[Référence INCADAT : HC/E/USf 1383]----- 35. 45

Souratgar v. Fair, 720 F. 3d 96 (2nd Cir. 2013), 13 juin 2013, Cour d'appel
du deuxième circuit des États-Unis (États-Unis)
[Référence INCADAT : HC/E/US 1240].....39

<i>Tabacchi v. Harrison</i> , 2000 WL 190576 (N.D.Ill.), 2 août 2000, Cour de district des États-Unis pour le District nord de l'Illinois, Division Est (États-Unis) [Référence INCADAT : HC/E/USf 465].....	38
<i>Taylor v. Taylor</i> , 502 Fed.Appx. 854, 2012 WL 6631395 (C.A.11 (Fla.)) (11 th Cir. 2012), 20 décembre 2012, Cour d'appel du onzième circuit des États-Unis (États-Unis) [Référence INCADAT : HC/E/US 1184]-----	38

France

No de pourvoi 08-18126, 25 février 2009, Cour de cassation (France) [Référence INCADAT : HC/E/FR 1013].....	40
No de pourvoi 14-17.493, 19 novembre 2014, Cour de cassation (France) [Référence INCADAT : HC/E/FR 1309].....	42
No de pourvoi 17-11031, 4 mai 2017, Cour de cassation (France) [Référence INCADAT : HC/E/FR 1346].....	43
No de RG 06/00395, 30 mai 2006, Cour d'appel de Paris (France) [Référence INCADAT : HC/E/FR 1010].....	39
No de RG 08/04984, 18 février 2009, Cour d'appel de Nîmes (France) [Référence INCADAT : HC/E/FR 1135].....	42
No de RG 11/01062, 28 juin 2011, Cour d'appel de Bordeaux (France) [Référence INCADAT : HC/E/FR 1128].....	41
No de RG 11/01437, 1 ^{er} décembre 2011, Cour d'appel d'Agen (France) [Référence INCADAT : HC/E/FR 1172].....	44
No de RG 11/02685, 28 juin 2011, Cour d'appel de Rennes (France) [Référence INCADAT : HC/E/FR 1129] -----	42, 47
No de RG 11/02919, 19 septembre 2011, Cour d'appel de Lyon (France) [Référence INCADAT : HC/E/FR 1168].....	41
No de RG 12-19382, 20 mars 2013, Cour de cassation (France) [Référence INCADAT : HC/E/FR 1213].....	41

Irlande

<i>A.S. v. P.S. (Child Abduction)</i> [1998] 2 IR 244, 26 mars 1998, Cour suprême (Irlande) [Référence INCADAT : HC/E/IE 389] -----	40
---	----

Israël

<i>DZ v. YVAMVD</i> , RFAmA 2270, 30 mai 2013, Cour suprême (Israël) [Référence INCADAT : HC/E/IL/1211].....	51
<i>LM v. MM Nevo</i> , RFAmA 2338/09, 3 juin 2009, Cour suprême (Israël) [Référence INCADAT : HC/E/IL 1037].....	50
<i>Motion for Leave to Appeal (Family Matters)</i> 5690/10, 10 août 2010, Cour suprême (Israël) [Référence INCADAT : HC/E/1290]-----	45, 46

Mexique

Procedure for International Return of Children, Case No 2926/2008, 16 août 2009, *Tercera Sala Familiar del Honorable Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal* (Troisième chambre du Tribunal supérieur de justice du district fédéral) (Mexique) [Référence INCADAT : HC/E/MX 1038] ----- 42

Nouvelle-Zélande

H. v. H. [1995] 12 FRNZ 498, 4 décembre 1995, Haute Cour de Wellington (Nouvelle-Zélande) [Référence INCADAT : HC/E/NZ 30] ----- 47

K.M.A. v. Secretary for Justice [2007] NZFLR 891, 5 juin 2007, Cour d'appel de Nouvelle-Zélande (Nouvelle-Zélande) [Référence INCADAT : HC/E/NZ 1118] -----40, 51

Secretary for Justice v. N., ex parte C., 4 mars 2001, Haute Cour de Wellington (Nouvelle-Zélande) [Référence INCADAT : HC/E/NZ 501] ----- 47

Pays-Bas

X. (la mère) contre Y. (le père), 22 février 2018, *Rechtbank 's-Gravenhage* (Pays-Bas) [Référence INCADAT : HC/E/NL 1391] ----- 39

Royaume-Uni

F. v. M. (Abduction: Grave Risk of Harm) [2008] 2 FLR 1263, 6 février 2008, Division des affaires familiales de la Haute Cour d'Angleterre et du pays de Galles (Royaume-Uni) [Référence INCADAT : HC/E/UKe 1116] ----- 39, 48

O. v. O. 2002 SC 430, 3 mai 2002, *Outer House of the Court of Session* (première instance) (Écosse, Royaume-Uni) [Référence INCADAT : HC/E/UKs 507].....50

Re A. (Minors) (Abduction: Custody Rights) [1992] Fam 106, 12 février 1992, Cour d'appel d'Angleterre et du pays de Galles (Royaume-Uni) [Référence INCADAT : HC/E/UKe 48].....41

Re C. (Abduction: Grave Risk of Harm) [1999] 1 FLR 1145, 2 décembre 1999, Cour d'appel d'Angleterre et du pays de Galles (Royaume-Uni) [Référence INCADAT : HC/E/UKe 269].....49

Re D. [2006] 3 WLR 0989, 16 novembre 2006, Chambre des Lords du Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles) (Royaume-Uni) [Référence INCADAT : HC/E/UKe 880].....26

Re D. (Article 13b: Non return) [2006] EWCA Civ 146, 25 janvier 2006, Cour d'appel d'Angleterre et du pays de Galles (Royaume-Uni) [Référence INCADAT : HC/E/UKe 818].....43

Re E. (Children) (Abduction: Custody Appeal) [2011] UKSC 27, [2012] 1 A.C. 144, 10 juin 2011, Cour suprême du Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles) (Royaume-Uni) [Référence INCADAT : HC/E/UKe 1068] -----26, 34, 40, 48

Re G. (Abduction: Withdrawal of Proceedings, Acquiescence, Habitual Residence) [2007] EWHC 2807 (Fam), 30 novembre 2007, Haute Cour (Division des affaires familiales) d'Angleterre et du pays de Galles (Royaume-Uni) [Référence INCADAT : HC/E/UKe 966].....45

<i>Re M. and J. (Abduction) (International Judicial Collaboration)</i> [1999] 3 FCR 721, 16 août 1999, Haute Cour d'Angleterre et du pays de Galles (Royaume-Uni) [Référence INCADAT : HC/E/UKe 266].....	46
<i>Re S. (A Child) (Abduction: Rights of Custody)</i> [2012] UKSC 10, [2012] 2 A.C. 257, 14 mars 2012, Cour suprême du Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles) (Royaume-Uni) [Référence INCADAT : HC/E/UKe 1147] -----	48
<i>Re T. (Abduction: Child's Objections to Return)</i> [2000] 2 F.L.R. 192, 18 avril 2000, Haute Cour d'Angleterre et du pays de Galles (Royaume-Uni) [Référence INCADAT : HC/E/AU 270].....	50
<i>Re W. (A Child)</i> [2004] EWCA Civ 1366 (Royaume-Uni) [Référence INCADAT : HC/E/UKe 771] -----	38
 Suisse	
5A_285/2007/frs, 16 août 2007, Tribunal fédéral, II ^e Cour de droit civil (Suisse) [Référence INCADAT : HC/E/CH 955] -----	41
 Zimbabwe	
<i>Secretary for Justice v. Parker</i> 1999 (2) ZLR 400 (H), 30 novembre 1999, Haute Cour (Zimbabwe) [Référence INCADAT : HC/E/ZW 340]-----	38

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

Churchillplein 6b
2517 JW La Haye
Pays-Bas

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



HCCH

Connecter Protéger Coopérer Depuis 1893
Connecting Protecting Cooperating Since 1893