

* Dossier spécial *

Rapport sur 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, du 1er au 10 juin 2011

établi par le Bureau Permanent

1. Introduction

La première partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (la Convention de La Haye de 1980) et de la *Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants* (la Convention de La Haye de 1996) s'est tenue à La Haye du premier au 10 juin 2011. Dans le cadre des préparatifs de la Commission spéciale, il a été décidé que les sujets à traiter étaient trop nombreux pour une seule réunion. La décision exceptionnelle a été prise pour la première fois de tenir la réunion de la Commission spéciale en deux parties distinctes, la deuxième partie ayant lieu sept mois après la première partie, du 25 au 31 janvier 2012.

La Commission spéciale de 2011 (première partie), une des plus grandes jamais tenues, a réuni plus de 300 experts et observateurs de 69 États et de 19 organisations. 58 des États étaient des États contractants à la Convention de La Haye de 1980 et 27 des États contractants à la Convention de La Haye de 1996. Cinq États qui ne sont ni Membres de la Conférence de La Haye ni des États contractants à l'une ou l'autre des Conventions, ont été invités à participer à la réunion en tant qu'observateurs, à savoir l'Arabie saoudite, l'Indonésie, la Namibie, l'Oman et la Zambie. Des représentants de trois organisations intergouvernementales et de 16 organisations non gouvernementales ont également participé en tant qu'observateurs. On comptait parmi les participants 55 juges provenant de 30 États, notamment 25 membres du Réseau international de juges de La Haye provenant de 21 États.

Dix Documents préliminaires ont été établis par le Bureau Permanent à l'intention de la Commission spéciale. Six Documents d'information ont également été distribués aux participants de la Commission spéciale. Ces documents sont disponibles sur le site Internet de la Conférence de La Haye à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace Enlèvement d'enfants » puis « Réunions de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention ».

De nombreux thèmes étaient inscrits à l'ordre du jour de la

Commission spéciale, qui ont donné lieu à une discussion détaillée sur un grand nombre de problèmes actuels. Ce rapport reprend les points marquants des discussions tenues au cours de la réunion. Les thèmes de la Commission spéciale étaient :

- Étude statistique portant sur les demandes déposées en 2008 en vertu de la Convention de La Haye de 1980
- Coopération entre Autorités centrales en vertu de la Convention de La Haye de 1980 et l'instruction des demandes de retour par les Autorités centrales
- Demandes concernant le droit de visite / d'entretenir un contact en vertu des conventions de La Haye de 1980 et 1996
- Allégations de violence conjugale et procédures de retour¹
- Coopération judiciaire et communications judiciaires directes
- Étude du projet de Guide de bonnes pratiques sur la médiation en vertu de la Convention de La Haye de 1980
- Étude du projet de Manuel pratique concernant la Convention de La Haye de 1996

Le Bureau Permanent a présenté une mise à jour de l'état des signatures et ratifications des Conventions de 1980 et de 1996. Il y a eu neuf nouveaux États contractants à la Convention de La Haye de 1980 depuis 2006², ce qui fait un total de 85. Il y a eu 19 nouveaux États contractants à la Convention de La Haye de 1996³, pour un total de 32, et sept autres États signataires (les six États membres restants de l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique). Plusieurs États ont indiqué dans les réponses au Questionnaire 1 qu'ils envisageaient de ratifier / d'adhérer à la Convention de La Haye de 1996⁴.

Des experts de la Fédération de Russie, du Japon et de la République de Corée ont fait part des démarches entreprises dans leurs États respectifs par rapport à la Convention de La Haye de 1980, ainsi que des progrès significatifs accomplis en vue d'y adhérer.

La deuxième partie de la Commission spéciale se tiendra à La Haye du 25 au 31 janvier 2012. Elle portera sur l'examen de l'opportunité et la faisabilité de poursuivre les travaux dans des domaines spécifiques en liaison avec les Conventions de 1980 et 1996. Elle examinera également les questions prévues à l'origine et qui devaient être discutées lors de la deuxième partie de la réunion, à savoir : le déménagement international des familles, l'avenir du « Processus de Malte » et le rôle de la Conférence de La Haye dans l'accompagnement de la mise en œuvre des Conventions de 1980 et de 1996.

¹ Y compris l'approbation des 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.

² Albanie, Andorre, Arménie, Gabon, Maroc, Saint-Marin, Seychelles et Singapour.

³ Allemagne, Arménie, Autriche, Croatie, Chypre, Espagne, Finlande, France, Irlande, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Roumanie, République dominicaine, Suisse, Ukraine et Uruguay.

⁴ Voir réponses à la question 14.2 du Questionnaire 1.

2. Étude statistique portant sur les demandes déposées en 2008 en vertu de la Convention de La Haye de 1980

Les sections suivantes sont tirées de l' « Analyse statistique des demandes déposées en 2008 en application de la Convention de La Haye de 1980 : Partie I – rapport global », établi par le Professeur Nigel Lowe de la Faculté de droit de l'Université de Cardiff et qui a été présenté à la Commission spéciale⁵.

a. Historique et justification du projet

Ce rapport présente les résultats de la troisième enquête statistique sur le fonctionnement de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (ci-après « la Convention ») menée par le Centre d'études de droit international de la famille de la Faculté de droit de l'Université de Cardiff (sous la direction du professeur Nigel Lowe) en collaboration avec le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé. Le financement du projet a été assuré en majeure partie par une généreuse contribution de l'*International Centre for Missing and Exploited Children* (ICMEC), et par le Bureau Permanent et la Faculté de droit de Cardiff.

Cette enquête concerne les demandes présentées en 2008. Les précédentes concernaient celles qui avaient été déposées en 1999 et 2003. Comme pour les précédentes enquêtes, la précision des données a été recherchée en contactant les États contractants afin de recueillir leurs propres données.

b. Résumé

Des réponses ont été reçues de 60⁶ des 81 États parties à la Convention en 2008⁷. Des informations détaillées ont été communiquées sur un total de 2 321 demandes reçues, dont 1 961 demandes de retour et 360 demandes de droit de visite. On observe une augmentation de 45 % des demandes de retour et de 40 % des demandes de droit de visite.

i. Demandes de retour

La mère est la personne qui emmène ou retient un enfant dans 69 % des cas, un chiffre qui reste pratiquement constant au fil des enquêtes, avec 68 % en 2003 et 69 % en 1999, tandis que c'est le père dans 28 % des cas en 2008. Le solde de 3 % comprend des grands-parents, des institutions ou d'autres membres de la famille.

Lorsque les informations ont été communiquées (dans 17 % des cas, soit un échantillon de 335 cas), la grande majorité (72 %) des personnes ayant emmené ou retenu un enfant sont celles qui prenaient « principalement soin » de l'enfant⁸, ce pourcentage étant de 88 % dans le cas des mères, mais de seulement 36 % dans le cas des pères. 60 % des personnes ayant emmené ou retenu un enfant ont la nationalité de l'État requis⁹. En proportion, plus de pères (64 %) que de mères (59 %) ayant emmené l'enfant avaient la nationalité de l'État requis.

Au total, les 1 961 demandes de retour concernent 2 705 enfants, soit 1,38 enfant en moyenne par demande. La grande majorité des demandes (69 %) concernent un seul enfant et le nombre de garçons est presque égal à celui des filles, avec 51 % de garçons et 49 % de filles. L'âge moyen des enfants concernés par une demande de retour est de 6,4 ans, mais de 6,0 ans si l'enfant est emmené ou retenu par sa mère et de 7,2 ans s'il s'agit de son père.

Le pourcentage global de retours est de 46 %¹⁰, un chiffre inférieur à ceux de 2003 et 1999, qui étaient respectivement de 51 % et 50 %, et comprend 19 % de retours volontaires et 27 % de retours ordonnés par décision judiciaire. 3 % des demandes se sont conclues par un droit de visite résultant d'un accord entre les parties ou ordonné par décision judiciaire, la même proportion qu'en 2003. Le rapport montre que 15 % des demandes ont abouti à une décision judiciaire refusant le retour (13 % en 2003 et 11 % en 1999), 18 % ont été retirées (15 % en 2003 et 14 % en 1999) et le nombre de demandes encore en cours au 30 juin 2010, date d'arrêté des statistiques, est de 8 %, moins qu'en 2003 (10 %) et 1999 (9 %). On observe d'autre part une diminution du nombre de demandes rejetées par les Autorités centrales sur le fondement de l'article 27, avec seulement 5 % de rejets en 2008, contre 6 % en 2003 et 11 % en 1999.

En 2008, 44 % des demandes ont été réglées en justice (44 % en 2003 et 43 % en 1999). 61 % des demandes portées en justice ont été réglées par une décision ordonnant le retour, soit moins qu'en 2003 (66 %) et qu'en 1999 (74 %).

En 2008, 286 décisions judiciaires refusant le retour ont été enregistrées et les motifs ont été indiqués pour 276 d'entre elles. 7 autres demandes ont trouvé une issue différente selon les enfants mais le retour d'au moins un enfant a été refusé pour chacune de ces demandes. Les chiffres sont assez complexes car 18 % des retours ont été refusés pour plus d'un motif. Si on regroupe tous les motifs retenus, on obtient un tableau plus exact, qui semble suivre le profil des précédentes enquêtes. Le motif de refus le plus fréquent (27 %) est l'article 13(1) b). 17 % des refus ont été motivés par l'opposition de l'enfant, 15 % parce qu'il n'a pas été établi que l'enfant résidait habituellement dans l'État requérant et 13 % sur le fondement de l'article 12.

⁸ 40 % étaient la personne avec laquelle l'enfant résidait à titre principal et 33 % à titre partagé. Ces chiffres ont été arrondis.

⁹ Soit leur seule nationalité était celle de l'État requis, soit elles avaient une double ou triple nationalité, dont l'une était celle de l'État requis.

¹⁰ Ce chiffre est calculé en excluant les affaires dont l'issue n'est pas connue.

⁵ Le rapport complet est disponible sur le site Internet de la Conférence de La Haye à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace Enlèvement d'enfants » puis « Réunions de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention », Documents préliminaires Nos 8A, 8B et 8C.

⁶ Afrique du Sud, Albanie, Allemagne, Argentine, Arménie, Australie, Autriche, Belgique, Brésil, Bulgarie, Canada, Chili, Chine - Hong Kong, Colombie, Costa Rica, Croatie, Chypre, Danemark, République dominicaine, El Salvador, Équateur, Espagne, Estonie, États-Unis d'Amérique, Finlande, France, Géorgie, Grèce, Guatemala, Hongrie, Honduras, Irlande, Islande, Israël, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Mexique, Monaco, Monténégro, Nicaragua, Norvège, Nouvelle-Zélande, Panama, Paraguay, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Roumanie, Royaume-Uni (Angleterre et Pays de Galles, Irlande du Nord, Écosse, Île de Man, Bermudes, Îles Caïman, Îles Malouines), Serbie, Slovénie, Suède, Suisse, République tchèque, Turquie, Ukraine et Uruguay.

⁷ Il y a désormais 87 États parties suite à l'accession d'Andorre, de Monaco, du Gabon, de la Guinée, de Singapour et de la Fédération de Russie.

En 2008, on observe un allongement général des délais de règlement. Le délai moyen est de 166 jours pour une décision ordonnant le retour (125 jours en 2003 et 107 en 1999), de 286 jours pour une décision refusant le retour (233 jours en 2003 et 147 en 1999) et de 121 jours pour les demandes réglées par un retour volontaire (98 jours en 2003 et 84 en 1999).

En 2008, 11 % des demandes ont fait l'objet d'un appel (24 % des demandes portées en justice). Si on considère seulement les décisions contre lesquelles aucun recours n'a été exercé et les décisions en première instance contre lesquelles un recours a été exercé, le délai de règlement moyen est de 168 jours. Il est de 324 jours en cas d'appel.

L'enquête de 2008 posait aussi pour la première fois la question de la répartition du délai entre les Autorités centrales et les juridictions. En moyenne, une Autorité centrale conserve le dossier 76 jours avant de le transmettre à la juridiction et celle-ci met 153 jours pour statuer.

ii. Demandes de droit de visite

Le défendeur est la mère dans 79 % des 360 demandes de droit de visite présentées en vertu de l'article 21 en 2008¹¹ (79 % en 2003 et 86 % en 1999). 50 % des défendeurs ont la nationalité de l'État requis contre 53 % en 2003 et 40 % en 1999. Comme en 2003, 72 % des demandes concernent un seul enfant et un total de 477 enfants sont concernés, soit une moyenne de 1,33 enfant par demande. L'âge moyen de l'enfant est de 7,8 ans (7,9 ans en 2003), mais de 7,5 ans si le défendeur est la mère de l'enfant et de 9,1 ans si c'est son père. Comme dans les précédentes enquêtes, les garçons et les filles sont également répartis, avec 49 % de filles et 51 % de garçons.

Le pourcentage global de demandes ayant abouti à un droit de visite consenti par décision judiciaire ou par accord entre parties a été ramené de 33 % en 2003 et 43 % en 1999 à 21 % en 2008. 31 % des demandes ont été retirées (22 % en 2003 et 26 % en 1999), 17 % étaient en cours et 14 % ont connu une issue classée dans la catégorie « Autre ». 13 % des demandes ont été rejetées et 3 % ont fait l'objet d'une décision refusant le droit de visite.

Le délai de règlement est bien plus long pour les demandes de droit de visite que pour les demandes de retour ; le délai moyen de règlement définitif est de 309 jours en cas d'accord entre les parties sur le droit de visite, de 357 jours si le droit de visite est octroyé par décision judiciaire et de 276 jours s'il est refusé par décision judiciaire. 73 % des demandes réglées par la voie judiciaire et 74 % des règlements volontaires ont pris plus de 6 mois.

3. Allégations de violence conjugale et familiale et procédures de retour

La Commission spéciale a examiné le Document préliminaire No 9 concernant la violence conjugale et familiale dans le

cadre des procédures de retour. Les questions relatives à la violence conjugale sont de plus en plus souvent mentionnées comme étant un sujet de préoccupation dans la jurisprudence, dans *La Lettre des juges sur la protection internationale de l'enfant* et dans la littérature scientifique¹². Si le sujet a déjà été examiné au cours de réunions antérieures de la Commission spéciale, les discussions ont porté uniquement sur les moyens d'assurer un retour sans danger de l'enfant.

Le Bureau Permanent a noté que le sujet de la violence conjugale pouvait représenter un réel défi dans le fonctionnement de la Convention de La Haye de 1980. Par exemple, comment ménager un juste équilibre entre la nécessité de garantir la célérité des procédures et d'éviter de statuer sur le fond du litige concernant la garde de l'enfant, tout en permettant également que l'exception prévue à l'article 13(1) *b* soit dûment examinée ?

La discussion sur la violence conjugale en lien avec l'exception de « risque grave » prévue à l'article 13 a été divisée en trois parties. La première partie portait sur la jurisprudence et les études existantes, les questions concernant les preuves et la définition de la violence conjugale dans le cadre de l'article 13(1) *b*). La deuxième partie abordait les questions concernant la protection, notamment les mesures de protection visant à assurer le retour sans danger de l'enfant et du parent qui l'accompagne. Et la dernière partie s'est concentrée sur les autres actions et moyens à envisager en vue de promouvoir la cohérence des procédures judiciaires.

a. Études existantes et questions relatives à la preuve

Le Bureau Permanent s'est référé à plusieurs chiffres pertinents de l'analyse statistique réalisée par M. Lowe et portant sur les affaires déposées en 2008. Quinze pour cent des demandes de retour ont abouti à un refus judiciaire, dont 27 % sur le fondement de l'exception de risque grave, et 17 % sur le fondement de l'opposition de l'enfant au retour. L'étude menée dans le cadre du Document préliminaire No 9 révèle que ce sont les deux exceptions les plus souvent invoquées dans les affaires de violence familiale ou conjugale. Cependant, certaines affaires dans lesquelles d'autres exceptions sont invoquées peuvent aussi comporter des allégations de violence conjugale.

Le Bureau Permanent a précisé que l'étude présentée dans le Document préliminaire No 9 était limitée, compte tenu de la taille du document. Il a indiqué qu'il y avait une incertitude statistique générale quant au nombre de procédures relevant de la Convention de La Haye engagées de par le monde et comportant des questions de violence conjugale, en raison de l'absence d'études spécifiques sur cette question. Les réponses des États au Questionnaire 1 fournissent cependant quelques informations utiles¹³. Seize États ont indiqué que la question de la violence conjugale et d'autres formes d'abus était

¹¹ Hors demandes de retour réglées par un droit de visite consenti par accord entre les parties ou par décision judiciaire.

¹² Lors de la réunion du Conseil sur les affaires générales et la politique tenue en 2011, le sujet de la reconnaissance des ordonnances d'éloignement rendues à l'étranger, par exemple dans le cadre d'affaires de violence conjugale, a été ajouté à l'ordre du jour de la Conférence : voir para. 23 des Conclusions et Recommandations adoptées par le Conseil.

¹³ Voir réponses à la question 5.1.

« souvent invoquée » comme exception au retour de l'enfant sur le fondement de l'article 13(1) *b*). Deux États ont indiqué que des allégations étaient invoquées « très souvent » et trois États ont répondu que des allégations étaient invoquées « assez souvent ». Trois autres États ont précisé que des allégations étaient régulièrement invoquées, mais qu'elles constituaient une minorité d'affaires et n'étaient pas toujours sérieuses. Cinq États ont indiqué que de telles allégations étaient invoquées à l'occasion, parfois, ou « sporadiquement » ; cinq autres États ont indiqué que de telles allégations n'étaient pas souvent invoquées, et six États ont indiqué ne pas avoir eu d'affaires de ce genre. Certains États ont donné des chiffres sur les affaires comportant de telles allégations : au Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles), de telles allégations seraient présentes dans moins de 20 % des affaires de retour, tandis qu'en Allemagne, les études universitaires portant sur les demandes traitées par l'Autorité centrale ont montré qu'entre 10 % et 14 % des affaires dans lesquelles l'article 13(1) *b*) était invoqué comportaient des allégations de violence conjugale ou de violence à l'égard de l'enfant.

Le Bureau Permanent a expliqué l'approche du Document préliminaire No 9, notant qu'il s'agit d'un document de réflexion limité, qui donne un aperçu des pratiques et des approches judiciaires en étudiant un échantillon limité de la jurisprudence de 19 pays. De par sa taille, son analyse des pratiques ou des évolutions dans les États, telles que le droit interne en matière de mise en œuvre, la concentration de la compétence ou des tribunaux spécialisés, ou le recours à des experts ou à des équipes multidisciplinaires, n'a pas pu aller au-delà de ce qui est mentionné dans la jurisprudence¹⁴. Le Bureau Permanent a également noté qu'il n'avait pas été possible d'aborder tous les aspects du fonctionnement de la Convention de La Haye de 1980 sur lesquels les questions de violence conjugale pourraient avoir une incidence, comme la médiation, les demandes de droit de visite et d'autres exceptions au retour.

Le Bureau Permanent a mis en exergue plusieurs questions clés soulevées par l'étude, parmi lesquelles la question de savoir s'il était souhaitable d'associer des experts spécialistes des dynamiques de la violence familiale à l'élaboration d'une politique appropriée ; la manière dont est traité le risque de danger à l'égard du parent qui a emmené l'enfant dans la Convention de La Haye de 1980 ; les effets potentiels d'une interprétation étroite de l'article 13(1) *b*) dans les affaires de violence familiale ; et la question de savoir, dans la pratique, comment ménager un équilibre entre les exigences de célérité de la procédure et l'attention qui convient à la sécurité et au bien-être des parents et des enfants concernés.

Le Bureau Permanent a également indiqué qu'il fallait prendre en considération la nature transfrontière des affaires d'enlèvement relevant de la Convention de La Haye, ainsi que l'importance de satisfaire l'exigence de célérité des procédures dans ce type d'affaires. Dans ce contexte, les questions concernant les preuves sont notamment les types de preuves utilisées pour déterminer si les allégations de

violence conjugale sont fondées (par ex. des rapports de police ou des rapports médicaux), le rôle du Réseau international de juges de La Haye et des Autorités centrales en ce qui concerne l'échange d'informations ou d'éléments de preuve, la norme à appliquer en matière de preuve et le rôle des expertises.

Les experts sont convenus que la violence conjugale était une question complexe nécessitant une approche ciblée. De nombreux experts ont confirmé qu'il y avait une augmentation du nombre d'affaires dans lesquelles des allégations de violence conjugale sont invoquées comme exception au retour en vertu de l'article 13(1) *b*), et que les allégations de violence conjugale étaient ou devraient toujours être prises en considération très sérieusement.

Reconnaissant l'objectif général de la Convention qui est de protéger les enfants, les experts ont dit qu'il fallait s'efforcer de concilier l'exigence de célérité des procédures et d'enquête sur les allégations de violence conjugale. Certains experts ont noté que l'exception prévue à l'article 13(1) *b*) ne devrait pas faire obstacle à une résolution rapide. D'autres ont fait la distinction entre « rapidité » et « précipitation », et ont expliqué que l'intégrité de la procédure ne devrait pas s'effacer devant la rapidité : prendre plus de temps pour recueillir des éléments de preuve afin de prendre une décision appropriée n'est pas problématique dans ce type d'affaires, si cela permet de prévenir de nouveaux dangers pour l'enfant. De nombreux experts ont mentionné des exemples de bonnes pratiques et des solutions concrètes ayant su concilier les objectifs de rapidité et d'enquête sur les allégations.

Lorsqu'une demande de retour comporte des allégations de violence conjugale, plusieurs experts ont indiqué que le rôle du tribunal de l'État requis devrait être d'apprécier, à la lumière des mesures de protection prises dans l'État requérant et de leur efficacité, ainsi que des éléments de preuve versés au dossier, le risque que l'enfant (ainsi que le parent qui l'accompagne, qui est le plus souvent la personne qui en a la responsabilité principale) soit exposé à un danger physique ou psychologique après son retour ou que cela le place autrement dans une situation intolérable. Reconnaissant qu'une simple allégation de violence conjugale est insuffisante pour justifier l'application de l'exception prévue à l'article 13(1) *b*), les experts ont indiqué que le niveau de preuve requis devrait être élevé et approprié afin de déterminer si les allégations sont fondées.

Plusieurs experts ont insisté sur la confiance mutuelle entre les États, et ont estimé que les tribunaux de l'État requérant étaient en règle générale les mieux placés pour déterminer si les allégations de violence conjugale sont fondées, étant donné qu'ils sont les plus à même d'apprécier l'ensemble des circonstances, en particulier les éléments de preuve. Plusieurs experts ont réaffirmé à cet égard que les tribunaux de l'État de la résidence habituelle de l'enfant étaient les plus compétents pour rendre des décisions à long terme concernant la protection de l'enfant et de la personne qui en a la responsabilité principale, notamment le fait de déménager à l'étranger.

En outre, de nombreux experts ont rappelé l'importance de former les juges et le personnel des Autorités centrales afin de les sensibiliser davantage aux questions liées aux dynamiques

¹⁴ Pour de plus amples informations, voir les réponses à la question 5 du Questionnaire 1. Les réponses au Profil des États contiennent également des informations détaillées sur la législation de mise en œuvre et le fonctionnement des procédures de retour.

de la violence familiale dans le cadre du fonctionnement de la Convention de La Haye de 1980. Plusieurs experts ont exprimé la crainte que certains parents qui ont emmené l'enfant invoquent des allégations de violence conjugale pour se soustraire à la procédure relative à leur déménagement à l'étranger, qui devrait être menée dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant.

b. Mesures de protection visant à permettre le retour sans danger de l'enfant et du parent accompagnateur

Le Bureau Permanent a indiqué que, d'après l'échantillon de la jurisprudence, il existait plusieurs approches sur ce point. Les questions portent sur la question de savoir qui a la charge de prouver la capacité de l'État de résidence habituelle de l'enfant d'offrir une protection, comment l'enquête a été menée et par qui, et si l'existence de lois ou de mesures plus concrètes est pertinente.

Le Bureau Permanent a souligné le rôle important des Autorités centrales (art. 7(2) *h*) de la Convention de La Haye de 1980), du Réseau international de juges de La Haye et des informations contenues dans les Profils des États¹⁵ pour mettre en place des mesures de protection visant à assurer un retour sans danger dans le cadre d'une demande déposée en vertu de la Convention de La Haye de 1980.

Le Bureau Permanent a également attiré l'attention sur plusieurs questions clés sur ce point. Premièrement, en ce qui concerne les engagements volontaires, les études menées à ce jour montrent qu'il est fréquent que les engagements ne soient pas respectés lorsqu'ils ne sont pas exécutoires ou lorsqu'il n'y a pas de surveillance ou de suivi après le retour. Il a suggéré aux experts de discuter de la manière dont les engagements devraient être employés et comment les engagements et / ou les conditions au retour pourraient être rendues exécutoires. Ensuite, il a noté qu'il pouvait y avoir des problèmes d'accès à la justice après le retour du parent ravisseur en ce qui concerne l'équité de la procédure relative au droit de garde et les ressources financières pour y participer¹⁶. Troisièmement, le Bureau Permanent a soulevé la question du suivi et de l'échange d'informations après le retour : quel suivi faut-il mener après le retour et qui doit en être chargé, les Autorités centrales, les juges ou d'autres autorités dans l'État requis ou dans l'État requérant ?

Enfin, en lien avec la Convention de La Haye de 1996, le Bureau Permanent a expliqué que rien n'empêchait les juges de prendre en compte le risque de danger pour les parents lorsqu'ils doivent déterminer s'il faut prendre des mesures de protection, et lesquelles, à l'égard d'un enfant dans les « cas d'urgence » (voir art. 11)¹⁷. D'autres dispositions de la Convention de La Haye de 1996 pourraient également

être utiles, par exemple les articles 30(2) et 34 concernant l'échange d'informations.

Plusieurs experts ont soulevé la question de la nécessité de disposer d'un cadre juridique pour la reconnaissance et l'exécution des mesures de protection prises dans les situations transfrontières, afin de garantir qu'une décision de retour prise en application de la Convention de La Haye de 1980 ne donnera pas lieu à un nouvel enlèvement¹⁸. Plusieurs experts ont indiqué que la Convention de La Haye de 1996 pouvait fournir des outils utiles à cet égard. L'importance d'assurer l'effet juridique des mesures de protection dans tous les États concernés a été soulignée. L'importance de la confiance et du soutien mutuels entre les autorités concernées a également été mise en avant pour ce qui est d'assurer l'efficacité des mesures de protection mises en place afin de protéger l'enfant et le parent accompagnateur après le retour.

Plusieurs experts ont noté que le retour sans danger de l'enfant relevait de la responsabilité conjointe de l'État requis et de l'État requérant. Lorsqu'il est question de violence conjugale, les États doivent faire tout ce qui est en leur pouvoir pour s'assurer que l'enfant ne sera pas une nouvelle fois exposé à un danger.

c. Promouvoir l'homogénéité en matière de pratiques judiciaires

Le Président a noté qu'il y avait une volonté générale parmi les experts de promouvoir une plus grande cohérence et des bonnes pratiques dans les affaires comportant des allégations de violence conjugale, mais que l'examen de ces questions n'était pas terminé pour parvenir à des conclusions concernant les mécanismes précis qui devraient être utilisés en vue d'atteindre ces objectifs. Le Président a également conclu que l'ensemble des experts avait exprimé un attachement sur ces questions et qu'il ne faisait aucun doute que la violence conjugale peut et devrait être examinée au regard de l'application de l'article 13(1) *b*). La question reste ouverte quant à la question de savoir quelle décision précise il conviendrait de prendre sur ce sujet, qui sera discuté pendant la deuxième partie de la Commission spéciale.

4. Étude du projet de manuel pratique concernant la Convention de La Haye de 1996¹⁹

Le Bureau Permanent a rappelé les Conclusions et Recommandations de la Commission spéciale de 2006²⁰, qui invitaient le Bureau Permanent à commencer à préparer un Guide pratique sur la Convention de 1996. Le Bureau Permanent a indiqué qu'une liste récapitulative de mise en œuvre avait été établie et qu'un projet de Manuel avait été diffusé en 2009.

Rappelant aux experts la nature non contraignante du Manuel, le Bureau Permanent a invité les experts à formuler des commentaires sur le Document préliminaire No 4, en particulier sur la structure et le contenu du Manuel, notamment sur toute erreur ou omission, ainsi que sur

¹⁵ Voir question 11.2.

¹⁶ Voir également ci-dessous la discussion sur l'accès à la justice après le retour, aux para. 136 à 141.

¹⁷ L'article premier de la Convention de La Haye de 1996 indique clairement que toute mesure de protection prise doit être une « mesure tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant ».

¹⁸ Voir *supra* note 71.

¹⁹ Doc. prélim. No 4.

²⁰ Voir Conclusions et Recommandations Nos 2.2 et 2.3.

les prochaines étapes à envisager. Le Bureau Permanent a souligné que le Manuel était d'une nature différente de celle des Guides de bonnes pratiques. Il est destiné à servir d'outil pratique pour les Autorités centrales, les juges, les avocats et les responsables de la protection de l'enfance. Rédigé en langage clair, illustré par des exemples pertinents et compréhensibles et par des schémas simples, le Manuel devrait promouvoir une vision claire de la façon dont la Convention devrait fonctionner dans la pratique, permettant ainsi aux États contractants de forger de bonnes pratiques en la matière dès le départ et de les adopter durablement.

La structure du Manuel suit celle de la Convention de La Haye de 1996. Le Manuel traite des objectifs et du champ d'application de la Convention, de questions de compétence, de droit applicable, de reconnaissance et d'exécution ainsi que du rôle des Autorités centrales et des mécanismes de coopération. Le Manuel traite également de certains thèmes spécifiques dans des chapitres séparés, notamment l'enlèvement international d'enfants, le droit de visite / d'entretenir des contacts, la médiation ainsi que la kafala et le placement transfrontière.

La majorité des experts sont convenus de l'utilité du Manuel comme outil de mise en œuvre. Certains experts issus de nouveaux États qui ont mis en œuvre depuis peu la Convention de La Haye de 1996 ont souligné l'utilité du Manuel à cet effet, d'autres, notamment des juges, ont insisté sur son utilité en ce qui concerne l'interprétation de cette Convention, tandis que d'autres ont indiqué avoir déjà utilisé le projet de Manuel pour préparer la mise en œuvre.

Les experts ont procédé à un examen du Manuel chapitre par chapitre, qui a donné lieu à un débat intéressant sur certaines questions relatives au fonctionnement pratique de la Convention de 1996, notamment :

- les dispositions relatives au transfert de compétence (art. 8 et 9 de la Convention de 1996) et, en particulier, les aspects pratiques d'un transfert, notamment en ce qui concerne la coopération entre les juges et les Autorités centrales ;
- le champ d'application de l'article 11 de la Convention de 1996, en particulier dans le contexte des procédures de retour engagées en application de la Convention de La Haye de 1980 ;
- le champ d'application de l'article 33 de la Convention de La Haye de 1996 et, en particulier, le sens du terme « placement » contenu à l'article 33 et
- le rôle des Autorités centrales désignées en vertu de la Convention de La Haye de 1996 et les similitudes / différences par rapport à la Convention de La Haye de 1980.

Le Bureau Permanent a remercié les experts pour leurs nombreux commentaires et leurs suggestions utiles, et les a invités à formuler par écrit d'autres suggestions ou commentaires de nature rédactionnelle. Le Bureau Permanent a indiqué qu'il apportera des modifications au Manuel à la lumière des discussions tenues lors de la réunion de la Commission spéciale, et a précisé que des zones d'incertitudes subsistaient et qu'il fallait clarifier la relation entre le Rapport

explicatif et le Manuel pratique. Le Bureau Permanent consultera un certain nombre d'experts à cet effet.

5. Travail en réseau des juges et communications judiciaires directes²¹

Développement du Réseau international de juges de La Haye

Le Bureau Permanent a introduit la discussion sur le développement du Réseau international de juges de La Haye, et a noté que le Réseau avait plus que triplé au cours des cinq dernières années, avec plus de 60 juges provenant de 45 États. Il a également fait remarquer que plusieurs États, tels que l'Argentine, le Canada et le Mexique, avaient mis en œuvre des réseaux nationaux, et qu'un État, les Pays-Bas, avait adopté une loi portant création d'un bureau de juges de liaison. Le Bureau Permanent s'est référé à la conférence organisée conjointement par la Commission européenne et la Conférence de La Haye sur les communications judiciaires directes concernant les questions de droit de la famille et le développement de réseaux judiciaires, tenue à Bruxelles les 15 et 16 janvier 2009, et au temps consacré par le Bureau Permanent à la consolidation du réseau.

Plusieurs experts ont fait état de nouvelles désignations de juges au sein du Réseau ou des mesures prises en vue d'en désigner un. Un expert des États-Unis d'Amérique a rappelé aux États l'importance de communiquer au Bureau Permanent les nouvelles coordonnées du juge de liaison en cas de changement de désignation. Certains experts ont également expliqué le fonctionnement des réseaux nationaux dans leur pays et mentionné d'autres réseaux auxquels leurs juges participent, comme IberRed et le Réseau judiciaire européen.

Les États ayant recours aux communications judiciaires directes, du fait de la désignation de juges de liaison, trouvent que cette pratique a contribué à faciliter le retour sans danger des enfants. Par exemple, un expert de l'Australie a relevé que les communications judiciaires directes étaient utilisées en vue d'obtenir des ordonnances-miroirs ou des ordonnances complémentaires visant à garantir le retour sans danger, à obtenir des éléments de preuve, notamment des dépositions orales et à examiner le calendrier des travaux dans l'autre juridiction²². Plusieurs experts ont indiqué qu'avec le concours des juges du Réseau, les demandes avaient pu être traitées plus rapidement.

De nombreux experts ont indiqué que l'échange d'informations était important aux niveaux international et régional, ainsi qu'entre les Autorités centrales et les juges au niveau national. Un expert de la Belgique a noté l'importance de la coopération entre réseaux, par exemple avec le Réseau judiciaire européen. Certains experts ont affirmé que les juges qui sont membres du Réseau de La Haye ont un rôle important à jouer pour aider les autres juges nationaux ayant une expérience limitée de la Convention de La Haye de 1980. Un expert du Royaume-Uni

²¹ Doc. pré-l. Nos 3 A, 3 B et 3 C.

²² Voir aussi les réponses à la question 6.4 du Questionnaire 1 pour d'autres exemples.

a estimé qu'il était aussi important d'avoir un contact avec les juges dans les États qui ne sont pas parties à la Convention de La Haye de 1980.

Des experts de la Suisse et de Monaco ont indiqué, en ce qui concerne les communications judiciaires à proprement parler, que les juges dans leurs États respectifs peuvent s'engager dans les communications judiciaires directes concernant des affaires particulières. D'autre part, l'Expert de la Suisse a indiqué que ces juges ne gèrent pas la partie liaison du travail dès lors qu'il s'agit d'une fonction administrative, qui revient à l'Autorité centrale. Il a indiqué que son État ne s'opposait pas à l'idée d'un juge de liaison si cela devait être dans l'intérêt des autres États que la Suisse en désigne un. Il a conclu en soulignant l'importance de disposer d'une base juridique pour les communications judiciaires.

Certains experts ont exprimé des préoccupations en ce qui concerne la protection de la confidentialité des informations lorsque les juges échangent des informations relatives à des affaires particulières. Un petit nombre d'experts ont estimé que l'indépendance des juges pouvait aussi être mise en danger. À cet égard, plusieurs experts ont indiqué que ce n'était pas un problème, étant donné que les juges respectent les principes d'indépendance et d'impartialité des juges et protègent les informations confidentielles. Tous les experts ont reconnu la nécessité de protéger l'indépendance des juges.

Étude des principes : règles émergentes

La discussion des principes s'est basée sur le Document préliminaire No 3A de mars 2011 intitulé « Règles émergentes relatives au développement du réseau international de juges de La Haye et projet de 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 ». Le Bureau Permanent a expliqué la méthodologie retenue pour élaborer ces principes, et a insisté sur l'approche méthodique et rigoureuse qui a été suivie. Les principes, qui avaient en premier lieu été élaborés par un groupe d'experts constitué principalement de juges, ont chacun fait l'objet d'une discussion spécifique par chaque comité de la conférence conjointe co-organisée par la Commission Européenne et la Conférence de La Haye et qui s'est tenue à Bruxelles en janvier 2009. Le Bureau Permanent a indiqué que les règles et les principes émergents pourraient être pris séparément, et que les États pourraient sélectionner les parties pertinentes et les adapter à leurs besoins. S'agissant des règles émergentes, le Bureau Permanent a noté qu'elles reflétaient la pratique actuelle et prenaient en compte les Conclusions et Recommandations de réunions antérieures de la Commission spéciale, ainsi que les conclusions d'autres séminaires judiciaires²³. Il a fait part des commentaires de plusieurs États au sujet du projet de règles émergentes²⁴.

Plusieurs experts ont indiqué qu'ils souhaiteraient que le titre du Document préliminaire No 3 A soit modifié, en remplaçant

²³ Voir aussi Doc. prélim. No 3 B et Doc. info. No 3.

²⁴ Voir aussi Doc. prélim. No 3 C.

le mot « règles » (*rules*) par « orientations » (*guidance*). Des experts ont également noté que certaines phrases du document devraient être moins affirmatives et que « doit » (*must*) pourrait être remplacé par « devrait » (*should*).

Certains experts se sont dits préoccupés par la formulation des paragraphes 1.2 à 1.6 du Document préliminaire No 3 A, en particulier le paragraphe 1.3 relatif à la désignation des juges du Réseau. Afin de tenir compte des différences entre les législations nationales, il a été proposé d'éviter de limiter la possibilité de désigner des juges de liaison aux autorités judiciaires, alors que, dans certains États, cette tâche incombe à l'exécutif.

Discussion sur les principes : principes relatifs aux communications judiciaires directes dans des affaires particulières, y compris les garanties communément acceptées

Le Bureau Permanent a présenté la partie introductive du Document préliminaire No 3 A sur le thème des Principes relatifs aux communications judiciaires directes dans des affaires particulières, y compris les garanties communément acceptées, et a souligné que ces principes n'étaient pas de nature contraignante.

De nombreux experts ont indiqué que les communications judiciaires étaient une réalité dont il fallait encourager l'évolution dans un cadre flexible, afin de tenir compte de traditions juridiques différentes et des derniers développements. Un expert a indiqué que la discussion devrait principalement porter sur les moyens de renforcer la coopération concernant les procédures relevant de la Convention de La Haye en vue d'en garantir la célérité. D'autres experts ont souligné l'importance de disposer d'orientations servant de base pour les communications judiciaires directes, pour la confiance des parties, et particulièrement pour les États qui utilisent depuis peu les communications judiciaires directes.

Un expert de la Suisse s'est interrogé sur la différence entre les paragraphes 6.2 et 6.3 et a proposé que le paragraphe 6.2 soit supprimé et le paragraphe 6.3 maintenu. Il s'est également demandé si la question de l'impartialité du juge, plutôt que de l'indépendance, avait été délibérément omise. En outre, il a souligné la nécessité pour les juridictions de droit romano-germanique de disposer d'une base juridique aux fins d'engager des communications judiciaires directes dans des affaires particulières. Certains experts ont indiqué que la confusion sur ces questions était due au manque d'expérience de nombreux États parties en matière de communications judiciaires directes et que, dans la pratique, l'indépendance des juges n'était pas remise en question. De nombreux experts ont indiqué que les règles visées aux points 6.1, 6.2 et 6.3 étaient des principes essentiels, même s'ils tombent sous le sens.

Le Bureau Permanent a insisté sur le caractère souple du libellé du paragraphe 6.4, et a expliqué que ces garanties procédurales visaient à guider les parties et les juges qui ne sont pas encore à l'aise avec les communications judiciaires directes.

Le Président a indiqué qu'il était évident, au vu des discussions intéressantes sur ce point, que l'objet du Document préliminaire No 3 A bénéficie d'un soutien concret. Il a souligné que ce document présentait un résumé des bonnes pratiques relatives aux communications judiciaires directes à partir de l'expérience acquise. Il a ajouté que ce document sera diffusé dès que les problèmes qui subsistent auront été réglés. Il a indiqué que le Bureau Permanent finalisera le document en tenant compte des discussions tenues au cours de la réunion.

Base juridique pour les communications judiciaires / élaboration de règles contraignantes

Le Bureau Permanent a indiqué que les réponses au Profil des États²⁵ ont montré qu'il y avait une certaine confusion quant à ce qu'il fallait entendre par « base législative » pour les communications judiciaires directes. Le Bureau Permanent a expliqué que la question était de savoir si un juge pouvait entreprendre des communications judiciaires directes en l'absence d'une loi à cet effet dans le droit interne. Il a indiqué qu'une étude relative à la détermination de la base juridique au sein des juridictions pourrait se révéler nécessaire, et a invité les experts à limiter leurs commentaires aux règles applicables dans leur droit interne.

Un expert du Royaume-Uni a expliqué que dans les juridictions de *common law*, il s'agissait d'une question d'organisation judiciaire et que c'est le président du tribunal ou de la cour qui autorise les juges à engager des communications judiciaires directes. Il a ajouté qu'il serait utile que tous les États mettent sur pied un mécanisme et, s'ils ne le peuvent pas, qu'un instrument international apporte une base juridique à cet effet.

Un expert de l'Argentine a mentionné que l'une des principales conclusions du séminaire latino-américain tenu en 2011 était la mise en place d'un cadre juridique pour les communications judiciaires directes. Elle a ajouté que de telles règles avaient été mises en place dans son État au niveau national et diffusées auprès de tous les tribunaux.

Plusieurs experts ont soulevé la question de savoir s'il était vraiment nécessaire de créer une base juridique formelle pour les communications judiciaires directes et si des règles strictes seraient favorables à la promotion des communications judiciaires directes. Ils ont expliqué que chaque État avait ses propres procédures et que de telles communications avaient déjà lieu sur une base informelle. Un expert de l'Uruguay a observé qu'il n'y avait pas de consensus et que les États devraient être guidés par la Conférence de La Haye.

Le Président a conclu que certains États n'avaient pas besoin d'une base juridique, contrairement à d'autres, et qu'il fallait encourager ces derniers à élaborer une législation interne. Un expert de la Suisse a présenté le Document de travail

No 4²⁶ et a indiqué qu'il était axé sur la coopération et la réciprocité. Il a noté que certains États pouvaient avoir besoin d'une base juridique au plan international pour permettre les communications judiciaires directes.

Le Bureau Permanent a proposé aux experts une discussion préliminaire sur le bien-fondé de l'élaboration d'une base juridique pour les communications judiciaires directes. Il a indiqué que les réformes du droit interne trouvaient parfois leur source dans les Conventions internationales. À cet égard, il a évoqué les « pouvoirs de représentation » prévus dans la Convention de La Haye de 2000 sur la protection internationale des adultes sans lesquels des États comme la Suisse, la France et l'Italie n'auraient peut-être pas légiféré pour donner vie à cette notion. Mettant de côté la question particulière de la forme que devrait prendre une base juridique, il a proposé, à titre d'exemple, la disposition suivante : « le cas échéant, une autorité compétente peut engager des communications judiciaires directes relativement à une affaire particulière avec une autre autorité compétente d'un autre État ».

Plusieurs experts ont estimé que, bien que des règles contraignantes en matière de communications judiciaires puissent être utiles, il ne serait pas approprié à ce stade d'adopter de telles règles en vue de faciliter les communications judiciaires. Ils ont souligné qu'il fallait laisser le temps aux États d'acquiescer davantage d'expérience dans ce domaine afin de pouvoir dresser une liste de standards communs.

De nombreux experts ont estimé que l'examen de la proposition de la Suisse était prématuré et qu'ils souhaiteraient le reporter à la deuxième partie de la réunion de la Commission spéciale. Un expert du Canada a également rappelé qu'il fallait l'approbation du Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence pour commencer les travaux sur des règles contraignantes.

Le Président a conclu la discussion en indiquant que les experts étaient convaincus de la nécessité d'élaborer des règles contraignantes, mais qu'ils estimaient, quasiment à l'unanimité, que l'examen de règles contraignantes serait

²⁶ Qui est ainsi libellée :
La Commission spéciale soutient, sans préjudice de l'élaboration de principes plus spécifiques, l'examen, en vue d'une adoption future, de règles de droit comme suit :

1. Chaque État contractant désigne un ou plusieurs juges ayant pour tâche de promouvoir la coopération entre les autorités compétentes de cet État et de faciliter la communication et l'échange d'informations entre ces autorités et celles d'autres États contractants dans des situations auxquelles s'applique la Convention.

2. L'Autorité centrale ou l'autorité judiciaire, saisie de la demande de retour, peut, si la situation de l'enfant et l'examen des conditions de son retour le requièrent, demander à toute autorité d'un autre État contractant qui détient des informations utiles à cet égard de les lui communiquer.

3. L'Autorité centrale ou l'autorité judiciaire, saisie de la demande de retour, peut, si la situation de l'enfant et l'examen des conditions de son retour le requièrent, prendre des mesures appropriées, dans des cas particuliers, pour protéger l'enfant à la suite de son retour et s'enquérir en particulier des mesures que les autorités compétentes de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour peuvent ordonner afin de protéger l'enfant après son retour.

²⁵ Question 21.

prématuré et qu'il serait par conséquent plus approprié de reporter l'examen de cette question à la deuxième partie de la réunion de la Commission spéciale. Le Président a noté que la nécessité d'un cadre juridique permettant les communications judiciaires directes semble être en grande partie une question juridique interne.

Un expert de la Suisse a accepté que la discussion sur cette question soit reportée à la deuxième partie de la réunion de la Commission spéciale. Il a insisté sur le fait qu'il fallait une base juridique, mais pas nécessairement des règles contraignantes pour faciliter les communications judiciaires directes, et a demandé aux États de continuer de réfléchir à sa proposition dans la perspective de la discussion qui se tiendra en janvier.

Utilisation des technologies de l'information à l'appui du travail en réseau et des communications

Le Bureau Permanent a présenté les résultats de l'étude qu'il a entreprise sur des systèmes de communication sécurisés (courriels et système de visioconférences). Il a constaté, après avoir consulté les membres du Réseau de La Haye au sujet de leurs besoins, que le Réseau souhaitait disposer d'une plateforme sécurisée sur Internet pour échanger des messages, mettre en place une bibliothèque virtuelle pour archiver et classer des documents, par exemple des modèles de communications, tels que les demandes de décision ou d'attestation déposées en vertu de l'article 15, et de communiquer par visioconférence.

Il a indiqué quels étaient les systèmes existants permettant d'atteindre certains de ces objectifs : IberRed, le système de communication sécurisée de l'Organisation des États américains (OEA) et Skype. Les juges du Réseau ont soutenu la proposition visant à mener un projet pilote sur le modèle d'IberRed et avec son appui. Le système IberRed offre un système sécurisé pour les communications judiciaires, mais ne permet ni la mise en place d'une bibliothèque de documents ni les visioconférences. Si le système de l'OEA présente l'avantage de permettre les visioconférences sur des ports sécurisés, il doit être installé sur tous les ordinateurs concernés, car ce n'est pas une interface basée sur Internet, d'où un conflit potentiel avec d'éventuelles politiques publiques internes. À l'heure actuelle, il n'est pas possible d'établir des ports sécurisés sur Skype, mais de nouvelles études sont en cours. Il a été noté qu'Eurojust et le Réseau judiciaire européen procédaient à un échange de vues avec IberRed concernant l'utilisation de son système de communications.

Le Bureau Permanent a suggéré que l'utilisation et la mise en œuvre potentielles du système IberRed soient évaluées, et que d'autres possibilités soient étudiées en vue d'identifier ou de développer un système plus sophistiqué, si des fonds supplémentaires le permettent.

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

Le Bureau Permanent a rappelé l'importance de la Lettre des juges, qui est diffusée dans 115 États à plus de 800 destinataires, notamment des juges, des Autorités centrales et des praticiens,

et promeut le développement des communications judiciaires et de la coopération internationales. Le Bureau Permanent a remercié les États pour les commentaires positifs qu'ils ont formulés au sujet de la Lettre dans leurs réponses au Questionnaire 1, et pris note des suggestions d'amélioration²⁷. Il a également fait part des récentes améliorations apportées au format des versions imprimée et électronique de la Lettre, et a noté que des efforts seraient entrepris pour assurer une publication régulière de la Lettre.

Le Bureau Permanent a remercié tous ceux qui ont contribué au développement de la Lettre, en particulier les auteurs d'articles de la Lettre, l'éditeur LexisNexis, qui l'imprime et la diffuse gratuitement, et l'Honorable juge Thorpe (Royaume-Uni) pour le soutien important qu'il a apporté à la Lettre.

Enfin, le Bureau Permanent a remarqué que, depuis 2009, le Bureau Permanent ne publiait plus de version espagnole de la Lettre des juges en raison d'un financement insuffisant pour la traduction. Le Bureau Permanent a souligné qu'il serait ravi de recevoir un soutien de la part des États afin de pouvoir reprendre la traduction de la Lettre des juges en espagnol, et a noté que les auteurs pouvaient toujours envoyer leurs textes en espagnol au Bureau Permanent, qui se chargera de la traduction en anglais et en français. Un expert de l'Uruguay a signalé que la Lettre était largement utilisée dans son État, et a insisté sur l'importance de sa publication en espagnol.

Conférences et réunions judiciaires

Le Bureau Permanent s'est référé au Document d'information No 3 et aux annexes du Document préliminaire No 3 B, qui reprennent les conclusions et recommandations des principaux séminaires et conférences régionaux et internationaux organisés ou coorganisés par la Conférence de La Haye depuis 2006. Le Bureau Permanent a souligné l'importance de ces séminaires pour ce qui est de l'échange de connaissances et d'informations, et a encouragé l'organisation de futures conférences judiciaires, celles-ci constituant un excellent moyen d'accroître la confiance entre les juges et les Autorités centrales des différents États.

La Commission spéciale a souligné l'importance des séminaires et conférences judiciaires interdisciplinaires pour le fonctionnement efficace des Conventions de La Haye de 1980 et de 1996²⁸.

6. Étude du projet de Guide de bonnes pratiques sur la médiation en vertu de la Convention de La Haye de 1980

Étude du projet de Guide de bonnes pratiques sur la médiation

Le Bureau Permanent a présenté le projet de Guide de bonnes pratiques sur la médiation et a expliqué que les

²⁷ Réponses à la question 22.1(b).

²⁸ Voir Conclusions et Recommandations Nos 2.10 et 5.6 de la Commission spéciale de 2001, Conclusion et Recommandation No 1.6.6 de la Commission spéciale de 2006 et Conclusion et Recommandation No 75 de la Commission spéciale de 2011 (première partie).

sujets couverts par le projet de Guide incluent la formation des médiateurs, l'accès à la médiation et les principes / modèles / méthodologie de la médiation, tout en tenant compte des problèmes spécifiques liés au contexte de la Convention de La Haye de 1980, notamment l'exigence de célérité des procédures, l'implication de plusieurs systèmes légaux, ainsi que les différences culturelles, religieuses et linguistiques.

Le Bureau Permanent a indiqué que le but du Guide était de décrire et de promouvoir de bonnes pratiques en matière de médiation. Il a relevé que les recommandations contenues dans le Guide n'étaient pas de nature contraignante. Il a ajouté que le Guide visait un large public notamment les juges, les avocats, les médiateurs, les parties à des litiges transfrontières et d'autres parties intéressées. Le Bureau Permanent a sollicité l'avis des experts sur le Guide, en particulier en ce qui concerne la question de savoir s'il faudrait être plus précis sur les questions relatives à la compétence et à la loi applicable.

Plusieurs experts ont évoqué la question du moment le plus approprié pour commencer la médiation. Les commentaires des experts ont montré que les pratiques en la matière variaient selon les États. Plusieurs experts ont indiqué que, dans leur juridiction, il fallait d'abord engager une procédure de retour, après quoi la médiation s'effectuait en parallèle à la procédure ou pendant sa suspension. En même temps, de nombreux experts ont noté qu'il fallait faire en sorte que l'option de la médiation soit proposée aux parties à un stade plus précoce.

Plusieurs experts ont noté que la médiation était utile pour réduire le temps nécessaire pour statuer sur les demandes déposées en application de la Convention de La Haye de 1980. Des experts ont ajouté que le recours à la médiation dans le cadre de la Convention de La Haye de 1980 ne devrait pas entraîner de retards.

La Commission spéciale a procédé à un examen du Guide chapitre par chapitre, et formulé des commentaires en vue de sa révision.

Formation spécialisée à la médiation

Le Bureau Permanent a présenté des informations sur la formation spécialisée à la médiation dans les affaires d'enlèvement d'enfants et sur les moyens de garantir la qualité de la médiation. Il a noté que sur 37 réponses au Profil des États²⁹, 11 États ont indiqué disposer d'une législation relative à l'agrément des médiateurs et 11 États ont indiqué réglementer les qualifications des médiateurs. L'image globale est que peu d'États ont légiféré sur les questions de qualification et d'agrément des médiateurs, particulièrement pour ce qui est de la formation spécialisée aux litiges internationaux et en matière familiale. Le Bureau Permanent a indiqué que, compte tenu des différentes approches suivies par les États, ce n'était pas encore une question sur laquelle on pouvait parvenir à un consensus. Par conséquent, le Guide a pour seul objet de donner des orientations quant au résultat d'initiatives

visant à promouvoir une formation spécialisée, quel que soit le moyen utilisé à cet effet (législation, agrément, etc.).

Le Bureau Permanent a attiré l'attention sur la recommandation de faire appel uniquement à des médiateurs expérimentés en matière familiale et ayant suivi une formation spécialisée sur les affaires internationales d'enlèvement d'enfants pour mener une médiation dans de telles affaires. Plusieurs experts ont souscrit à l'idée selon laquelle les médiateurs intervenant dans des affaires relevant de la Convention de La Haye de 1980 devraient avoir une formation spécialisée à la médiation dans le cadre des affaires internationales d'enlèvement d'enfants. En même temps, plusieurs experts ont observé que la formation spécialisée à la médiation familiale internationale restait à développer dans de nombreux États.

La question de la qualité de la médiation et des moyens de la garantir et de la possibilité d'établir des standards communs d'évaluation à cet effet a également été discutée.

Accès à la médiation et évaluation de l'opportunité du recours à la médiation

Les observateurs de plusieurs organismes de médiation ont souligné l'importance d'évaluer l'opportunité du recours à la médiation pour chaque affaire. Plusieurs experts ont estimé qu'il revenait idéalement à un médiateur de mener une telle évaluation. Les experts ont exprimé des avis divergents quant à la question de savoir si l'évaluation de l'opportunité du recours à la médiation devrait être menée par l'Autorité centrale, qui représente l'une des parties.

Le Bureau Permanent s'est référé à la suggestion faite dans le Guide, selon laquelle les États devraient envisager d'offrir une assistance juridique pour la médiation dans les affaires d'enlèvement d'enfants. Sur les 37 Profils d'États³⁰ analysés, seuls cinq États ont indiqué qu'il existait une assistance juridique pour la médiation, et cinq ont précisé que les services de médiation étaient gratuits. Le Bureau Permanent a cependant relevé la distinction entre une assistance fournie dans le cadre d'une procédure judiciaire et une assistance fournie dans le cadre d'une médiation, vu l'article 26 de la Convention de La Haye de 1980, ainsi que les disparités considérables pouvant exister entre les États en ce qui concerne les coûts de la médiation.

Le Bureau Permanent a rappelé l'importance que l'enfant participe à la procédure, notamment en vue de la conclusion d'un accord juridiquement contraignant dans certaines juridictions. Il a indiqué que sur les 37 Profils des États,³¹ deux États ont précisé que les médiateurs devaient rencontrer l'enfant et deux États ont répondu que le point de vue de l'enfant devait être pris en considération. Onze États ont répondu que cette question était laissée à la discrétion du médiateur. Dans trois États, l'avis de l'enfant ne joue aucun rôle. Tous les experts ont insisté sur la nécessité de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant, en particulier de le rassurer.

³⁰ Question 19.3.

³¹ Question 19.4.

²⁹ Question 19.2.

Médiation et violence conjugale

Le Bureau Permanent a présenté le chapitre 10 sur la médiation et les accusations de violence familiales. Il a rappelé que le Guide ne prend pas de positions quant à savoir si les affaires impliquant des violences familiales se prêtent à la médiation, mais devrait attirer l'attention sur les garanties à prendre en compte lorsque la médiation apparaît comme appropriée. Le Bureau Permanent a indiqué que la médiation ne doit jamais mettre en danger la victime ou un membre de la famille et qu'un tel objectif pourrait être réalisé par la présence d'un médiateur spécialement formé.

Plusieurs experts ont estimé que la médiation pourrait ne pas être appropriée dans les affaires comportant des allégations de violence conjugale, étant donné que la victime se trouve souvent en position d'infériorité, ce qui peut avoir des incidences sur ses capacités de négociation, et que le médiateur n'a pas le pouvoir du juge de solliciter l'application de garanties. Plusieurs observateurs ont toutefois insisté sur le fait que les parties, notamment les parties vulnérables, doivent pouvoir décider par elles-mêmes si elles souhaitent prendre part à une médiation, et ont noté que les médiateurs sont suffisamment expérimentés pour corriger un déséquilibre des pouvoirs et mettre en place des garanties.

Rendre juridiquement contraignant l'accord résultant de la médiation

Le Bureau Permanent a souligné l'importance de bien préparer l'accord pour le rendre juridiquement contraignant dans les différents systèmes juridiques concernés, a noté l'importance de le libeller en des termes réalistes et pratiques et souligné le fait que le Guide recommande d'accorder un temps limité aux parties pour obtenir un avis juridique avant de finaliser l'accord.

Questions relatives à la compétence et à la loi applicable

Le Bureau Permanent a décrit une situation typique, dans laquelle la médiation a lieu dans l'État où l'enfant a été emmené et un accord conclu sur des questions telles que le droit de garde, le droit d'entretenir un contact et de déménager. En général, les parties veulent que l'accord soit juridiquement contraignant dans cet État. La Convention de La Haye de 1980 ne contient pas de règles relatives à la compétence. De surcroît, l'article 16 de la Convention de La Haye de 1980 interdit à l'État requis de statuer sur le fond d'un litige concernant le droit de garde, ce qui empêche effectivement les tribunaux de l'État requis de transformer l'accord issu de la médiation en décision de justice. Le Bureau Permanent a mentionné que les règles permettant le transfert de compétence prévues dans la Convention de La Haye de 1996 pourraient offrir des solutions potentielles. Il a ajouté qu'un grand nombre de règles régionales et bilatérales en matière de compétence pourraient devoir être analysées.

Les principes régissant la médiation élaborés dans le cadre du processus de Malte³²

Le Bureau Permanent s'est référé aux Conférences de Malte, tenues en 2004, 2006 et 2009, auxquels ont participé des juges et des représentants des gouvernements avec une représentation équilibrée à la fois des États contractants à la Convention de La Haye de 1980 et des États non contractants désireux de mieux connaître et comprendre le fonctionnement des différents systèmes juridiques et de recenser les différents moyens permettant de renforcer l'entraide administrative et judiciaire. Faisant suite à une proposition du Canada formulée lors de la Troisième conférence de Malte tenue en 2009, le Conseil sur les affaires générales et la politique a chargé le Bureau Permanent d'instituer un Groupe de travail sur la médiation dans le cadre du Processus de Malte, afin de promouvoir l'élaboration de structures de médiation en vue de faciliter la résolution de litiges transfrontières concernant le droit de garde ou le droit d'entretenir un contact avec l'enfant. Il a été noté que le développement des services de médiation ne remplaçait pas mais complétait le développement des structures judiciaires.

Le Groupe de travail était formé d'experts de six États contractants à la Convention de La Haye de 1980³³ et de six États non contractants³⁴, ainsi que de deux experts indépendants, et la présidence était assurée conjointement par Mme Thomsen (Canada) et le M. le juge Jillani (Pakistan). Le Bureau Permanent s'est référé au Document préliminaire No 6 et a donné de plus amples détails sur les activités du Groupe de travail, qui ont conduit à la finalisation, en novembre 2010, des « Principes pour la mise en œuvre de structures de médiation dans le cadre du Processus de Malte » et du « Mémoire explicatif ».

Plusieurs experts ont félicité le Groupe de travail pour son travail et ont accueilli avec satisfaction les Principes et l'invitation de mettre en place des points de contact centraux pour la médiation familiale internationale.

Mme Thomsen a noté qu'idéalement, il faudrait à l'avenir mettre en place des points de contact centraux dans les États non contractants en vue de créer un réseau international pour faciliter la coopération similaire à celui établi entre les Autorités centrales dans le cadre de la Convention de La Haye de 1980. Elle a également noté que si la médiation n'était peut-être pas la première option pour les parents privés de leurs enfants, c'était peut-être la seule option.

Le Bureau Permanent a reconnu que l'élaboration des Principes et la mise en place de points de contact centraux n'étaient que la première étape. Il s'est référé aux Conclusions et Recommandations du Conseil sur les affaires générales et la

³² Voir Doc. pré. No 6. De plus amples informations sur le Processus de Malte sont disponibles sur le site Internet de la Conférence de La Haye à l'adresse < www.hch.net >, sous les rubriques « Espace Enlèvement d'enfants » puis « médiation transfrontière en matière familiale ».

³³ Allemagne, Australie, Canada, États-Unis d'Amérique, France et Royaume-Uni.

³⁴ Égypte, Inde, Jordanie, Malaisie, Maroc et Pakistan. Le Maroc est devenu depuis partie à la Convention de La Haye de 1980.

politique adoptées en avril 2011, demandant au Groupe de travail : i) d'encourager une plus large acceptation et mise en œuvre des Principes en tant que base fondatrice à l'accomplissement des progrès et ii) d'envisager l'élaboration plus poussée des Principes³⁵. Il a pris note du fait que le Groupe de travail rendra compte de l'état d'avancement de ses travaux à la prochaine réunion du Conseil sur les affaires générales et la politique.

7. Conclusions et recommandations

Adoptées par la Commission spéciale

Nouveaux États contractants

1. La Commission spéciale se félicite de constater l'augmentation du nombre d'États contractants aux Conventions de 1980³⁶ (de 76 à 85) et de 1996³⁷ (de 13 à 32) depuis la réunion de la Commission spéciale de 2006, ainsi que du nombre d'États ayant signé la Convention de 1996 (7). La Commission spéciale appelle les États contractants et le Bureau Permanent à intensifier leurs efforts, notamment par le biais de conseil et d'assistance, en vue d'accroître le nombre d'États contractants.
2. La Commission spéciale suggère qu'un réseau informel d'experts soit organisé afin de discuter, par exemple à travers un « listserv » (liste électronique restreinte), des stratégies et défis dans la mise en œuvre de la Convention de 1996.

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

3. Des efforts devraient être entrepris afin de s'assurer que les Autorités centrales agissent comme point central pour la prestation de services ou la prise en charge de fonctions envisagées par l'article 7 de la Convention de 1980. Lorsque l'Autorité centrale ne fournit pas elle-même un service particulier ou ne prend pas elle-même en charge une fonction particulière, il serait préférable qu'elle prenne contact avec l'organisme qui fournit ce service ou prend en charge cette fonction. À défaut, l'Autorité centrale devrait tout au moins rendre disponible l'information concernant l'organisme, notamment la manière de prendre contact avec ce dernier.
4. La Commission spéciale souligne à nouveau l'importance cruciale du rôle actif des Autorités centrales dans la localisation de l'enfant qui a été déplacé ou retenu illicitement. Lorsque les mesures pour localiser l'enfant dans un État contractant ne sont pas prises directement par l'Autorité centrale, mais avec le concours d'un intermédiaire, celle-ci devrait continuer à s'assurer de la rapidité des communications avec l'intermédiaire et

informer l'État requérant de l'état d'avancement des efforts entrepris pour localiser l'enfant. À cet égard, l'Autorité centrale devrait continuer à jouer un rôle pivot en ce domaine.

5. Les États contractants qui ne l'auraient pas encore fait sont invités à fournir à leurs Autorités centrales les pouvoirs suffisants pour demander, lorsque cela est nécessaire pour localiser l'enfant, des informations émanant d'autres organismes gouvernementaux et autorités, notamment la police et, sous réserve des exigences légales, pour communiquer ces informations à l'Autorité centrale requérante.
6. La Commission spéciale attire l'attention sur les conséquences sérieuses pour le fonctionnement de la Convention de 1980 du manquement à informer promptement le Bureau Permanent du changement de coordonnées des Autorités centrales. En outre, à cet égard, le Bureau Permanent devrait annuellement rappeler les Autorités centrales à leur devoir.
7. La Commission spéciale souligne à nouveau le besoin d'une coopération étroite entre Autorités centrales dans le traitement des demandes et l'échange d'informations en vertu de la Convention de 1980, et attire leur attention sur les principes de « réponses immédiates » et de « moyens de communication rapides » tels que prévus par le *Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de 1980 – Première partie – Pratique des Autorités centrales*.
8. La Commission spéciale se félicite de la coopération croissante au sein des États entre le(s) membre(s) du Réseau international de juges de La Haye et l'Autorité centrale compétente, coopération qui participe à un meilleur fonctionnement de la Convention.
9. Les Autorités centrales sont encouragées à continuer de fournir des informations concernant les communications judiciaires directes par la mise à disposition de services de traduction, notamment quand des difficultés linguistiques se présentent, lorsque cela est opportun et réalisable.
10. La Commission spéciale encourage le Bureau Permanent à poursuivre ses travaux (décrits dans le Doc. info. No 4) en vue de moderniser la formule modèle recommandée de Requête en vue du retour et créer un formulaire pouvant être complété électroniquement. La Commission spéciale demande également au Bureau Permanent de poursuivre ses travaux en vue de créer un formulaire modèle pour les demandes relatives au droit de visite. La Commission spéciale demande que les formulaires soient disponibles dans différentes langues sur le site Internet de la Conférence de La Haye. À cette fin, les États sont encouragés à transmettre des traductions au Bureau Permanent.
11. La Commission spéciale encourage l'utilisation des technologies de l'information en vue d'accroître la rapidité des communications et d'améliorer le travail en réseau des Autorités centrales.

³⁵ Conclusion et Recommandation No 8, Conseil sur les affaires générales et la politique (5-7 avril 2011).

³⁶ La *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (ci-après : la « Convention de 1980 »).

³⁷ La *Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants* (ci-après : la « Convention de 1996 »).

12. L'Autorité centrale requérante devrait s'assurer que la demande est complète. Outre les documents essentiels à l'appui de la demande, il est recommandé que toute information complémentaire pouvant faciliter l'évaluation et le règlement de l'affaire accompagne la demande.
13. La Commission spéciale souligne à nouveau que :
- (a) dans l'exercice de leurs fonctions en ce qui concerne l'acceptation des demandes, les Autorités centrales devraient respecter le fait que l'évaluation des questions de faits et de droit (telles que la résidence habituelle, l'existence d'un droit de garde, ou les allégations de violence conjugale) est, en général, une question réservée au tribunal ou l'autorité compétente qui statue sur la demande de retour ;
 - (b) le pouvoir discrétionnaire d'une Autorité centrale, en vertu de l'article 27, de rejeter une demande quand il est manifeste que les exigences de la Convention ne sont pas remplies ou que la demande n'est pas fondée devrait être exercé avec une extrême prudence. L'Autorité centrale requise ne devrait pas rejeter une demande au seul motif que des documents ou des renseignements supplémentaires sont nécessaires. Une coopération étroite entre les Autorités centrales concernées est vivement encouragée afin de s'assurer que la documentation pertinente est disponible et éviter tout retard injustifié dans le traitement des demandes. L'Autorité centrale requise peut demander à l'Autorité centrale requérante ou au demandeur, de fournir ces documents et informations complémentaires. À défaut de les fournir dans un délai raisonnable spécifié par l'Autorité centrale requise, celle-ci peut décider de cesser de traiter la demande.
14. Il est rappelé aux Autorités centrales le rôle important que devrait jouer le Profil des États relatif à la Convention de 1980 en permettant aux États d'échanger des informations sur les conditions requises pour présenter une demande dans l'État requis.
15. La Commission spéciale se félicite du rôle de plus en plus important joué par les Autorités centrales dans les cas d'enlèvement international d'enfant pour faciliter un règlement amiable de la question, notamment au travers de la médiation. En revanche, la Commission spéciale reconnaît que l'utilisation de mesures à cette fin ne devrait pas entraîner de retards.
16. L'Autorité centrale requise devrait, autant que possible, maintenir l'Autorité centrale requérante informée de l'avancement de la procédure et répondre aux demandes raisonnables de renseignements de l'Autorité centrale requérante. Lorsque l'Autorité centrale requise a connaissance d'un jugement ou d'une décision rendu(e) dans une procédure de retour ou de droit de visite, elle devrait communiquer sans délai le jugement ou la décision de l'Autorité centrale requérante, et le cas échéant, les informations générales relatives aux délais pour faire appel.
- Affaires relatives au droit de visite / d'entretenir un contact dans le contexte de la Convention de 1980 et / ou de la Convention de 1996*
17. La Commission spéciale note que dans de nombreux États contractants à la Convention de 1980, les demandes concernant le droit de visite en vertu de l'article 21 sont désormais traitées de la même manière que les demandes de retour.
18. Les Autorités centrales désignées en vertu des Conventions de 1980 et / ou de 1996 sont encouragées à adopter une approche proactive dans l'accomplissement de leurs fonctions respectives dans les affaires internationales relatives au droit de visite / d'entretenir un contact.
19. La Commission spéciale réaffirme les principes énoncés dans les *Principes généraux et Guide de bonnes pratiques sur les contacts transfrontières relatifs aux enfants* et encourage vivement les États contractants aux Conventions de 1980 et de 1996 à revoir, le cas échéant, leurs pratiques dans les affaires internationales relatives au droit de visite à la lumière de ces principes.
20. La Commission spéciale reconnaît que, en vertu des articles 7(2) b) et 21 de la Convention de 1980 et alors qu'une procédure de retour est en cours, un État contractant requis peut permettre au demandeur à la procédure de retour d'avoir, dans un cas approprié, un contact avec l'enfant.
- Statistiques relatives à la Convention de 1980*
21. La Commission spéciale reconnaît l'importance particulière de l'« Analyse statistique des demandes déposées en 2008 en application de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* » (Doc. pré-l. No 8), conduite par Nigel Lowe et Victoria Stephens et prend note de l'augmentation du nombre de demandes de retour en application de la Convention, d'une diminution à la marge de la proportion de retours, et d'une nette augmentation de la durée nécessaire au traitement des procédures de retour en vertu de la Convention.
22. La Commission spéciale réaffirme la Recommandation No 1.14 de la réunion de la Commission spéciale de 2001 ainsi que la Recommandation No 1.1.16 de la réunion de la Commission spéciale de 2006 :
- « Les Autorités centrales sont encouragées à établir des statistiques précises concernant les affaires traitées par eux en vertu de la Convention, et de faire des déclarations annuelles des statistiques au Bureau Permanent en conformité avec les formulaires standard établis par le Bureau Permanent en consultation avec les Autorités centrales. »
23. La Commission spéciale recommande l'élaboration d'un questionnaire statistique qui pourrait être complété en ligne et qui réunirait à la fois les données collectées pour INCASTAT (la base de données statistiques sur

l'enlèvement international d'enfants) et celles collectées pour l'analyse statistique couvrant les cas de l'année 2008. La Commission spéciale recommande au Bureau Permanent d'explorer, en collaboration avec certains États parties intéressés, la possibilité de procéder au transfert automatisé de données déjà collectées vers INCASTAT.

Profil des États relatif à la Convention de 1980

24. La Commission spéciale se félicite de l'élaboration du Profil des États relatif à la Convention de 1980 et de la plus-value qu'il apporte à l'échange d'informations entre Autorités centrales.
25. Les États contractants qui n'auraient pas encore complété le Profil des États sont vivement encouragés à le faire dès que possible.
26. La Commission spéciale recommande vivement aux États contractants de mettre régulièrement à jour leur Profil des États afin de maintenir les informations actualisées. À cet égard, le Bureau Permanent enverra un rappel annuel aux États contractants.
27. Le Profil des États ne remplace pas le Questionnaire standard pour les nouveaux États adhérents. Cependant, tous les nouveaux États contractants à la Convention de 1980 sont encouragés à remplir le Profil des États le plus tôt possible après leur adhésion ou leur ratification.

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

28. Immédiatement après être devenu Partie à la Convention de 1980 (ou, dans les cas appropriés, lorsqu'un État se prépare à le devenir, ou y a manifesté un vif intérêt), l'État en question devrait se voir offrir, par le biais d'une lettre standard émanant du Bureau Permanent, l'occasion d'effectuer une visite dans un État contractant à la Convention de 1980 disposant d'une certaine expérience dans le but d'acquérir des connaissances et une meilleure compréhension du fonctionnement pratique efficace de la Convention de 1980.
29. Le Bureau Permanent tiendra une liste des États contractants expérimentés prêts à accueillir une telle visite et, lorsqu'un nouvel État contractant à la Convention (ou intéressé) répond favorablement à l'offre, fournira les coordonnées des États contractants disposés à accueillir le nouvel État contractant (ou intéressé) pour permettre aux deux États concernés d'organiser la visite.

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

30. Afin de prévenir les obstacles liés aux questions d'immigration dans le cadre du retour de l'enfant, les Autorités centrales et autres autorités compétentes devraient, si possible, clarifier quelle est la nationalité de l'enfant et déterminer le plus tôt possible, au cours de

la procédure de retour, si l'enfant possède les documents de voyage nécessaires. Lors de leur prise de décision en matière de contact, les juges devraient garder à l'esprit le fait que des questions relatives à l'immigration demanderaient peut-être à être réglées avant que le contact ait lieu en application de la décision.

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

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

32. La Commission spéciale souligne l'importance d'assurer l'accès effectif à la justice pour les deux parties aux procédures de retour ou relatives au droit de visite, ainsi que pour l'enfant le cas échéant, tout en reconnaissant que les moyens permettant d'assurer un accès effectif à la justice peuvent varier d'un État à l'autre, en particulier concernant les États contractants ayant formulé une réserve en vertu de l'article 26 de la Convention.
33. La Commission spéciale souligne que la difficulté d'obtenir l'aide juridique en première instance ou en appel, ou de trouver un avocat expérimenté pour les parties peut entraîner des retards et produire des effets néfastes tant à l'égard de l'enfant que des parties. Le rôle important de l'Autorité centrale pour aider le demandeur à obtenir rapidement une aide juridique ou trouver des conseils expérimentés est reconnu.
34. La Commission spéciale reconnaît l'importance d'assurer un accès effectif à la justice pour les deux parties aux procédures relatives au droit de garde à la suite du retour de l'enfant, ainsi que pour l'enfant le cas échéant, tout en reconnaissant que les moyens permettant d'assurer un accès effectif à la justice peuvent varier d'un État à l'autre.

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

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

36. Lorsque l'article 13(1) *b*) de la Convention de 1980 est invoqué en relation avec des faits de violence conjugale ou familiale, les allégations de violence conjugale ou familiale et les risques éventuels pour l'enfant devraient être examinés rapidement et de manière appropriée dans la mesure exigée par les objectifs de cette exception.
37. La Commission spéciale réaffirme son soutien à la promotion d'une plus grande cohérence dans le traitement des allégations de violence conjugale et familiale dans l'application de l'article 13(1) *b*) de la Convention de 1980.
38. La Commission spéciale a examiné les trois propositions de travaux futurs suivantes qui visent à promouvoir une cohérence dans l'interprétation et l'application de l'article 13(1) *b*) de la Convention de 1980, et dans le traitement de la question des violences conjugales et familiales soulevées dans le cadre des procédures de retour en vertu de la Convention de 1980 :
- une proposition qui inclut, entre autres choses, l'élaboration d'un Guide de bonnes pratiques sur l'application de l'article 13(1) *b*) (Doc. trav. No 1) ;
 - une proposition en vue de créer un groupe de travail composé en particulier de membres du Réseau international de juges de La Haye qui se penchera sur la faisabilité d'élaborer un outil approprié pour aider à l'appréciation de l'exception fondée sur le risque grave de danger (Doc. trav. No 2) ;
 - une proposition visant à créer un groupe d'experts, comprenant en particulier des juges, des experts issus des Autorités centrales et d'autres experts en matière de dynamique de la violence conjugale, en vue d'élaborer des principes ou un guide relatifs aux pratiques concernant le traitement des allégations de violence conjugale dans le cadre des procédures de retour de La Haye (Doc. pré-l. No 9, para. 151).

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

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

39. La Commission spéciale reconnaît l'importance de l'assistance fournie par les Autorités centrales et autres autorités compétentes, en vertu des articles 7(2) *d*), *e*) et *h*) et 13(3), pour obtenir des informations provenant de l'État requérant, comme des rapports de police, médicaux et de travailleurs sociaux, et des informations relatives aux mesures de protection et arrangements disponibles dans l'État de retour.
40. La Commission spéciale reconnaît également l'importance des communications judiciaires directes, en particulier à travers les réseaux judiciaires, afin de déterminer si des mesures de protection sont disponibles pour l'enfant et le parent accompagnateur dans l'État où l'enfant devrait être retourné.
41. Il est noté que la Convention de 1996 fournit une base de compétence, en cas d'urgence, pour prendre des mesures de protection à l'égard d'un enfant, également dans le contexte de la procédure de retour en vertu de la Convention de 1980. Ces mesures sont reconnues et peuvent être déclarées exécutoires ou enregistrées aux fins d'exécution dans l'État vers lequel l'enfant est retourné à condition que les deux États concernés soient Parties à la Convention de 1996.
42. Tenant compte de la protection de l'enfant en vertu des Conventions de 1980 et 1996, une attention particulière devrait être accordée à l'impact sur un enfant d'actes de violence commis par un parent à l'encontre de son partenaire.
43. La Commission spéciale accueille favorablement la décision du Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye de 2011 « d'ajouter à l'ordre du jour de la Conférence le sujet de la reconnaissance de mesures d'éloignement ordonnées à l'étranger, par exemple, dans le contexte de cas de violence conjugale, et [sa] demande au Bureau Permanent de préparer une brève note sur le sujet pour discussion lors de la prochaine réunion du Conseil, afin d'assister ce dernier à décider de la poursuite des travaux ». La Commission spéciale recommande de tenir compte de l'utilisation éventuelle de telles mesures dans le contexte de la Convention de 1980.

Droit de garde (Convention de 1980)

44. La Commission spéciale réaffirme le fait que les termes de la Convention, tel le « droit de garde », devraient être interprétés compte tenu de la nature autonome de la Convention et à la lumière de ses objectifs.
45. Concernant le sens conventionnel et autonome du terme « droit de garde », la Commission spéciale prend note de la décision *Abbott v. Abbott*, 130 S.Ct. 1983 (2010) qui soutient désormais l'approche selon laquelle un droit de visite combiné à un droit de déterminer la résidence de l'enfant constitue un « droit de garde » au sens de la Convention et reconnaît que cette décision constitue une contribution importante en vue d'atteindre une cohérence à l'échelle internationale dans son interprétation.
46. La Commission spéciale reconnaît la grande utilité du Profil des États et des communications judiciaires directes pour aider à déterminer le contenu du droit de l'État de la résidence habituelle de l'enfant dans le but d'établir si un demandeur à une procédure de retour a un « droit de garde » au sens de la Convention.

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

47. La Commission spéciale prend note du fait que la Cour européenne des droits de l'homme a, dans les décisions prises depuis de nombreuses années, manifesté son soutien à la Convention de 1980, illustré parfaitement

par une déclaration faite dans l'affaire *Maumousseau et Washington c. France* (No 39388/05, CEDH 2007 XIII) selon laquelle la Cour « souscrit entièrement à la philosophie sous-jacente de cette convention ».

48. La Commission spéciale prend note des préoccupations sérieuses exprimées quant aux termes utilisés par la Cour dans ses récentes décisions *Neulinger et Shuruk c. Suisse* (Grande Chambre, No 41615/07, 6 juillet 2010) et *Raban c. Roumanie* (No 25437/08, 26 octobre 2010) dans la mesure où ils pourraient être interprétés « comme exigeant des tribunaux nationaux qu'ils abandonnent la célérité et l'approche rapide envisagée par la Convention de La Haye, et se départissent de l'interprétation restrictive des exceptions prévues par l'article 13 pour se tourner vers une évaluation globale et autonome sur le fond de la situation »³⁸ (par le Président de la Cour européenne des droits de l'homme, de manière extrajudiciaire (Doc. info. No 5)).
49. La Commission spéciale relève que la récente déclaration extrajudiciaire faite par le Président de la Cour européenne des droits de l'homme (voir ci-dessus) par laquelle il affirme que la décision *Neulinger et Shuruk c. Suisse* ne signale pas un changement de direction pour la Cour dans le domaine de l'enlèvement d'enfants, et que la logique de la Convention de La Haye est qu'un enfant qui a été enlevé devrait être retourné dans l'État de sa résidence habituelle et que ce n'est que dans cet État que sa situation devrait être examinée dans son intégralité.

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

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

³⁸ Traduction du Bureau Permanent.

Guides de bonnes pratiques (Conventions de 1980 et 1996)

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

Manuel pratique sur la Convention de La Haye de 1996

53. La Commission spéciale accueille favorablement le Projet révisé du Manuel pratique sur la Convention de 1996 (Doc. prélim. No 4) en tant que document d'un grand intérêt fournissant des indications utiles à toute personne impliquée dans la mise en œuvre et le fonctionnement de la Convention.
54. La Commission spéciale recommande au Bureau Permanent, en consultation avec des experts, d'apporter des modifications au Projet révisé du Manuel pratique, à la lumière des commentaires formulés lors de la réunion de la Commission spéciale.
55. La Commission spéciale se réjouit à l'avance de la publication du Manuel pratique sur la Convention de 1996, faisant suite à ce processus de révision finale.

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

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

Médiation

57. La Commission spéciale prend note des nombreux développements relatifs à l'utilisation de la médiation dans le contexte de la Convention de 1980.
58. La Commission spéciale accueille favorablement le projet de Guide de bonnes pratiques sur la médiation en vertu de la Convention de 1980. Le Bureau Permanent est invité à réviser le Guide à la lumière des discussions tenues lors de la Commission spéciale, en prenant également en compte l'avis des experts. L'ajout d'exemples d'accords de médiation devra être envisagé. La version révisée sera diffusée aux Membres et aux États contractants pour consultation finale.
59. Le Guide sera publié dans un format qui permettra sa mise à jour.

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

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

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

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

Article 15 de la Convention de 1980

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

Communications judiciaires (Convention de 1980)

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

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

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

Rôles respectifs des juges et des Autorités centrales

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

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

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

Lignes de conduite émergentes et Principes généraux relatifs aux communications judiciaires

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

Fondement juridique pour les communications judiciaires directes

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

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

Communications électroniques sécurisées efficaces

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

Actions à entreprendre par le Bureau Permanent

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

- (a) étudiera plus en détail la création d'un système sécurisé de communication, en particulier à destination des

membres du Réseau international de juges de La Haye, tel que des systèmes sécurisés de visioconférence ;

- (b) poursuivra le développement de relations avec d'autres réseaux judiciaires, promouvra la création de réseaux judiciaires régionaux et la cohérence des garanties appliquées aux communications judiciaires directes ;
- (c) continuera à tenir un inventaire des pratiques existantes en matière de communications directes entre juges dans des cas particuliers relevant de la Convention de 1980 sur l'enlèvement d'enfants ou de la protection internationale de l'enfant ;
- (d) établira un court document d'information à l'attention des juges sur les communications judiciaires directes.

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

73. La Commission spéciale soutient la continuation de la

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

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

Conférences

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