

**RAPPORT DE LA RÉUNION DU GROUPE D'EXPERTS SUR LA RECONNAISSANCE ET
L'EXÉCUTION TRANSFRONTIÈRES DES ACCORDS CONCLUS DANS LE CADRE DE
DIFFÉRENDS INTERNATIONAUX IMPLIQUANT DES ENFANTS
(DU 12 AU 14 DÉCEMBRE 2013)
ET RECOMMANDATION RELATIVE À LA POURSUITE DES TRAVAUX**

établi par le Bureau Permanent

* * *

**REPORT ON THE EXPERTS' GROUP MEETING ON CROSS-BORDER RECOGNITION AND
ENFORCEMENT OF AGREEMENTS IN INTERNATIONAL CHILD DISPUTES
(FROM 12 TO 14 DECEMBER 2013)
AND RECOMMENDATION FOR FURTHER WORK**

drawn up by the Permanent Bureau

*Document préliminaire No 5 de mars 2014 à l'attention
du Conseil d'avril 2014 sur les affaires générales et la politique de la Conférence*

*Preliminary Document No 5 of March 2014 for the attention
of the Council of April 2014 on General Affairs and Policy of the Conference*

**RAPPORT DE LA RÉUNION DU GROUPE D'EXPERTS SUR LA RECONNAISSANCE ET
L'EXÉCUTION TRANSFRONTIÈRES DES ACCORDS CONCLUS DANS LE CADRE DE
DIFFÉRENDS INTERNATIONAUX IMPLIQUANT DES ENFANTS
(DU 12 AU 14 DÉCEMBRE 2013)
ET RECOMMANDATION RELATIVE À LA POURSUITE DES TRAVAUX**

établi par le Bureau Permanent

* * *

**REPORT ON THE EXPERTS' GROUP MEETING ON CROSS-BORDER RECOGNITION AND
ENFORCEMENT OF AGREEMENTS IN INTERNATIONAL CHILD DISPUTES
(FROM 12 TO 14 DECEMBER 2013)
AND RECOMMENDATION FOR FURTHER WORK**

drawn up by the Permanent Bureau

I. Introduction

1. Le Conseil sur les affaires générales et la politique (le « Conseil ») a décidé en 2012 de « constituer un Groupe d'experts afin de mener de plus amples recherches exploratoires sur la reconnaissance et l'exécution transfrontières des accords conclus dans le cadre de différends internationaux impliquant des enfants, y compris ceux conclus par la voie de la médiation, en tenant compte de la mise en œuvre et de l'utilisation de la Convention de 1996^[1]. Ces travaux doivent comprendre l'identification de la nature et de l'étendue des problèmes juridiques et pratiques, y compris les questions de compétence, et l'évaluation des avantages d'un nouvel instrument dans ce domaine, contraignant ou non »².

2. Conformément à ce mandat, une réunion du Groupe d'experts sur la reconnaissance et l'exécution transfrontières des accords (le « Groupe d'experts »)³ s'est tenue à La Haye du 12 au 14 décembre 2013 afin d'examiner la nécessité pratique et juridique ainsi que la faisabilité d'approfondir les travaux sur cette question par la Conférence de La Haye⁴.

3. Le Groupe d'experts a relevé que le nombre d'accords conclus dans le cadre de différends familiaux internationaux impliquant des enfants était de plus en plus important et a identifié la nécessité d'assurer le caractère « portatif » de ces accords transfrontières, afin de tenir compte de la mobilité croissante des familles⁵.

4. Le Groupe d'experts a examiné les problèmes pratiques et juridiques associés à la reconnaissance et l'exécution transfrontières de ces accords, en tenant compte des cadres internationaux, régionaux et nationaux pertinents sur cette question. Il a examiné en particulier l'impact des Conventions de 1996 et de 2007 et le rôle important qu'elles jouent pour faciliter la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires et administratives. Il a reconnu que l'utilisation combinée des instruments existants pouvait offrir dans le cadre de nombreux litiges une variété de solutions qui restent toutefois difficiles à mettre en pratique.

5. Le Groupe d'experts a distingué des domaines spécifiques dans lesquels des instruments supplémentaires, contraignants et non contraignants, pourraient faciliter la reconnaissance et l'exécution transfrontières des accords, notamment ceux portant sur plusieurs éléments du droit de la famille (par ex., le droit de garde, le droit de visite, les voyages, les aliments, les biens), les « accords d'ensemble » souvent conclus par les parents lorsqu'ils négocient les modalités du divorce, du déménagement ou après un enlèvement. Le Groupe d'experts a distingué plusieurs domaines soulevant des difficultés, notamment en matière de déménagement et de différends survenant à la suite d'un enlèvement⁶.

* Le Bureau Permanent tient à remercier Kerstin Bartsch, collaboratrice juridique senior du Bureau Permanent, qui s'est chargé des principaux travaux de recherche et de la rédaction de ce document.

¹ Aux fins de ce document, la *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* est désignée ci-après la « Convention de 1980 », la *Convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants* est désignée ci-après la « Convention de 1996 », et la *Convention du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille* est désignée ci-après la « Convention de 2007 ».

² Voir Conclusions et Recommandations adoptées par le Conseil de 2012 (17-20 avril 2012), para. 7 (disponibles à l'adresse < www.hcch.net > sous la rubrique « Travaux en cours » puis « Affaires générales »).

³ Le Groupe d'experts était composé de spécialistes de droit international privé venant de milieux universitaires, d'institutions judiciaires, d'autorités publiques et de la pratique privée (avocats et médiateurs) de différents systèmes juridiques, agissant à titre privé. Voir annexe B pour la liste des experts ayant participé à cette réunion du Groupe d'experts.

⁴ Pour aider le Groupe d'experts, le Bureau Permanent a préparé une Note d'information (annexe C) fournissant notamment des informations pertinentes sur les cadres juridiques régionaux et internationaux et les tendances et passant en revue les problèmes pratiques et juridiques, illustrés par des études de cas.

⁵ Voir Conclusions et Recommandations du Groupe d'experts (« C&R ») No 8 (annexe A).

⁶ Voir C&R Nos 6 et 7 (*ibid.*).

6. Ce document décrit la discussion qui a eu lieu au sein du Groupe d'experts ainsi que leurs suggestions (voir Conclusions et Recommandations - annexe A) et vise à faciliter la décision du Conseil quant à la poursuite de travaux sur cette question et les prochaines étapes de ce projet.

II. Réunion du Groupe d'experts

1. Contexte

7. Le sujet de la médiation, en particulier de la reconnaissance et de l'exécution transfrontières des accords résultant d'une médiation, est une composante constante des travaux de la Conférence de La Haye depuis plusieurs années. Il a été examiné à l'occasion de la tenue de plusieurs réunions de la Commission spéciale et du Conseil et a fait l'objet de plusieurs études et guides de bonnes pratiques⁷.

8. L'engagement croissant de la Conférence de La Haye dans ce domaine reflète l'importance reconnue que les États attachent aux modes alternatifs de résolution des différends en vue de faciliter une solution amiable des litiges familiaux internationaux, notamment en adoptant et en appliquant des lois et procédures et en promouvant activement les solutions amiables entre les parents. En outre, les Conventions de La Haye pertinentes en matière familiale les plus récentes encouragent expressément la médiation et des processus analogues en vue de faciliter des solutions adaptées aux différends familiaux transfrontières⁸.

9. Les travaux entrepris par la Conférence de La Haye à ce jour ont toutefois démontré que si de plus en plus de parents concluent des accords pour régler leurs différends familiaux transfrontières, ils se heurtent à des difficultés pratiques et juridiques pour rendre leur accord contraignant et exécutoire dans plus d'un État⁹.

10. À plusieurs réunions de la Conférence de La Haye, les États ont souligné l'importance des accords dans le domaine du droit international de la famille et la nécessité de mener de plus amples recherches exploratoires sur les problèmes qui existent et les solutions potentielles concernant leur reconnaissance et exécution¹⁰. La décision du Conseil de 2012 de constituer un Groupe d'experts représente par conséquent une avancée dans ce domaine.

⁷ Pour une présentation succincte, voir para. 11 et s. du « Rapport sur les travaux futurs recommandés par la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et de la Convention Protection des enfants de 1996 » à l'attention du Conseil du 17 au 20 avril 2012 (Doc. pré-l. No 12 de mars 2012), disponible à l'adresse < www.hcch.net > (chemin indiqué en note 2).

⁸ Par ex., l'art. 7 c) de la Convention de 1980 prévoit que les Autorités centrales doivent prendre toutes les mesures appropriées « pour assurer la remise volontaire de l'enfant ou faciliter une solution amiable ». La Convention de 1996, en son art. 31 b), exige des Autorités centrales qu'elles prennent toutes dispositions appropriées pour « faciliter, par la médiation, la conciliation ou tout autre mode analogue, des ententes à l'amiable pour la protection de la personne ou des biens de l'enfant [...] ». La Convention de 2007 précise en son art. 6 (2) d) qu'il incombe aux Autorités centrales d'« encourager les règlements amiables afin d'obtenir un paiement volontaire des aliments, lorsque cela s'avère approprié par le recours à la médiation, à la conciliation ou à d'autres modes analogues ». La Convention de 2007, en son art. 34, fait également obligation aux États contractants de rendre disponibles dans leur droit interne des mesures efficaces pour exécuter les décisions rendues en application de cette Convention, de telles mesures pouvant inclure « le recours à la médiation, à la conciliation et à d'autres modes alternatifs de résolution des différends afin de favoriser une exécution volontaire ».

⁹ Ces travaux et leurs résultats sont décrits dans la Note d'information, para. 4 à 26 (annexe C).

¹⁰ Par ex., dans une lettre adressée avant la tenue de la deuxième partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale (janvier 2012), la Suisse a indiqué : « Si l'on veut sérieusement encourager les parties à se soumettre à la médiation, il faudrait pouvoir garantir qu'un éventuel accord qui en serait le fruit soit susceptible d'homologation judiciaire et de reconnaissance et d'exécution dans les États membres de la Convention » (lettre en date du 7 novembre 2011 (diffusée avec L.c. ON No 37(11) le 9 novembre 2011)). L'importance de garantir la reconnaissance et le caractère exécutoire des accords dans tous les États et unités territoriales concernés a également été soulignée dans une proposition d'instrument international sur la médiation transfrontière en matière familiale, présentée par Israël au Conseil, en 2009 (Doc. trav. No 1 du 31 mars 2009). Voir également les réponses des États à un questionnaire envoyé avant la tenue de la deuxième partie de Sixième réunion de la Commission spéciale ; dont il ressort que la reconnaissance et le caractère exécutoire des accords étaient l'un des domaines pour lesquels des dispositions de droit international privé pourraient se révéler très utiles (voir annexe II de la Note d'information, *op. cit.* note 4).

11. Conformément au mandat qui lui a été confié par le Conseil, le Groupe d'experts a été chargé d'évaluer *tous* les types d'accords amiables, et pas seulement ceux conclus par la voie de la médiation ; d'identifier la nature et l'étendue des problèmes *juridiques* et d'examiner les problèmes *pratiques* susceptibles de se poser pour obtenir la reconnaissance et l'exécution transfrontières d'un accord ; et d'examiner la question de la *nécessité* et de l'*opportunité* d'un instrument, en tenant compte des Conventions de La Haye existantes, et par conséquent d'identifier les « lacunes » dans les régimes existants.

2. Discussion et résultats

12. À la réunion du Groupe d'experts, les experts ont échangé des informations reposant sur la variété de leurs expériences et de leurs systèmes juridiques et a examiné les réalités et les tendances en ce qui concerne le recours aux accords transfrontières.

13. Le Groupe d'experts a relevé que la possibilité de rendre un accord juridiquement contraignant dans un autre État et la procédure pour ce faire varient considérablement d'un État ou d'une unité territoriale à l'autre et qu'elles exigent souvent des efforts importants de la part des parents, des praticiens et de tous ceux qui s'emploient à structurer ou obtenir des solutions amiables.

14. Il a reconnu l'utilité des accords amiables dans le cadre des différends familiaux et de son intérêt pour l'enfant¹¹, l'importance accordée à la facilitation d'ententes amiables dans le droit de la famille de nombreux États, et le soutien croissant apporté à cette question parmi l'ensemble des parties prenantes au cours des dernières années.

15. Le Groupe d'experts a relevé la promotion et le recours croissant à la médiation extrajudiciaire (et à d'autres mécanismes de résolution des différends) et à des accords parentaux qui n'exigent pas l'intervention d'une autorité, mais sont considérés comme un « contrat privé » entre les parties. Les parents sont considérés comme étant les mieux placés pour savoir quelles dispositions ils doivent prendre pour leurs enfants et comment régler leur différend à l'amiable. Les solutions amiables sont considérées comme étant dans l'intérêt supérieur de leurs enfants. Les parents se voient par conséquent accorder une plus grande autonomie pour prendre des décisions concernant leurs enfants et sont autorisés à conclure un accord portant par exemple sur la garde ou un « *parenting plan* » (plan parental) sans l'intervention d'une autorité (enregistrement ou homologation judiciaire) et sont dans certains cas encouragés¹² à le faire¹³.

16. Dans ce contexte, le Groupe d'experts a également estimé que les parents qui décident de recourir à la médiation ou à d'autres formes de solutions amiables le font souvent afin d'éviter un contentieux et une procédure judiciaire, et pour que les choses restent simples et limitées à un accord global visant à apporter un certain degré de souplesse et une absence de formalisme dans l'organisation de leurs affaires familiales.

17. De façon générale, le Groupe d'experts a noté que l'autonomie de la volonté était de plus en plus encouragée aux niveaux régional et national en matière familiale, ce qui va même jusqu'au choix de la loi applicable¹⁴.

¹¹ Voir C&R No 3 (annexe A).

¹² Par ex., en Australie, les parents sont encouragés à conclure un accord informel au sujet des questions concernant leurs enfants sous la forme d'un « *parenting plan* » (plan parental) (voir *Family Law Act*, partie III, division 4, section 63A).

¹³ Voir C&R No 3 (annexe A).

¹⁴ Voir la partie de la Note d'information portant sur l'autonomie de la volonté, para. 112 à 118 (annexe C).

18. De ce fait, les accords transfrontières conclus entre parents portant sur la garde, le droit de visite / d'entretenir un contact, les aliments destinés aux enfants et le déménagement sont devenus de plus en plus fréquents dans de nombreux États. En outre, les accords conclus entre parents dans le contexte d'un déplacement ou d'un non-retour illicites dans une situation transfrontière sont en augmentation¹⁵.

19. Le Groupe d'experts a également reconnu la pertinence de la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant* dans le cadre de tels accords et la nécessité de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant, comme le prévoit cette Convention¹⁶.

20. Le Groupe d'experts a examiné de façon plus détaillée les cadres juridiques internationaux, régionaux et nationaux existants pour la reconnaissance et l'exécution transfrontières des accords. Il a noté que lorsque les instruments pertinents, notamment les Conventions de 1996 et de 2007, sont applicables, et que l'accord en question relève de leur champ d'application, la reconnaissance et l'exécution transfrontières de l'accord pourraient être possibles selon les conditions établies dans ces instruments. Reconnaisant l'intérêt des Conventions de 1996 et de 2007 à cet égard, le Groupe d'experts a jugé souhaitable que les États deviennent parties à ces Conventions¹⁷.

21. Dans son examen de cas de figure spécifiques, à la fois lorsque les instruments juridiques pertinents *sont* applicables et lorsqu'ils *ne le sont pas*, le Groupe d'experts a toutefois relevé les problèmes pratiques et juridiques auxquels se heurtent les parents et les autres parties prenantes¹⁸ lorsqu'ils souhaitent obtenir la reconnaissance et l'exécution transfrontières d'un accord amiable. Il a particulièrement été question des « accords parentaux », parfois sous la forme de « *parenting plans* » (plans parentaux), qui sont souvent conclus dans le cadre d'une procédure impliquant des enfants relative au déménagement, au droit de garde ou au divorce, qui portent sur *différents* aspects du droit de la famille, les « accords d'ensemble ».

22. Les « **accords d'ensemble** » sont utilisés par les parents pour régler leur différend familial de façon globale. Lorsque les parties ont recours à la médiation ou s'efforcent de parvenir à des solutions amiables, elles traitent d'un certain nombre de questions dans leur accord, qu'elles négocient sous la forme d'un « **accord d'ensemble** » portant sur les droits, les conditions et les modalités relatifs au retour dans les affaires d'enlèvement, à la garde, au droit de visite / d'entretenir un contact, aux aliments destinés aux enfants, au voyage, à l'éducation, aux biens, et même à la succession. De nombreux parents pourraient ne pas souhaiter conclure un accord au sujet de leur enfant, par exemple vivant et voyageant entre plusieurs pays, sans avoir d'abord réglé les questions relatives au droit d'entretenir un contact ou au droit de visite.

23. Le Groupe d'experts a examiné le recours fréquent aux « accords d'ensemble » au regard des difficultés pratiques et juridiques qui existent pour obtenir leur reconnaissance et leur exécution transfrontières¹⁹. Du fait de la mobilité croissante des familles, de tels « accords d'ensemble » devraient être « portatifs », c'est-à-dire bénéficiant de la reconnaissance et de l'exécution dans des États autres que l'État d'origine²⁰. Par exemple, les parents pourraient conclure un accord portant sur tous les aspects de la poursuite de leur relation et le bien-être de leur enfant lorsqu'un parent va vivre dans l'État A et l'autre dans l'État B avec l'enfant ; et que par la suite, le parent qui vivait dans

¹⁵ Bien que la Convention de 1980 promeuve les solutions amiables, les efforts visant à promouvoir les accords à l'amiable ont porté dans un premier temps sur des litiges ne relevant pas du régime mis en place par la Convention. Mais la reconnaissance de l'intérêt de rechercher une remise volontaire ou une solution amiable a obtenu un plus large soutien au cours des dernières années. Voir Note d'information (*ibid.*), para. 54.

¹⁶ Voir C&R No 4 (annexe A).

¹⁷ Voir C&R No 2 (*ibid.*).

¹⁸ Le Groupe d'experts a considéré comme autres parties prenantes les grands-parents ou les beaux-parents ou les juges, les avocats, les médiateurs et les travailleurs sociaux.

¹⁹ Voir C&R No 6 (annexe A).

²⁰ Voir C&R No 8 (*ibid.*).

l'État B déménage dans l'État C et que l'enfant va suivre sa scolarité dans l'État D et voir ses grands-parents désormais dans l'État E.

24. Le Groupe d'experts a ensuite examiné la question de savoir si un instrument, contraignant ou non, pourrait aider à garantir la reconnaissance et l'exécution transfrontières des accords et à surmonter les difficultés juridiques et pratiques qui existent dans le cadre juridique international existant.

25. Le Groupe d'experts a conclu à la nécessité, pour les personnes concernées, de disposer d'un « outil de navigation » non contraignant qui les aide à garantir la reconnaissance et l'exécution transfrontières des « accords d'ensemble » dans le cadre juridique existant, et a noté en outre qu'il serait bénéfique de disposer d'un instrument contraignant pour garantir la reconnaissance et l'exécution des « accords d'ensemble » sous forme d'un « guichet unique »²¹.

26. Enfin, le Groupe d'experts a noté l'opportunité et la faisabilité de nouveaux instruments et a recommandé au Conseil de l'autoriser à poursuivre ses travaux en vue de mener une réflexion approfondie sur la nature et le contenu de tels instruments, dans l'intérêt des Conventions de La Haye existantes²². Les Conclusions et Recommandations auxquelles le Groupe d'experts est parvenu reflètent le résultat de la discussion, lesquelles indiquent au point 13 :

« Le Groupe d'experts a noté l'opportunité et la faisabilité de nouveaux instruments et recommandé au Conseil de l'autoriser à poursuivre ses travaux en vue de mener une réflexion approfondie sur la nature et le contenu de tels instruments, dans l'intérêt des Conventions de La Haye existantes. Il conviendrait d'inviter le Groupe d'experts à faire état de l'avancement de ses travaux lors de la réunion de 2015 du Conseil ».

3. Problèmes juridiques et pratiques associés à la reconnaissance et à l'exécution transfrontières des accords et nécessité d'un nouvel instrument

27. Conformément au mandat que lui a confié le Conseil, le Groupe d'experts a étudié la nature et l'étendue des problèmes pratiques et juridiques, notamment les questions de compétence, associés à la reconnaissance et à l'exécution transfrontières des accords conclus dans le cadre de différends internationaux impliquant des enfants.

28. Le Groupe d'experts a identifié des cas de figure dans lesquels un enfant a été enlevé et les parents se sont entendus sur le retour ou le non-retour de l'enfant, et, de façon plus générale, lorsque les parents concluent un accord sur la garde ou le droit de visite avec leur enfant, le versement d'aliments destinés aux enfants, et la disposition de biens, portant souvent sur des questions multiples, parfois même en lien avec le divorce. Un autre cas de figure est celui du déménagement familial international, lorsque les parents s'entendent sur les conditions du déménagement de l'un d'entre eux avec l'enfant dans un autre État²³.

29. Tout comme les décisions judiciaires, les accords conclus dans le cadre de différends familiaux internationaux doivent souvent être reconnus et exécutés dans plusieurs États, en particulier dans l'État dans lequel l'enfant déménage ou rentre lorsqu'il a été déplacé ou retenu illicitement. Cet accord aurait par conséquent besoin d'être rendu juridiquement contraignant et exécutoire non seulement dans le système juridique dans lequel il a été conclu, mais aussi dans tout autre système juridique concerné. Par exemple, les parties à l'accord (dans la plupart des cas, les parents) peuvent :

²¹ Voir C&R Nos 11 et 12 (*ibid.*). Voir *infra* para. 63 à 68.

²² Voir C&R No 13 (annexe A).

²³ La Note d'information (annexe C) contient des cas de figure pour illustrer les problèmes pratiques et juridiques associés au caractère exécutoire des accords conclus par la voie de la médiation aux para. 35 et s.

(1) incorporer leur accord dans une décision de justice dans l'État où ils ont conclu l'accord et souhaitent obtenir la reconnaissance et l'exécution de cette décision de justice dans l'autre État (par ex., conformément à la Convention de 1996, s'il relève de son champ d'application²⁴), ou

(2) en présentant l'accord directement à un tribunal compétent de l'autre État en lui demandant de prononcer une décision incorporant les modalités de l'accord²⁵.

30. Les parties cherchant à rendre un accord exécutoire en sollicitant qu'il soit converti en décision de justice peuvent être confrontées à la question de savoir quelle juridiction a compétence pour prononcer une telle décision. Dans les différends familiaux internationaux, aussi bien la compétence *internationale* que la compétence *interne* joueront un rôle lorsqu'il s'agira de décider si un tribunal en particulier peut assumer la compétence de rendre une décision reprenant les modalités d'un accord. Cette question devient particulièrement complexe dans le cas des « accords d'ensemble » qui portent sur toute une variété de domaines qui peuvent être assignés à différentes juridictions.

31. Des prescriptions juridiques spécifiques peuvent aussi s'appliquer dans l'État dans lequel l'accord a été conclu et / ou dans l'État étranger, comme le fait d'entendre l'enfant et de s'assurer que l'accord est dans l'intérêt supérieur de l'enfant, pour créer une décision de justice exécutoire.

32. Étant donné qu'il peut n'y avoir aucune obligation pour les parties de s'entendre dans l'intérêt supérieur de l'enfant ou d'agir dans le respect de ses droits lorsque le différend reste dans le domaine privé de la famille qui négocie les clauses de l'accord, la capacité de la juridiction à apprécier ultérieurement si l'intérêt de l'enfant a été suffisamment pris en compte peut offrir une protection supplémentaire.

33. Par ailleurs, les parties peuvent percevoir la nécessité de convertir leur accord en décision de justice et tout ce que cela implique en termes d'efforts supplémentaires comme un fardeau « injuste », étant donné qu'elles ont opté pour la conclusion d'un accord amiable *extrajudiciaire*. Cela peut les décourager de régler leur différend à l'amiable – ce qui va à l'encontre des efforts déployés par de nombreux États pour promouvoir et autoriser la conclusion d'accords en matière familiale. Un des avantages de ces accords extrajudiciaires est la réduction de la charge de travail de tribunaux surchargés, qui peuvent avoir d'importants retards et arriérés.

34. Le Groupe d'experts a noté que, du fait notamment de ces aspects, la procédure pour rendre un accord juridiquement contraignant et exécutoire est souvent un processus long, fastidieux et onéreux pour les parties²⁶.

35. Le Groupe d'experts a également constaté que les parties pouvaient être confrontées à des difficultés juridiques complexes lorsqu'elles cherchent à obtenir la reconnaissance et l'exécution transfrontières d'un « accord d'ensemble ». Il a noté qu'il n'y avait pas de cadre juridique international portant sur cette question précise en matière familiale. Même lorsqu'il existe des normes applicables (aux niveaux international, régional ou national) qui soutiennent la reconnaissance et l'exécution transfrontières, il n'est pas toujours possible pour les parties de rendre leur « accord d'ensemble » juridiquement contraignant, étant donné que ce dernier peut porter sur des domaines qui ne relèvent pas des régimes d'exécution existants. C'est la raison pour laquelle rendre tous les éléments de « l'accord d'ensemble » juridiquement contraignant dans tous les États concernés, et pas seulement certains éléments de cet accord, soulève des difficultés juridiques et peut parfois ne pas être possible du tout.

²⁴ Voir à cet égard *infra*, para. 42 et s. et Note d'information, para. 49 et 50 (annexe C).

²⁵ Pour plus de détails, voir Note d'information, para. 40 et s. (*ibid.*).

²⁶ Voir C&R No 6 (annexe A).

4. Application des Conventions de La Haye pour ce qui est de la reconnaissance et de l'exécution transfrontières des accords

36. Dans le cadre de l'examen des difficultés pratiques et juridiques et de la nécessité potentielle d'un nouvel instrument dans le domaine des accords en droit international de la famille, le Groupe d'experts a examiné des instruments existants, en particulier les Conventions de 1980, de 1996 et de 2007.

37. La **Convention de 1980** place l'accent sur la recherche de solutions amiables pour assurer le retour d'un enfant ayant été enlevé ou retenu illicitement, et les accords entre les parents dans des situations d'enlèvement d'enfants sont de plus en plus encouragés par les États contractants.

38. La Convention de 1980 prévoit que l'État ou le territoire dans lequel l'enfant se trouve actuellement, après que l'enfant a été déplacé ou retenu illicitement de sa résidence habituelle, prend des mesures en vue d'assurer le retour de l'enfant. Si le tribunal compétent dans cet État ou cette unité territoriale devait décider du retour de l'enfant, ce tribunal n'aurait pas compétence pour statuer sur le fond de la question de la garde²⁷.

39. Dans les affaires internationales d'enlèvement d'enfants, lorsque les parents concluent un accord sur le retour de l'enfant qui va au-delà du retour lui-même, portant par ex. sur la garde et le droit de visite, deux scénarios sont possibles :

(1) Si les parents parviennent à un accord en ce qui concerne le *retour* de l'enfant, qui contient notamment des dispositions relatives à la garde et au droit de visite, le tribunal saisi pour exercer sa compétence en application de la Convention de 1980 pour statuer sur une demande de retour ne serait pas compétent pour inclure les dispositions relatives à la garde et au droit de visite dans une décision, de sorte qu'il n'y aurait aucune décision correspondant à cet accord. C'est la raison pour laquelle l'accord ne peut être rendu juridiquement contraignant dans cet État. L'accord peut aussi ne pas être reconnu et exécuté dans l'État où l'enfant a sa résidence habituelle si le tribunal de cet État n'a pas compétence pour statuer sur le retour de l'enfant²⁸.

(2) Lorsque les parents concluent un accord portant notamment sur le *non-retour* de l'enfant, la juridiction saisie de la procédure de retour peut approuver, dans une décision de justice, les dispositions de l'accord concernant le non-retour de l'enfant et les dispositions de l'accord concernant les questions relatives à la garde et au droit de visite²⁹. La question de savoir si cela est possible dépendra toutefois de la compétence internationale et interne de la juridiction saisie de ces questions. Il se peut que le code de procédure de l'État concerné ne permette pas à la juridiction saisie de la procédure de retour, juste après qu'il soit mis fin à cette procédure, de

²⁷ Le tribunal appliquerait l'art. 16 de la Convention de 1980 qui prévoit que : « Après avoir été informé du déplacement illicite d'un enfant ou de son non-retour [...] l'État contractant où l'enfant a été déplacé ou retenu ne pourr[a] statuer sur le fond du droit de garde jusqu'à ce qu'il soit établi que les conditions de la présente Convention pour un retour de l'enfant ne sont pas réunies [...] ».

²⁸ Il est possible que le tribunal de la résidence habituelle ait compétence pour statuer sur le retour de l'enfant (voir par ex., art. 6 (1) de la Convention interaméricaine sur le retour international des mineurs : « Les autorités administratives et judiciaires de l'État partie où l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant d'avoir été déplacé ou retenu ont compétence pour examiner une demande de retour de l'enfant » [traduction du Bureau Permanent]). Dans pareil cas, le tribunal de la résidence habituelle pourrait convertir « l'accord d'ensemble » portant par ex., sur le retour de l'enfant, la garde et le droit de visite en décision de justice.

Si le tribunal de la résidence habituelle n'a pas compétence pour statuer sur « l'accord d'ensemble », il est possible d'envisager une « décision miroir ». Dans certains États et unités territoriales, en particulier ceux appliquant la *common law*, il est possible d'obtenir une « décision miroir » du tribunal compétent dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant. Cette décision pourrait « refléter en miroir » les dispositions de l'accord. Voir « Contacts transfrontières relatifs aux enfants – Principes généraux et Guide de bonnes pratiques », Jordan Publishing, 2008, sections 3.4.3 et 8.4.

²⁹ L'art. 16 de la Convention de 1980 ne « bloque » plus la compétence sur des questions relatives à la garde étant donné qu'il a été décidé que l'enfant ne serait pas renvoyé.

statuer immédiatement sur le fond du droit de garde. Il est possible que pour des questions relatives à la garde, un autre tribunal soit compétent³⁰.

40. Le Groupe d'experts a confirmé que les deux scénarios posaient des difficultés pour la reconnaissance et l'exécution de l'accord. Une solution pourrait consister à limiter l'accord, dans le cadre des affaires relevant de la Convention de 1980, à la question du retour. Cette solution soulève toutefois des difficultés :

(1) le fait de rendre l'accord portant sur le retour ou le non-retour contraignant sans rendre immédiatement contraignant le reste de l'accord portant sur les questions relatives à la garde et au droit de visite, pourrait compromettre le règlement amiable du différend en raison de l'interdépendance des différentes parties de l'accord, notamment en ce qui concerne les éléments négociés entre les parties.

(2) les parents peuvent ne pas être en mesure ou désireux de conclure un accord portant uniquement sur la question du retour, étant donné que dans la plupart des cas, la question du retour n'est pas le seul problème entre les parents et que la décision relative au retour est étroitement liée à ces autres problèmes.

(3) Pour de nombreux partisans du recours à la médiation dans les affaires d'enlèvement d'enfants, l'un des avantages de la médiation est précisément le fait qu'un tel processus peut prendre d'autres facteurs en considération et déboucher sur une solution du conflit « globale » et de ce fait plus acceptable. Cet avantage serait perdu si la médiation dans les affaires d'enlèvement d'enfants devait porter uniquement sur la question du retour de l'enfant.

41. Le Groupe d'experts a conclu que dans les affaires d'enlèvement d'enfants pour lesquelles la Convention de 1980 est applicable, la reconnaissance et l'exécution des « accords d'ensemble » dans les deux États concernés (l'État dans lequel se trouve l'enfant et l'État de sa résidence habituelle) pouvaient ne pas être garanties, ce qui crée une absence de sécurité et de prévisibilité juridiques pour les parties et les autres parties prenantes. Les démarches à entreprendre pour rendre ces accords juridiquement contraignants peuvent représenter un processus long et distinct, voire ne pas être possibles du tout.

42. La **Convention de 1996** peut aider les parties à obtenir la reconnaissance et l'exécution transfrontières de leur accord amiable dans tous les États contractants concernés : si les parties parviennent à un accord sur des « mesures de protection pour la personne ou les biens de l'enfant »³¹ en application de la Convention de 1996 (par ex. sur la garde et le droit de visite), leur accord peut, par exemple, être incorporé dans une décision de justice³² et sera reconnu de plein droit dans l'ensemble des États contractants³³. Les parties peuvent obtenir une déclaration d'exequatur ou faire enregistrer leur décision pour procéder à l'exécution effective des termes de l'accord³⁴.

³⁰ En particulier dans les affaires de concentration de la compétence pour les procédures d'enlèvement d'enfants, le tribunal compétent pour statuer sur la question du retour de l'enfant peut ne pas être le tribunal qui statuera ultérieurement sur la garde ou d'autres questions une fois qu'il sera mis fin à la procédure de retour ; l'affaire peut être renvoyée devant un tribunal familial local.

³¹ Art. 3 de la Convention de 1996.

³² La Convention de 1996 peut aussi faciliter la reconnaissance et l'exécution lorsque l'accord est homologué ou approuvé par une autorité judiciaire ou administrative. Mais tous les systèmes juridiques ne prévoient pas la possibilité d'une approbation ou d'une homologation judiciaire ou administrative des accords en matière familiale. Par conséquent, si la résidence habituelle de l'enfant se trouve dans un État dans lequel les tribunaux ou les autorités n'homologuent ni n'approuvent les accords amiables, les parents n'ont pas la possibilité de rendre leur accord juridiquement contraignant. Voir Note d'information, para. 65 et s. (annexe C).

³³ Art. 23 de la Convention de 1996.

³⁴ Art. 26 de la Convention de 1996 (qui fait obligation aux États contractants d'appliquer « une procédure simple et rapide »).

43. Conformément aux dispositions de l'article 23 (1) de la Convention de 1996 « [l]es mesures prises par les autorités d'un État contractant seront reconnues de plein droit dans tous les autres États contractants ». Si un accord conclu entre les parents n'a pas besoin d'être enregistré ou authentifié par une autorité, mais traité comme un contrat privé entre les parents, des mesures supplémentaires pourraient être nécessaires pour le rendre juridiquement contraignant et exécutoire en application de cette Convention.

44. Dans le cadre de l'application de la Convention de 1996 dans les affaires d'enlèvement international d'enfants, il convient de noter que l'État dans lequel l'enfant a été déplacé ou dans lequel il est retenu n'aurait pas compétence pour approuver, dans une décision de justice, des questions relatives à la garde ou au droit de visite ne faisant pas partie de l'accord³⁵. Les parties (par ex. les parents) auraient par conséquent besoin de solliciter qu'une décision de justice reprenant les dispositions de leur accord soit rendue dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant, étant donné que cet État conserve sa compétence sur ces questions, avant de pouvoir bénéficier des dispositions de la Convention de 1996 relatives à la reconnaissance et à l'exécution.

45. Il pourrait sinon y avoir un transfert de compétence de l'État où l'enfant a sa résidence habituelle vers l'État dans lequel l'enfant a été déplacé ou retenu illicitement en vue de rendre l'accord juridiquement contraignant dans ce dernier État par une décision de justice, sous réserve que les conditions d'un tel transfert soient remplies³⁶. Un transfert de la compétence en application de la Convention de 1996 peut toutefois n'être utile que lorsque l'accord conclu entre les parties comprend un consensus sur le *non-retour* de l'enfant³⁷.

46. Le Groupe d'experts a examiné la question de la reconnaissance et de l'exécution des « accords d'ensemble ». Même lorsqu'ils sont intégrés dans une décision de justice, ces accords peuvent ne pas relever complètement du champ d'application de la Convention de 1996 (ce qui aurait pour conséquence que la Convention ne serait pas applicable), par exemple, lorsqu'ils contiennent des dispositions qui ne sont pas considérées comme une mesure de protection au sens de la Convention (une demande de divorce³⁸, une disposition financière à la suite d'un divorce, des conventions en matière d'aliments, les frais de voyage, les questions de passeport et de visas)³⁹.

47. Le Groupe d'experts a noté à cet égard que les parties à une affaire relevant du droit international de la famille pouvaient avoir besoin de régler leur situation de façon globale et détaillée et, par conséquent de négocier sur un certain nombre de questions, notamment des questions qui ne sont pas nécessairement en lien direct avec l'enfant. Elles négocient un « accord d'ensemble », sans être liées par le champ d'application d'une convention en particulier⁴⁰. Une organisation « globale » et détaillée des affaires familiales serait également dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

48. Le Groupe d'experts a conclu que la Convention de 1996 aidait à la reconnaissance et à l'exécution des accords lorsqu'ils concernent des « mesures de protection », mais que des difficultés pratiques et juridiques subsistent si les « accords d'ensemble » portent sur d'autres questions.

³⁵ La compétence relative au fond des questions de la garde et du droit de visite est conservée dans l'État où l'enfant a sa résidence habituelle sous réserve que certaines conditions visées à l'art. 7 de la Convention de 1996 soient remplies.

³⁶ Pour ce qui est du transfert de compétence, voir art. 8 et 9 de la Convention de 1996.

³⁷ Dans une affaire d'enlèvement, lorsque la Convention de 1980 s'applique également, il conviendrait de se référer à l'art. 16 de la Convention de 1980, voir *supra* note 27.

³⁸ La Convention de 1996 reconnaît en son art. 10 la relation entre les procédures de divorce et celles concernant des mesures de protection à l'égard d'enfants en donnant compétence aux tribunaux saisis de la procédure de divorce pour prendre des mesures de protection à l'égard de la personne et des biens de l'enfant.

³⁹ Voir Art. 4 de la Convention de 1996.

⁴⁰ Voir C&R No 6 (annexe A).

49. La **Convention de 2007** prévoit la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux aliments rendues par une autorité judiciaire ou administrative au regard d'une obligation alimentaire. Le terme « décision » comprend également une transaction ou un accord conclu ou approuvé par une telle autorité. La Convention prévoit également la reconnaissance et l'exécution des conventions en matière d'aliments⁴¹.

50. La Convention de 2007 n'offre pas de solution aux situations dans lesquelles les parents s'entendent sur une série de questions dans un « accord d'ensemble » (notamment en matière d'aliments, mais aussi, concernant la garde, les biens ou la succession) et demandent la reconnaissance et l'exécution de « l'ensemble » des éléments de leur accord, étant donné que l'effet de la Convention de 2007 est limité à la partie de l'accord portant sur les aliments⁴² sans donner effet aux autres questions (qui peuvent relever ou non de la Convention de 1996) pour lesquelles la Convention de 2007 ne peut s'appliquer.

51. Le Groupe d'experts a conclu que, dans les cas où les Conventions de 1996 et de 2007 étaient applicables et appliquées, les parties pouvaient obtenir la reconnaissance et l'exécution de leur accord amiable dans d'autres États contractants (sous réserve que toutes les conditions à satisfaire soient remplies, notamment celles concernant le champ d'application ou la portée, à savoir qui est couvert et pendant combien de temps⁴³) : (1) Si les parties concluent un accord comprenant des « mesures de protection » au sens de la Convention de 1996, la reconnaissance et l'exécution transfrontières de l'accord pourraient être obtenues conformément aux dispositions des articles 23 et suivants de cette Convention. (2) Si les parties s'entendent sur les aliments destinés aux enfants, la reconnaissance et l'exécution de la partie de l'accord d'ensemble seraient garanties conformément aux articles 19 et suivants de la Convention de 2007.

52. Le Groupe d'experts a constaté que des problèmes pratiques et juridiques pouvaient exister lorsqu'un « accord d'ensemble » porte sur des questions relevant des deux Conventions ; étant donné que chacune d'elle peut, telle qu'appliquée dans l'État contractant en question, avoir des règles différentes en matière de compétence, de reconnaissance et d'exécution. L'utilisation « combinée » des deux instruments pourrait offrir des solutions dans de nombreux cas, mais pourrait se révéler difficile et compliquée à appliquer et à faire fonctionner dans la pratique.

53. Tenant compte du fait que les parents ne négocient pas en fonction des dispositions énoncées dans les Conventions, le Groupe d'experts a estimé que « l'accord d'ensemble » pouvait porter sur des questions *sortant* du champ d'application des deux Conventions, de sorte qu'aucune d'entre elles ne s'applique à l'accord d'ensemble⁴⁴. Il se peut par conséquent que dans une affaire donnée, aucun cadre juridique ne s'applique pour *régler* toutes les questions de compétence, de reconnaissance et d'exécution⁴⁵.

⁴¹ Voir art. 3 e) et art. 30 de la Convention de 2007 et Note d'information, para. 81 et s. (annexe C). Les États contractants ont la possibilité d'émettre une réserve pour ne pas être obligés de reconnaître et d'exécuter des conventions en matière d'aliments (voir art. 30 (8) de la Convention de 2007).

⁴² Voir l'art. 19 (2) de la Convention de 2007, aux termes duquel les règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution ne s'appliquent qu'aux « parties de la décision en matière d'obligations alimentaires », et qui autorise par conséquent les États à reconnaître et exécuter uniquement la partie de la décision concernant les obligations alimentaires sans donner effet aux autres questions. Voir également l'art. 21 prévoyant la divisibilité et la reconnaissance ou l'exécution partielle.

⁴³ Le Groupe d'experts a également noté que les deux Conventions ne seraient d'aucune aide dans les affaires concernant un ou plusieurs États non contractants, mais il a reconnu que l'adhésion d'un plus grand nombre d'États permettrait d'améliorer les choses, d'où la nécessité d'encourager les États à adhérer à ces Conventions.

⁴⁴ C'est par exemple le cas lorsque des parents concluent un accord renfermant des dispositions relatives à l'héritage des biens de l'un ou des deux parents par l'enfant en cas de décès de l'un des parents, la succession n'étant couverte ni par la Convention de 1996 (voir art. 4 f) de la Convention de 1996) ni par la Convention de 2007.

⁴⁵ En tant qu'instrument régional, le Groupe d'experts s'est notamment référé au Règlement (CE) No 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale, qui prévoit la possibilité d'une reconnaissance et d'une exécution transfrontières des accords en matière de responsabilité parentale. Son application étant limitée aux États membres de l'UE, ce Règlement n'est d'aucune aide lorsqu'un parent déménage hors de l'UE ou lorsque la reconnaissance est demandée hors de l'UE. Il ne prévoit pas non plus de solution pour les parties

Une reconnaissance et une exécution « partielles » de « l'accord d'ensemble » pourraient avoir pour effet que les parties n'ont pas le sentiment que leurs intérêts sont suffisamment protégés⁴⁶.

54. Ce problème peut se produire dans des affaires de **déménagement international** dans le cadre desquelles les solutions amiables entre les parents sont de plus en plus encouragées⁴⁷. Les parents concluent souvent un accord détaillé sur les modalités du déménagement d'un parent avec l'enfant et il se peut que le contenu de « l'accord d'ensemble » ne soit que partiellement couvert par les Conventions de 1996 et 2007. L'accord peut porter sur un large éventail de sujets, notamment l'organisation du déménagement, les questions de compétence et de choix de la loi, le droit de garde, notamment la prise de décision sur certaines questions spécifiques, le droit d'entretenir un contact avec le parent qui ne déménage pas, les modalités concernant les voyages et les visites, les aliments destinés aux enfants et aux conjoints ou ex-conjoints, la possibilité d'un nouveau déménagement et d'une révision de l'accord portant sur la garde ou du « *parenting plan* » (plan parental).

55. Le Groupe d'experts a constaté que, comme dans les différends dans les affaires d'enlèvement d'enfants (en particulier les accords conclus après un enlèvement), le domaine du déménagement familial international était particulièrement affecté par l'absence d'un cadre juridique complet pour la reconnaissance et l'exécution transfrontières qui tienne compte de la nécessité de rendre la totalité de « l'accord d'ensemble » juridiquement contraignant dans un autre État⁴⁸.

56. Le Groupe d'experts a noté qu'il pouvait aussi y avoir des problèmes pratiques et juridiques associés à la compétence internationale ou interne, à savoir lorsque différentes juridictions traitent de différents domaines importants, par exemple lorsqu'un tribunal examine les demandes de retour, un autre les questions de garde et un autre encore les questions relatives aux obligations alimentaires, chacun avec des procédures et des lois applicables différentes.

57. Le Groupe d'experts a estimé qu'il existait en raison de ces difficultés un manque de sécurité et de prévisibilité juridiques et que cela pouvait conduire à des procédures juridiques fastidieuses et plus onéreuses pour rendre l'accord contraignant dans un autre État, ce qui nuit au recours effectif à des accords dans un contexte transfrontière⁴⁹. Cela peut avoir pour effet de décourager les parents de régler leurs différends à l'amiable. Ils peuvent décider de ne pas s'appuyer sur un accord qui constitue une solution moins efficace et / ou moins sûre par rapport à une procédure judiciaire, étant donné que le respect de cet accord dépendrait de la bonne volonté des parties du fait des problèmes liés à la reconnaissance et à l'exécution transfrontières.

58. Il n'empêche qu'il est incontestablement dans l'intérêt supérieur de l'enfant que les parents parviennent à une solution amiable, complète et adaptée, car cela atténue les tensions dans leurs relations et l'accord qui en résulte aura plus de chances d'être respecté s'il est le fruit d'un règlement amiable⁵⁰.

qui auraient négocié un « accord d'ensemble » dont certains éléments sortiraient du champ d'application du Règlement. Voir Note d'information, para. 92 et s. (annexe C).

⁴⁶ Voir à cet égard *supra*, para. 40.

⁴⁷ Outre le fait que certains États encouragent les solutions amiables entre les parents sur cette question, il est indiqué dans la « Déclaration de Washington sur le déménagement familial international » que « [l]e règlement amiable des différends entre parents en matière de déménagement devrait être un objectif central. La médiation et les moyens similaires visant à encourager les accords entre parents devraient être promus et proposés tant hors des tribunaux que dans le cadre d'une procédure judiciaire ». La Convention de 1996 est applicable aux décisions de justice relatives au déménagement international, à condition qu'elles constituent une « mesure de protection » au sens de la Convention, voir Note d'information, para. 72 et s. (annexe C).

⁴⁸ Voir C&R No 7 (annexe A). Voir également *supra* para. 39 à 41 se rapportant aux différends dans les affaires d'enlèvement d'enfants.

⁴⁹ Voir C&R No 8 (annexe A).

⁵⁰ Voir C&R No 3 (*ibid.*).

59. Le Groupe d'experts a noté la nature controversée de la question : si le cadre juridique international existant permet et encourage même les accords parentaux, il semble ne pas pouvoir répondre de façon adéquate aux situations dans lesquelles les parties concluent des « accords d'ensemble » qui règlent le différend familial de façon globale (et portent également sur des questions sortant du champ d'application des Conventions de 1996 et de 2007).

60. Il semblerait que les États, tout en encourageant le recours à des modes alternatifs de résolution des différends, les accords amiables et plus d'autonomie de la volonté, ne prennent pas ensuite les mesures qui permettraient de s'assurer également que les parents peuvent s'appuyer sur de tels accords dans tous les États et unités territoriales concernés – une mesure nécessaire, particulièrement à la lumière de la mobilité croissante des familles dans le monde qui appelle à des accords « portatifs », c'est-à-dire bénéficiant de la reconnaissance et de l'exécution dans des États autres que l'État dans lequel l'accord a été conclu⁵¹.

61. Le Groupe d'experts a également conclu qu'il serait souhaitable d'envisager l'élaboration d'un nouvel instrument pour aider à garantir la reconnaissance et l'exécution transfrontières des accords. Il a souligné qu'un tel instrument pourrait encourager la conclusion d'accords amiables et consolider ces accords dans le cadre de différends internationaux impliquant des enfants⁵².

5. Opportunité d'outils non contraignants et de nouveaux instruments contraignants

62. Le Conseil avait demandé dans son mandat d'étudier l'opportunité d'un nouvel instrument dans ce domaine. Pour répondre à cette question, il convient d'examiner la nature de tout instrument – qu'il soit contraignant ou non – et sa capacité à combler toute éventuelle « lacune ».

63. Outre les problèmes pratiques et juridiques susmentionnés, le Groupe d'experts a noté que les parties devraient souvent se conformer à toute une série de conditions pour rendre leur accord juridiquement contraignant dans tout autre État concerné. Ces exigences varient selon les États et peuvent dépendre du contenu de l'accord. Outre le manque d'informations appropriées, le Groupe d'experts a souligné qu'il semblait ne pas y avoir de mécanisme de « navigation » disponible pour les parents, les juges, les avocats, les médiateurs et toute autre personne intervenant dans le cadre du processus visant à obtenir la reconnaissance et l'exécution transfrontières d'un accord.

64. Le Groupe d'experts a estimé qu'un « **outil de navigation** » pourrait être élaboré sous la forme d'un instrument non contraignant. Compte tenu du temps et de la portée limités de cette première réunion, il n'a pas examiné en détail la nature de cet instrument non contraignant, qu'il s'agisse de principes ou de lignes directrices ou d'un guide de bonnes pratiques ou d'un manuel pratique.

65. En ce qui concerne la question plus complexe des accords sous forme « d'accords d'ensemble », le Groupe d'experts a examiné comment répondre à la nécessité de la reconnaissance et de l'exécution transfrontières des accords d'ensemble dont le contenu peut porter sur des questions qui sont couvertes par une ou plusieurs, ou aucune des Conventions de La Haye existantes en matière familiale.

66. Le Groupe d'experts a noté que les parents ne devraient pas être limités par l'étendue et le niveau de détail qu'ils souhaitent appliquer au règlement de leur situation familiale (par ex., dans le cas d'un déménagement familial international) de façon à se conformer à une ou plusieurs conventions. S'ils y étaient contraints, cela pourrait empêcher qu'il soit tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

⁵¹ Voir C&R No 8 (*ibid.*).

⁵² Voir C&R No 10 (*ibid.*).

67. Le Groupe d'experts a conclu que les parents et les autres parties prenantes⁵³ avaient besoin d'un « **guichet unique** » permettant la reconnaissance et l'exécution de « l'accord d'ensemble ». Ce mécanisme pourrait prendre la forme d'un instrument juridique contraignant dans le domaine du droit international de la famille afin de répondre au manque de sécurité et de prévisibilité juridiques qui existe actuellement au regard de la reconnaissance et de l'exécution transfrontières des « accords d'ensemble »⁵⁴.

68. Tout éventuel nouvel instrument ne devrait pas remplacer ou contredire les instruments juridiques internationaux existants, mais plutôt renforcer le cadre juridique existant⁵⁵, notamment les Conventions de La Haye pertinentes en matière familiale.

69. Le Groupe d'experts n'a pas examiné les aspects de la nature et du contenu de ces nouveaux instruments de façon plus détaillée, mais a préparé une liste des questions à examiner à la prochaine réunion, si le Conseil de 2014 devait décider de poursuivre les travaux sur ce projet. Il a également été suggéré que le Groupe d'experts soit élargi de façon à ce qu'il y ait plus de praticiens et de juges à une future réunion.

III. Conclusion

70. Conformément au mandat que lui a confié le Conseil en 2012, le Groupe d'experts a mené une réflexion sur la reconnaissance et l'exécution transfrontières des accords conclus dans le cadre de différends internationaux impliquant des enfants. Dans ce cadre, il a pris en compte *tous* les types d'accords conclus entre des parents et les autres parties prenantes concernées, notamment, mais sans s'y limiter, ceux conclus à l'issue d'un processus de médiation. Le Groupe d'experts a également examiné l'application de la Convention de 1996 et d'autres conventions dans le domaine du droit international de la famille et a identifié la nature et l'étendue des problèmes pratiques et juridiques, notamment en matière de compétence.

71. Le Groupe d'experts a évalué l'intérêt d'un nouvel instrument, contraignant ou non, et a conclu que, au vu des problèmes pratiques et juridiques, un nouvel instrument permettant d'accroître le caractère « portatif » des accords pourrait être *opportun* et *faisable*. Deux suggestions ont été faites à cet égard :

(1) l'élaboration d'un « outil de navigation » sous la forme d'un instrument non contraignant pour aider les parents et les autres parties prenantes à garantir la reconnaissance et l'exécution transfrontières des accords, et

(2) la mise en place d'un « guichet unique » sous la forme d'un instrument contraignant pour les « accords d'ensemble », afin de garantir leur reconnaissance et leur exécution dans tous les États ou unités territoriales concernés.

72. Le Groupe d'experts a conclu qu'il serait souhaitable de poursuivre l'examen de la nature et du contenu de tels instruments prévoyant la reconnaissance et l'exécution transfrontières, et ce dans l'intérêt des Conventions de La Haye existantes.

73. À la lumière de ce qui précède, le Conseil pourrait souhaiter confier un nouveau mandat autorisant la poursuite des travaux, notamment ceux entrepris par le Groupe d'experts sur la nature et le contenu de tels instruments, et demander au Bureau Permanent de faire rapport sur l'état d'avancement de ces travaux en 2015.

⁵³ Voir *supra*, note 18.

⁵⁴ Voir C&R No 12 (annexe A).

⁵⁵ Voir C&R No 13 (*ibid.*).

ANNEXES

**Groupe d'experts sur la
reconnaissance et l'exécution
transfrontières des accords amiables**

12-14 décembre 2013



**CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS DE LA RÉUNION DU GROUPE D'EXPERTS
SUR LA RECONNAISSANCE ET L'EXÉCUTION TRANSFRONTIÈRES
DES ACCORDS AMIABLES**

(La Haye, du 12 au 14 décembre 2013)

1. Conformément au mandat qui lui avait été confié par le Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye, le Groupe d'experts s'est intéressé à la nature et à l'étendue des problèmes juridiques et pratiques, notamment en matière de compétence, associés à la reconnaissance et à l'exécution des accords amiables conclus dans le cadre de différends internationaux impliquant des enfants, y compris lorsque ces accords résultent d'un processus de médiation.
2. Le Groupe d'experts a reconnu l'importance des solutions amiables dans le cadre des Conventions de La Haye de 1980, de 1996 et de 2007, et a jugé souhaitable que les États deviennent Parties à ces Conventions. En particulier, les Conventions de 1996 et de 2007 prévoient une assistance en matière de reconnaissance et d'exécution des accords amiables.
3. Le Groupe d'experts a noté le rôle croissant de l'autonomie de la volonté en droit familial international et l'utilité des accords amiables, permettant de trouver des solutions complètes et adaptées, à même d'être respectées par les parties et propices au bon déroulement de la communication entre les parties, dans l'intérêt de l'enfant.
4. Le Groupe d'experts a reconnu la pertinence de la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant* dans le cadre des accords amiables.
5. Le Groupe d'experts a noté que de nombreux États encouragent et facilitent de plus en plus le recours à la médiation et à d'autres types de mécanismes de résolution amiable dans les affaires qui s'y prêtent, ce dont résulte une augmentation du nombre d'accords amiables passés dans le cadre de différends internationaux impliquant des enfants.
6. Le Groupe d'experts a reconnu que les accords amiables renferment souvent différents éléments, comme le droit de garde, le droit de visite, les aliments destinés aux enfants, la propriété et d'autres questions qui ne sont pas nécessairement en lien direct avec l'enfant, le tout formant un « accord d'ensemble ». Ces « accords d'ensemble » soulèvent des difficultés, car leurs différents éléments constitutifs relèvent de différentes règles de droit international privé. Par exemple, si ces éléments doivent être étudiés par plusieurs juridictions disposant d'une compétence limitée, la reconnaissance et l'exécution de ces accords exhaustifs peut être complexe et fastidieuse.
7. Le Groupe d'experts a distingué deux principaux domaines pour lesquels le cadre juridique existant n'appréhende pas de façon appropriée les accords amiables, notamment ceux qui renferment différents éléments (« accords d'ensemble »). Cet aspect pose en particulier des problèmes en matière de déménagements ou de différends survenant à la suite d'un enlèvement, en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution transfrontières.

8. Le Groupe d'experts a noté qu'en raison de la mobilité croissante des familles, il est nécessaire de disposer d'accords amiables « portatifs », c'est-à-dire bénéficiant de la reconnaissance et de l'exécution dans des États autres que l'État d'origine. Le cadre juridique décrit précédemment montre que la complexité de cette question et le manque de sécurité et de prévisibilité juridiques nuisent au recours effectif à des accords amiables dans un contexte transfrontière.

9. Le Groupe d'experts a examiné les difficultés pratiques et juridiques auxquelles se heurtent les parties intéressées cherchant à faire reconnaître et exécuter des accords amiables dans le cadre des instruments juridiques existants, qu'il s'agisse des instruments élaborés par la Conférence de La Haye ou de ceux d'organisations régionales. À cet égard, le Groupe d'experts s'est appuyé sur la Note d'information établie par le Bureau Permanent.

10. Le Groupe d'experts a noté que d'autres instruments pourraient encourager la conclusion d'accords amiables et consolider ces accords dans le cadre de différends internationaux impliquant des enfants.

11. Le Groupe d'experts a reconnu la nécessité pour les parties concernées, notamment les parents, médiateurs, avocats et juges, de disposer d'un « outil de navigation » qui les aide à garantir la reconnaissance et l'exécution transfrontières des « accords d'ensemble » dans le cadre juridique existant. Cet outil pourrait par exemple prendre la forme de principes non contraignants ou de lignes directrices.

12. Le Groupe d'experts a noté qu'il serait en outre bénéfique de disposer d'un instrument contraignant prévoyant un « guichet unique » pour les « accords d'ensemble », principalement conclus par les parents. Ces « accords d'ensemble » posent des questions juridiques et pratiques complexes, notamment celles décrites au paragraphe 6.

13. Le Groupe d'experts a noté l'opportunité et la faisabilité de nouveaux instruments et a recommandé au Conseil de l'autoriser à poursuivre ses travaux en vue de mener une réflexion approfondie sur la nature et le contenu de tels instruments, dans l'intérêt des Conventions de La Haye existantes. Il conviendrait d'inviter le Groupe d'experts à faire état de l'avancement de ses travaux lors de la réunion de 2015 du Conseil.

LA HAYE, le 14 décembre 2013

**Groupe d'experts sur la
reconnaissance et l'exécution
transfrontières des accords amiables**

12-14 décembre 2013



**PARTICIPANTS IN THE FIRST MEETING OF THE EXPERTS' GROUP ON
RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF
VOLUNTARY CROSS-BORDER AGREEMENTS**

The Experts' Group consisted of private international law experts from academia, courts, government authorities and private practice (attorneys and mediators) from various legal systems, acting in their private capacity. Aside from those included in this list, other international family law experts were invited but unable to attend. Should the Council on General Affairs and Policy approve the continuation of this project, the composition of the Experts' Group might be expanded to incorporate a broader spectrum of legal systems and expertise in the future and include more judges and practitioners.

Professor Elizabeth AGUILING-PANGALANGAN, LL.M., Director, Institute of Human Rights Professor, College of Law, University of the Philippines, Manila, the Philippines

Professor Nádia DE ARAÚJO, Professor in Private International Law, *Pontificia Universidade Católica*, Rio de Janeiro, Brazil

Mr Abed AWAD, Partner, Awad & Khoury LLP, New Jersey, United States of America

Professor Paul R. BEAUMONT, Professor of European Union and Private International Law, University of Aberdeen School of Law, Aberdeen, United Kingdom

Professor Dr. Katharina BOELE-WOELKI, Private International Law and Comparative Law, UCERF, Utrecht University, Utrecht, the Netherlands

Mr Alexandre BOICHÉ, CBBC, *Avocat à la Cour, Cabinet Veronique Chauveau Avocats*, Paris, France

Professor Cristina GONZALEZ BEILFUSS, Professor in Private International Law, University of Barcelona, Barcelona, Spain

Dra. Nuria GONZÁLEZ MARTÍN, Researcher Private International Law, *Instituto Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México*, Mexico City, Mexico

Ms Outi KEMPPAINEN, Legislative Counsellor, Law Drafting Department, Private Law Unit, Ministry of Justice, Finland

Professor Mary KEYES, Griffith Law School, Griffith University, Brisbane, Australia

Mr Sadaharu KODAMA, First Secretary / Legal Advisor, Embassy of Japan, The Hague, the Netherlands

The Honorable Judith L. KREEGER, Circuit Judge, Eleventh Judicial Circuit of Florida, Miami, United States of America

The Honourable Mrs Annette C. OLLAND, Senior Judge, Department of Juvenile and Family Law, *Rechtbank 's-Gravenhage Paleis van Justitie*, The Hague, the Netherlands

Professor Nieve RUBAJA, Professor in Private International Family Law and Researcher, University of Buenos Aires, *Facultad de Derecho*, Buenos Aires, Argentina

Dr Andrea SCHULZ, Central Authority (International Custody Conflicts), Federal Office of Justice, Bonn, Germany

Mr Peretz SEGAL, Head of Legal Counsel Department, Ministry of Justice, Jerusalem, Israel

Ms Joanna SERDYNSKA, European Commission, Directorate General Justice, Unit A1 – Civil justice policy, Brussels, Belgium

Professor Robert G. SPECTOR, Glenn R. Watson Chair & Centennial Professor of Law Emeritus, Reporter, Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act, University of Oklahoma Law Center, Oklahoma, United States of America

Professor Dr. Bea VERSCHRAEGEN, LL.M., M.E.M., *Institut für Europarecht, Internationales Recht und Rechtsvergleichung*, University of Vienna, Vienna, Austria

Dr. Catherine WESTENBERG, Attorney at Law and Mediator, MBA, WestenbergPartner, *Advokatur & Mediation*, Basel, Switzerland

**Groupe d'experts sur la
reconnaissance et l'exécution
transfrontières des accords amiables**

12-14 décembre 2013



**NOTE D'INFORMATION RELATIVE À LA RECONNAISSANCE ET À L'EXÉCUTION
TRANSFRONTIÈRES DES ACCORDS AMIABLES**

I. Introduction

1. Cette Note d'information a pour objet d'aider le Groupe d'experts à s'acquitter du mandat qui lui a été confié par le Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye (ci-après le « Conseil ») de « mener de plus amples recherches exploratoires sur la reconnaissance et l'exécution transfrontières des accords conclus dans le cadre de différends internationaux impliquant des enfants, y compris ceux conclus par la voie de la médiation, en tenant compte de la mise en œuvre et de l'utilisation de la Convention de 1996^[1]. Ces travaux doivent comprendre l'identification de la nature et de l'étendue des problèmes juridiques et pratiques, notamment en matière de compétence, et l'évaluation des avantages d'un nouvel instrument dans ce domaine, contraignant ou non »². Elle vise à fournir des informations pertinentes et suggère plusieurs domaines au sujet desquels les experts pourraient mener une réflexion en vue de la réunion. En outre, cette Note d'information comprend une analyse des pratiques existantes, avec l'inclusion des annexes I, II et III qui illustrent les pratiques suivies dans plusieurs États, sans pour autant chercher à être exhaustive. Les données échangées par les experts, qui reposent sur la variété de leurs expériences et de leurs systèmes juridiques, serviront à enrichir le débat et à éclairer différentes approches possibles pouvant servir de modèles à des fins d'examen.

2. Cette Note d'information décrit dans un premier temps les travaux récents qui ont été entrepris par la Conférence de La Haye de droit international privé (ci-après la « Conférence de La Haye ») dans le domaine de la médiation, en particulier en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution des accords résultant d'une médiation. Elle présente ensuite des informations sur le mandat du Groupe d'experts et les tâches qui lui ont été confiées. Afin de préparer les discussions en vue de la prochaine réunion du Groupe d'experts, cette Note fournit des informations sur les problèmes juridiques et pratiques associés à la reconnaissance et à l'exécution des accords amiables qui sont susceptibles de se poser, notamment au regard de l'application de plusieurs Conventions

* Le Bureau Permanent tient à remercier Kerstin Bartsch, collaboratrice juridique senior, qui s'est chargé des principaux travaux de recherche et de la rédaction de cette Note. En outre, il souhaite adresser ses remerciements et témoigner sa reconnaissance aux personnes suivantes pour l'aide qu'elles ont apportées dans la conduite des recherches liées à ce projet : Melissa Kucinski (consultante auprès du Bureau Permanent), Kristina Duffy (stagiaire), et Lukas Rass-Masson (collaborateur juridique).

¹ Aux fins de cette Note d'information, la *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* est désignée ci-après la « Convention de 1980 », la *Convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants* est désignée ci-après la « Convention de 1996 », et la *Convention du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille* est désignée ci-après la « Convention de 2007 ». L'état présent de chacune de ces Conventions est disponible à l'adresse < www.hcch.net >.

² Voir Conclusions et Recommandations adoptées par le Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence (17-20 avril 2012), para. 7 (disponibles à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Affaires générales »).

Annexe C

ii

de La Haye pertinentes. La dernière partie de cette Note d'information contient les questions proposées à l'examen des experts pour préparer la réunion.

3. Cette Note d'information comporte plusieurs annexes qui pourraient se révéler utiles pour les experts, lesquelles sont tirées de travaux antérieurs menés par la Conférence de La Haye :

- **L'annexe I** présente un résumé des réponses que les États contractants à la Convention de 1980 ont soumises à la Conférence de La Haye dans leur Profil des États en ce qui concerne les accords résultant d'une médiation. Il est demandé aux États contractants à la Convention de 1980 de remplir un Profil des États pour s'acquitter de leurs obligations qui découlent de l'article 7 de la Convention de 1980. Le Profil des États fournit des informations d'ordre général sur la législation des États en lien avec l'application de la Convention et permet de tenir les États et leurs Autorités centrales informés du fonctionnement de la Convention dans d'autres États. L'annexe I contient uniquement une sélection de réponses pertinentes pour le Groupe d'experts sans reproduire les Profils des États complets tels qu'ils ont été établis par les États contractants³.
- **L'annexe II** résume les réponses au questionnaire⁴ envoyé en 2010 aux États parties aux Conventions de 1980 et de 1996 avant la tenue de la Sixième réunion de la Commission spéciale chargée de l'examen du fonctionnement de la Convention de 1980 et de la Convention de 1996 en 2011 et 2012 (ci-après la « Sixième réunion de la Commission spéciale »). Le résumé contenu à l'annexe II comprend les réponses fournies relativement à la question 1 de la première partie, intitulée « Médiation, conciliation et autres modes analogues pour promouvoir le règlement amiable des affaires relevant de la Convention ».
- **L'annexe III** présente un résumé des réponses au questionnaire envoyé en 2009 aux membres du Groupe de travail sur la médiation dans le cadre du Processus de Malte (ci-après le « Groupe de travail sur la médiation »). Ce questionnaire portait principalement sur le caractère exécutoire des accords résultant de la médiation. Les contributions reçues ont été utilisées, en partie, afin de préparer les « Principes pour la mise en place de structures de médiation dans le cadre du Processus de Malte » et le Mémoire explicatif⁵.
- **L'annexe IV** est le « Rapport sur les travaux futurs recommandés par la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et de la Convention Protection des enfants de 1996 » (Doc. pré. No 12 de mars 2012) à l'intention du Conseil sur les affaires générales et la politique, qui s'est réuni du 17 au 20 avril 2012.

³ L'ensemble des Profils des États est disponible sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, sous la rubrique « Espace enlèvement d'enfants ».

⁴ « Questionnaire de décembre 2010 relatif à l'opportunité et à la faisabilité d'un Protocole à la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* », Doc. pré. No 2 de décembre 2010 (disponible à l'adresse < www.hcch.net >, sous la rubrique « Espace Enlèvement d'enfants »). Ce questionnaire est aussi appelé « Questionnaire II », car il a été le second questionnaire envoyé pour préparer la Commission spéciale, le premier étant le « Questionnaire sur le fonctionnement pratique de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* et de la *Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants* », Doc. pré. No 1 de novembre 2010 à l'intention de la Commission spéciale de juin 2011.

⁵ Les réponses fournies par 10 membres du Groupe de travail au « Questionnaire II du Groupe de travail sur la médiation dans le cadre du Processus de Malte » d'août 2009, les « Principes pour la mise en œuvre de structures de médiation le cadre du Processus de Malte » et le Mémoire explicatif sont disponibles à l'adresse < www.hcch.net >, sous la rubrique « Espace Enlèvement d'enfants ».

- **L'annexe V** est le « Guide de la deuxième partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale et examen de l'opportunité et de la faisabilité de poursuivre les travaux dans le cadre des Conventions de La Haye de 1980 et de 1996 » (Doc. prélim. No 13 de décembre 2011) à l'intention de la Sixième réunion de la Commission spéciale de janvier 2012.

II. Travaux récents dans le domaine de la médiation, notamment en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution d'accords conclus par la voie de la médiation

4. La Conférence de La Haye travaille depuis longtemps dans le domaine de la médiation transfrontière dans le cadre de différends internationaux impliquant des enfants. Ces travaux ont été entrepris, à la fois dans le contexte des discussions sur le fonctionnement de la Convention de 1980, mais aussi, de façon plus générale, à la demande du Conseil, dans le contexte plus général de la médiation transfrontière en matière familiale dans le cadre d'affaires ne relevant pas de la Convention de 1980⁶.

5. L'engagement de la Conférence de La Haye dans ce domaine reflète l'importance croissante de la médiation et des modes alternatifs de résolution des différends en vue de faciliter une solution amiable des litiges familiaux internationaux. La plupart des Conventions modernes de La Haye en matière familiale encouragent expressément la médiation et des processus analogues en vue de faciliter des solutions adaptées aux différends familiaux transfrontières. Par exemple, aux termes de l'article 7 c) de la Convention de 1980, les Autorités centrales doivent prendre toutes les mesures appropriées « pour assurer la remise volontaire de l'enfant ou faciliter une solution amiable ». La Convention de 1996 contient une disposition plus spécifique que celle énoncée dans la Convention de 1980 : l'article 31 b) exige des Autorités centrales, soit directement soit avec le concours d'autorités publiques ou d'autres organismes, qu'elles prennent toutes dispositions appropriées pour « faciliter, par la médiation, la conciliation ou tout autre mode analogue, des ententes à l'amiable pour la protection de la personne ou des biens de l'enfant dans des situations auxquelles s'applique la Convention ». La Convention de 2007 précise en son article 6 (2) d) qu'il incombe aux Autorités centrales d'« encourager les règlements amiables afin d'obtenir un paiement volontaire des aliments, lorsque cela s'avère approprié par le recours à la médiation, à la conciliation ou à d'autres modes analogues »⁷.

6. À ce jour, les travaux entrepris par la Conférence de La Haye sur les accords amiables ont principalement porté sur la conclusion de tels accords en recourant au mode de résolution des différends qu'est la médiation. Les études, la documentation et les publications de la Conférence de La Haye se réfèrent par conséquent souvent aux « accords de médiation »⁸. De tels accords sont conclus à l'amiable par les parents, en

⁶ Une description succincte des travaux entrepris par la Conférence de La Haye dans le domaine de la médiation se trouve dans le Doc. prélim. No 12 (annexe IV), para. 11 et s.

⁷ La Convention de 2007, en son article 34, fait également obligation aux États contractants de rendre disponibles dans leur droit interne des mesures efficaces pour exécuter les décisions rendues en application de cette Convention et suggère que de telles mesures comportent « le recours à la médiation, à la conciliation et à d'autres modes alternatifs de résolution des différends afin de favoriser une exécution volontaire ».

⁸ Le « Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants – Médiation », 2012 (ci-après le « Guide de bonnes pratiques sur la médiation »), fournit une explication du terme « accord de médiation » dans sa partie consacrée à la terminologie (voir p. 10) et appelle l'attention sur le fait que certains États ou unités territoriales préfèrent le terme « protocole d'accord » (« memorandum of understanding ») pour désigner le résultat immédiat de la médiation afin d'éviter toute supposition quant à la nature juridique du résultat de la médiation. Ce Guide est disponible à l'adresse < www.hcch.net > sous la rubrique « Espace Enlèvement d'enfants ».

Annexe C

iv

ayant recours au processus de médiation⁹. Ce Groupe d'experts s'intéressera cependant de façon plus générale à l'ensemble des accords amiables qui peuvent être conclus en recourant à tous les autres modes, tels que la négociation, la conciliation, le droit collaboratif et la facilitation, entre autres¹⁰.

7. Une première « Note relative au développement de la médiation, de la conciliation et de moyens similaires en vue de faciliter les solutions négociées entre les parties dans les contentieux familiaux transfrontières impliquant des enfants dans le cadre de la Convention de La Haye de 1980 »¹¹ a été établie par le Bureau Permanent pour la Cinquième réunion de la Commission spéciale de 2006 sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et la mise en œuvre de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (30 octobre – 9 novembre 2006). Relevant que « [p]our que la médiation produise un effet positif sur les demandes présentées au titre de la Convention de La Haye, il est vital que les accords conclus puissent être exécutés dans les deux États », cette note donnait une indication quant à la manière dont la force exécutoire transfrontière des accords issus de la médiation était traitée dans différents États¹².

8. En avril 2006, le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye a été invité¹³ par ses États membres à « préparer une étude de faisabilité sur la médiation transfrontière en matière familiale, notamment la possibilité d'élaborer un instrument sur le sujet ». Cette étude de faisabilité¹⁴ présentait un aperçu des développements intervenus sur les plans national et international dans le domaine de la médiation familiale et comportait une section intitulée « exécution et force exécutoire » des accords conclus par voie de médiation. L'étude de faisabilité relevait que l'on pense généralement dans la pratique que puisqu'ils sont conclus volontairement, les accords conclus par voie de la médiation sont habituellement respectés ; par conséquent, l'exécution n'est pas un problème. Elle appelle toutefois l'attention sur la nécessité de garantir la force exécutoire des accords, en particulier lorsqu'ils sont censés avoir un effet continu (par ex. lorsqu'ils règlent les contacts entre un enfant et un parent non résident), étant donné qu'ils peuvent être moins respectés au fil du temps. Cette étude soulève également la question faisant l'objet de l'accord conclu par voie de médiation qui peut avoir une incidence sur sa force exécutoire¹⁵.

9. Dans ses conclusions, l'étude de faisabilité mentionne le rôle du droit international privé dans le domaine de la médiation, notamment au regard des accords conclus par voie de médiation : « Les règles de droit international privé peuvent être importantes pour les questions suivantes :

⁹ Le Guide de bonnes pratiques sur la médiation (*ibid.*) relève à la page 7 que les définitions de la « médiation » sont très différentes. Ce Guide s'efforce de fournir une définition de la « médiation » en réunissant plusieurs caractéristiques communes à ces différentes définitions.

¹⁰ Voir la partie consacrée à la terminologie du Guide de bonnes pratiques pour une définition et une explication de plusieurs de ces termes, p. 7 à 9.

¹¹ Doc. prélim. No 5 d'octobre 2006 à l'intention de la Commission spéciale de 2006 (disponible à l'adresse < www.hcch.net >, sous la rubrique « Espace Enlèvement d'enfants »).

¹² *Ibid.*, section 3.5, p. 13 et 14.

¹³ Conclusions de la Commission spéciale du 3-5 avril 2006 sur les affaires générales et la politique de la Conférence, Doc. prélim. No 11 de juin 2006 à l'intention du Conseil d'avril 2007, Recommandation No 3 (disponibles à l'adresse < www.hcch.net > sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Affaires générales »).

¹⁴ « Étude de faisabilité sur la médiation transfrontière en matière familiale », Doc. prélim. No 20 de mars 2007 à l'intention du Conseil d'avril 2007 sur les affaires générales et la politique de la Conférence (disponible à l'adresse < www.hcch.net > sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Affaires générales »).

¹⁵ *Ibid.*, section 2.6, p. 10 et s.

Annexe C

v

- a) la loi applicable à certains aspects des accords passés dans le contexte du divorce ou de la rupture d'une relation pour des questions telles que la garde des enfants, le droit d'entretenir un contact, les sommes versées au titre des aliments et de l'entretien des enfants et le partage des biens familiaux ;
- b) les circonstances dans lesquelles un accord conclu par voie de médiation dans un État ou territoire peut être reconnu et exécuté dans un autre ;
- c) La compétence des juridictions ou d'autres autorités pour réviser, valider, enregistrer, inscrire au greffe du tribunal ou autrement formaliser les accords conclus par voie de médiation »¹⁶.

10. L'étude de faisabilité passe également en revue les réponses apportées à ces questions par les Conventions de La Haye existantes. Elle reconnaît qu'aucune des Conventions de La Haye ne traite de manière générale des accords en matière familiale et conclut qu'il existe « certaines lacunes dans le traitement des accords conclus par voie de médiation en matière familiale dans le régime global institué par les Conventions de La Haye »¹⁷.

11. Enfin, l'étude de faisabilité étudie les orientations possibles de travaux futurs de la Conférence de La Haye dans ce domaine, notamment :

- « Conduire d'autres travaux, y compris des consultations, sur les éventuels inconvénients ou obstacles pratiques – de nature à justifier l'élaboration d'un instrument de droit international privé – posés pour la procédure de médiation par l'absence de régime complet de règles de droit international privé concernant les accords en matière familiale » ;
- « Des consultations [...] avec les États membres pour examiner l'opportunité d'élaborer un instrument conçu pour [...] permettre une coopération plus étroite entre les États afin de faciliter le recours à la médiation et de donner effet aux accords conclus par voie de médiation » ; et
- « [I]l'élaboration d'un code de conduite ou d'un guide de bonnes pratiques à appliquer et utiliser par les médiateurs dans les médiations familiales transfrontières¹⁸ ».

12. En avril 2007, l'étude de faisabilité a été présentée au Conseil, lequel a invité les Membres de la Conférence à transmettre des observations¹⁹. Si la plupart des Membres ayant répondu à cette invitation ont apporté un soutien clair à la poursuite de travaux de la Conférence de La Haye dans le domaine de la médiation, des vues divergentes ont été exprimées quant à la question de savoir si la prochaine étape devrait consister à étudier l'opportunité d'élaborer un instrument ou plutôt de se concentrer sur l'élaboration d'un Guide de bonnes pratiques²⁰. Plusieurs États ont accueilli favorablement l'idée de poursuivre l'examen de l'opportunité d'élaborer un tel instrument²¹. Une préférence a

¹⁶ *Ibid.*, section 5.5, p. 24.

¹⁷ *Ibid.*, section 5.5, p. 24 et s.

¹⁸ *Ibid.*, section 5.11, p. 29.

¹⁹ Le Conseil sur les affaires générales et la politique de 2007 avait invité les Membres de la Conférence à « transmettre leurs observations [...] avant la fin de l'année 2007, afin de permettre la poursuite des discussions sur ce thème lors de la prochaine réunion du Conseil au printemps 2008 », Conclusions et Recommandations adoptées par le Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence (2 - 4 avril 2007), para. 3 (disponibles à l'adresse < www.hcch.net > sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Affaires générales »).

²⁰ Les réponses sont incluses dans le Doc. pré-l. No 10 de mars 2008 à l'intention du Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence d'avril 2008 (disponible à l'adresse < www.hcch.net > sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Affaires générales »).

²¹ L'Allemagne a fait remarquer : « La délégation allemande serait favorable à l'examen de l'opportunité d'élaborer un instrument ou de mettre en place des mesures visant à améliorer le flux d'informations et de renforcer la coopération entre les États membres. Cela pourrait faciliter le recours à la médiation familiale transfrontière et améliorer l'efficacité des accords conclus au cours d'une telle médiation », *ibid.*, p. 4. La

Annexe C

vi

toutefois été exprimée en faveur de l'élaboration d'un Guide de bonnes pratiques²². L'Union européenne a fait remarquer à cet égard : « La Communauté européenne et ses États membres sont de l'avis que des travaux pourraient être lancés sur un guide de bonnes pratiques qui pourrait bénéficier aux parties et aux médiateurs dans différents pays. [...] Sur le fondement de l'expérience acquise dans la préparation du guide, il serait utile de réexaminer la faisabilité de travailler sur un instrument dans ce domaine »²³.

13. En réponse à ces observations, le Conseil a demandé en avril 2008 au Bureau Permanent, en guise de « première étape », de commencer des travaux portant sur un Guide de bonnes pratiques sur le recours à la médiation, qui devait être soumis à l'examen de la Sixième réunion de la Commission spéciale en 2011²⁴.

14. Ensuite, l'importance de garantir la reconnaissance et le caractère exécutoire des accords issus de la médiation dans tous les États et unités territoriales concernés a été relevée, par exemple, dans une proposition d'instrument international sur la médiation transfrontière en matière familiale, présentée par Israël au Conseil en 2009²⁵. Cette proposition mentionnait qu'un instrument de droit international privé « pourrait être utilisé afin de promouvoir la médiation transfrontière et la rendre accessible et fiable pour les parties à un différend » (traduction du Bureau Permanent) et comportait un avant-projet de convention, dont l'article 7 relatif au caractère exécutoire de l'accord de règlement se lit comme suit :

- « 1. Un accord de règlement conclu dans un État contractant aura droit à l'exécution dans tout autre État contractant sous réserve qu'il soit exécutoire dans l'État de la médiation ; dans le cas où, dans cet État, un accord de règlement peut être exécuté par décision de justice, l'accord de règlement aura droit à la reconnaissance et à l'exécution.
2. La reconnaissance et l'exécution d'un accord de règlement peuvent être refusées si l'exécution est manifestement contraire à l'ordre public de l'État contractant requis. »

15. Par ailleurs, le Groupe de travail sur la médiation dans le cadre du « Processus de Malte²⁶ » a identifié le caractère exécutoire des accords issus de la médiation comme étant un élément central à cet égard. En 2009, le Groupe de travail a transmis un

Lituanie a indiqué que l'« élaboration d'un instrument à même de [...] renforcer la coopération entre les États pour ce qui est de faciliter le recours à la médiation et de donner effet aux accords issus de la médiation serait également opportune », *ibid.*, p. 13. Israël a relevé : « Si l'on veut promouvoir [la médiation transfrontière] et en garantir les éléments dans un instrument de droit international privé, cela doit se faire par une Convention de La Haye internationale. Cette Convention permettra un accès à la justice par la médiation en droit international privé », *ibid.*, Addenda No 1, p. ii.

²² Par ex. par l'Allemagne, l'Argentine, les États-Unis d'Amérique, la Lituanie, la Malaisie, la Turquie ainsi que l'Union européenne.

²³ Doc. pré-l. No 10 de mars 2008 (*op. cit.* note 20), p. 12.

²⁴ Conclusions et Recommandations adoptées par le Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence (1-3 avril 2008), p. 1 (disponibles à l'adresse < www.hcch.net > sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Affaires générales »).

²⁵ « Developing an International Instrument for Cross-Border Mediation in Family Disputes – Proposal of the State of Israel », Doc. trav. No 1 du 31 mars 2009.

²⁶ Le « Processus de Malte » a été institué en 2004 sous forme d'un dialogue entre les États contractants à la Convention de 1980 et des États non contractants dont les systèmes juridiques sont fondés sur la charia ou influencés par la charia. En mars 2009, les participants à la Troisième Conférence de Malte ont reconnu la nécessité d'apporter une assistance, dans l'intervalle, aux particuliers concernés dans les affaires auxquelles ne s'applique aucun cadre juridique international, en encourageant la mise en place de structures de médiation. Ils ont recommandé la mise en place d'un groupe de travail afin de promouvoir le développement de structures de médiation dans le but d'aider à la résolution des conflits transfrontières relatifs à la garde d'enfants ou aux contacts entre parents et enfants. Le Conseil a souscrit à cette recommandation, voir Conclusions et Recommandations du Conseil (31 mars – 2 avril 2009), p. 2 (disponibles à l'adresse < www.hcch.net > sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Affaires générales »). Des informations sur le Processus de Malte et le Groupe de travail sur la médiation sont disponibles à l'adresse < www.hcch.net > sous la rubrique « Espace Enlèvement d'enfants ».

Annexe C

vii

questionnaire à ses membres en vue de rassembler des informations sur le caractère exécutoire des accords issus de la médiation dans leur État ou leurs unités territoriales²⁷. Les informations recueillies par l'intermédiaire de ce questionnaire et d'autres sources ont contribué à l'élaboration des « Principes pour la mise en œuvre de structures de médiation dans le cadre du Processus de Malte » et d'un Mémoire explicatif, qui ont été finalisés en 2010²⁸. Les Principes encouragent les médiateurs à intervenir en étroite collaboration avec les représentants légaux des parties afin de rendre les accords contraignants et exécutoires avant leur mise en œuvre, et encouragent les États à introduire des dispositions législatives ou réglementaires en vue de faciliter l'exécution des accords conclus par voie de la médiation²⁹.

16. En juin 2011, le projet de Guide de bonnes pratiques sur la médiation, préparé avec l'assistance d'un groupe d'experts, a été présenté et examiné dans le cadre de la première partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale³⁰. Bien que ce Guide de bonnes pratiques sur la médiation porte principalement sur la « médiation », qui est l'un des modes alternatifs de résolution des différends les plus largement encouragés dans les litiges familiaux, il se réfère également aux bonnes pratiques relatives à d'autres mécanismes facilitant la résolution à l'amiable des différends, telles que la conciliation, la « coordination parentale » et des modèles de pratique tendant à promouvoir la résolution des conflits tels que le « droit collaboratif » ou le « droit coopératif »³¹.

17. Ce Guide relève qu'une solution concertée résultant d'une médiation devrait remplir les conditions nécessaires à l'obtention de l'effet juridique dans les États concernés et devrait obtenir force obligatoire et caractère exécutoire dans ces États avant sa mise en œuvre pratique. Il souligne qu'il est de la plus haute importance que l'accord issu de la médiation soit exécutoire dans tous les systèmes juridiques concernés lorsqu'il prévoit l'exercice transfrontière de la responsabilité parentale³². Ce Guide mentionne que l'effet juridique de l'accord peut dépendre de l'implication des autorités judiciaires ou administratives, étant donné que de nombreux systèmes juridiques limitent dans une certaine mesure l'autonomie de la volonté en matière familiale, notamment en matière de responsabilité parentale. Il souligne les difficultés pouvant survenir lorsqu'un accord porte sur des questions diverses, telles que la garde, le droit de visite, les aliments destinés aux enfants, chacune de ces questions pouvant affecter indépendamment la force exécutoire de l'accord et pouvant relever de règles de compétence différentes pour obtenir la reconnaissance et la force exécutoire³³.

18. Si la première partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale a accueilli favorablement le projet de Guide, en ce qu'il fournit une assistance générale utile en rapport avec le recours à la médiation dans le contexte de la Convention de 1980, les discussions ont souligné la question de la reconnaissance et de l'exécution des ententes à

²⁷ Voir annexe III.

²⁸ Les Principes et le Mémoire explicatif sont inclus dans le Doc. pré-l. No 6 de mai 2011 à l'intention de la Commission spéciale de juin 2011 (disponible à l'adresse < www.hcch.net > sous la rubrique « Espace Enlèvement d'enfants »).

²⁹ Voir section C des Principes, *ibid.*

³⁰ Reconnaissant que les sujets à traiter au cours de la Sixième réunion de la Commission spéciale étaient trop nombreux pour une seule réunion, il a été décidé de tenir la réunion de la Commission spéciale en deux parties distinctes. La première partie (juin 2011) a porté principalement sur le fonctionnement pratique des Conventions, notamment le projet de Manuel pratique concernant la Convention de 1996 et le projet de Guide de bonnes pratiques sur la médiation. La deuxième partie (janvier 2012) a porté notamment sur des questions pour lesquelles il est apparu qu'il existait un soutien important en vue de travaux futurs, notamment la reconnaissance et l'exécution transfrontières des accords de médiation, voir « Conclusions et Recommandations des première et deuxième parties et Rapport de la deuxième partie (avril 2012) », para. 1 à 4 (disponibles à l'adresse < www.hcch.net > sous la rubrique « Espace Enlèvement d'enfants »).

³¹ Voir le chapitre 15 (p. 88 et 89) du Guide (*op. cit.* note 8) qui est consacré à ces autres modes et la partie consacrée à la terminologie pour leur définition et explication (en particulier les pages 7 à 9).

³² Voir chapitre 12 (p. 79 à 83) « Rendre l'accord juridiquement contraignant et exécutoire ».

³³ *Ibid.*, para. 290 à 292 et para. 296 à 304.

Annexe C

viii

l'amiable, à la fois dans le contexte des demandes déposées en application de la Convention de 1980 et dans celui plus général des différends transfrontières impliquant des enfants, en tenant compte des dispositions pertinentes de la Convention de 1996³⁴. Un expert a fait remarquer, par exemple, qu'en tant que juge, elle verrait plus de problèmes dans les affaires où les parties se sont mises d'accord sur un très grand nombre de points, sur une partie desquels le juge chargé de la procédure de retour n'a pas compétence. Elle a donné l'exemple de parents s'entendant sur le retour de l'enfant et, en même temps, sur le partage de la responsabilité parentale après le retour. Elle a expliqué que les parties n'avaient alors pas d'autre choix que de faire confiance au tribunal de l'autre État pour qu'il respecte leur accord. La solution qui consisterait à rendre l'accord contraignant dans l'autre État a souvent pour effet d'allonger la durée de la procédure, alors même que les procédures de retour engagées au titre de la Convention de La Haye ne peuvent être suspendues en raison de l'impératif de célérité³⁵.

19. Dans sa lettre concernant la deuxième partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale, la Suisse a indiqué : « Si l'on veut sérieusement encourager les parties à se soumettre à la médiation, il faudrait pouvoir garantir qu'un éventuel accord qui en serait le fruit soit susceptible d'homologation judiciaire et de reconnaissance et d'exécution dans les pays membres de la Convention »³⁶.

20. Lors de la deuxième partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale, la question a été examinée de façon plus détaillée. Les experts ont estimé que dans les différends transfrontières concernant des enfants, les accords auraient souvent besoin d'être rendus juridiquement contraignants dans un grand nombre d'États ou d'unités territoriales, par exemple dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant ainsi que dans l'État où le droit d'entretenir un contact avec l'enfant doit être exercé, s'il s'agit d'un autre État ou unité territoriale. En outre, lorsque les parents parviennent à un accord amiable, ce dernier inclut souvent des questions qui sortent du champ d'application des Conventions de La Haye, ce qui crée des problèmes pratiques, notamment en ce qui concerne la compétence et la reconnaissance et le caractère exécutoire de la totalité ou d'une partie de l'accord amiable³⁷.

21. Au vu des réponses au questionnaire fournies par les États contractants aux Conventions de 1980 et de 1996 avant la tenue de la deuxième partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale, le domaine de la reconnaissance et de l'exécution des accords résultant de la médiation ou d'autres processus amiables analogues a également été reconnu comme un domaine dans lequel des dispositions de droit international privé pourraient être d'une grande utilité³⁸. Les discussions tenues au cours de la deuxième partie de la réunion ont par conséquent également porté sur l'opportunité et la faisabilité de poursuivre les travaux dans ce domaine, notamment en lien avec l'élaboration de règles de droit international privé. La majorité des experts a

³⁴ Conclusions et Recommandations et Rapport de la première partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale, Doc. prélim. No 14 de novembre 2011, para. 245 et s. (disponibles à l'adresse < www.hcch.net > sous la rubrique « Espace Enlèvement d'enfants »).

³⁵ *Ibid.* para. 251. Les questions connexes de compétence et de droit applicable ont également été soulevées au cours des discussions qui ont porté sur le projet de Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention de 1996. Voir le « Projet révisé de Manuel pratique sur le fonctionnement de la *Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants* », Doc. prélim. No 4 de mai 2011 à l'intention de la Commission spéciale de juin 2011 (disponible à l'adresse < www.hcch.net > sous la rubrique « Espace Enlèvement d'enfants »). Le Manuel pratique devrait être publié au cours des prochains mois.

³⁶ Lettre de la Suisse en date du 7 novembre 2011 (diffusée avec L.C. ON No 37(11) le 9 novembre 2011).

³⁷ Rapport de la deuxième partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale (*op. cit.* note 30), para. 14.

³⁸ Par ex., Arménie, Australie, Israël, Panama, Suisse et Ukraine, voir annexe II.

Annexe C

ix

recommandé la mise en place d'un groupe d'experts qui serait chargé de mener des recherches préliminaires sur les accords résultant de la médiation³⁹.

22. Si les discussions tenues par les experts ont porté principalement sur les accords conclus par la voie de la médiation, ces derniers ont relevé que les difficultés pratiques associées à la reconnaissance et à l'exécution des ententes à l'amiable dans le cadre des différends transfrontières impliquant des enfants n'étaient pas propres aux « accords issus d'une médiation », mais concernaient également d'autres formes de règlements amiables⁴⁰.

23. Les Conclusions et Recommandations de la deuxième partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale ont par conséquent consisté, entre autres, à affirmer que :

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

À cette fin, la Commission spéciale recommande au Conseil sur les affaires générales et la politique d'examiner la possibilité d'autoriser la constitution d'un Groupe d'experts afin de mener de plus amples recherches exploratoires, qui comprendraient l'identification de la nature et de l'ampleur des problèmes juridiques et pratiques dans ce domaine, y compris notamment des questions de compétences, et d'évaluer les avantages d'un nouvel instrument dans ce domaine, contraignant ou non. »⁴¹

24. Il convient également de noter qu'en plus du Guide de bonnes pratiques sur la médiation de 2012, plusieurs Guides de bonnes pratiques élaborés par la Conférence de La Haye, publiés entre 2003 et 2010 et visant à soutenir l'efficacité de la mise en œuvre et du fonctionnement de la Convention de 1980, ont souligné l'importance de promouvoir les solutions amiables⁴². Certains de ces Guides mentionnent la nécessité de reconnaître et d'exécuter les accords. Par exemple, le Guide de bonnes pratiques sur les contacts transfrontières, publié en 2008, mentionne que « [t]out accord issu d'une médiation, auquel les parties prévoient de donner une force exécutoire, devrait être exécutoire dans les deux États concernés » et que « [c]ela vaut également pour les accords conclus par d'autres moyens alternatifs de résolution des différends ». Reconnaissant que les « nombreux avantages que présentent les accords conclus par la voie de la médiation peuvent perdre leur pertinence en l'absence de cadre juridique à l'appui », il est indiqué dans le Guide qu'« [i]l conviendrait de fournir un cadre juridique donnant effet aux accords relatifs au droit d'entretenir un contact conclu entre les parents dans les deux pays de résidence respective des parents »⁴³.

³⁹ Rapport de la deuxième partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale (*op. cit.* note 30), para. 20 et para. 25 à 27.

⁴⁰ *Ibid.*, para. 23. Voir également le Doc. pré. No 12 (annexe IV), para. 18 et 19.

⁴¹ Conclusions et Recommandations de la deuxième partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale, para. 76 et 77 (disponible à l'adresse < www.hcch.net > sous la rubrique « Espace Enlèvement d'enfants »).

⁴² Par ex., Guide de bonnes pratiques – Pratique des Autorités centrales, Jordan Publishing, 2003, section 4.12 intitulée « Retour volontaire », p. 49 et 50 ; Guide de bonnes pratiques – Mesures préventives, Jordan Publishing, 2005, section 2.1.1 intitulée « Accords amiables et médiation », p. 15 et 16 ; « Contacts transfrontières relatifs aux enfants / Principes généraux et Guide de bonnes pratiques », Jordan Publishing, 2008, chapitre 2 concernant « La promotion des accords », p. 6 à 11 ; Guide de bonnes pratiques – Exécution, Jordan Publishing, 2010, section 5 intitulée « Favoriser la mise en œuvre volontaire », p. 25 à 27 (tous disponibles à l'adresse < www.hcch.net > sous la rubrique « Espace Enlèvement d'enfants »).

⁴³ Guide de bonnes pratiques sur les contacts transfrontières (*ibid.*), p. 11, para. 2.52.

Annexe C

x

25. À sa réunion d'avril 2012, le Conseil a accueilli favorablement les résultats positifs de la Sixième réunion de la Commission spéciale et a souscrit à la recommandation de constituer un Groupe d'experts afin de mener de plus amples recherches exploratoires sur la reconnaissance et l'exécution transfrontières des accords⁴⁴.

26. En conclusion, on notera que le sujet de la médiation et plus particulièrement des accords résultant de la médiation et de leur reconnaissance et exécution dans les États et unités territoriales étrangers concernés est une composante constante des travaux que mène la Conférence de La Haye depuis ces dernières années. La question a été traitée dans plusieurs études et Guides de bonnes pratiques, et examinée à l'occasion de plusieurs réunions du Conseil et de la Commission spéciale. La décision adoptée par le Conseil en 2012 de constituer un Groupe d'experts représente une avancée importante pour la poursuite des travaux dans ce domaine et une occasion de faciliter des solutions aux problèmes pratiques et juridiques qui existent pour les autorités publiques, les juridictions, les praticiens et les parents dans le monde.

III. Le mandat du Groupe d'experts tel que décidé par le Conseil en 2012

27. Le Conseil a décidé de « constituer un Groupe d'experts afin de mener de plus amples recherches exploratoires sur la reconnaissance et l'exécution transfrontières des accords conclus dans le cadre de différends internationaux impliquant des enfants, y compris ceux conclus par la voie de la médiation, en tenant compte de la mise en œuvre et de l'utilisation de la Convention de 1996. Ces travaux doivent comprendre l'identification de la nature et de l'étendue des problèmes juridiques et pratiques, y compris les questions de compétence, et l'évaluation des avantages d'un nouvel instrument dans ce domaine, contraignant ou non⁴⁵ ». Deux aspects de ce mandat sont de la plus haute importance :

1. Le Groupe d'experts est expressément chargé d'évaluer tous les types d'accords amiables, et pas seulement ceux conclus par un processus de médiation.
2. Le Groupe d'experts est chargé d'examiner la question de la *nécessité* et de l'*opportunité* d'un instrument, en tenant compte des Conventions de La Haye existantes, notamment celle de 1996, et par conséquent de recenser les « lacunes » dans les régimes existants.

28. La tâche du Groupe d'experts consiste non seulement à s'intéresser à la nature et à l'étendue des problèmes *juridiques*, mais également à examiner les problèmes *pratiques* susceptibles de se poser pour obtenir la reconnaissance et l'exécution transfrontières d'un accord. Les cas de figure qui ont été utilisés pour examiner les problèmes associés à la reconnaissance et à l'exécution des accords se réfèrent à des situations dans lesquelles un enfant a été enlevé et les parents se sont entendus sur le retour ou le non-retour de l'enfant, ou, de façon plus générale, à des situations dans lesquelles les parents concluent un accord concernant la garde ou le droit de visite à l'égard de leur enfant, ou le versement d'une somme au titre des aliments. Un autre exemple est le cas du déménagement familial international, lorsque les parents s'entendent sur les conditions du déménagement de l'un d'entre eux avec l'enfant dans un autre État.

⁴⁴ Voir *supra*, para. 1.

⁴⁵ Voir *supra*, note 2.

Annexe C

xi

29. Le fait que de nombreux parents puissent s'entendre sur un « accord d'ensemble », par exemple sur la question du retour de l'enfant ainsi que sur la garde, le droit de visite et les obligations alimentaires, devrait être pris en compte, étant donné que ces différentes questions pourraient poser des problèmes, notamment en matière de compétence, à la fois sur le plan international et interne, des différentes juridictions concernées.

30. La question de la reconnaissance et de l'exécution transfrontières des accords pourrait également se poser dans des situations dans lesquelles aucune des Conventions de La Haye, telles que les Conventions de 1980 ou de 1996, n'est applicable. C'est notamment dans le cadre de ces affaires ne relevant pas de ces Conventions que les parents peuvent conclure un accord pour régler leur différend familial transfrontière.

31. Dans le cadre du mandat qui a été confié au Groupe d'experts, il est par conséquent nécessaire d'examiner une variété de cas de figure en tenant compte du champ d'application et de l'application des Conventions de La Haye existantes ou d'autres instruments régionaux ou internationaux pouvant être applicables en la matière. Le Groupe d'experts devrait également recenser les domaines dans lesquels il existe une « lacune » dans les relations entre ces instruments.

32. Le Groupe d'experts est chargé d'évaluer les avantages d'un nouvel instrument, qu'il soit contraignant ou non. À cet égard, il convient d'examiner si un instrument portant sur les accords conclus dans le cadre de différends internationaux impliquant des enfants pourrait avoir son utilité dans les situations d'enlèvement ou pour aider les familles de manière plus générale, par exemple dans des affaires de déménagement international ou de droit de garde dans une situation transfrontière. Il est également important d'examiner si un tel instrument pourrait offrir un moyen efficace pour rendre juridiquement contraignants et exécutoires dans les différents États et unités territoriales concernés les accords portant sur différents éléments (les « accords d'ensemble »), recouvrant ainsi différents domaines du droit de la famille dans une situation transfrontière. Le Groupe d'experts est chargé d'étudier la faisabilité et l'opportunité d'un nouvel instrument (contraignant ou non) à la lumière de l'application des Conventions existantes de 1980, 1996 et 2007 et d'examiner la compatibilité de tout éventuel nouvel instrument avec ces Conventions⁴⁶.

33. Dans ce contexte, le Groupe d'experts pourrait également évaluer l'attractivité d'un nouvel instrument pour des groupes d'États particuliers, tels que les États dont le système juridique se fonde sur la charia ou est influencé par la charia. Si plusieurs de ces États peuvent être réticents à l'idée d'adhérer aux Conventions de 1980 et / ou de 1996 ou ne pas être encore prêts à le faire, ils pourraient envisager de devenir parties à un instrument de droit international privé en matière familiale traitant de la reconnaissance et de l'exécution des règlements amiables de différends familiaux transfrontières⁴⁷.

34. Il convient de noter que la question générale de la reconnaissance et de l'exécution transfrontières est en cours d'examen et sera discutée par le Conseil lors de sa prochaine réunion qui se tiendra en 2014 dans le contexte civil et commercial, dans le cadre du projet sur les Jugements⁴⁸. Elle sera aussi l'objet d'une étude en lien avec la

⁴⁶ La Sixième réunion de la Commission spéciale a souligné la nécessité pour le Groupe d'experts d'évaluer la façon dont de nouvelles étapes pourraient être conçues de manière à être compatibles avec les Conventions de La Haye existantes, à savoir les Conventions de 1980, 1996 ou 2007, de façon à ce que leurs objectifs ne soient pas menacés, voir Doc. prélim. No 13 (annexe V), para. 54.

⁴⁷ Doc. prélim. No 12 (annexe IV), para. 36 et 37.

⁴⁸ Voir « Travail en cours en matière de contentieux international et possible continuation du projet sur les Jugements », Doc. prélim. No 5 de février 2012 à l'intention du Conseil d'avril 2012, et Conclusions et Recommandations adoptées par le Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence (9-11 avril

Annexe C

xii

reconnaissance et l'exécution des ordonnances civiles de protection rendues par des juridictions étrangères⁴⁹. De futurs instruments dans le domaine de la reconnaissance transfrontière seraient par conséquent au cœur des travaux d'unification menés par la Conférence de La Haye et faciliteraient les relations et la coopération transfrontières.

IV. Questions d'ordre général relatives à la reconnaissance et à l'exécution transfrontières des accords

35. Les exemples indiqués ci-après peuvent aider à illustrer les problèmes juridiques et pratiques associés au caractère exécutoire des accords résultant d'une médiation.

36. Exemple 1 (dans le contexte d'un déplacement / non-retour illicite) :

Il est supposé que l'État A et l'État B sont des États contractants aux Conventions de 1980 et de 1996 et que ces Conventions sont entrées en vigueur entre eux.

Beth et Alex, un couple marié, vivent depuis plusieurs années dans l'État A où leur enfant est né. Après avoir décidé de divorcer, Beth emmène l'enfant dans son État d'origine, l'État B, pour ce qu'elle dit être des vacances. Une fois arrivés dans l'État B, elle informe Alex que ni elle ni l'enfant ne reviendront dans l'État A. Alex contacte immédiatement l'Autorité centrale de l'État A qui transmet à l'État B une demande de retour en application de la Convention de 1980. L'Autorité centrale de l'État B (où l'enfant est présent) engage une procédure de retour, mais contacte également Alex et Beth pour savoir s'ils seraient prêts à engager une médiation, ce qu'ils acceptent. Le processus de médiation a lieu dans l'État B.

Beth et Alex parviennent à s'entendre sur le fait que Beth rentrera dans l'État A avec l'enfant à condition que 1) l'enfant vive avec Beth à l'ancien domicile conjugal (dont Alex a déménagé) ; 2) l'enfant passe tous ses week-ends avec Alex et 3) qu'Alex verse à Beth une somme au titre des aliments destinés aux enfants et aux époux ou ex-époux.

Dans l'État B, pour qu'un tel accord soit contraignant, il doit être incorporé dans une décision de justice. La juridiction saisie de la procédure de retour en application de la Convention de 1980 indique qu'elle peut prononcer une décision ordonnant le retour par consentement, mais qu'elle ne peut rendre aucune décision relative à la garde, au droit d'entretenir un contact ou aux aliments destinés à l'enfant, car elle n'a pas la compétence internationale sur ces questions. La juridiction estime que l'article 16 de la Convention de 1980 bloque la compétence et ajoute que les conditions visées à l'article 7 de la Convention de 1996 ne sont pas remplies, étant donné que l'enfant n'a pas sa résidence habituelle dans l'État B.

Les parties sont informées qu'elles peuvent engager des procédures relatives à la garde, au droit de visite et aux aliments destinés à l'enfant dans l'État A, mais que la mère et l'enfant doivent rentrer pour mener ces procédures afin d'être entendus en personne. La juridiction de l'État B suspendrait la procédure de retour en attendant.

Beth refuse de rentrer dans l'État A avec l'enfant tant qu'elle n'aura pas l'assurance que la totalité des éléments de l'accord, « l'accord d'ensemble », sera respectée lorsqu'elle sera de retour dans l'État A avec l'enfant et qu'elle pourra exécuter les dispositions de cet accord si ce dernier devait ne pas être respecté par Alex.

2013), para. 8 (tous deux disponibles à l'adresse < www.hcch.net > sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Affaires générales »).

⁴⁹ Voir « Reconnaissance et exécution des ordonnances de protection rendues par des juridictions civiles étrangères : note préliminaire », Doc. pré. No 7 de mars 2012 à l'intention du Conseil d'avril 2012 (disponible à l'adresse < www.hcch.net > sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Affaires générales ») et Conclusions et Recommandations adoptées par le Conseil d'avril 2013 (*ibid.*), para. 9.

Annexe C

xiii

Les juridictions locales compétentes de l'État B examinent une demande de transfert de compétence déposée en application de la Convention de 1996, mais uniquement en ce qui concerne les dispositions de l'accord relatives à la garde et au droit de visite, et non pour celles relatives aux aliments destinés à l'enfant. Elles informent toutefois Beth que ce processus pourrait être long et contraignant. La juridiction saisie de la procédure de retour dans l'État B est également préoccupée par la durée de la procédure de transfert au vu de son obligation de statuer rapidement sur la question du retour de l'enfant.

37. Exemple 2 (dans le contexte d'un déplacement / non-retour illicite) :

Dans cet exemple, le scénario est le même que dans l'exemple 1, mais Alex et Beth parviennent à un accord différent.

Alex et Beth concluent un accord dans l'État B selon lequel Beth peut rester dans l'État B avec l'enfant à condition que 1) les deux parents aient la garde conjointe de l'enfant ; 2) Alex puisse parler avec l'enfant au téléphone chaque fois qu'il le souhaite et exercer son droit de visite à l'égard de l'enfant jusqu'à deux fois par mois les week-ends ; 3) l'enfant passe la moitié des vacances d'été et la totalité des vacances de Noël avec Alex, et 4) que Alex verse à Beth une somme au titre des aliments destinés aux enfants et aux époux ou ex-époux.

Alex se rend compte que cet accord pourrait être interprété par le tribunal saisi de la procédure de retour en application de la Convention de 1980 comme un acquiescement ultérieur du non-retour illicite de son enfant par Beth. Avant de signer l'accord, il veut s'assurer que les dispositions de l'accord relatives au droit de garde et au droit de visite sont respectées dans l'État B et qu'il pourra les faire exécuter dans l'État B, si nécessaire.

Beth veut s'assurer que les dispositions de l'accord relatives aux aliments destinés aux enfants et aux époux ou ex-époux seront reconnues et exécutées à la fois dans les États A et B.

Beth et Alex demandent à la juridiction saisie de la procédure de retour dans l'État B de rendre une décision reprenant les termes de leur accord. La juridiction répond qu'elle a seulement une compétence *interne* pour statuer sur le retour ou le non-retour de l'enfant, mais pas sur les questions relatives à la garde et aux aliments. Elle statuera par conséquent uniquement sur le non-retour de l'enfant et mettra fin à la procédure de retour. La juridiction estime également qu'elle n'a pas la compétence *internationale* pour rendre une telle décision, étant donné qu'elle estime que l'enfant a sa résidence habituelle dans l'État A. Elle affirme que les conditions énoncées à l'article 7 de la Convention de 1996 n'ont pas été remplies et que, partant, l'enfant n'a pas acquis sa résidence habituelle dans l'État B.

Beth et Alex se demandent s'il ne faudrait pas demander à la juridiction compétente dans l'État A de rendre une décision reprenant les termes de leur accord en ce qui concerne le droit de garde, le droit de visite et les aliments destinés à l'enfant. Ils estiment que cette solution est longue, contraignante et onéreuse.

38. Exemple 3 (hors du contexte d'un déplacement / non-retour illicite) :

Dans un scénario différent, dans lequel on suppose que la Convention de 1996 est applicable entre l'État A et l'État B, Beth souhaite déménager avec l'enfant dans son État d'origine, l'État B. Alex serait d'accord à certaines conditions. Ils décident de s'entendre sur les détails du déménagement en ayant recours à la médiation dans l'État A.

Leur accord conclu dans l'État A contient des dispositions relatives au droit de garde, au droit de visite, ainsi qu'aux aliments destinés aux enfants et aux époux ou ex-époux. Alex veut s'assurer que cet accord est juridiquement contraignant et exécutoire dans l'État B, avant le déménagement.

Annexe C

xiv

On leur indique que l'accord devrait être transformé en décision de justice dans l'État A. Lorsqu'ils se rapprochent d'une juridiction, cette dernière les informe qu'elle dispose d'une compétence (interne) uniquement pour la question du droit de garde, mais pas en ce qui concerne les modalités relatives aux aliments, qui relèveraient d'une autre juridiction. Cette juridiction leur indique également qu'elle examinera si l'accord est dans l'intérêt supérieur de l'enfant et se prononcera sur la question du déménagement. Beth et Alex sont déçus d'apprendre qu'ils devraient maintenant engager une procédure judiciaire longue et onéreuse, alors qu'ils se sont entendus à l'amiable sur l'ensemble des termes du contrat.

La prochaine question pour Beth et Alex est de savoir si la décision de justice rendue dans l'État A serait reconnue et exécutée dans l'État B. Ils pourraient invoquer l'article 24 de la Convention de 1996 afin de dissiper tout doute à cet égard et demander une « reconnaissance préalable » de la décision. Une question pourrait toutefois se poser en ce qui concerne les dispositions relatives aux aliments, qui sortent du champ d'application de la Convention de 1996⁵⁰.

Du fait de ces difficultés, Beth et Alex étudient la possibilité de conclure un accord dans l'État B. Les juridictions de l'État B estiment toutefois qu'elles n'ont pas compétence, étant donné que l'État B n'est pas l'État où l'enfant a sa résidence habituelle.

39. Ces cas de figure montrent bien que le processus consistant à rendre juridiquement contraignant un accord portant sur un différend familial transfrontière peut donner lieu à des problèmes juridiques et se révéler être un processus long, fastidieux et onéreux⁵¹. Si ces exemples portent principalement sur la nécessité ou la possibilité de transformer un accord en décision de justice, le Groupe d'experts pourrait également examiner la possibilité qu'un accord amiable ne puisse pas être converti en décision de justice dans l'État ou l'unité territoriale rendant la décision, ou n'ait pas besoin de l'être, y compris dans des situations dans lesquelles l'accord peut être homologué, enregistré ou rédigé par un notaire⁵².

40. En règle générale, deux questions distinctes doivent être prises en considération dans le cadre des discussions portant sur la façon de rendre juridiquement contraignantes et exécutoires les solutions à l'amiable dans le cadre de différends transfrontières et, partant, dans différents systèmes juridiques :

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

41. Dans de nombreux systèmes juridiques, dans le cadre des différends concernant des enfants, la question 1) consiste à demander que le tribunal homologue l'accord, de manière à ce qu'il devienne juridiquement contraignant et exécutoire en prenant la forme d'une décision de justice⁵³. Cependant, dans certains États, il semble également possible

⁵⁰ La juridiction peut toutefois appliquer la Convention de 2007 si elle est applicable, voir *infra* para. 81 et s.

⁵¹ D'autres cas de figure sont présentés dans le Doc. prélim. No 13 (annexe V), para. 39 et s.

⁵² Voir *infra*, para. 67 et 68.

⁵³ Par ex., Argentine, Australie, Belgique, Brésil, Burkina Faso, Chine (RAS de Hong Kong), Costa Rica, Danemark, Espagne, Estonie, États-Unis d'Amérique, Finlande (par les comités d'assistance sociale (*Social Welfare Board*)), France, Grèce, Honduras, Hongrie (par l'autorité de tutelle), Irlande, Israël, Lettonie, Lituanie, Maurice, Mexique, Norvège, Paraguay, Pologne, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni (Irlande du Nord,

Annexe C

xv

de rendre un accord « exécutoire » par d'autres moyens : en procédant à son enregistrement auprès du tribunal (sans avoir à obtenir l'homologation de ses termes⁵⁴), par notariation⁵⁵, sur demande des deux parents, le gouverneur de comté peut décider qu'un accord écrit concernant la responsabilité parentale, le domicile et le temps passé avec l'enfant peut être exécuté⁵⁶, et par approbation officielle des comités d'assistance sociale (*Social welfare board*)⁵⁷. Dans quelques États, aucune formalité supplémentaire n'est requise, et les accords issus d'une médiation dans le cadre des différends familiaux impliquant des enfants sont immédiatement exécutoires sans qu'aucune formalité supplémentaire ne soit exigée⁵⁸.

42. La question 2) pourrait être résolue de deux façons :

1. en présentant l'accord à un tribunal de l'État B (ou C, D, etc.) pour qu'il prononce une décision intégrant les termes de l'accord. La possibilité pour le tribunal de l'État B (ou C, D, etc.) de prononcer une décision dépendra là encore de questions de compétence internationale et interne ; ou
2. une fois que l'accord sera devenu juridiquement contraignant et exécutoire dans l'État A, en demandant la reconnaissance et l'exécution, dans l'État B, de la décision de justice rendue par l'État A⁵⁹.

43. Une autre possibilité peut exister, dès lors qu'un accord traitant de questions familiales est juridiquement contraignant et exécutoire dans l'État A sans avoir besoin d'être transformé en décision de justice et qu'un cadre juridique existant entre l'État A et l'État B prévoit la reconnaissance de l'accord dans les mêmes conditions que les jugements⁶⁰.

44. Les parents demandant qu'un accord soit rendu exécutoire en sollicitant son homologation par un tribunal peuvent être confrontés à la question de savoir si le tribunal de l'État où ils ont entrepris la procédure de médiation ou conclu un accord (l'État A) a compétence pour rendre une décision. La même question se pose lorsque les parents décident de présenter l'accord dans l'État B et demandent à un tribunal de cet État de rendre une décision intégrant les termes de l'accord. Dans le cadre des différends familiaux transfrontières, la compétence internationale⁶¹ et interne⁶² jouera un rôle s'agissant de décider si un tribunal donné pourra assumer la compétence pour prononcer une décision suivant les termes de l'accord.

Angleterre et Pays de Galles) Slovaquie, Suède (par les comités d'assistance sociale (*Social Welfare Board*), Suisse et Venezuela, voir annexe I.

⁵⁴ Par ex., Australie, Burkina Faso, Estonie, Grèce, Honduras, *ibid.*

⁵⁵ Par ex., Belgique, Burkina Faso, Danemark, Estonie, Hongrie, Roumanie et Slovaquie, *ibid.*

⁵⁶ Par ex., Norvège (par le gouverneur du comté), *ibid.*

⁵⁷ Par ex., Finlande et Suède, *ibid.*

⁵⁸ Par ex., Équateur et Panama, *ibid.*

⁵⁹ La décision de justice pourrait, par exemple, être reconnue et exécutée conformément aux dispositions de la Convention de 1996.

⁶⁰ Par ex., l'art. 46 du Règlement Bruxelles II *bis* (Règlement (CE) No 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le Règlement (CE) No 1347/2000) ou l'art. 30 de la Convention de 2007 (voir *infra* para. 84 à 87 et 94 à 98).

⁶¹ C.-à-d., quel État a compétence pour prononcer une décision de justice concernant l'enfant et l'objet précis de l'accord.

⁶² C.-à-d., quel tribunal, au sein d'un État donné, a compétence pour prononcer une décision de justice concernant l'objet précis de l'accord (il peut s'agir de différents tribunaux au sein dudit État, par exemple, si l'accord porte sur des questions telles que la garde / le droit d'entretenir un contact, ou bien s'il s'agit d'un accord portant sur les aliments destinés à l'enfant).

Annexe C

xvi

45. Dans le cas des accords issus d'une médiation, il convient de souligner que l'un des avantages perçus de la médiation est souvent précisément le fait que les parties pourraient préférer un certain degré de souplesse et d'absence de formalité dans l'organisation de leurs affaires familiales. Le fait qu'elles soient tenues de transformer leur accord de médiation en décision de justice peut sembler leur imposer des contraintes supplémentaires et pourrait les décourager de régler leur différend à l'amiable (ce que les États s'efforcent pourtant de promouvoir en permettant davantage d'autonomie de la volonté⁶³). D'autre part, les parties peuvent décider de ne pas s'engager dans une procédure de médiation si cette solution est considérée comme étant moins efficace et / ou moins sûre par rapport à une procédure judiciaire, étant donné que le respect des accords conclus par la voie de la médiation dépendrait de la bonne volonté des parties⁶⁴.

46. Afin de devenir une décision de justice exécutoire, il se peut que des prescriptions juridiques spécifiques doivent aussi être remplies, comme le fait d'entendre l'enfant et de s'assurer que l'accord est dans « l'intérêt supérieur de l'enfant ». Cela pourrait ajouter de la valeur à la procédure, étant donné qu'en règle générale, dans le cadre de la médiation, il n'y a aucune obligation pour les parents d'agir dans l'intérêt supérieur de l'enfant ou dans le respect de ses droits, car le différend reste dans le domaine privé de la famille. Mais si une juridiction est saisie pour convertir l'accord en décision de justice, l'intérêt supérieur de l'enfant devra être pris en compte. Étant donné que l'accord peut avoir pour effet qu'un enfant vivra dans un autre État que l'un de ses parents, ce qui a de graves conséquences, la capacité de la juridiction à apprécier si l'intérêt de l'enfant a été suffisamment pris en compte peut offrir une protection supplémentaire⁶⁵.

47. Outre les questions relatives à la compétence, des problèmes particuliers peuvent survenir lorsque l'accord couvre différents points auxquels s'appliquent différentes règles de compétence internationales et internes, telles que des questions relatives à la garde et aux aliments destinés aux enfants. La réalité est que lorsque les parties sont engagées dans une procédure de médiation ou tentent de parvenir à une solution amiable, elles le font sans être liées par les dispositions d'une convention particulière – elles négocient un « ensemble » de droits, de conditions et de modalités concernant le retour dans une affaire d'enlèvement, la garde, le droit de visite et d'entretenir un contact, les obligations alimentaires et les biens.

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

49. Parmi les Conventions modernes de La Haye relatives aux enfants, la Convention de 1996 et celle de 2007 (bien que dans une moindre mesure du fait de son champ d'application plus limité), peuvent aider les parents à obtenir la reconnaissance de leur entente amiable dans le cadre d'un différend transfrontière concernant des enfants dans tous les États contractants concernés. Le champ d'application et l'application de ces Conventions jouent par conséquent un rôle important dans l'examen de la

⁶³ Voir *infra* section VII, para. 112 et s.

⁶⁴ Voir Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, considérant 19. Reconnaisant cette situation, cette Directive visant à promouvoir le règlement amiable des différends et à faciliter l'accès à des modes alternatifs de résolution des différends demande aux États membres de l'Union européenne de faire en sorte que les parties à un accord de médiation puissent rendre exécutoire le contenu de leur accord. Voir *infra*, para. 101 à 105.

⁶⁵ Voir S. Vigers, « Mediating International Child Abduction Cases », Hart Publishing, Oregon, 2011, p. 54.

Annexe C

xvii

reconnaissance et de l'exécution des accords dans le cadre des différends familiaux transfrontières⁶⁶. Il faut toutefois admettre qu'il existe des questions qui sortent du champ d'application de ces Conventions, de sorte qu'aucune de ces Conventions et aucun cadre juridique existant ne s'appliquent aux questions de compétence, de reconnaissance et d'exécution dans une affaire donnée⁶⁷. Il se peut également que les conditions relatives au champ d'application personnel ou temporel des Conventions ne soient pas remplies ou que l'affaire concerne un ou plusieurs États non contractants ; une solution à ce dernier problème serait toutefois qu'un plus grand nombre d'États adhèrent aux Conventions.

50. En outre, de nombreux parents pourraient ne pas souhaiter conclure un accord amiable au sujet de leur enfant vivant et voyageant entre plusieurs pays sans aborder les questions relatives au droit d'entretenir un contact ou au droit de visite et à la nécessité d'aliments destinés à l'enfant. Par conséquent, comme mentionné ci-dessus, il se peut qu'un accord amiable porte sur des questions qui relèvent du champ d'application des Conventions de 1980, 1996 et 2007, chacune d'entre elles pouvant, telles qu'appliquées, avoir des règles différentes en ce qui concerne la compétence, la reconnaissance et l'exécution.

V. Reconnaissance et exécution transfrontières des accords au regard des Conventions existantes de la Conférence de La Haye en matière familiale

51. Dans le cadre de l'examen de l'opportunité et de la faisabilité d'un nouvel instrument dans le domaine des accords amiables, il convient de tenir compte des instruments existants, en particulier les Conventions de 1980, de 1996 et de 2007, et des questions de compétence susceptibles de soulever des difficultés en ce qui concerne l'application de ces Conventions à l'exécution des accords transfrontières.

A. La Convention de 1980

52. La Convention de 1980 prévoit un recours pour obtenir le retour rapide d'un enfant déplacé illicitement de sa résidence habituelle ou retenu illicitement hors de sa résidence habituelle⁶⁸.

53. Reconnaissant qu'une solution extrajudiciaire peut être trouvée pour un nombre considérable d'affaires⁶⁹, l'article 7 c) de la Convention de 1980 invite les Autorités centrales à prendre toutes les mesures appropriées « pour assurer la remise volontaire de l'enfant ou faciliter une solution amiable ». Cela rappelle l'article 10 de la Convention, à savoir que « [l']Autorité centrale de l'État où se trouve l'enfant prendra ou fera prendre toute mesure propre à assurer sa remise volontaire ».

54. En dépit de l'accent placé intentionnellement sur la recherche d'une solution amiable dans la Convention, la pratique dans de nombreux États contractants s'est principalement concentrée dans un premier temps sur les procédures judiciaires, et l'examen du fonctionnement de la Convention a porté sur l'amélioration des mécanismes

⁶⁶ Voir *infra*, section V., para. 51 et s.

⁶⁷ C'est par exemple le cas lorsque des parents concluent un accord renfermant des dispositions relatives à l'héritage des biens de l'un ou des deux parents par l'enfant en cas de décès de l'un des parents, la succession n'étant couverte ni par la Convention de 1996 (voir art. 4 f) de la Convention de 1996) ni par la Convention de 2007.

⁶⁸ Voir l'article premier de la Convention de 1980. La Convention se réfère à des « accords » à l'article 3, reconnaissant que des droits de garde peuvent résulter, notamment, « d'un accord en vigueur selon le droit de [l'État de la résidence habituelle de l'enfant avant son déplacement de] cet État ». Voir pour de plus amples informations le « Rapport explicatif sur la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement international d'enfants » d'E. Pérez-Vera, 1982 (ci-après le « Rapport Pérez-Vera »), p. 447, para. 70. Ce rapport est disponible à l'adresse < www.hcch.net > sous la rubrique « Publications ».

⁶⁹ Rapport Pérez-Vera (*ibid.*), p. 454, para. 92.

Annexe C

xviii

judiciaires. Étant donné que la Convention a été élaborée pour combler le vide juridique qui existait jusqu'alors dans ce domaine, il n'est pas surprenant que les États contractants, s'appuyant sur ce nouveau cadre juridique, concentrent leurs efforts essentiellement sur des solutions judiciaires. Les efforts en vue de promouvoir une solution amiable ont en effet porté dans un premier temps sur les litiges ne relevant pas du régime mis en place par la Convention, lorsqu'il n'existait pas de régime juridique⁷⁰. La reconnaissance de l'intérêt de rechercher une remise volontaire ou une solution amiable a obtenu un plus large soutien au cours des dernières années, ce qui reflète largement l'importance croissante accordée à la facilitation d'ententes à l'amiable dans le droit de la famille de nombreux États contractants. Les accords conclus entre parents dans le contexte d'un déplacement ou d'un non-retour d'enfants dans une situation transfrontière sont par conséquent de plus en plus nombreux⁷¹.

55. Une difficulté se pose si les parents concluent un accord amiable en ce qui concerne le retour de l'enfant qui renferme des dispositions portant sur d'autres points que le retour lui-même, par ex. sur la garde, comme illustré par les exemples 1 et 2 précédemment. Dans pareil cas, il faut prendre en compte le fait que la Convention de 1980 prévoit que l'État ou le territoire dans lequel l'enfant se trouve actuellement, après que l'enfant a été déplacé ou retenu illicitement de sa résidence habituelle, prend des mesures en vue d'assurer le retour de l'enfant⁷². Si le tribunal compétent dans cet État ou cette unité territoriale devait décider du retour de l'enfant en application de la Convention de 1980, ce tribunal n'aurait pas compétence pour statuer sur le fond de la question de la garde. Le tribunal appliquerait l'article 16 de la Convention de 1980 qui prévoit que : « Après avoir été informées du déplacement illicite d'un enfant ou de son non-retour [...] l'État contractant où l'enfant a été déplacé ou retenu ne pourr[a] statuer sur le fond du droit de garde jusqu'à ce qu'il soit établi que les conditions de la présente Convention pour un retour de l'enfant ne sont pas réunies [...]. » Si les parents devaient parvenir à un accord amiable en ce qui concerne le retour de l'enfant, qui contiendrait notamment des dispositions relatives à la garde et au droit d'entretenir un contact, le tribunal saisi pour exercer sa compétence en application de la Convention de 1980 pour statuer sur une demande de retour ne pourrait pas inclure ces dispositions relatives à la garde et au droit d'entretenir un contact dans une décision, de sorte qu'il n'y aurait qu'un accord et aucune décision correspondante⁷³.

56. Dans une affaire d'enlèvement international, lorsque les parents sont parvenus à une solution concertée en ce qui concerne la question du retour ou du non-retour de l'enfant ainsi que les questions relatives à la garde et au droit d'entretenir un contact à long terme concernant l'enfant, dans le cadre de « l'accord d'ensemble », l'effet de l'article 16 de la Convention de 1980 pourrait être⁷⁴ tel qu'indiqué ci-après :

⁷⁰ Voir C. Gosselain, « Enlèvement d'enfants et droit de visite transfrontière : Conventions bilatérales et États de tradition islamique – Rapport de recherche », Doc. prélim. No 7 d'août 2002 à l'intention de la Commission spéciale de septembre / octobre 2002 (disponible à l'adresse < www.hcch.net > sous la rubrique « Publications »). Voir également S. Vigers (*op. cit.* note 65), p. 13 et s.

⁷¹ Certains éléments indiquent qu'il y a eu un changement dans la pratique, voir N. Lowe, « Analyse statistique des demandes déposées en 2003 en application de la Convention de La Haye du 28 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Partie I – Rapport général », Doc. prélim. No 3 de septembre 2008, notamment aux p. 30 et s. (disponible à l'adresse < www.hcch.net > sous la rubrique « Espace Enlèvement d'enfants »).

⁷² Voir art. 9 de la Convention de 1980.

⁷³ Voir Rapport Pérez-Vera (*op. cit.* note 69), p. 463, para. 121, Doc. prélim. No 13 (annexe V), para. 45, et Guide de bonnes pratiques sur la médiation (*op. cit.* note 8), para. 299.

⁷⁴ L'interprétation et l'application de l'article 16 dans les États contractants relèvent de chaque État contractant. Ces exemples sont tirés des rapports fournis par plusieurs États contractants concernant les difficultés qui se sont posées, voir Doc. prélim. No 13 (annexe V), para. 43 et s.

1. Lorsque les parents parviennent à un accord portant notamment sur le *retour* de l'enfant dans l'État de sa résidence habituelle, la juridiction de l'État dans lequel l'enfant a été déplacé qui est saisie d'une procédure de retour peut rendre une décision concernant les dispositions de l'accord relatives au retour de l'enfant et mettre un terme à la procédure de retour par consentement. Elle peut toutefois estimer que l'article 16 bloque toute décision relative au fond du droit de garde et, partant, ne lui permet pas d'approuver les termes de l'accord dans la mesure où ils traitent du fond de la question de la garde et du droit d'entretenir un contact.
2. Lorsque les parents concluent un accord portant notamment sur le *non-retour* de l'enfant, la juridiction saisie de la procédure de retour peut estimer qu'elle peut approuver, dans une décision de justice, les dispositions de l'accord concernant le non-retour de l'enfant. Elle peut également estimer qu'elle peut ensuite procéder immédiatement à l'approbation, dans une décision de justice, des dispositions de l'accord concernant les questions relatives à la garde et au droit d'entretenir un contact, étant donné qu'il a été décidé que l'enfant ne serait pas renvoyé et que, partant, l'article 16 ne « bloque » plus la compétence sur le fond de la question de la garde. La question de savoir si cela est possible dépendra toutefois de la compétence internationale et interne de la juridiction saisie de ces questions. Il se peut que le code de procédure de l'État concerné ne permette pas à la juridiction saisie de la procédure de retour, juste après qu'il soit mis fin à cette procédure, de statuer immédiatement sur le fond du droit de garde. Dans pareil cas, le fait de conclure la procédure de retour par une décision ordonnant le non-retour, ce qui rend ainsi l'accord concernant le non-retour contraignant sans rendre immédiatement contraignant le reste de l'accord portant sur les questions relatives à la garde et au droit d'entretenir un contact, pourrait mettre à mal le règlement amiable du différend en raison de l'interdépendance des différentes parties de l'accord.

57. Il existe par conséquent un problème concernant la reconnaissance et l'exécution d'un accord conclu entre des parents dans une affaire d'enlèvement d'enfant portant sur d'autres questions que la décision relative au retour de l'enfant. Il convient toutefois de noter qu'il semble y avoir un soutien général en faveur de la proposition selon laquelle une solution amiable trouvée par les parents dans de telles affaires, en particulier en recourant à la médiation, devrait avoir une portée plus étendue que la décision relative au retour. Les avantages de la médiation sont précisément qu'elle peut prendre en compte d'autres facteurs. Il est reconnu que la question du retour, dans la plupart des affaires, n'est pas le seul problème entre les parents et qu'il est difficile de se concentrer uniquement sur le retour, étant donné que la décision relative au retour est étroitement liée à ces autres problèmes⁷⁵.

58. Ceux qui se disent peu enthousiastes à l'idée que la médiation couvre des questions plus larges se réfèrent toutefois au fait que les questions de garde ne devraient pas être examinées dans les affaires d'enlèvement, puisque ces autres questions sont expressément exclues, étant donné que la Convention de 1980 porte avant tout sur le retour rapide et qu'un parent ne devrait pas obtenir un avantage illégitime en modifiant le for où il est statué sur la garde par un enlèvement. Cette Convention autorise et encourage toutefois la conclusion d'accords entre les parents. Le fait que certaines questions que les parents souhaitent inclure dans le processus de négociation ou de médiation puissent ne pas être traitées lors de l'audience judiciaire dans le cadre de la

⁷⁵ Voir S. Vigers, p. 39 (*op. cit.* note 65).

Annexe C

xx

procédure de retour pourrait entraver la capacité de conclure un accord amiable dans de telles affaires⁷⁶.

59. Cette question controversée confirme une nouvelle fois l'existence de problèmes juridiques et pratiques pour les parents qui s'efforcent de parvenir à une solution amiable. Premièrement, différentes démarches peuvent être appliquées dans différents États et unités territoriales concernant la portée de la médiation dans les affaires d'enlèvement d'enfants au sens où, dans certains États, le processus de médiation doit se limiter à la question du retour, tandis que dans d'autres États, il inclut d'autres questions, telles que la garde ou les aliments destinés aux enfants. Deuxièmement, il faut tenir compte du fait qu'autoriser les parents à examiner des questions plus larges dans l'État dans lequel l'enfant a été déplacé ou dans lequel il est retenu pourrait poser des problèmes de reconnaissance et d'exécution de l'accord dans les États ou unités territoriales concernés (dans l'État où l'enfant a été déplacé ou est retenu et / ou dans l'État de sa résidence habituelle).

B. La Convention de 1996

60. La Convention de 1996 vise à éviter que différents États et unités territoriales puissent être habilités à prendre des mesures de protection pour un enfant ou les biens de l'enfant et, à cet effet, centralise généralement la compétence au niveau des autorités de l'État où l'enfant a sa résidence habituelle⁷⁷. Elle détermine également la loi applicable au cas d'espèce et prévoit une reconnaissance et une exécution simplifiées des décisions de justice entre les États contractants⁷⁸.

61. La Convention de 1996 utilise le terme de « mesures de protection » sans le définir. Cela tient au fait que les mesures varient selon les systèmes juridiques et vise à assurer que la Convention couvre l'ensemble des mesures destinées à protéger les enfants ou leurs biens⁷⁹.

62. La Convention de 1996 envisage que les mesures de protection puissent être un accord mutuel des parties, et non une décision de justice. Elle prévoit en son article 31 que « [I] Autorité centrale d'un État contractant prend soit directement, soit avec le concours d'autorités publiques ou d'autres organismes, toutes dispositions appropriées pour – [...] b) faciliter par la médiation, la conciliation ou tout autre mode analogue, des ententes à l'amiable sur la protection de la personne ou des biens de l'enfant dans des situations auxquelles s'applique la Convention [...] ». »

63. Si les parties parviennent à un accord quant à la garde ou au droit d'entretenir un contact (c.-à-d. une « mesure de protection » au sens de la Convention de 1996), leur accord peut être intégré dans une décision de justice et sera reconnu de plein droit, conformément aux dispositions de l'article 23 de la Convention de 1996, dans l'ensemble des États contractants⁸⁰. Les parties peuvent ensuite demander à ce qu'il soit déclaré

⁷⁶ Voir sur ce point S. Vigers, p. 39 à 42 (*op. cit.* note 65) et E. Carl / M. Erb-Klünemann, « Integrating Mediation into Court Proceedings in Cross-Border Family Cases », in C. Paul / S. Kiesewetter « Cross-border Family Mediation », Wolfgang Metzner Verlag 2011, p. 59 et s.

⁷⁷ Rapport explicatif sur la Convention de La Haye Protection des enfants de 1996 de P. Lagarde (le « Rapport Lagarde »), p. 553, para. 37 (disponible à l'adresse < www.hcch.net > sous la rubrique « Publications »).

⁷⁸ Les dispositions concernant la loi applicable figurent au chapitre III (art. 15 à 22) et celles concernant la reconnaissance et l'exécution au chapitre IV (art. 23 à 28).

⁷⁹ Voir Rapport Lagarde (*op. cit.* note 77), p. 547, para. 18 et 19. Aux termes de l'article 3, les mesures de protection peuvent porter sur l'attribution, l'exercice et le retrait total ou partiel de la responsabilité parentale, le droit de garde, la tutelle, la curatelle ou des institutions analogues, la désignation et les fonctions de toute personne ou organisme chargé de s'occuper de la personne ou des biens de l'enfant, le placement d'un enfant dans une famille d'accueil ou dans une institution analogue, la supervision par les autorités publiques des soins dispensés à l'enfant, et l'administration, la conservation ou la disposition des biens de l'enfant.

⁸⁰ Un État contractant peut refuser de reconnaître une mesure de protection uniquement dans certaines conditions, voir art. 23 (2) de la Convention de 1996.

Annexe C

xxi

exécutoire ou enregistré, conformément aux dispositions de l'article 26 (1) de la Convention de 1996 pour procéder à l'exécution effective des termes de l'accord⁸¹. L'article 26 (2) de la Convention impose aux États contractants l'obligation d'appliquer « une procédure simple et rapide » à la déclaration d'exequatur ou à l'enregistrement. L'article 24 de la Convention de 1996 permet qu'il soit statué sur la reconnaissance ou la non-reconnaissance de mesures de protection (la « reconnaissance préalable »)⁸².

64. Un accord entre les parents intégré dans une décision de justice peut toutefois ne pas relever complètement du champ d'application de la Convention de 1996. Comme mentionné précédemment, l'accord peut contenir des termes qui ne sont pas considérés comme des mesures de protection, tels qu'une demande de divorce, une disposition financière à la suite d'un divorce, des accords concernant les aliments, les frais de voyage, les questions de passeport et de visas⁸³. En particulier, lorsqu'une affaire fait l'objet d'une médiation, cette dernière porte souvent sur plusieurs questions formant un « accord d'ensemble » et les parties ne négocient pas en fonction des dispositions énoncées dans les Conventions ». De nombreux parents peuvent être réticents à l'idée de s'entendre sur un certain nombre de mesures de protection sans que ces autres termes soient inclus dans leur accord.

65. La Convention de 1996 se réfère à des « accords » à l'article 16 (2) dans le chapitre sur la loi applicable⁸⁴. Aux termes de l'article 16 (1), l'attribution ou l'extinction de plein droit de la responsabilité parentale, sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, est régie par la loi de l'État de la résidence habituelle de l'enfant. Le second paragraphe étend cette solution à la responsabilité parentale dépendant d'un accord ou d'un acte unilatéral : « L'attribution ou l'extinction de la responsabilité parentale par un accord ou un acte unilatéral, sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, est régie par la loi de l'État de la résidence habituelle de l'enfant au moment où l'accord ou l'acte unilatéral prend effet⁸⁵ ».

66. La Convention de 1996 peut s'appliquer lorsque l'accord a été conclu et homologué⁸⁶ ou approuvé par une autorité judiciaire ou administrative. Le rapport Lagarde, se référant à l'article 16 (2) de la Convention, indique que « [s]i l'attribution ou l'extinction d'une responsabilité parentale par un accord [...] doit faire l'objet d'une homologation ou d'un contrôle par une autorité judiciaire ou administrative, elle doit être qualifiée de mesure de protection [...]»⁸⁷ ». Dans la mesure où l'accord (homologué ou approuvé) est qualifié de mesure de protection au sens de la Convention de 1996, il est soumis à la reconnaissance et à l'exécution conformément aux dispositions des articles 23 et suivants de la Convention de 1996 (mais uniquement pour ce qui est de la

⁸¹ Voir également à cet égard le Guide de bonnes pratiques sur la médiation (*op. cit.* note 8), p. 81, para. 297.

⁸² Voir Rapport Lagarde (*op. cit.* note 77), p. 587, para. 129 et s. Il convient de noter que la Convention laisse à la législation de l'État requis le soin de définir la procédure pour cette mesure préventive et que pour cette procédure, la Convention n'impose pas, comme elle le fait pour la déclaration d'exequatur, une procédure « simple et rapide », voir Rapport Lagarde, p. 587, para. 130.

⁸³ Voir art. 4 de la Convention de 1996. Voir également le « Projet révisé de Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention de La Haye Protection des enfants de 1996 » (*op. cit.*, note 35), para. 13.45.

⁸⁴ Le Rapport Lagarde (*op. cit.*, note 77) se réfère dans ce contexte à la notion d'« accord » visée à l'article 3 de la Convention de 1980, voir p. 579, note 53.

⁸⁵ Le Rapport Lagarde (*ibid.*) indique que l'art. 16 (2) « trouve son utilité dans le cas où selon la loi de l'État de la résidence habituelle de l'enfant, cet acte ou cet accord prend effet « sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative ». Si le paragraphe 2 n'existait pas, une attribution (ou extinction) résultant de cet acte ou accord serait en dehors de la Convention, car elle ne se produit pas « de plein droit » au sens du paragraphe premier. L'intérêt du paragraphe 2 est de la soumettre à la même loi que l'attribution (ou extinction) de plein droit », p. 579, para. 103.

⁸⁶ L'homologation correspond à l'approbation judiciaire de certains actes afin de conférer à l'acte homologué le caractère exécutoire d'une décision judiciaire. Cette notion est employée différemment selon les systèmes juridiques.

⁸⁷ Voir Rapport Lagarde (*op. cit.*, note 77), p. 589, para. 103.

question couverte par l'article 16 (2), à savoir l'attribution ou l'extinction de la responsabilité parentale).

67. Mais tous les systèmes juridiques ne prévoient pas la possibilité d'une approbation ou d'une homologation judiciaire ou administrative des accords en matière familiale. En outre, les systèmes qui prévoient une homologation⁸⁸ varient les uns des autres pour ce qui est des conditions à remplir et des effets juridiques. Et rien dans la Convention de 1996 n'oblige les États contractants à prévoir une procédure d'« homologation » ou un contrôle administratif pour les accords amiables. Par conséquent, si la résidence habituelle de l'enfant se trouve dans un État dans lequel les tribunaux ou les autorités n'homologuent ni n'approuvent les accords amiables, les parents n'ont pas la possibilité de rendre leur accord juridiquement contraignant.

1. La Convention de 1996 dans les affaires de différends transfrontières impliquant le déplacement ou le non-retour illicite d'un enfant

68. Dans le cadre des affaires d'enlèvement international d'enfants, pour ce qui est de la compétence internationale concernée, lorsque la Convention de 1996 est en vigueur entre les deux États concernés, l'article 7 de la Convention de 1996 doit être pris en considération⁸⁹. Selon cet article, l'État de la résidence habituelle de l'enfant immédiatement avant l'enlèvement conserve sa compétence pour prendre des mesures tendant à la protection de la personne et des biens de l'enfant (notamment des mesures sur le fond des questions relatives à la garde et au droit d'entretenir un contact) jusqu'à ce que l'enfant ait acquis une (nouvelle) résidence habituelle dans un autre État et que les conditions visées à l'article 7 (1) *a*) ou *b*) soient remplies. La compétence en ce qui concerne le fond des questions de la garde et du droit d'entretenir un contact serait ainsi conservée au sein de l'État où l'enfant a sa résidence habituelle, sous réserve que les conditions visées à l'article 7 soient remplies. L'État dans lequel l'enfant a été déplacé ou dans lequel il a été retenu n'aurait pas compétence pour approuver ces questions dans une décision de justice, même si les parents souhaitaient que le tribunal reconnaisse leur accord portant sur des points autres que le simple retour et réglant à l'amiable des questions relatives à la future résidence de l'enfant et au droit de visite à son égard⁹⁰.

69. D'autres dispositions de la Convention de 1996 semblent offrir une solution (ou à tout le moins une solution partielle) dans ces circonstances. Les parents peuvent demander à une juridiction de rendre une décision renfermant les termes de leur accord dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant, qui conserve sa compétence en ce qui concerne le fond des questions relatives à la garde et au droit d'entretenir un contact à long terme, conformément aux dispositions de l'article 7. Ils bénéficieraient alors des dispositions de la Convention de 1996 en matière de reconnaissance et d'exécution, de

⁸⁸ Par ex., en France, l'homologation est possible pour l'ensemble des mesures concernant la responsabilité parentale. L'art. 373-2-7 du Code civil prévoit que « les parents peuvent saisir le juge aux affaires familiales afin de faire homologuer la convention par laquelle ils organisent les modalités d'exercice de l'autorité parentale et fixent la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. Le juge homologue la convention sauf s'il constate qu'elle ne préserve pas suffisamment l'intérêt de l'enfant ou que le consentement des parents n'a pas été donné librement ». En Allemagne, un accord homologué en vertu du § 156 FamFG est possible pour les questions de garde en cas de séparation et de divorce, de droit de visite ou de retour de l'enfant. Aux termes de l'art. 374 du Code civil belge, le juge peut attribuer l'exercice exclusif de la responsabilité parentale à un parent : « À défaut d'accord sur l'organisation de l'hébergement de l'enfant, sur les décisions importantes concernant sa santé, son éducation, sa formation, ses loisirs et sur l'orientation religieuse ou philosophique ou si et accord lui paraît contraire à l'intérêt de l'enfant ». Le même article prévoit la possibilité d'une homologation, mais uniquement pour ce qui est des accords relatifs à l'hébergement des enfants.

⁸⁹ L'art. 7 de la Convention de 1996 est conçu pour appuyer, tout comme l'art. 16 de la Convention de 1980, la notion selon laquelle un parent qui a emmené son enfant ne doit pas pouvoir obtenir un changement de compétence en rapport avec le fond d'un différend portant sur la garde d'un enfant en enlevant ce dernier.

⁹⁰ Voir à cet égard le Doc. prélim. No 13 (annexe V), para. 46 et s.

Annexe C

xxiii

sorte que la décision de justice fondée sur leur accord serait juridiquement contraignante et exécutoire dans tous les États contractants à ladite Convention.

70. Deuxièmement, un transfert de compétence de l'État de la résidence habituelle de l'enfant vers l'État dans lequel l'enfant a été déplacé ou dans lequel il a été retenu illicitement pourrait être sollicité pour que l'accord devienne juridiquement contraignant dans ce dernier État par voie de justice⁹¹.

71. Ces deux solutions peuvent toutefois entraîner des difficultés pratiques et des dépenses supplémentaires considérables pour les parties. Par exemple, la Convention n'impose pas au tribunal saisi des questions relatives à la garde dans l'État où l'enfant a sa résidence habituelle (que ce soit pour rendre l'accord contraignant ou décider du transfert de compétence) l'obligation de traiter l'affaire avec célérité, contrairement au tribunal saisi de la procédure de retour en application de la Convention de 1980. Ce processus peut être par conséquent trop long pour que la procédure engagée au titre de la Convention de 1980 puisse rester pendante, même si les tribunaux de nombreux États ont tendance à traiter rapidement les questions relatives à la garde.

2. La Convention de 1996 dans les litiges transfrontières concernant des enfants n'impliquant pas le déplacement ou le non-retour illicite d'un enfant, par ex. les affaires de déménagement familial international

72. Un déménagement familial international implique un déplacement permanent de l'enfant, en règle générale avec la personne qui a la garde de l'enfant, d'un État à un autre. Ce n'est pas une notion juridique bien définie et seul un nombre limité d'États disposent d'une législation détaillée et particulière sur le déménagement familial national ou international, contrairement au simple fait d'énoncer dans la législation le principe selon lequel un déménagement familial (international) requiert l'autorisation de l'autre parent ou du tribunal⁹².

73. Un déménagement international a souvent pour effet que l'enfant vit à une distance beaucoup plus grande du parent qui ne déménage pas et que l'exercice du droit d'entretenir un contact par ce parent sera plus difficile et plus onéreux. Il est par conséquent important que les termes et conditions d'une décision relative au droit d'entretenir un contact dans le contexte d'un déménagement international soient respectés dans l'État où le déménagement se fait.

74. Dans les affaires de déménagement international, les autorités (généralement les tribunaux) de l'État de la résidence habituelle de l'enfant décident s'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant de déménager, et si tel est le cas, dans quelles conditions, et elles décident, par exemple, de la poursuite du contact de l'enfant avec le parent qui ne déménage pas. Outre les implications pratiques d'un déménagement, telles que les coûts et les dispositions en matière de voyage, le fait d'autoriser un déménagement soulève la question de la reconnaissance et de l'exécution des nouvelles dispositions (par ex., en ce qui concerne le droit d'entretenir un contact) dans l'État du déménagement. En outre, si les décisions rendues dans de telles situations ne sont pas respectées dans un État donné, cela peut avoir des incidences négatives sur les juges lorsqu'ils se posent la

⁹¹ Les transferts de compétence sont régis par les art. 8 et 9 de la Convention de 1996. Or, l'art. 16 de la Convention de 1980 prévoit que les juridictions de l'État où l'enfant a été déplacé ne pourront statuer sur le fond du droit de garde qu'à partir du moment où la procédure de retour se conclut par une décision de non-retour de l'enfant. Un transfert de compétence en application de la Convention de 1996 ne peut donc être utile que dans les affaires dans lesquelles les accords passés entre les parents comprennent un consensus sur le « non-retour » de l'enfant.

⁹² Voir « Note préliminaire sur le déménagement familial international », Doc. prélim. No 11 de janvier 2012 à l'intention de la Sixième réunion de la Commission spéciale de janvier 2012 (disponible à l'adresse < www.hcch.net > sous la rubrique « Espace Enlèvement d'enfants »), p. 16, para. 44 (présentant des exemples de législations nationales).

Annexe C

xxiv

question de savoir s'ils doivent autoriser le déménagement dans cet État à l'avenir ; par exemple, l'autorisation de déménager peut être refusée au motif que le droit d'entretenir un contact ne peut être suffisamment garanti.

75. La Convention de 1996 est applicable aux décisions de justice relatives au déménagement familial international à condition qu'elles constituent une « mesure de protection » au sens de la Convention.

76. Par exemple, lorsqu'une décision concernant le droit d'entretenir un contact est rendue dans le contexte d'un déménagement international par les autorités de l'État contractant où l'enfant a sa résidence habituelle, cette décision doit être reconnue de plein droit dans l'État contractant où le déménagement doit avoir lieu et doit être exécutée dans cet État contractant comme si elle avait été rendue dans cet État contractant⁹³. La Convention de 1996 offre également la possibilité de solliciter la « reconnaissance préalable », afin de lever tout doute quant à la possibilité que la mesure puisse ne pas être reconnue après le déménagement⁹⁴.

77. Il peut toutefois y avoir une difficulté dans les affaires de déménagement international, dans le cadre de la Convention de 1996, à savoir que dès que l'enfant a sa résidence habituelle dans l'État contractant dans lequel il a déménagé juridiquement, la compétence pour prendre des mesures de protection à son égard est transférée aux autorités compétentes dans ce nouvel État contractant. Un problème serait que le parent qui déménage « profite » de ce changement de compétence et sollicite ultérieurement une décision pour modifier les droits de visite ou d'entretenir un contact de l'autre parent ou pour les restreindre voire y mettre un terme⁹⁵.

78. Lorsque la relation des parents prend fin et que l'un des parents souhaite quitter l'État avec l'enfant, les parents peuvent tenter de parvenir à une solution amiable, par exemple en recourant à la médiation⁹⁶, et conclure un accord amiable portant sur les termes du déménagement.

79. Certains États encouragent par conséquent les solutions amiables entre les parents pour ce qui est de la question du déménagement⁹⁷. En outre, il est indiqué dans la « Déclaration de Washington sur le déménagement familial international »⁹⁸ que « [l]e règlement amiable des différends entre parents en matière de déménagement devrait être un objectif central. La médiation et les moyens similaires visant à encourager les accords entre parents devraient être promus et proposés tant hors des tribunaux que dans le cadre d'une procédure judiciaire ».

80. Tout comme pour les décisions de justice, les accords amiables dans les affaires de déménagement familial international nécessitent souvent d'être reconnus et exécutés dans différents États, notamment dans l'État dans lequel l'enfant déménage. Par rapport aux autres accords amiables, il peut y avoir des problèmes pour rendre l'accord

⁹³ Art. 23 (1) et art. 26 et 28 de la Convention de 1996.

⁹⁴ Art. 24 de la Convention de 1996.

⁹⁵ La juridiction de l'État contractant dans lequel l'enfant a déménagé, lorsqu'elle est saisie d'une modification d'une décision relative au droit de visite, pourrait faire usage des dispositions relatives au transfert de compétence ou à la coopération énoncées dans la Convention de 1996, voir « Contacts transfrontières relatifs aux enfants – Principes généraux et Guide de bonnes pratiques » (*op. cit.* note 42), chapitre 8, p. 38 et s.

⁹⁶ Voir Guide de bonnes pratiques sur la médiation (*op. cit.* note 8), p. 20, para. 30.

⁹⁷ Voir « Note préliminaire sur le déménagement familial international », Doc. pré. No 11 de janvier 2012 (*op. cit.* note 92), p. 9, para. 22.

⁹⁸ La Déclaration de Washington a été adoptée à l'issue de la Conférence internationale judiciaire sur le déménagement familial transfrontière, Washington, D.C. (États-Unis d'Amérique), qui s'est tenue du 23 au 25 mars 2010 et était organisée conjointement par la Conférence de La Haye et l'*International Centre for Missing and Exploited Children*, avec le soutien du Département d'État des États-Unis d'Amérique. Elle est reproduite sous forme d'annexe dans la « Note préliminaire sur le déménagement familial international », Doc. pré. No 11 de janvier 2012 (*ibid.*).

Annexe C

xxv

contraignant dans l'État dans lequel il a été conclu et / ou l'État dans lequel l'enfant déménage. Ces difficultés peuvent empêcher les parties de rechercher une solution amiable, un résultat qui va à l'encontre de l'opinion dominante selon laquelle les solutions amiables entre les parents sont dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

C. La Convention de 2007

81. La Convention de 2007 vise à assurer l'efficacité du recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille et s'applique aux obligations alimentaires découlant d'une relation parent-enfant à l'égard d'une personne âgée de moins de 21 ans et, dans certaines conditions, aux obligations alimentaires entre époux⁹⁹. À cet effet, elle cherche notamment à faciliter et simplifier les procédures auxquelles une décision étrangère est soumise avant que l'exécution en vertu du droit interne ait lieu¹⁰⁰.

82. Au chapitre V (art. 19 à 31), la Convention prévoit la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux aliments rendues par une autorité judiciaire ou administrative au regard d'une obligation alimentaire. Le terme « décision » comprend également une transaction ou un accord conclu ou approuvé par une telle autorité¹⁰¹.

83. L'article 19 (4) étend l'application de ce chapitre aux « conventions en matière d'aliments¹⁰² », terme qui est défini à l'article 3 e) de la Convention :

« [C]onvention en matière d'aliments » désigne un accord par écrit relatif au paiement d'aliments qui

- i) a été dressé ou enregistré formellement en tant qu'acte authentique¹⁰³ par une autorité compétente ; ou
- ii) a été authentifié ou enregistré par une autorité compétente, conclu avec elle ou déposé auprès d'elle, et peut faire l'objet d'un contrôle et d'une modification par une autorité compétente¹⁰⁴. »

⁹⁹ Voir articles premier et 2 de la Convention de 2007.

¹⁰⁰ Voir art. 1 c) de la Convention de 2007. Afin d'atteindre l'objectif d'assurer l'efficacité du recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille, cette Convention prévoit d'établir un système complet de coopération entre les autorités des États contractants, de permettre de présenter des demandes en vue d'obtenir des décisions en matière d'aliments et de requérir des mesures efficaces en vue de l'exécution rapide des décisions en matière d'aliments, voir art. 1 a), b) et d).

¹⁰¹ L'insertion des termes « transactions » et « accords » visait à « conférer une large couverture au chapitre [sur la reconnaissance et l'exécution], ces deux termes ayant des acceptions différentes selon les systèmes juridiques », voir le « Rapport explicatif sur la Convention de 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille » de A. Borrás et J. Degeling, 2013 (disponible à l'adresse < www.hcch.net > sous la rubrique « Publications »), ci-après le « Rapport Borrás / Degeling », p. 157, para. 433.

¹⁰² Les États contractants ont toutefois la possibilité d'émettre une réserve conformément à l'art. 30 (8) de la Convention de 2007, auquel cas ces États ne seraient pas obligés de reconnaître et d'exécuter des conventions en matière d'aliments.

¹⁰³ Les actes authentiques sont dressés par une autorité qui authentifie la signature des parties et vérifie leur contenu. Dans plusieurs États (par ex., Allemagne, Belgique, Espagne, France ou Pologne) cette autorité est un notaire et l'acte prend la forme d'un acte notarié. Aux termes de l'art. 19 (1), un accord peut être considéré comme une « décision » aux fins de la reconnaissance et de l'exécution dès lors qu'il a été « passé » devant une autorité judiciaire ou administrative ou « homologué » par une telle autorité. Dans le cas d'une « convention en matière d'aliments », l'autorité concernée peut être un notaire (« l'autorité compétente »), et n'est pas nécessairement une autorité judiciaire ou administrative. Pour plus d'informations, voir Rapport Borrás / Degeling (*op. cit.* note 101), p. 75 et 77, para. 73 et 74 et p. 159, para. 440.

¹⁰⁴ Reconnaissant la diversité des pratiques suivies par les États, cet alinéa couvre toute une variété de situations dans lesquelles une autorité compétente intervient dans le cadre d'accords relatifs au paiement d'aliments, voir Rapport Borrás / Degeling (*ibid.*), p. 77, para. 74 (avec des exemples).

Annexe C

xxvi

84. La définition des « conventions en matière d'aliments » vise à inclure les actes authentiques et les accords privés¹⁰⁵. L'article 30 énonce les conditions en vertu desquelles une convention en matière d'aliments conclue dans un État contractant peut être reconnue et exécutée.

85. Le rapport Borrás / Degeling explique que l'article 30 est le résultat de longues discussions relatives à l'inclusion dans le champ d'application de la Convention de 2007 des actes authentiques et accords privés, ce qui reflète la diversité juridique quant à la manière dont les différents systèmes juridiques font usage (ou non) de ces instruments dans leur droit interne. L'inclusion de ces instruments a été estimée souhaitable compte tenu de « la tendance croissante, dans de nombreux États, à promouvoir les règlements amiables et à éviter les procédures contentieuses ». Ce rapport fait également remarquer qu'« [à] la lumière de ce mouvement en faveur des modes alternatifs de résolution des différends, il s'avère essentiel de disposer d'un mécanisme qui traite de la reconnaissance et de l'exécution des accords privés et actes authentiques qui découleraient de ces systèmes de règlement des différends »¹⁰⁶.

86. Aux termes de l'article 30 (1) de la Convention de 2007, une convention en matière d'aliments conclue dans un État contractant doit pouvoir être reconnue et exécutée à condition qu'un tel acte authentique ou accord privé soit exécutoire au même titre qu'une décision dans l'État d'origine. Il s'ensuit que si un accord est exécutoire comme un *contrat* et non comme une *décision*, il n'entre pas dans le champ d'application de ce chapitre¹⁰⁷.

87. L'article 30 (2) énumère les documents devant accompagner une demande de reconnaissance et d'exécution d'une convention en matière d'aliments, à savoir le texte complet de la convention en matière d'aliments¹⁰⁸ et un document établissant que la convention en matière d'aliments est exécutoire comme une décision dans l'État d'origine¹⁰⁹.

88. La Convention de 2007 est importante en ce que, en cherchant à s'adapter à la diversité juridique en ce qui concerne l'utilisation d'instruments traitant des obligations alimentaires en vertu du droit interne par différents systèmes juridiques, elle couvre une grande variété d'instruments, allant de décisions rendues par une autorité administrative ou judiciaire, notamment des transactions ou des accords conclus au préalable ou approuvés par l'autorité, à d'autres conventions, notamment des actes authentiques et des accords privés.

89. En particulier, en couvrant les conventions en matière d'aliments, notamment les accords privés dans certaines conditions, la Convention répond à la nécessité de disposer de règles claires relatives à la reconnaissance et à l'exécution des accords amiables entre les parents. La Convention de 2007 contribue à cet égard à la promotion de solutions amiables en tenant compte du fait que l'exécution volontaire est un résultat souhaitable dans les affaires d'aliments destinés aux enfants, étant donné qu'il donne lieu à un nombre inférieur de demandes adressées aux Autorités centrales à des fins de mesures d'exécution, et évite les coûts et les retards pouvant survenir dans le cadre d'une

¹⁰⁵ Voir Rapport Borrás / Degeling (*op. cit.* note 101), p. 75, para. 72.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 187, para. 552.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 187, para. 554.

¹⁰⁸ Il n'est pas nécessaire que la copie du texte de la convention en matière d'aliments soit certifiée conforme par l'autorité compétente de l'État dans lequel elle a été passée, voir l'art. 25 de la Convention de 2007, qui exige cette certification uniquement en cas de contestation ou d'appel ou à la requête de l'autorité compétente dans l'État requis.

¹⁰⁹ Ce qui importe n'est pas qu'une certaine forme de convention soit exécutoire en application de la loi de l'État d'origine, mais que la convention en question remplisse la condition nécessaire pour être exécutoire comme une décision dans l'État d'origine, voir Rapport Borrás / Degeling (*op. cit.* note 101), p. 187, para. 558.

Annexe C

xxvii

procédure judiciaire. La volonté des rédacteurs de la Convention d'intégrer et d'encourager au sein du cadre international la conclusion d'accords amiables en matière d'aliments va également dans le sens de la responsabilité qui incombe aux Autorités centrales d'encourager les solutions amiables en vue du paiement volontaire des aliments¹¹⁰.

90. Un défaut de la Convention de 2007 serait peut-être le fait qu'un accord qui est exécutoire en tant que *contrat* et non en tant que *décision* est exclu du champ d'application de la Convention et ne bénéficierait pas de la procédure plus simple et plus rapide pour la reconnaissance et l'exécution prévue dans la Convention.

91. En outre, la Convention de 2007 n'offre pas de solution aux situations dans lesquelles les parents s'entendent sur une série de questions, notamment en matière d'aliments, mais aussi concernant la garde ou le droit d'entretenir un contact, et demandent la reconnaissance et l'exécution de « l'ensemble » des termes de leur accord¹¹¹. Elle ne résout pas non plus les problèmes de compétence internationale ou interne, lorsque différentes juridictions traitent de différents domaines importants, par exemple lorsqu'un tribunal examine les demandes de retour déposées en application de la Convention de 1980, un autre les questions de garde et un autre encore les questions relatives aux obligations alimentaires¹¹².

IV. Reconnaissance et exécution transfrontières des accords au regard d'autres instruments juridiques existants

A. Le Règlement Bruxelles II *bis* (Union européenne)

92. Un exemple d'instrument régional traitant de la reconnaissance et de l'exécution des accords amiables est le Règlement (CE) No 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale (ci-après le « Règlement Bruxelles II *bis* »). Ce Règlement prévoit la reconnaissance automatique de l'ensemble des décisions sans qu'aucune procédure intermédiaire ne soit requise¹¹³ et traite de la reconnaissance et de l'exécution d'instruments et d'accords authentiques.

93. L'article 46 du Règlement Bruxelles II *bis* stipule que « [I]es actes authentiques reçus et exécutoires dans un État membre de l'Union européenne (UE) ainsi que les accords entre parties exécutoires dans l'État membre d'origine sont reconnus et rendus exécutoires dans les mêmes conditions que les décisions ». L'objectif du Règlement Bruxelles II *bis* à cet égard est de conférer aux actes authentiques et aux accords la

¹¹⁰ Voir à cet égard W. Duncan « The Hague Convention of 23 November 2007 on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance: Comments on its Objectives and Some of its Special Features » in *Yearbook of Private International Law*, Vol. X, p. 313 à 332, 2008. Voir également *supra* para. 5.

¹¹¹ Voir dans ce contexte l'art. 19 (2) de la Convention de 2007, selon lequel les règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution ne s'appliquent qu'aux « parties de la décision en matière d'obligations alimentaires » et qui autorise par conséquent les États à reconnaître et exécuter uniquement la partie de la décision concernant les obligations alimentaires sans donner effet aux autres questions. Voir également l'art. 21 de la Convention de 2007 prévoyant la divisibilité et la reconnaissance ou l'exécution partielle.

¹¹² On relèvera toutefois qu'aussi bien la Convention de 1996 que la Convention de 2007 prennent en compte le fait que de tels litiges surviennent souvent dans le cadre de procédures de divorce. La Convention de 1996 tient compte de la relation entre la procédure de divorce et celle concernant des mesures de protection de l'enfant en reconnaissant sa compétence à l'art. 10. La Convention de 2007 prévoit à l'art. 20 (1) *f*) un chef de compétence indirecte lorsqu'il est établi qu'une décision rendue par une autorité exerçant sa compétence sur une question relative à l'état des personnes ou à la responsabilité parentale sera reconnue ; voir Rapport Borrás / Degeling (*op. cit.* note 101), p. 163, para. 458.

¹¹³ Voir chapitre III, art. 21 à 52 du Règlement Bruxelles II *bis*. Les motifs de non-reconnaissance d'une décision sont limités – voir considérant 21 et art. 22 et 23 du Règlement Bruxelles II *bis*.

Annexe C

xxviii

même position que les décisions si elles étaient exécutoires dans l'État dans lequel elles ont été rendues¹¹⁴.

94. L'article 46 concerne uniquement les actes authentiques et les accords portant sur des domaines couverts par le Règlement, qui sont le divorce et la responsabilité parentale¹¹⁵. Des exemples d'accords relevant du champ d'application de cet article sont les accords relatifs au droit de garde approuvés par une autorité administrative et les accords exécutoires, en particulier les transactions judiciaires concernant le droit de visite ainsi que les accords ayant force exécutoire concernant le retour de l'enfant¹¹⁶.

95. Le Règlement Bruxelles II bis ne fournit pas de définition complète des termes « acte authentique » et « accord ». En ce qui concerne les actes authentiques, l'article 13 (3) de l'ancien Règlement (CE) No 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 concernant la compétence et la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs se référait aux « [...] les actes authentiques reçus et exécutoires dans un État membre ainsi qu'aux transactions conclues devant une juridiction au cours d'une instance et exécutoires dans l'État membre d'origine [...] ». Ce terme a acquis un sens autonome au sein de l'Union européenne et certains éléments peuvent être déduits de cette formulation. D'autres conditions ont été ajoutées par la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « CJUE »)¹¹⁷.

96. Par conséquent, un acte authentique doit être un acte dont l'auteur peut être identifié, établi formellement ou enregistré et exécutoire dans un État membre. La CJUE estime que l'intervention d'une autorité publique ou d'une autre autorité habilitée à cet effet par l'État d'origine est nécessaire pour conférer à cet acte la qualité d'acte authentique¹¹⁸. Les actes établis entre particuliers uniquement ne remplissent pas cette condition. Et s'il est dit que les actes établis par les avocats ne remplissent pas cette condition, ce n'est pas le cas de ceux rédigés par les notaires¹¹⁹. Les accords tels que prévus à l'article 46 du Règlement comprennent les transactions judiciaires – qui remplissent également, en règle générale, les conditions d'un instrument authentique – mais aussi les règlements extrajudiciaires s'ils se voient conférer un caractère exécutoire direct¹²⁰.

¹¹⁴ Voir le considérant 22 du Règlement Bruxelles II bis qui se lit comme suit : « Les actes authentiques et les accords entre parties qui sont exécutoires dans un État membre devraient être assimilés à des « décisions » aux fins de l'application des règles de reconnaissance et d'exécution ».

¹¹⁵ Le Règlement Bruxelles II bis s'applique aux procédures civiles relatives au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage des époux, ainsi qu'à d'autres aspects de la responsabilité parentale (voir art. premier). L'art. 46 s'applique aux actes authentiques établis ou enregistrés et aux accords conclus dans un État membre du Règlement postérieurement au 1^{er} mars 2005 (voir art. 64 (1) et art. 72).

¹¹⁶ Voir U. Magnus *in* Magnus / Mankowski, *Brussels IIbis Regulation*, Sellier European Law Publishers GmbH, Munich, 2012, section 5, para. 5, p. 380. L'auteur se réfère à titre d'exemple aux législations finlandaise et suédoise en vertu desquelles les accords portant sur le droit de garde sont approuvés par une autorité administrative.

¹¹⁷ Voir, à titre d'ex., CEJ (1999) ECR I-03715 (affaire C-260/97, *Unibank A/S c. Flemming G. Christensen*) se référant à l'art. 50 de la Convention de Bruxelles (voir en particulier le para. 14).

¹¹⁸ Dans *Unibank A/S c. Flemming G. Christensen (ibid.)*, la Cour a dit (para. 15) : « Dès lors qu'il est procédé à l'exécution des actes relevant de l'article 50 de la Convention de Bruxelles dans des conditions identiques à celle des décisions judiciaires, le caractère authentique de ces actes doit être établi de manière incontestable de façon telle que la juridiction de l'État requis est en mesure de s'en remettre à l'authenticité de ceux-ci. Or, les actes établis entre particuliers ne possédant pas, par eux-mêmes, un tel caractère, l'intervention d'une autorité publique ou de toute autre autorité habilitée par l'État d'origine est, par conséquent, nécessaire pour leur conférer la qualité d'actes authentiques ».

¹¹⁹ Magnus / Mankowski (*op. cit.* note 116), section 5, para. 9, p. 382.

¹²⁰ *Ibid.*, para. 10, p. 382.

Annexe C

xxix

97. Comme mentionné précédemment, les actes authentiques et les accords doivent avoir force exécutoire en tant que tels dans un État membre. S'agissant des actes authentiques, le sens commun veut qu'en dépit de l'expression « dans un État membre » visée à l'article 46, ce document soit exécutoire dans l'État membre d'origine, c'est-à-dire l'État dont l'autorité publique ou l'autorité habilitée à cet effet a certifié l'authenticité du document en question. C'est la loi de cet État qui détermine la question du caractère exécutoire. La loi de l'État membre dans lequel la reconnaissance et l'exécution sont demandées ne joue aucun rôle, ni la nationalité ni la résidence habituelle des personnes concernées¹²¹. En ce qui concerne les accords, la question de savoir quelle loi déterminera leur caractère exécutoire est moins évidente¹²². L'article 46 stipule que « les accords entre les parties [...] sont exécutoires dans l'État membre d'origine ». Pour les transactions judiciaires, c'est la loi de l'État dont la juridiction est saisie lorsque la transaction a été conclue qui s'applique.

98. Étant donné que l'article 46 déclare que les actes authentiques et les accords sont « exécutoires dans les mêmes conditions que des décisions », l'interprétation commune est que les conditions formelles prévues par les articles 37 à 39 et l'article 45 du Règlement Bruxelles II *bis* doivent être remplies, à savoir que soit l'original, soit une copie certifiée conforme d'un acte authentique ou d'un accord doivent être produits¹²³.

99. Si le Règlement Bruxelles II *bis*, notamment son article 46, prévoit la possibilité de la reconnaissance transfrontière des accords en matière de responsabilité parentale, son application est évidemment limitée aux États membres de l'UE. Ce Règlement n'est par conséquent d'aucune aide lorsqu'un parent déménage hors de l'UE ou lorsque la reconnaissance est demandée hors de l'UE. En outre, il ne prévoit pas la possibilité de choisir la loi ou la compétence, des aspects que les parents pourraient souhaiter inclure dans un accord susceptible d'être révisé ou modifié par un nouvel accord afin de s'adapter à une situation qui a évolué.

100. Le Règlement Bruxelles II *bis* ne prévoit pas non plus de solution pour les parents qui auraient négocié un « accord d'ensemble » et se retrouveraient face à une situation où des questions incluses dans l'accord ne relèveraient pas du champ d'application du Règlement.

B. La Directive sur la médiation (Union européenne)

101. S'agissant des accords issus de la médiation, il convient de se référer à la Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale (ci-après la « Directive sur la médiation »). Cette Directive a pour objet de « faciliter l'accès à des procédures alternatives de résolution des litiges et de favoriser le règlement amiable des litiges en encourageant le recours à la médiation et en garantissant une articulation satisfaisante entre la médiation et les procédures judiciaires¹²⁴ ». La Directive sur la médiation s'applique, dans les litiges transfrontières, aux affaires civiles et commerciales, à l'exception des droits et

¹²¹ *Ibid.*, para. 12, p. 383.

¹²² Le libellé de l'art. 46 *bis* n'est pas clair en raison des différences selon les versions linguistiques. Le point qui pose problème est de savoir comment l'État doit décider de la loi régissant leur force exécutoire : la loi de l'État en vertu de laquelle l'accord a été conclu formellement, et prend effet (ce qui soulève la question de savoir en vertu de quelle loi l'accord a été conclu, la loi du lieu où l'accord a été conclu (si un tel lieu peut être distingué et bien que ce lieu puisse être secondaire, ou la loi de l'État avec lequel l'accord a le lien le plus étroit (qui est la règle générale applicable aux conflits de lois pour les contrats), pour ne citer que quelques options, voir *ibid.*, para. 13 à 15, p. 383 et 384.

¹²³ Art. 37 (1) *a*) et art. 45 (1) *a*) du Règlement Bruxelles II *bis*.

¹²⁴ Art. 1 (1) de la Directive sur la médiation.

Annexe C

xxx

obligations dont les parties ne peuvent disposer en vertu de la législation pertinente applicable¹²⁵.

102. Le considérant 19 de la Directive sur la médiation se réfère à la reconnaissance et à l'exécution des accords issus de la médiation et indique que :

« La médiation ne devrait pas être considérée comme une solution secondaire par rapport aux procédures judiciaires au motif que le respect des accords issus de la médiation dépendrait de la bonne volonté des parties. Les États membres devraient donc veiller à ce que les parties à un accord écrit issu de la médiation puissent obtenir que son contenu soit rendu exécutoire. Un État membre ne devrait pouvoir refuser de rendre un accord exécutoire que si le contenu de l'accord est contraire à son droit, y compris son droit international privé, ou si son droit ne prévoit pas la possibilité de rendre le contenu de l'accord en question exécutoire. Tel pourrait être le cas si l'obligation énoncée dans l'accord ne pouvait, par nature, recevoir la force exécutoire. »

103. En outre, la Directive sur la médiation mentionne que le contenu d'un accord issu de la médiation qui a été rendu exécutoire dans un État membre devrait être reconnu et déclaré exécutoire dans les autres États membres et se réfère notamment à cet égard au Règlement Bruxelles II *bis*. À cet égard, la Directive précise que ce Règlement « prévoit expressément que, pour être exécutoire dans un autre État membre, tout accord entre les parties doit être exécutoire dans l'État membre dans lequel il a été conclu. Par conséquent, si le contenu d'un accord issu de la médiation dans le domaine du droit de la famille n'est pas exécutoire dans l'État membre où il a été conclu et où la demande visant à le rendre exécutoire est formulée, la présente Directive ne devrait pas encourager les parties à contourner la loi de l'État membre en question en faisant en sorte que l'accord soit rendu exécutoire dans un autre État membre »¹²⁶.

104. La Directive sur la médiation précise en son article 6 que les États membres « veillent à ce que les parties, ou l'une d'entre elles avec le consentement exprès des autres, puissent demander que le contenu d'un accord écrit issu d'une médiation soit rendu exécutoire. Le contenu d'un tel accord est rendu exécutoire, sauf si, en l'espèce, soit ce contenu est contraire au droit de l'État membre dans lequel la demande est formulée, soit le droit de cet État membre ne prévoit pas la possibilité de le rendre exécutoire ». Elle précise également que « [l]e contenu de l'accord peut être rendu exécutoire par une juridiction ou une autre autorité compétente au moyen d'un jugement ou d'une décision ou dans un acte authentique, conformément au droit de l'État membre dans lequel la demande est formulée¹²⁷ ».

105. Avec la transposition de la Directive sur la médiation dans la législation nationale, les mécanismes destinés à donner effet à un accord issu d'un processus de médiation, si les parties le souhaitent, sont par conséquent d'application obligatoire au sein de l'Union européenne¹²⁸.

¹²⁵ Art. 1 (2) de la Directive sur la médiation.

¹²⁶ Considérants 20 et 21 de la Directive sur la médiation.

¹²⁷ Art. 6 (1) et (2) de la Directive sur la médiation.

¹²⁸ Voir l'art. 12 de la Directive sur la médiation aux termes duquel « les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente Directive avant le 21 mai 2011 [...] ».

C. Les Recommandations du Conseil de l'Europe

106. Lorsque le Conseil de l'Europe (ci-après le « CdE ») s'est intéressé à la médiation dans les litiges familiaux transfrontières au milieu des années 1990, il a reconnu que l'utilisation de la médiation familiale et d'autres modes de règlement des litiges relatifs à des questions touchant à la famille était un processus relativement nouveau dans les États membres du CdE. De même, il n'existait aucun instrument juridique établissant les principales orientations concernant la médiation familiale ainsi que les principes de base applicables à ce mode de règlement des litiges. Compte tenu de l'internationalisation croissante des relations familiales, le CdE a considéré qu'il était important de créer un mécanisme de coopération entre les États et d'encourager le recours à la médiation et à d'autres modes de règlement des litiges lorsque les parents vivent ou envisagent de vivre dans des États différents, pour régler toutes les questions concernant les enfants et en particulier pour résoudre les conflits qui pourraient surgir en matière de garde et de droit de visite dans un contexte transfrontière. L'objectif de la Recommandation No R (98) 1¹²⁹, adoptée par le Comité des Ministres du CdE en 1998, est par conséquent d'apporter une assistance aux États et de leur fournir une base et un cadre pour l'établissement et la réglementation des processus alternatifs de règlement des litiges familiaux¹³⁰.

107. Dans le cadre de l'élaboration de cette Recommandation, le CdE a constaté que la médiation familiale pouvait être mieux adaptée que des mécanismes juridiques plus rigides au règlement des problèmes sensibles d'ordre émotionnel qui entourent les conflits familiaux, et qu'il avait été observé que la conclusion d'accords par la voie de la médiation contribuait de manière déterminante à la création et au maintien de relations de coopération entre les parents qui divorcent. De tels accords réduisent à la fois les conflits et favorisent la persistance de contacts entre les enfants et leurs parents. Le CdE a également relevé que les parents qui sont capables de prendre leurs propres décisions au sujet des arrangements relatifs à la résidence de leurs enfants, et au sujet des contacts entre les enfants et le parent non résident, étaient mieux à même de faire fonctionner ces arrangements et moins à même de les ignorer ou de les rompre. De nombreux parents rencontrent des difficultés pour respecter les décisions qui sont imposées par l'autorité judiciaire ou une autre autorité compétence, causant ainsi des litiges supplémentaires et une situation insatisfaisante pour les enfants, alors que les décisions atteintes par accord entre les parents ont une meilleure chance de résister à l'épreuve du temps, protégeant ainsi les intérêts supérieurs des enfants¹³¹.

108. En ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution des accords issus de la médiation, le CdE a relevé que dans la plupart des États, les accords conclus au terme de la médiation étaient enregistrés et des exemplaires remis aux parties, qui peuvent les communiquer à leur avocat. En règle générale, ces accords ne sont pas juridiquement contraignants, encore qu'il existe de grandes différences entre les États concernant cette question. Le CdE a toutefois relevé que même dans les États où ces accords sont juridiquement contraignants, ils ne sont pas généralement pas exécutoires, à moins qu'ils n'aient été entérinés par l'autorité judiciaire ou une autre autorité compétente. D'autres études menées par le CdE ont également montré que des parents qui avaient utilisé la

¹²⁹ Des recommandations aux États membres du CdE sont adoptées par le Comité des Ministres sur des questions au sujet desquelles le Comité est convenu d'une politique commune. Ces recommandations ne sont pas contraignantes à l'égard des États membres du CdE.

¹³⁰ Voir para. 7 et 8 de la Recommandation No R (98) 1 sur la médiation familiale. Voir également l'exposé des motifs de la Recommandation, para. 4 et 5 et para. 20. Cette Recommandation et l'exposé des motifs sont disponibles sur le site web du Conseil de l'Europe (< www.coe.int >).

¹³¹ Voir Recommandation No R (98) 1, para. 7 (*ibid.*) et exposé des motifs (*ibid.*), para. 7.

Annexe C

xxxii

médiation étaient déçus lorsque leur accord n'avait pas le même poids ou la même autorité qu'une solution imposée par les tribunaux¹³².

109. Au point IV de la Recommandation No R (98) 1, le CdE suggère par conséquent que les États facilitent la possibilité d'approbation par une autorité judiciaire ou une autorité compétente dans le cadre de leur propre législation en matière familiale :

« Les États devraient faciliter l'approbation des accords de médiation par l'autorité judiciaire ou une autre autorité compétente lorsque les parties le demandent et fournir des mécanismes d'exécution de ces accords, conformément à la législation nationale. »¹³³

110. Le CdE a fait remarquer que le fait de faciliter l'approbation des accords conclus par la voie de la médiation et de fournir des mécanismes d'exécution de tels accords pouvait contribuer de manière significative à la crédibilité et au respect de la médiation. Les mécanismes destinés à assurer l'approbation de l'accord par l'autorité judiciaire ou une autre autorité compétente ne devraient toutefois pas conduire à des retards ou dépenses excessives¹³⁴.

111. En 2002, le Comité des Ministres du CdE a adopté la Recommandation No (2002)10 sur la médiation en matière civile. Les principes directeurs énoncés dans cette Recommandation suggèrent notamment que les médiateurs devraient informer les parties de l'effet de leur accord et des démarches à faire si l'une ou l'autre ou les deux parties souhaitent exécuter leur accord¹³⁵.

VII. L'autonomie de la volonté et la reconnaissance des accords amiables

112. La reconnaissance des accords amiables se fonde sur la notion selon laquelle les parents sont les mieux placés pour savoir quelles dispositions ils doivent prendre pour leur enfant et comment régler leur différend à l'amiable. L'idée de donner un effet juridique aux décisions prises par les parents n'est pas nouvelle et de nombreux systèmes juridiques ont reconnu comme juridiquement contraignants les actes établis par les parents, sans enregistrement ou homologation judiciaire. Par exemple, il est possible dans certains systèmes juridiques de désigner un tuteur testamentaire pour un enfant, même si les dispositions testamentaires sont prises sans l'intervention d'une quelconque autorité. Dans certains États, tels que la Belgique,¹³⁶ la France¹³⁷ et l'Allemagne,¹³⁸ la désignation testamentaire est juridiquement contraignante, à moins que le tuteur ne refuse la tutelle ou que la tutelle ne soit contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant. Cela démontre que les systèmes juridiques sont disposés à donner effet à la volonté des parents, avec des possibilités limitées de contrôle judiciaire.

113. L'autonomie de la volonté a également été confortée dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, laquelle s'est référée expressément à la Recommandation No R (98) 1 du Comité des Ministres du CdE¹³⁹ dans l'affaire *Cengiz Kiliç c. Turquie*¹⁴⁰. La Cour a souligné en l'espèce que l'entente et la coopération des parents demeuraient des facteurs importants, si non essentiels, dans la résolution des différends impliquant des enfants. Elle a relevé l'absence de voie de médiation civile dans

¹³² Voir exposé des motifs (*op. cit.* note 130), para. 49 et s.

¹³³ Voir également *ibid.*, para. 50.

¹³⁴ *Ibid.*, para. 52 et 53.

¹³⁵ Section VI de la Recommandation Rec (2002)10, disponible à l'adresse < www.coe.int >.

¹³⁶ Art. 392 du Code civil belge.

¹³⁷ Art. 403 du Code civil français.

¹³⁸ § 1777 et s. du Code civil allemand

¹³⁹ Voir *supra*, para. 106 et s.

¹⁴⁰ *Cengiz Kiliç c. Turquie*, requête No 16192/06 du 6 décembre 2011, disponible à l'adresse < www.echr.coe.int >.

Annexe C

xxxiii

le système judiciaire turc, un processus qui pourrait promouvoir une telle coopération entre les parties. La Cour a estimé qu'en l'absence de telles mesures, l'État avait manqué à ses obligations qui découlent pour lui des dispositions de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁴¹.

114. Une plus grande autonomie est donnée aux parents pour décider de questions concernant leurs enfants et les accords amiables sont de plus en plus encouragés dans le droit interne de certains États. Par exemple, en Allemagne, la loi relative à la procédure en matière familiale et dans les affaires de juridiction gracieuse (FamFG) (*Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit* – FamFG) du 17 décembre 2008 souligne l'importance des accords. Selon le § 156 FamFG, dans les affaires impliquant des enfants concernant la garde par les parents en cas de séparation et de divorce, la résidence de l'enfant, le droit de visite ou le retour de l'enfant, la juridiction doit, à toutes les phases de la procédure, faciliter un accord des parties, à moins que ce ne soit contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant. Aux États-Unis d'Amérique, certains états reconnaissent l'importance des accords conclus par la voie de la médiation, comme l'a montré une décision rendue récemment par la Cour suprême du Texas, selon laquelle « si un accord de règlement remplit [certaines conditions], une partie a droit à ce qu'une décision soit rendue concernant cet accord nonobstant [...] une autre règle de droit »¹⁴², en l'espèce une objection fondée sur « l'intérêt supérieur » de l'enfant.

115. Aussi bien la Convention de 2007 que des règlements européens récents (en vigueur et sous forme de propositions)¹⁴³ reflètent cette acceptation croissante de l'autonomie de la volonté en droit de la famille, souvent en lien avec le fait de donner effet à ces accords et d'offrir davantage de possibilités quant au choix de la loi applicable. Comme nous l'avons vu précédemment, l'article 46 du Règlement Bruxelles II *bis* comprend certains accords amiables qui sont des actes authentiques et des accords, et les traite de la même manière que les décisions, de façon à faciliter leur reconnaissance transfrontière¹⁴⁴.

116. La tendance en faveur d'une plus grande autonomie de la volonté en matière familiale s'étend au choix de la loi applicable, comme on peut le voir dans le Règlement (UE) No 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps (ci-après le « Règlement Rome III »), ainsi que dans de récentes codifications de droit international privé, par exemple en Belgique¹⁴⁵. L'article 5 (1) du Règlement Rome III prévoit que « [l]es époux peuvent convenir de désigner la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, pour autant qu'il s'agisse de l'une des lois suivantes [...] ».

117. Ces instruments et législations internes plus récents diffèrent de la Convention de 1996 qui suit une orientation traditionnelle, reposant sur l'idée qu'en cas de litige concernant un enfant, l'accord des parents ne pourra produire d'effets juridiques que s'il remplit les conditions énoncées par la loi de l'État où l'enfant a sa résidence habituelle. Les parents ne sont pas autorisés à choisir la loi applicable parmi celles qui ont un lien étroit avec le différend.

¹⁴¹ *Ibid.* para. 132 et s.

¹⁴² Cour suprême du Texas, *in re Stephanie Lee*, No 11-0732, du 27 septembre 2013.

¹⁴³ Voir, par ex., l'art. 4 du Règlement (CE) No 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires et l'art. 16 de la proposition de Règlement du Conseil relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux (COM/2011/0126 final – CNS 2011/0059).

¹⁴⁴ Voir *supra*, para. 92 et s.

¹⁴⁵ L'art. 55, § 2 du Code belge de droit international privé permet aux époux de choisir la loi applicable au divorce ou à la séparation de corps.

Annexe C

xxxiv

118. Comme mentionné précédemment, il se peut que les parents doivent convertir leur accord en décision de justice ou le faire homologuer ou approuver par une autorité judiciaire ou administrative pour que l'accord soit reconnu et exécuté dans tous les États concernés. La perspective et la réalité d'ajouter du temps et des dépenses supplémentaires aux efforts entrepris par les parents en vue de parvenir à un accord amiable (si nécessaire de façon rapide) peut décourager les parents de recourir aux accords issus d'une médiation et de choisir un mode alternatif de résolution des différends au lieu du contentieux. Bien que de nombreux États aient entrepris des efforts afin de promouvoir l'autonomie de la volonté (comme on peut le voir dans plusieurs instruments régionaux et internationaux), les parents continuent de se heurter à des problèmes pour ce qui est de la reconnaissance et de l'exécution de leur accord amiable. On peut se demander pourquoi les États adoptent la première mesure consistant à promouvoir les accords amiables, sans tenir compte de la nécessité de s'assurer également que les parents peuvent s'appuyer sur de tels accords dans tous les États et unités territoriales concernés – notamment à la lumière de la nécessité croissante que différents États reconnaissent le résultat de ces accords portant sur des différends familiaux transfrontières.

VIII. Questions soumises aux experts en vue de la réunion

119. Au vu du mandat confié par le Conseil au Groupe d'experts, le Bureau Permanent souhaite demander aux experts de préparer l'examen des questions énoncées ci-après (A-H), qui aura lieu au cours de la réunion devant se tenir du 12 au 14 décembre 2013¹⁴⁶. Certaines questions peuvent se recouper ou ne pas s'appliquer à votre État ou unité territoriale, mais elles visent à stimuler la réflexion et les débats.

120. Le Bureau Permanent souhaite demander aux experts de lui faire part de toute décision de justice ou étude de cas susceptible d'aider à illustrer la manière dont sont actuellement traités les accords amiables dans les différends familiaux internationaux, ainsi que les solutions qui ont été apportées.

121. Le Groupe d'experts s'efforcera de distinguer les domaines au sujet desquels il existe une lacune et pour lesquels les instruments internationaux existants n'offrent pas de solution possible ou efficace en raison de problèmes pratiques et juridiques ou en matière de compétence.

A. Champ d'application et terminologie d'un accord amiable

Qu'est-ce qui constitue un accord amiable (par ex. obtenu par la voie de la médiation, de la conciliation ou de la négociation) ?

Un « accord relatif à l'exercice de la responsabilité parentale » peut-il être un accord amiable et y a-t-il des conditions spéciales à remplir ?

Existe-t-il une condition requise quant à la personne qui établit l'accord amiable (par ex., un avocat, un notaire, un médiateur, les parties) ?

Quelles sont les questions pouvant être incluses dans un accord amiable (par ex., le retour, la garde, le droit de visite, les aliments destinés aux enfants, le déménagement, le voyage de l'enfant, l'éducation, les dispositions concernant les vacances, les biens de l'enfant, le droit de visite de tiers (grands-parents) ?

Quelles questions ne devraient pas être incluses (*par ex.*, les accords relatifs à une séparation) ?

¹⁴⁶ Ces questions ont été envoyées aux experts le 23 octobre 2013 dans un document intitulé « Questions for Experts' Group on Recognition and Enforcement of Voluntary Cross-border Agreements in International Child Disputes ».

Annexe C

xxxv

Quels sont les éléments nécessaires pour garantir la validité formelle (par ex., accord écrit, langue particulière, témoins) ?

B. Traitement en application du droit interne

Dans quelles circonstances un accord amiable interne peut-il être reconnu dans le for rendant la décision (État où il est obtenu) ?

En l'absence de décision de justice, un accord amiable peut-il être reconnu / exécuté par homologation, authentification, acte notarié, etc. ?

Un accord amiable pourrait-il être reconnu / exécuté par une instance administrative ?

Une autorité judiciaire ou administrative doit-elle approuver / revoir l'accord amiable pour qu'il soit reconnu / exécuté dans votre État ou unité territoriale ?

Un accord amiable peut-il être reconnu / exécuté sans aucune formalité ?

Existe-t-il des conditions différentes, de façon générale, selon que l'objet de l'accord porte sur la question du retour, de la garde, du droit de visite, des aliments destinés aux enfants, du déménagement, de l'éducation, des biens de l'enfant) ?

C. Traitement dans des situations transfrontières

Dans quelles circonstances un accord amiable conclu dans un autre État ou dans une autre unité territoriale peut-il être reconnu / exécuté dans votre État ou unité territoriale ?

Votre État ou unité territoriale vont-ils reconnaître / exécuter un accord amiable conclu dans un autre État ou unité territoriale qui ne serait pas encore incorporé dans une décision de justice ?

Votre État ou unité territoriale vont-ils reconnaître / exécuter un accord amiable qui n'a pas été converti en décision de justice, mais qui a été homologué, authentifié ou rédigé par un notaire, etc. ?

Votre État ou unité territoriale vont-ils reconnaître / exécuter un accord amiable qui a été approuvé / a été revu par une instance administrative dans un autre État ou dans une autre unité territoriale ?

La question de l'autre État dans lequel l'accord a été conclu ou de l'autre système juridique en vertu duquel il a été conclu a-t-elle son importance ?

Si votre État reconnaît un accord amiable exécuté dans un autre État ou dans une autre unité territoriale, quelle est la procédure à suivre pour obtenir la reconnaissance / l'exécution, et cette procédure est-elle différente de celle s'appliquant aux accords amiables conclus dans votre État ?

D. Processus pour obtenir la reconnaissance et l'exécution

Le processus pour obtenir la reconnaissance / l'exécution d'un accord amiable est-il différent de celui applicable à une décision (rendue par une juridiction nationale ou étrangère) ?

Quels sont les coûts et la durée à prévoir en lien avec le processus de reconnaissance / d'exécution d'un accord amiable (interne ou étranger) ?

Un tuteur ou un équivalent sont-ils utilisés comme tiers au cours de cette procédure ?

Existe-t-il un mécanisme procédural pour demander que la question de « l'intérêt supérieur de l'enfant » soit examinée ?

Annexe C

xxxvi

Existe-t-il des conditions pour la représentation des parties ou la représentation légale ?

E. Le rôle des instruments de droit international privé existants

En application de la Convention de 1996, une juridiction peut-elle reconnaître / exécuter un accord amiable étranger non incorporé dans une décision, et dans l'affirmative, dans quelles circonstances ?

Si une juridiction ne peut *pas* reconnaître / exécuter un accord amiable étranger à moins qu'il ne soit incorporé dans une décision, existe-t-il un processus pour intégrer ou mettre en œuvre la reconnaissance / l'exécution hors du cadre de la Convention de 1996 / en vertu de la législation nationale (par ex., par un enregistrement) ?

Dans le cadre de la Convention de 1996, comment une juridiction pourra-t-elle reconnaître / exécuter un accord amiable portant notamment sur des questions sortant du champ d'application de la Convention, telles que les aliments destinés aux enfants ?

Quel rôle, le cas échéant, jouerait la Convention de 1980 en ce qui concerne la reconnaissance / l'exécution d'un accord amiable prévoyant le retour ou le non-retour de l'enfant, dans l'attente d'une décision relative au retour ? Quelles questions risquent de se poser dans le cadre de la Convention de 1980, telles que des questions de compétence (internationale et interne) ?

F. L'opportunité d'un instrument international prévoyant la reconnaissance et l'exécution transfrontières des accords amiables

Est-il nécessaire et opportun de disposer d'un instrument prévoyant la reconnaissance et l'exécution des accords amiables ?

Quels sont, selon vous, les principaux problèmes juridiques, tels que des questions de compétence, causés par l'absence d'un instrument international ?

Quels sont, selon vous, les principaux problèmes pratiques causés par l'absence d'un instrument international, notamment en termes de coût, de temps, de problèmes de compétence interne et de limitations quant au champ d'application de l'accord amiable ?

Quels sont les domaines dans lesquels il existe actuellement des lacunes ou la nécessité de disposer d'autres mécanismes en lien avec la reconnaissance / l'exécution des accords amiables ?

Quels sont les domaines dans lesquels il existe des lacunes qui n'ont pas été résolues par la Convention de 1996 et d'autres instruments internationaux ?

Existe-t-il des instruments régionaux prévoyant des mécanismes suffisants pour la reconnaissance / l'exécution des accords amiables ?

Quels seraient les avantages / inconvénients d'un nouvel instrument international prévoyant la reconnaissance et l'exécution transfrontières des accords amiables ?

G. Faisabilité d'un instrument international prévoyant la reconnaissance et l'exécution transfrontières des accords amiables

Quels seraient, selon vous, les problèmes juridiques et pratiques susceptibles de se poser dans le cadre de l'élaboration d'un instrument international visant à garantir la reconnaissance et l'exécution des accords amiables ?

À supposer qu'un instrument soit nécessaire, quel type d'instrument vous semblerait-il faisable : contraignant ou non contraignant ?

Annexe C

xxxvii

À supposer qu'un instrument soit nécessaire, quel serait le champ d'application de cet instrument ?

À supposer qu'un instrument soit nécessaire, quelles limitations à l'autonomie de la volonté pourraient être nécessaires, ou faudrait-il exiger un contrôle judiciaire ou administratif ?

Quelles seraient les incidences de l'inclusion des différents systèmes juridiques dans l'élaboration / la rédaction d'un instrument (par ex., la charia) ?

H. Conclusions et Recommandations à l'intention du Conseil en réponse au mandat

Un instrument international prévoyant la reconnaissance et l'exécution transfrontières des accords amiables est-il souhaitable ? Dans l'affirmative, dans quelles circonstances et pourquoi ?

Existe-t-il une nécessité de disposer d'un instrument contraignant ou non contraignant ? Dans l'affirmative, quel en serait le champ d'application ?

L'élaboration d'un instrument international est-elle faisable ?

Quelles autres études ou informations (par ex. au moyen d'un questionnaire) pourraient se révéler nécessaires en vue d'apporter des éclaircissements sur l'opportunité ou la faisabilité d'un instrument international prévoyant la reconnaissance et l'exécution transfrontières des accords amiables ?

Quelles autres mesures pourraient être nécessaires ?

IX. Conclusion

122. Comme mentionné précédemment, les travaux menés par ce Groupe d'experts représentent une avancée importante en vue de remédier aux difficultés auxquelles se heurtent les autorités publiques, les juridictions, les praticiens et les parents dans le monde s'agissant de la reconnaissance et de l'exécution des accords amiables. Il est important que les experts apprécient la portée du mandat pour cette réunion. La question principale est de déterminer *si* une forme d'instrument – contraignant ou non – est nécessaire en vue de faciliter la reconnaissance et l'exécution transfrontières des accords amiables de façon à encourager et consolider le recours à des solutions amiables dans le cadre des différends familiaux internationaux. L'accent sera mis notamment sur la nécessité – de recenser les « lacunes » – et l'opportunité d'un instrument, qu'il soit contraignant ou non. Le Groupe d'experts parviendra certainement à distinguer et examiner les obstacles potentiels à un instrument, mais il est prématuré, à ce stade, de vouloir traiter ou tenter de résoudre *tous* les aspects relatifs à la faisabilité au cours de la réunion.

**NOTE D'INFORMATION RELATIVE À LA RECONNAISSANCE ET À L'EXÉCUTION
TRANSFRONTIÈRES DES ACCORDS AMIABLES**

ANNEXE I

**Résumé des réponses fournies par les États dans leur Profil d'État en ce qui
concerne la reconnaissance et l'exécution transfrontières des accords amiables**

Les États contractants à la Convention de 1980 doivent remplir un Profil des États pour satisfaire à leurs obligations découlant de l'article 7 de la Convention de 1980. Le Profil des États fournit des informations générales concernant le droit d'un État relativement à l'application de la Convention et permet aux États et à leurs Autorités centrales d'être tenus informés du fonctionnement de la Convention dans d'autres États.

La présente annexe est un résumé des réponses pertinentes pour le Groupe d'experts¹.

1. États n'ayant pas de programme/possibilité de médiation² :

Bulgarie, Colombie, Chypre, El Salvador, Honduras, Malte, Pérou, République dominicaine, Turquie, Ukraine, Uruguay.

2. Question 19.5 du Profil des États

a) Votre État prévoit-il des restrictions juridiques quant au contenu des accords conclus par la voie de la médiation en matière de droit de la famille ?

- a. Qui : Argentine, Australie, Belgique, Canada-ALB, Canda — Nouvelle-Écosse (assujetti à l'approbation de la Cour), Costa Rica (en cas d'abus sexuels, de violence conjugale et de renoncement à l'autorité parentale)*, Corée du Sud, Équateur, États-Unis d'Amérique, Finlande, France, Grèce, Guinée (si l'intérêt supérieur de l'enfant est en danger), Honduras, Israël, Lettonie, Mexique, Pologne, Slovaquie, Suède, Venezuela.
- b. Non : Afrique du Sud, Brésil, Bulgarie, Burkina Faso, Canada — Colombie-Britannique, Canada — Manitoba, Canada — Île-du-Prince-Édouard, Canada — Québec, Canada — Saskatchewan, Chili, Chine (RAS de Hong Kong), Chypre, Colombie, Danemark, El Salvador, Espagne, Estonie, Hongrie, Irlande, Lituanie, Malte, Maurice, Norvège, Nouvelle-Zélande, Panama, Paraguay, Pérou, Portugal, République dominicaine, République tchèque, Roumanie, Suisse, Thaïlande, Turquie, Ukraine, Royaume-Uni — Angleterre et Pays de Galles, Royaume-Uni — Irlande du Nord, Uruguay.

¹ Les Profils des États complets sont disponibles sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, sous la rubrique « Espace Enlèvement d'enfants ».

² Voir les Profils des États, réponse au para. 19.1 (b) « Dans votre État, quels sont les services ou structures de médiation qui existent lorsqu'une demande a été introduite pour le retour d'un enfant ? »

* Traduit à partir de la version originale en espagnol par le Bureau Permanent.

b) Quelles autres formalités, le cas échéant, sont requises dans votre État pour rendre exécutoires les accords conclus par la voie de la médiation dans le cadre de litiges familiaux impliquant des enfants ?

(1) Constatation par notaire de l'accord conclu par la voie de la médiation

Belgique, Burkina Faso, Danemark, Estonie, Hongrie, Roumanie, Slovénie

(2) Approbation par un tribunal de l'accord conclu par la voie de la médiation

Afrique du Sud (dans les affaires relevant de la Convention, par la Haute Cour), Argentine (tribunaux civils ou de la famille), Belgique, Brésil (en théorie, tout accord peut être soumis à homologation et s'il est homologué par un tribunal, il sera considéré comme une décision rendue par ce tribunal), Burkina Faso, Canada — Manitoba (Cour du Banc de la Reine (Division de la famille) ou Cour provinciale), Canada — Nouvelle-Écosse (ordonnance de consentement, Cour suprême), Canada — Québec (Cour supérieure), Chine HK (Haute Cour ou tribunal de la famille), Corée du Sud, Costa Rica (homologation)*, Espagne, Estonie, États-Unis d'Amérique (la juridiction compétente est généralement le tribunal d'État qui aurait compétence sur le fond de la question de la garde/du droit de visite ou le tribunal fédéral ayant compétence en ce qui concerne les procédures de retour engagées au titre d'une Convention), France, Hongrie (par l'autorité de tutelle), Irlande, Israël, Lettonie, Lituanie, Mexique, Paraguay, Pologne (la juridiction qui a une compétence générale ou spéciale pour connaître de l'affaire est compétente pour approuver les accords conclus devant un médiateur), République tchèque (mais cela dépend du contenu de l'accord), Roumanie (la juridiction saisie du litige familial), Slovénie (tribunaux de district), Suède, Suisse (un tribunal ne peut approuver un accord de médiation (et le rendre exécutoire) que si la médiation a été ordonnée ou engagée par ce tribunal), Royaume-Uni — Irlande du Nord, Venezuela (la juridiction de « protection » ayant à connaître de l'affaire)*

(3) Enregistrement de l'accord conclu par la voie de la médiation au tribunal

Afrique du Sud, Australie (tribunal de la famille, *Federal Magistrate's Court*), Burkina Faso, Canada — Colombie-Britannique (Cour provinciale ou Cour suprême), Canada — Nouvelle Écosse (Cour suprême), Canada — Saskatchewan (Cour du Banc de la Reine, Division familiale, tribunal de la famille), Estonie, Grèce (tribunal de première instance), Honduras (juges des enfants)*.

(4) Autre

Australie, Canada — Alberta (les modalités de l'accord sont incorporées dans une ordonnance prononcée par la Cour), Canada — Île-du-Prince-Édouard (les modalités d'un accord conclu par la voie de la médiation doivent être incorporées à une ordonnance sur consentement ou à une entente de séparation officielle en présence de témoin et les parties doivent obtenir un avis indépendant), Danemark (si les parties concluent un accord pendant la médiation, il doit être précisé dans cet accord que l'accord est exécutoire), Finlande (un accord portant sur la garde de l'enfant ou le droit de visite doit être confirmé par le Comité d'assistance sociale — *Social Welfare Board*), Guinée (l'Autorité centrale soumet l'accord aux services concernés pour avis), Maurice (l'accord est rédigé par un juge du tribunal), Norvège (si les deux parents en font la demande, le gouverneur de comté peut déterminer qu'un accord écrit portant sur la responsabilité parentale, le domicile et le temps passé avec l'enfant peut être exécuté. Normalement, lorsque la médiation se fait dans un tribunal, les parents concluent un accord judiciaire, qui est exécutoire de la même manière qu'une décision de justice), Nouvelle-Zélande (les parties peuvent solliciter que l'ensemble des modalités de l'accord soit incorporé dans une ordonnance prononcée par la Cour. Une telle ordonnance peut être exécutée dans la mesure du possible en vertu du droit interne), Suède (approbation officielle par le

Comité d'assistance sociale — *Social Welfare Committee*), Royaume-Uni — Angleterre et Pays de Galles (les parties peuvent demander à la juridiction d'incorporer les modalités de l'accord de médiation dans une décision de justice), Royaume-Uni – Irlande du Nord (il faut demander au tribunal d'incorporer l'accord de médiation dans une décision de justice).

- (5) Aucune formalité complémentaire n'est nécessaire. Les accords conclus par la voie de la médiation dans le cadre de litiges familiaux impliquant des enfants sont exécutoires immédiatement sans qu'aucune autre formalité soit requise.

Équateur, Panama.

c) Lorsque l'accord conclu par la voie de la médiation est approuvé, homologué ou enregistré par un tribunal, est-il traité de la même façon qu'une décision rendue par ce tribunal ?

- a. Oui : Afrique du Sud, Argentine, Brésil (en théorie, tout accord peut être soumis à homologation et s'il est homologué par un tribunal, il sera considéré comme une décision rendue par ce tribunal), Belgique, Burkina Faso, Canada — Colombie-Britannique, Canada — Nouvelle Écosse, Canada — Québec, Canada — Saskatchewan, Chine HK, Danemark (dans les affaires portant sur le droit de visite et la résidence de l'enfant, l'accord doit être soumis à l'examen du tribunal de l'administration publique régionale (tribunal de l'administration régionale de l'État), Équateur, Espagne, Estonie (peut être transformé en décision de justice : si toutes les exigences énoncées dans la loi sont respectées, le tribunal peut vérifier que toutes les exigences sont respectées), États-Unis d'Amérique, Finlande, France, Grèce (une demande peut être adressée au tribunal qui pourra rendre une décision ayant le même contenu que l'accord), Honduras, Irlande, Israël, Lettonie, Lituanie, Maurice, Mexique, Norvège (les accords de médiation conclus dans un tribunal sont traités de la même façon qu'une décision de justice, mais il n'en est pas de même des accords extrajudiciaires ; pour transformer l'accord en décision de justice : lorsque les parents le demandent, le gouverneur de comté peut décider qu'un accord écrit portant sur la responsabilité parentale, le domicile et le temps passé avec l'enfant peut être exécuté), Paraguay, Pologne (l'accord conclu devant un médiateur a le même pouvoir qu'un accord conclu devant un tribunal ; il n'y a aucun frais de justice à supporter pour les parties qui demandent à rendre exécutoire l'accord de médiation en vertu du droit polonais), République tchèque, Roumanie, Slovénie (il s'agit d'une transaction judiciaire), Suisse, Venezuela.
- b. Non : Australie, Canada — Alberta, Canada — Manitoba, Corée du Sud, Hongrie, Nouvelle-Zélande, Suède, R.-U. — Angleterre et Pays de Galles, Royaume-Uni — Irlande du Nord.

d) Est-il possible de convertir un accord conclu par la voie de la médiation en décision rendue par un tribunal ?

- a. Oui : Afrique du Sud, Australie (il faut solliciter auprès d'une juridiction compétente une ordonnance par consentement), Belgique (homologation par un tribunal de première instance)***, Canada — Alberta, Canada — Colombie-Britannique, Canada — Manitoba, Canada — Île-du-Prince-Édouard (ordonnance par consentement de la Cour suprême), Canada — Québec (le juge de la Cour supérieure doit homologuer l'accord afin de lui donner effet), Canada — Saskatchewan, Estonie, Hongrie (convertir l'accord conclu par la voie de la médiation en décision de justice ne peut se faire que dans le cadre d'une procédure judiciaire), Irlande (prière de se référer au Règlement CE/2011. S.I. No 209 de 2011 (Médiation), Nouvelle-Zélande (les parties peuvent demander que l'ensemble des modalités de l'accord soit

Annexe I de l'annexe C

iv

intégré dans une décision rendue par un tribunal. Cette décision pourra être exécutée dans la mesure du possible en vertu du droit interne), Suède, Royaume-Uni — Angleterre et Pays de Galles (les parties doivent demander au tribunal que l'accord conclu par la voie de la médiation soit intégré dans une décision du tribunal), Royaume-Uni – Irlande du Nord (les parties doivent solliciter la juridiction saisie de la demande) ;

b. Non : Guinée, Honduras.

e) **Qui prend en charge les frais visant à rendre exécutoire un accord conclu par la voie de la médiation ? Veuillez indiquer le numéro figurant à la question 19.5 b) qui convient en regard de la réponse pertinente.**

- a. Les parties doivent payer : Afrique du Sud (2, 3), Argentine (2), Australie (3, 4), Belgique (1, 2), Brésil (2), Canada – Alberta (4), Canada – Colombie-Britannique (3), Canada – Manitoba (2), Canada – Nouvelle Écosse (2, 3), Canada – Île-du-Prince-Édouard, Canada – Québec (2), Canada – Saskatchewan (si les parties ont retenu les services d'un avocat), Corée du Sud (2), Estonie (1, 2, 3), États-Unis d'Amérique, France (2), Hongrie, Irlande, Lituanie (2), Norvège (4), Nouvelle-Zélande (4), Slovénie (1), Suisse (2), Royaume-Uni — Angleterre et pays de Galles, Royaume-Uni — Irlande du Nord.
- b. Les frais sont couverts par l'assistance juridique complète ou partielle dont bénéficient l'une ou les deux parties : Afrique du Sud (2, 3), Argentine (2), Canada – Québec (2), Chine HK (2), Danemark (1), Estonie (2, 3), États-Unis d'Amérique, Guinée (2), Hongrie, Irlande (2), Royaume-Uni — Angleterre et Pays de Galles, Royaume-Uni — Irlande du Nord.
- c. L'Autorité centrale : Afrique du Sud (2, 3), Guinée (1), Roumanie (mais uniquement si l'accord conclu par la voie de la médiation ne porte que sur des aspects relevant de la Convention de 1980).
- d. L'opération est sans frais : Brésil (si l'Autorité centrale intervient dans le cadre de l'accord, le bureau du Procureur général peut demander à une juridiction d'homologuer cet accord sans frais), Équateur, Finlande (4), Grèce, Paraguay, Pologne (2), République tchèque, Slovénie (2), Suède (4), Venezuela.

3. **Question 19.6 : Accords conclus par la voie de la médiation dans un autre État**

a) **Dans votre État, un accord conclu par la voie de la médiation dans un autre État relatif à un litige familial impliquant des enfants peut-il être approuvé par un tribunal ou formalisé de la même manière qu'un accord conclu par la voie de la médiation dans votre État (voir question 19.5 ci-dessus) ?**

- a. Oui : Afrique du Sud, Canada – Québec, Canada – Saskatchewan (c'est possible, à condition que toutes les autres exigences juridiques aient été remplies et que la question relève de la compétence du tribunal), Chine HK, Équateur, Finlande, Grèce, Irlande (pour les États de l'UE), Israël, Nouvelle-Zélande, République tchèque, Roumanie, Slovénie, Suède (au sein de l'UE, conformément au Règlement Bruxelles II bis, avec les pays nordiques conformément à la Convention 1977 :595), Suisse, Royaume-Uni — Angleterre et Pays de Galles, Royaume-Uni — Irlande du Nord.

Annexe I de l'annexe C

v

- b. Non, un mode différent de formalisation de l'accord doit être utilisé : Argentine (si l'accord a été approuvé par un juge dans l'autre État, il pourra faire l'objet d'une reconnaissance au moyen de l'exequatur en Argentine ; si aucun juge n'a approuvé l'accord, le juge argentin demandera aux parties de le ratifier), Australie (il faudrait utiliser des ordonnances miroirs, des ordonnances par consentement ou des plans de partage des responsabilités parentales enregistrés conclus en vertu de la loi relative à la famille de 1975), Brésil (l'accord doit être enregistré dans la juridiction de l'État requérant).
- c. Non, il est impossible de formaliser un accord conclu par la voie de la médiation dans un autre État : Canada — Manitoba, Danemark, Espagne, Hongrie (mais si l'accord conclu entre les parties relève du champ d'application du Règlement CE 2201/2003 ou 805/2004, une procédure simplifiée peut être appliquée), Maurice, Panama, Paraguay, Pologne, Uruguay, Venezuela.
- d. Autre : Afrique du Sud (l'accord sera soumis au critère de l'intérêt supérieur de l'enfant), Belgique (en cours de discussion, transposition de la Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, et voir les travaux du Groupe de travail sur la médiation, Burkina Faso (uniquement s'il existe des accords entre les deux pays), Canada — Alberta (un accord n'est pas exécutoire, mais si les modalités de l'accord sont incorporées dans une ordonnance prononcée par la Cour, il peut devenir exécutoire), Canada — Colombie-Britannique (oui, pourvu que les conditions fixées par la loi de la CB soient respectées : voir section 44 de la loi relative à la famille—<http://www.bclaws.ca>), Canada — Nouvelle Écosse (cette question n'a pas encore été soulevée), Canada — Île-du-Prince-Édouard (il faudrait une ordonnance de consentement de l'autre État ou une ordonnance de consentement de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard), Corée du Sud, Estonie (il est possible de formaliser un accord conclu par la voie de la médiation dans un autre État s'il se fonde sur la loi relative à la médiation de l'Estonie), États-Unis d'Amérique (un accord conclu par la voie de la médiation qui a été converti en décision de justice dans un autre État pourrait être enregistré auprès de la juridiction compétente aux États-Unis et devenir exécutoire ici en vertu de la loi uniforme relative à la compétence et à l'exécution en matière de garde des enfants (UCCJEA). L'enregistrement d'une décision de justice étrangère est un processus relativement simple. Un accord privé conclu entre deux parties qui n'a pas été converti en décision de justice ne pourrait cependant pas être enregistré comme une décision étrangère. Les parties pourraient toutefois présenter leur accord devant une juridiction américaine ayant compétence et la faire approuver directement par un juge), France (Les parties peuvent demander au juge de l'État d'exécution de conférer l'exequatur à une décision d'une juridiction d'un autre État ayant rendu exécutoire l'accord issu de la médiation, Guinée (cela dépend de la nature de l'accord), Irlande (c'est possible avec les autres États membres de l'UE), Lettonie (uniquement si l'accord est approuvé par une juridiction sous forme d'une décision), Lituanie (en vertu du Code de procédure civile, un accord de conciliation approuvé par une juridiction étrangère (à l'exception des États membres de l'UE) peut être reconnu et exécuté dans le pays, s'il a été rédigé et s'il est conforme à la Constitution et à l'ordre public) , Mexique (cela dépend de la nature juridique de la médiation)*, Norvège (si les deux parents en font la demande, le gouverneur de comté peut déterminer qu'un accord écrit portant sur la responsabilité parentale, le domicile et le temps passé avec l'enfant peut être exécuté).

**Groupe d'experts sur la
reconnaissance et l'exécution
transfrontières des accords amiables**

12-14 décembre 2013



**NOTE D'INFORMATION RELATIVE À LA RECONNAISSANCE ET À L'EXÉCUTION
TRANSFRONTIÈRES DES ACCORDS AMIABLES**

ANNEXE II

**Résumé des réponses à la première question de la première partie du
« Questionnaire relatif à l'opportunité et à la faisabilité d'un Protocole à la
Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de
l'enlèvement international d'enfants » de décembre 2010¹**

En avril 2010, le Conseil sur les affaires générales et la politique a autorisé le Bureau Permanent à diffuser dans l'année un questionnaire « aux États parties et aux Membres pour commentaire général et pour obtenir leurs vues sur les éléments spécifiques pouvant faire partie d'un Protocole »² à la Convention de La Haye de 1980. Conformément à ce mandat, le Bureau Permanent a envoyé aux États Parties un questionnaire avant la tenue de la deuxième partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale chargée d'examiner le fonctionnement pratique de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et de la Convention Protection des enfants de 1996, sollicitant des points de vue d'ordre général sur l'opportunité et la faisabilité d'un Protocole, ainsi que des avis sur les aspects précis qui pourraient faire l'objet d'un Protocole³.

Il a été demandé aux États d'exposer leurs avis sur les éventuels éléments susceptibles d'être intégrés à un Protocole, qui ont été énumérés dans le questionnaire, et d'indiquer pour chacun d'entre eux :

- si, à leur avis, des dispositions sur ces questions pourraient être utiles ; et
- le degré de priorité qu'ils attacheraient à l'élaboration de dispositions sur ces questions⁴.

Ce document résume les réponses à la première question de la première partie du questionnaire intitulée « Médiation, conciliation et autres modes analogues pour promouvoir le règlement amiable des affaires relevant de la Convention »⁵.

¹ Le Questionnaire (Doc. pré-l. No 2 de décembre 2010 à l'intention de la Commission spéciale de juin 2011 sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye Enlèvement d'enfants de 1980 et de la Convention de La Haye Protection des enfants de 1996) et les réponses sont disponibles sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, sous la rubrique « Espace Enlèvement d'enfants ».

² Conclusions et Recommandations du Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence (7 - 9 avril 2010), p. 2 (disponibles sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Affaires générales ».)

³ Voir le Questionnaire en page 3, *op. cit.* note 1.

⁴ Voir le Questionnaire en page 5, *ibid.*

⁵ La réponse de l'Union européenne, adressée par lettre en date du 15 mars 2011, est incluse à la fin du présent document, dans la section B.

Annexe II de l'annexe C

ii

A. Réponses des États au Questionnaire

1.1 Élément susceptible d'être intégré : autoriser expressément le recours à la médiation, à la conciliation ou à d'autres modes pour promouvoir le règlement amiable des affaires relevant de la Convention

Argentine :

L'article 7 c) de la Convention de La Haye de 1980 indique clairement que les Autorités centrales doivent coopérer et promouvoir la coopération entre les autorités compétentes dans leurs États respectifs pour garantir le retour rapide des enfants et réaliser les autres objectifs de la Convention. Elles doivent notamment prendre, soit directement soit avec le concours de tout intermédiaire, toutes les mesures appropriées : c) pour assurer le retour volontaire de l'enfant ou faciliter une solution amiable des différends. À cet égard, l'Autorité centrale estime qu'une disposition expresse autorisant le recours à la médiation, à la conciliation ou à d'autres modes pour promouvoir le règlement amiable serait inutile et superflue, étant donné que la possibilité d'un recours à la médiation ou à la conciliation est déjà prévue dans la Convention.

Arménie :

Les mécanismes de médiation ou de conciliation jouent en fait un rôle très important tout au long de la procédure. Les clauses mentionnées peuvent de fait être des outils précieux dans l'intérêt des enfants et pour les bonnes pratiques.

Australie :

L'Australie estime que l'intégration d'une autorisation expresse de recourir à des modes alternatifs de règlement des différends pourrait être d'une grande utilité dans le cadre de l'utilisation de la Convention par les États. La démarche consistant à encourager la médiation (et d'autres formes de règlement amiable) est conforme au rôle de premier plan joué par l'Australie au sein du Groupe de travail sur la médiation⁶. Les éléments concernant le recours aux autres modes de règlement susceptibles d'être inclus pourraient s'inspirer des principes qui seraient définis et arrêtés et établis par le Groupe de travail. Le fait de rédiger les dispositions de la Convention à partir des principes établis par le Groupe de travail garantira qu'ils peuvent être mis en œuvre par l'ensemble des États membres.

Burkina Faso :

Le recours à la médiation et à la résolution à l'amiable devraient être les premières étapes à promouvoir dans la résolution des cas d'enlèvement d'enfants avant d'envisager tout recours judiciaire.

Canada :

Le Canada n'est pas favorable à l'élaboration d'un Protocole à la Convention de 1980 qui autoriserait expressément la médiation (la conciliation ou d'autres mécanismes), ou qui traiterait de ce sujet, et ce pour les raisons indiquées ci-après :

- a) Le Canada n'a pas besoin d'un Protocole autorisant expressément le recours à la médiation ou à la conciliation pour offrir de tels services dans le cadre de la Convention de 1980 ou pour adopter des dispositions législatives à cet égard.
- b) L'article 7 c) de la Convention prévoit que les Autorités centrales doivent, soit directement, soit avec le concours de tout intermédiaire, prendre toutes les mesures appropriées pour assurer la remise volontaire de l'enfant ou faciliter une solution amiable. Selon nous, l'expression « mesures appropriées » a une portée suffisamment large pour englober la médiation (la conciliation ou d'autres mécanismes) lorsqu'il convient de proposer de tels services ou d'y recourir.

⁶ Voir Note d'information sur la reconnaissance et l'exécution transfrontières des accords amiables, para. 15 avec note 26 (note de bas de page ajoutée).

Annexe II de l'annexe C

iii

- c) Lorsque la médiation (la conciliation ou d'autres mécanismes) est proposée dans le cadre de la Convention de 1980, elle doit viser la réalisation de ses objectifs, soit assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement soit assurer la protection du droit de visite. Une proposition visant à élaborer un Protocole pour structurer la médiation (la conciliation ou d'autres mécanismes) portant sur les questions de fond relatives à la garde et/ou au droit de visite dépasserait le champ d'application limité de la Convention de 1980.
- d) Les règles de droit international privé qui régissent la garde et le droit de visite relèvent de la Convention de 1996, et la médiation (la conciliation ou les autres mécanismes) sur ces questions est prévue à l'article 31 b) de ladite Convention.
- e) Dans l'hypothèse où un Protocole à la Convention de 1980 portant sur la médiation (la conciliation ou d'autres mécanismes) obtiendrait le soutien d'une majorité d'États, l'élaboration d'un tel instrument serait prématurée pour l'instant. Un Guide de bonnes pratiques sur la médiation en vertu de la Convention de 1980 est en cours de finalisation. L'approche raisonnable consisterait dans un premier temps à permettre aux États parties à la Convention de 1980 de commencer par examiner et appliquer le Guide et en évaluer l'efficacité avant de se demander s'il conviendrait de fixer des normes pour la médiation (la conciliation et d'autres mécanismes) dans le cadre spécifique de la Convention de 1980 dans un instrument international contraignant.

Niveau de priorité : très faible.

Chili :

Cette Autorité centrale estime nécessaire d'inclure ce type de solutions amiables dans un Protocole afin d'harmoniser les règles applicables à ces questions et la manière dont elles sont traitées dans les différents États contractants en ce qui concerne les demandes de retour et de droit de visite.*

Chine (RAS de Hong Kong) :

Cette disposition pourrait jouer un rôle utile. Il convient d'y attacher un degré de priorité élevé.

Chine (RAS de Macao) :

Nous estimons que des dispositions autorisant expressément le recours à la médiation ou à la conciliation ne sont pas nécessaires pour l'instant. Comme cela est énoncé à l'article 7 c) de la Convention, les Autorités centrales doivent, soit directement, soit avec le concours de tout intermédiaire, prendre toutes les mesures appropriées pour assurer le retour volontaire de l'enfant ou faciliter une solution amiable. L'expression employée dans le document, « des mesures appropriées », comprend apparemment des mesures de médiation, de conciliation ou d'autres modes analogues de règlement amiable.

En outre, le Guide de bonnes pratiques sur la médiation en vertu de la Convention de 1980 est en cours de finalisation. Nous estimons qu'il ne sera nécessaire d'inclure des dispositions relatives à la médiation dans un Protocole que si la majorité des États parties à la Convention de 1980 considèrent que ce guide est insuffisant.

Il convient d'attacher un faible degré de priorité à cette question.

Colombie :

Ce type de disposition serait certainement très utile, en ce sens que cela permettrait le règlement rapide des conflits sans engager une procédure judiciaire**.

* Traduit à partir de la version originale en espagnol par le Bureau Permanent.

Annexe II de l'annexe C

iv

El Salvador :

Degré de priorité élevé. Nous estimons nécessaire de recourir à la médiation et/ou à la conciliation. Il conviendrait toutefois de donner à ce terme une acception plus vaste de manière à englober les autres modes de règlement des différends, y compris les décisions amiables, étant donné que tous les États parties n'appliquent pas de la même manière la conciliation et/ou la médiation**.

États-Unis d'Amérique :

Pour les raisons invoquées ci-après en réponse à la première question de la deuxième partie, nous ne sommes pas favorables à la négociation d'un Protocole à la Convention Enlèvement d'enfants et préconisons plutôt un dialogue entre les États parties qui porterait sur les modalités permettant d'aborder certaines questions posées dans cette partie du Questionnaire dans le cadre conventionnel existant. Nous pensons que l'exigence énoncée à l'article 7 c) de la Convention confère déjà un mandat suffisant aux Autorités centrales pour promouvoir le recours à la médiation ou à d'autres modes de règlement amiable de ces litiges.

Israël :

Le recours à la médiation peut être un instrument très utile pour faciliter les règlements amiables, éviter de longues procédures judiciaires et peut-être même prévenir d'autres enlèvements. Le recours à la médiation peut aussi se révéler utile dans les affaires impliquant des États non parties à la Convention de La Haye afin de surmonter les difficultés multiculturelles. L'une des principales priorités de la Conférence devrait donc être de trouver de nouvelles modalités pour mettre en œuvre la Convention.

Mexique :

La médiation est un concept dont la définition diffère dans chaque État. Elle est également soumise aux lois fédérales et des États. Toutes les Autorités centrales ne sont pas habilitées à mener des processus de médiation, ou en mesure de le faire.

Monaco :

Le recours à la médiation ou à tout autre mode de règlement des litiges doit être privilégié et semble fondamental, car ce type de contentieux excède les limites du droit et nécessite l'intermédiation de professionnels destinée à faciliter la communication entre les parents. Cela peut donc être intéressant et dans la lignée du Guide de bonnes pratiques.

Monténégro :

Nous pensons que la réglementation de cette question revêt une grande importance dans l'intérêt supérieur de l'enfant et des parents, et que le recours à la médiation permettrait d'éviter de longues procédures. Nous accordons donc un degré de priorité élevé à l'élaboration de telles dispositions.

Nouvelle-Zélande :

La finalité de la Convention de 1980 est de garantir le retour rapide des enfants. La Convention de 1980 prévoit déjà et encourage les règlements amiables, que nous appuyons aussi. L'adoption d'un nouveau Protocole fait craindre que l'examen du fond ou des questions de fond d'affaires particulières sortant du champ d'application de la Convention de 1980 ne crée des problèmes de compétence. Cela pourrait aussi donner l'impression que la médiation sur ces questions est automatique, ce qui pourrait atténuer la motivation du parent qui a emmené l'enfant de respecter la loi en obtenant une décision l'autorisant à déménager avant de déplacer l'enfant, ce qui menacerait ainsi l'objectif de la Convention de La Haye. Chaque État dispose de ses propres procédures et lois nationales pour atteindre cet objectif.

Norvège :

Nous ne ferons à ce stade aucune observation. Voir notre réponse à la première question de la deuxième partie.

Annexe II de l'annexe C

v

Panama :

Degré de priorité élevé. L'Autorité centrale panaméenne estime que les modes alternatifs de règlement des différends (médiation, conciliation) sont utiles et promeuvent le règlement rapide des affaires d'enlèvement international d'enfants.

Philippines :

Une disposition qui autoriserait expressément la médiation, la conciliation, la négociation et d'autres modes de règlement des différends serait utile et garantirait l'épuisement de tous les recours possibles et le règlement rapide du litige, attachant ainsi une attention primordiale à la question de l'enlèvement international d'enfants. Les questions de fond et de procédure doivent être intégrées dans le Protocole concernant les lois applicables ou la loi modèle en vigueur relative aux procédures d'arbitrage. La reconnaissance et l'exécution des décisions ou des résultats de la médiation, de la conciliation, de la négociation et d'autres modes de règlement des différends devraient également être clairement définies dans un Protocole.

Pologne :

La Pologne est favorable au projet d'introduire des règles internationales en ce qui concerne les modes de résolution des différends dans les affaires relevant de la Convention de La Haye de 1980, ce qui permettrait d'éviter les procédures judiciaires.

Portugal :

Nous sommes favorables à ce projet.

République dominicaine :

Oui. Degré de priorité élevé. Cela aiderait à régler les conflits à l'amiable et sans recours judiciaire et répondrait à l'exigence de célérité prévue dans la Convention.

Suisse :

Comme le fait la règle No 1 de l'annexe dans les Conclusions et Recommandations adoptées par la Commission du 9 novembre 2006, il est nécessaire de mettre en évidence l'importance d'une telle tentative dans le contexte de toute démarche régie par la Convention, tout en rappelant qu'elle ne devrait pas porter atteinte à l'exigence de rapidité dans l'examen de la demande de retour de l'enfant. La solution amiable des conflits relevant de la Convention est le mode de résolution le moins traumatisant pour l'enfant. Pour cette raison, les méthodes de résolution amiable des conflits devraient être concrètement privilégiées dans tous les États parties. Il est regrettable que dans certains États il n'y ait pas eu la mise en place d'un système efficace favorisant la médiation ou la conciliation. La Convention n'offre pas l'incitation nécessaire à la mise en place d'un tel système. Oui à une disposition dans ce sens. Priorité : haute.

Ukraine :

Il convient de noter qu'en Ukraine, c'est l'Autorité centrale et ses antennes régionales qui se chargent des fonctions relatives au règlement amiable des litiges concernant le retour d'enfants ou l'octroi d'un droit de visite en vertu de la Convention de 1980 et que, dans certains cas, ces fonctions relèvent de la compétence du Service chargé des questions relatives aux enfants, étant donné que la médiation, notamment en matière familiale, et que les instances spécialisées dans la médiation, n'existent pas. Dans le même temps, en dépit de l'absence de dispositions législatives relatives à la médiation en Ukraine, nous pensons que l'élaboration de normes uniques pour les procédures de réconciliation concernant des affaires visées par la Convention de 1980 dans un document international unique pourrait encourager le recours à des modes de règlement extrajudiciaire des différends par les États parties à la Convention de 1980 et influencer positivement sur les pratiques liées à l'application de la Convention de 1980. Il convient de noter que la médiation fournit une alternative au règlement judiciaire des différends lorsque la recherche d'une décision mutuellement acceptable se fait, non pas sur la base de documents officiels, mais en tenant compte exclusivement de l'équilibre des intérêts des parties, de l'obtention de résultats positifs et de la compréhension mutuelle dans le cadre du différend, ce qui est particulièrement important dans les affaires relevant de la

Annexe II de l'annexe C

vi

Convention de 1980. Néanmoins, dans les affaires qui ne font pas l'objet d'une procédure de médiation ou lorsque cette médiation est menée par l'Autorité centrale ou l'organisme compétent, les demandes spécifiques relatives à la médiation ou à d'autres procédures peuvent compliquer la mise en œuvre pratique de ces dispositions. Par conséquent, il convient de définir et d'appliquer des principes et approches uniques en matière de médiation dans les affaires relevant de la Convention de 1980, en tenant compte des différentes formes et modalités de mise en œuvre de la médiation ou de mesures analogues mises en place par les États membres, ainsi que des différentes expériences de mise en œuvre de la médiation. Il est actuellement possible, en vertu de la législation en vigueur, de régler de manière pacifique la question du retour de l'enfant à toutes les phases d'examen de l'affaire, notamment pendant la phase d'exécution de la décision concernant le retour de l'enfant. Ainsi, en gardant à l'esprit l'intérêt supérieur de l'enfant, nous encourageons le recours à la médiation à toutes les phases d'examen. L'essentiel est que toutes les parties concernées s'emploient à atteindre ce résultat.

Venezuela :

Médiation : degré de priorité moyen. Il existe au Venezuela une loi spéciale relative à la médiation (dans les procédures judiciaires en matière civile) et à la conciliation (dans les procédures administratives) à tous les niveaux, s'agissant des questions relatives aux enfants et aux adolescents.

Zimbabwe :

Cela aidera les deux parents à mieux comprendre la procédure et les raisons du retour de l'enfant dans son pays de résidence habituelle. Une solution amiable ne perturbe pas l'enfant sur le plan psychologique.

1.2 Élément susceptible d'être intégré : questions de fond et de procédure entourant le recours à ces modes de règlement (par ex. sur la confidentialité, les relations entre la procédure de médiation et la procédure de retour, ou la reconnaissance et l'exécution des accords résultant de la médiation)

Argentine :

L'Autorité centrale argentine hésite à mettre en place une procédure uniforme pour la médiation dans les affaires d'enlèvement d'enfants. Les systèmes juridiques et les modalités locales diffèrent d'un État à l'autre, et ce qui est possible dans un État pourrait être difficile à mettre en œuvre dans d'autres. Par conséquent, cette Autorité centrale estime qu'un Guide de bonnes pratiques (tel que celui en cours d'élaboration par la Conférence de La Haye) serait plus utile aux États que des dispositions impératives émanant d'un Protocole à la Convention.

Arménie :

Les questions de fond et de procédure entourant le recours à ces mécanismes occupent un rang de priorité élevé. La réglementation de la reconnaissance et de l'exécution des accords résultant de la médiation permettra de mener à bien et avec efficacité la procédure.

Australie :

L'Australie estime qu'il est important que tout projet de Protocole examine dûment les questions de fond et de procédure, ainsi que leurs relations avec des questions telles que la confidentialité, la recevabilité et la reconnaissance et l'exécution des accords résultant de la médiation. L'examen de ces questions devrait apporter plus de clarté aux tribunaux et aux Autorités centrales quant au recours à des modes alternatifs de règlement des différends, et encourager ainsi un recours accru à la médiation et à la conciliation. L'Australie est, en ces termes, favorable à leur intégration.

Burkina Faso :

La médiation et la résolution à l'amiable permettent de recueillir les informations nécessaires à une prise de décision éclairée. Les travailleurs sociaux assignés à cette

Annexe II de l'annexe C

vii

tâche sont assermentés et il n'y a pas de problèmes quant à la confidentialité. Une fois qu'un consensus est trouvé, l'exécution des accords ne pose plus de difficultés et la procédure de retour ou non de l'enfant sera faite en collaboration avec les deux parties. Cette manière de procéder a l'avantage de garantir et de préserver les liens sociaux entre les parents, ce qui est déterminant pour l'enfant plus tard.*

Canada :

Sans objet.

Chili :

Comme nous l'avons indiqué précédemment, les éléments mentionnés devraient être intégrés afin d'harmoniser les critères relatifs aux différents modes de règlement amiable et aux programmes ou mécanismes utilisés par les États, notamment en ce qui concerne la durée, les conditions et la manière dont sont menées les négociations lorsqu'un des parents vit à l'étranger**.

Chine (RAS de Hong Kong) :

De telles dispositions pourraient avoir un rôle utile. Il convient d'y attribuer un degré de priorité élevé.

Chine (RAS de Macao) :

Prière de consulter la réponse à la question 1.1.

Colombie :

La Colombie applique déjà une législation visant à faciliter des modes alternatifs de règlement des différends (loi 640 de 2001). Il s'agit d'une exigence de procédure préalable à toute action judiciaire, y compris pendant la phase du procès, au cours de laquelle le juge invite les parties concernées à régler la situation à l'amiable, ce qui est dans l'intérêt des deux parties ainsi que de l'enfant ou des enfants ou adolescents. Les parties peuvent parvenir à un règlement amiable à tout moment de la procédure**.

El Salvador :

Degré de priorité élevé. El Salvador a mis en place une procédure de conciliation préalable à tout recours judiciaire à titre de mode alternatif de règlement des différends. Il serait toutefois souhaitable qu'avant qu'un tel instrument s'applique dans tous les États, ces derniers établissent des limites appropriées et que les questions de fond et de procédure mentionnées soient précisées**.

États-Unis d'Amérique :

Pour les raisons évoquées ci-après en réponse à la première question de la deuxième partie, nous ne sommes pas favorables à la négociation d'un Protocole à la Convention Enlèvement d'enfants, mais plutôt à la tenue d'un dialogue entre les États Parties qui porterait sur les manières d'aborder certaines questions soulevées dans cette partie du Questionnaire dans le cadre conventionnel existant. Nous pensons que la médiation et le règlement des différends transfrontières restent des domaines nouveaux et qu'il pourrait être prématuré de s'employer à établir des règles de fond ou de procédure universelles à l'heure actuelle. Nous appuyons les efforts déployés par les États afin d'expérimenter des approches novatrices et espérons que ces expériences déboucheront sur l'élaboration de bonnes pratiques. Nous reconnaissons toutefois que, dans certaines affaires impliquant des violences conjugales et des violences envers des enfants, il est de la plus haute importance d'examiner la pertinence de la médiation et la manière dont elle est menée afin d'assurer la sécurité des parents et de l'enfant. Nous soulignons combien il est important que les médiateurs soient suffisamment formés à la dynamique de la violence conjugale. Nous sommes également favorables à la promotion de principes non contraignants, tels que les Principes de Malte.

Israël :

Il est important d'intégrer ces questions dans un Protocole, car cela fournirait un cadre précis et encouragerait un recours plus important à la médiation. Il serait même possible

Annexe II de l'annexe C

viii

d'envisager l'élaboration d'une Convention relative à la médiation transfrontière des différends, comme cela a été proposé par Israël dans un Document de travail qui a été présenté à la réunion du Conseil sur les affaires générales et la politique tenue en 2009.

Mexique :

Étant donné que la médiation ne fait pas partie de la procédure de retour et qu'elle pourrait ne pas être pleinement mise en œuvre dans de nombreux États, un Protocole portant sur cette question spécifique pourrait ne pas être utile.

Monaco :

Les questions de fond devraient relever d'un règlement international ; et celles de forme davantage des lois du for concerné par le différend, voire la loi du pays dans lequel l'enfant a été déplacé.

Monténégro :

Nous pensons que cette question pourrait être réglée par des lois nationales spécifiques (comme c'est le cas au Monténégro, où la loi relative à la médiation régit les règles applicables aux procédures de médiation en matière civile, notamment dans le cadre des différends familiaux). Nous attachons à cette question un degré de priorité peu élevé.

Nouvelle-Zélande :

Les questions de fond sortent du champ d'application de la Convention de 1980. Si la médiation devait porter sur ces questions de fond, celle-ci devrait être menée dans et par l'État de la résidence habituelle de l'enfant, ou l'État ayant compétence, et ce selon ses propres règles. Les questions de fond relèvent de la Convention de 1996. La Convention de 1996 dispose de règles très claires en matière de compétence, de reconnaissance et d'exécution.

Norvège :

Nous ne désirons formuler aucune observation à ce stade. Voir notre réponse à la première question de la deuxième partie.

Panama :

Degré de priorité élevé. Cette Autorité centrale estime indispensable de réglementer la procédure applicable au règlement de ces litiges à l'amiable, et surtout de garantir la reconnaissance du résultat des accords de médiation et de conciliation dans les États parties à la Convention.

Philippines :

Sans objet.

Pologne :

Une telle réglementation semblerait analogue aux dispositions de la Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil en date du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale. Selon nous, cette réglementation devrait mentionner les institutions proposant des modes alternatifs de règlement des différends (médiation, arbitrage, etc.) et établir les règles générales sur lesquelles ces mécanismes devraient se fonder. Les questions suivantes devraient notamment être réglementées : la mise en place d'un processus de médiation (ou de tout autre mode extrajudiciaire de règlement des différends) devrait reposer sur la volonté des parties ; les procédures de médiation devraient être confidentielles ; le médiateur devrait être impartial ; et la reconnaissance et l'exécution des accords issus d'un processus de médiation conclus dans un autre État devraient être garanties.

Portugal :

Oui.

République dominicaine :

Non.

Annexe II de l'annexe C

ix

Suisse :

Afin d'assurer une mise en œuvre efficace et le plus possible uniforme de ces méthodes de résolution amiable des conflits, des dispositions cadres touchant des points tels que la relation entre la procédure de médiation et celle de retour et la reconnaissance et l'exécution d'accords résultant de la médiation seraient très utiles. Priorité : haute.

Ukraine :

Selon nous, les dispositions relatives à la non-divulgence et à la confidentialité ne sont importantes qu'aux fins de la mise en œuvre de la médiation et leur intégration est certainement nécessaire. La question de l'exécution des accords conclus à l'issue d'un processus de médiation est certainement importante dans cet instrument. Dès lors qu'il est prévu que les décisions résultant d'un processus de médiation sont exécutées par les parties de leur plein gré, lorsque l'une des parties refuse d'exécuter cette décision, la question de la nécessité de la reconnaissance et de l'exécution de la décision se pose. Un mécanisme efficace à cette fin pourrait consister à déposer une demande de reconnaissance et d'exécution de la décision résultant de la médiation. Cette décision devrait être formalisée dans un acte. Dans le même temps, si la législation nationale des États parties à la Convention de 1980 ne prévoit pas la reconnaissance et l'exécution des accords susceptibles d'avoir été conclus dans le cadre de litiges portant sur le retour d'un enfant en vertu de la Convention de 1980, le mécanisme d'application de cette disposition doit être non obligatoire et plus souple.

Venezuela :

Les relations entre la procédure de médiation et la procédure de retour sont importantes.

Zimbabwe :

La difficulté tient à ce que certains États ne sont pas prêts à assumer les coûts des services du médiateur. Le médiateur doit travailler de concert avec les Autorités centrales des deux États (celui où l'enfant a été déplacé et celui où il a sa résidence habituelle). Le médiateur doit jouer son rôle en toute impartialité. Comment empêcher le médiateur de se montrer partial ? Là encore, il est possible de douter de la faisabilité du projet : en effet, qui engagera et assumera les coûts des services du médiateur ?

1.3 Autres éléments susceptibles d'être intégrés

Colombie :

Dans le cadre de la promotion de modes alternatifs de règlement des différends, des juges de paix ont également été mis en place dans leurs zones de compétence respectives. Ces derniers peuvent inviter les parties à conclure des accords afin de mettre fin à leurs différends. Des organisations privées sont chargées de fournir des services de conciliation (notaires, ONG, centres de conciliation) et autorisées à exercer ces fonctions par le Ministère de la Justice**.

Israël :

Les autres points qu'il pourrait être judicieux d'inclure dans un Protocole ou une Convention sont les suivants : l'élaboration de règles de déontologie et de conduite en matière de médiation transfrontière, la formation, l'agrément et la formation professionnelle continue, l'évaluation des médiateurs transfrontières, le contrôle de la qualité des services, notamment les procédures permettant aux parties de porter plainte contre un médiateur.

Nouvelle-Zélande :

Il appartient à chaque État d'envisager comment s'acquitter au mieux des obligations qui lui incombent en vertu de la Convention. Il existe de nombreux moyens différents d'y parvenir. Nous pensons qu'une démarche plus normative pourrait dissuader des États d'adhérer à la Convention et menacer son objectif. Nous appuyons les encouragements prodigués aux États afin qu'ils deviennent Parties à la Convention de 1996 qui porte sur ces questions.

Annexe II de l'annexe C

x

Portugal :

Les relations entre l'article 7 de la Convention de 1980 et le futur Protocole.

(Les autres États qui ont répondu à ce Questionnaire n'ont pas formulé d'observations se rapportant à la question 1.3.)

B. Réponse de l'Union européenne adressée par lettre en date du 15 mars 2011 :

[...] L'Union européenne remercie le Bureau permanent de la possibilité qui lui est donnée de formuler des observations, et soutient pleinement l'objectif de la consultation, à savoir demander aux États parties et aux Membres s'ils estiment qu'un Protocole est opportun et faisable et, dans l'affirmative, de solliciter leurs avis sur les questions spécifiques susceptibles de faire partie d'un Protocole. Dans ce contexte, l'Union européenne tient à indiquer qu'elle a déjà souligné, dans les observations qu'elle a formulées au sujet de la proposition faite par la Suisse d'élaborer un Protocole à la Convention de 1980, l'importance qu'elle attache à une étude de faisabilité préalable quant à la nécessité d'un Protocole et au soutien qui lui serait accordé, ainsi qu'au champ d'application précis d'un tel instrument international. La présente consultation fait partie intégrante de l'étude de faisabilité qui sera établie par le Bureau Permanent et présentée aux États parties et aux Membres pour examen d'ici à la tenue de la prochaine réunion de la Commission spéciale.

L'Union européenne ne souhaite pas préjuger des résultats et tient à réserver sa position finale quant à la faisabilité d'un Protocole à la Convention de 1980 jusqu'à ce que les résultats de l'étude soient connus.

S'agissant de l'opportunité d'un Protocole à la Convention, l'Union européenne tient à mettre en exergue les points suivants.

Comme elle l'a déjà dit dans les observations qu'elle a formulées au sujet de la proposition présentée par la Suisse en vue de l'élaboration d'un Protocole à la Convention de 1980, l'Union européenne estime que la *Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants* (« la Convention de 1996 ») pallie déjà certaines lacunes perçues de la Convention de 1980. Cela a déjà été reconnu par le Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye, qui, dans les Conclusions et Recommandations qu'il a adoptées à sa réunion tenue du 7 au 9 avril 2010, a indiqué que l'étude de faisabilité devrait également prendre en compte dans quelle mesure les dispositions de la Convention de 1996 complètent celles de la Convention de 1980.

Près de la moitié des 30 États qui sont actuellement Parties à la Convention de 1996 appliquent cet instrument seulement depuis 2010, ou le feront à partir de cette année. L'Union européenne estime par conséquent que nous n'avons pas encore suffisamment de recul pour évaluer le fonctionnement pratique de la Convention de 1996 et ses relations avec la Convention de 1980, et pense que cela sera confirmé par les réponses à la troisième partie du Questionnaire sur le fonctionnement pratique des Conventions de 1980 et de 1996 qui a été diffusé par le Bureau Permanent en novembre 2010. Selon elle, il conviendrait qu'un plus grand nombre d'États contractants acquièrent une plus

Annexe II de l'annexe C

xi

grande expérience pratique de la Convention de 1996 pour pouvoir décider s'il convient d'énoncer de nouvelles règles dans un Protocole à la Convention de 1980.

En outre, l'Union européenne estime qu'il convient de se demander si les objectifs d'un Protocole éventuel ne pourraient pas être également atteints par l'adoption de mesures non contraignantes, telles que des recommandations de la Commission spéciale ou des guides de bonnes pratiques. À cet égard, l'Union européenne note que le Bureau Permanent travaille actuellement à l'élaboration d'un projet de Guide de bonnes pratiques sur la médiation en vertu de la Convention de 1980 et de Principes pour la mise en place de structures de médiation dans le cadre du Processus de Malte, et d'un projet de Principes généraux relatifs aux communications judiciaires, qui seront examinés à l'occasion de la prochaine réunion de la Commission spéciale. L'Union européenne estime que les répercussions concrètes de telles mesures non contraignantes et l'amélioration qu'elles pourraient apporter au fonctionnement de la Convention de 1980 devraient être évaluées dans le cadre de l'examen de règles supplémentaires à intégrer sous forme d'un Protocole.

L'Union européenne tient à rappeler que les éventuelles négociations futures portant sur un Protocole à la Convention de 1980 ne doivent pas modifier substantiellement l'interprétation des articles clefs existants de la Convention, car cela risquerait de compromettre le délicat consensus auquel sont parvenus les États contractants en matière d'enlèvement d'enfants, qui forme également la base du Règlement (CE) 2201/2003 du Conseil, instrument clef de l'Union à cet égard.

À ce stade, l'Union européenne ne souhaite pas faire de proposition sur les éléments susceptibles d'être intégrés dans un Protocole ou formuler des observations sur leur degré de priorité. Elle examinera toutefois attentivement toute recommandation tendant à lancer le processus d'élaboration d'un Protocole émanant de la Commission spéciale. En tout état de cause, une telle décision ne pourrait être prise que par le Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye.

**Groupe d'experts sur la
reconnaissance et l'exécution
transfrontières des accords amiables**

12-14 décembre 2013



**NOTE D'INFORMATION RELATIVE À LA RECONNAISSANCE ET À L'EXÉCUTION
TRANSFRONTIÈRES DES ACCORDS AMIABLES**

ANNEXE III

**Résumé des réponses au Questionnaire II de 2009 envoyé aux Membres
représentés au sein du Groupe de travail sur la médiation**

Le Bureau Permanent, en coordination avec les co-Présidents du Groupe de travail, a envoyé en 2009 deux questionnaires aux Membres représentés au sein du Groupe de travail en vue d'élaborer des principes pour la mise en place de structures de médiation.

Le Questionnaire I portait principalement sur les structures de médiation existantes, la démarche actuellement suivie pour ce qui est des affaires ne relevant pas de la Convention de La Haye et les réglementations et législations existantes dans le domaine de la médiation en matière familiale. Le Questionnaire II portait essentiellement sur le caractère exécutoire des accords qui résultent d'une médiation¹.

Le résumé présenté ci-après indique les réponses apportées par les Membres représentés au sein du Groupe de travail sur la médiation au Questionnaire II.

CARACTÈRE EXÉCUTOIRE DES ACCORDS RÉSULTANT D'UNE MÉDIATION

1. Y a-t-il dans votre pays des restrictions juridiques sur le contenu des accords de médiation en matière de droit de la famille ?

Allemagne : Oui. Les accords portant sur la garde de l'enfant ou le droit d'entretenir un contact sont limités par l'intérêt supérieur de l'enfant. Tous les accords doivent être conformes aux règles impératives du droit interne.

Australie : Oui. Il n'existe aucune restriction quant au contenu des accords résultant de la médiation en matière de droit de la famille en Australie. Un certain nombre de prescriptions juridiques doivent toutefois être respectées lorsque les parties souhaitent faire reconnaître leur accord par un tribunal. Par exemple, un tribunal ne rendra pas une ordonnance relative à l'exercice de la responsabilité parentale qui serait contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant ou portant sur les aliments lui étant destinés, alors qu'une demande pourrait être déposée en bonne et due forme en vertu de la loi de 1989 relative (à l'appréciation des) aliments destinés aux enfants (*Child Support (Assessment) Act 1989*). Lorsqu'il rend une ordonnance relative à l'exercice de la responsabilité parentale (notamment par consentement), le tribunal doit s'assurer que, dans la mesure du possible et en tenant compte du fait que l'intérêt supérieur de l'enfant est de la plus haute importance, une telle décision est en conformité avec toute décision relative à la violence familiale et n'expose personne à un risque de violence familiale inacceptable.

¹ Les questionnaires et réponses fournies par les Membres représentés au sein du Groupe de travail sont disponibles à l'adresse < www.hcch.net > sous la rubrique « Espace Enlèvement d'enfants ».

Canada (Riverdale, ONT) : Oui, ne peut assurer une médiation portant sur des éléments que les parties ne peuvent elles-mêmes négocier, tels que : le divorce lui-même ou les aliments destinés à l'enfant, qui doivent être appréciés conformément aux Lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants établies par la province.

Canada (Ismaili Conciliation and Arbitration Board, ONT) : Non

Canada (CB, CA) : Non

Canada (QUE) : Non

Canada (ALB) : Non

Canada (Blitt) : Oui. Les accords conclus par la voie de la médiation sont confidentiels.

États-Unis d'Amérique : Non, mais si le couple veut convertir l'accord de médiation en décision de justice exécutoire, un juge ne pourra pas accepter de dispositions qui seraient contraires à la loi ou à l'intérêt supérieur de l'enfant.

France : Oui. Les accords conclus par la voie de la médiation doivent respecter l'ordre public international privé et préserver l'intérêt de l'enfant.

Inde : Non. Les accords conclus par la voie de la médiation doivent toutefois satisfaire aux exigences de la législation pertinente, notamment le critère énoncé dans le CPP (Order XXIII Rule 3 of the CPC).

Jordanie : Oui, cela relève de la compétence de l'exécutif, et exige une notariation et une approbation, puis une certification officielle.

Malaisie : Oui pour les systèmes de droit civil et de la Syariah (charia).

Civil : La restriction juridique quant au contenu de l'accord de médiation en matière de droit de la famille dans le système de droit civil est le caractère exécutoire de l'accord de médiation.

Syariah : Selon le système juridique de la Syariah (charia) en Malaisie (qui s'applique uniquement aux musulmans), il existe trois types de médiation :

- (i) La médiation est conduite par le tribunal de la Syariah appelé « conseil de la *Sulh* » ;
- (ii) La médiation est conduite par le Département d'aide juridique ;
- (iii) La médiation est conduite par un avocat spécialiste de la Syariah ou toute autre personne. Contrairement à la médiation conduite par les services d'aide juridique et à la médiation conduite par un avocat de la Syariah ou toute autre personne, la médiation par le conseil de la *Sulh* fait partie du processus judiciaire dans les tribunaux de la Syariah. Sur ce point, les contenus des accords résultant de la médiation portant sur des questions relatives au droit de la famille doivent être conformes au droit de la Syariah en vigueur en Malaisie ainsi qu'aux principes de l'islam. De même que dans les affaires de garde d'un enfant, les accords résultant de la médiation ne doivent pas affecter le bien-être de l'enfant.

Maroc : Oui. Conformément aux dispositions de l'article 327-56 (alinéa 2) du Code de procédure civile, la convention de médiation, dans le respect des dispositions de l'article 62 du Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913), formant code des obligations et des contrats, ne peut porter sur des questions exclues du champ d'application de la transaction et ne peut être conclue que sous les réserves,

Annexe III de l'annexe C

iii

conditions ou limites posées pour la validation de la transaction en vertu des articles 1099 à 1104 du même Dahir. Les questions d'état des personnes, d'ordre public ou les autres droits personnels qui ne font pas l'objet de commerce sont exclues du champ de la transaction.

Royaume-Uni : Oui. Les questions relatives à l'état civil (notamment la question de savoir si, en droit, une personne est divorcée, mariée, en partenariat civil ou si une personne exerce la responsabilité parentale, etc.) ne peuvent faire l'objet d'une médiation et sont exclusivement traitées dans le cadre d'une procédure judiciaire. Les autres questions peuvent faire l'objet d'une médiation, mais les accords ne peuvent porter atteinte à l'ordre public et doivent être équitables au regard des circonstances.

2. Les accords de médiation passés dans le cadre d'un litige familial impliquant des enfants ont-ils force exécutoire dans votre pays sans formalités supplémentaires telles que la notariation ou l'approbation par un tribunal ?

Allemagne : Non.

Australie : Non. En Australie, les accords de médiation portant sur les modalités d'exercice de la responsabilité parentale ne sont pas exécutoires tant qu'ils n'ont pas été formalisés par des décisions de justice.

Canada (Riverdale, ONT) : Oui. Un accord de médiation portant sur la séparation est exécutoire de la même manière que tout accord de séparation : notamment en l'enregistrant auprès de la Cour (Division provinciale) à des fins d'exécution.

Canada (Ismaili Conciliation and Arbitration Board, ONT) : Non.

Canada (CB, CA) : Non.

Canada (QUE) : Non.

Canada (ALB) : Oui / Non. Les accords de médiation concernant les aliments peuvent être exécutés s'ils ont la forme requise. Les accords de médiation pour les autres questions touchant à la famille ne sont pas exécutoires. En règle générale, il n'y a pas d'exécution à l'extérieur prévue pour les autres questions touchant à la famille. Lorsqu'il y a possibilité d'exécution à l'extérieur, une décision de justice est nécessaire (par ex., l'exécution du droit de visite par la police ou une ordonnance d'éloignement doivent prendre la forme d'une décision de justice).

Canada (Blitt) : Oui. Si l'accord de médiation négocié est rédigé comme un contrat, il est exécutoire comme le serait tout contrat, sous réserve de préoccupations spécifiques, telles que le droit de visite, qui peuvent exiger une décision de justice.

États-Unis d'Amérique : Non – ils doivent être approuvés par une juridiction compétente pour être convertis en décision ayant force exécutoire.

France : Non. Pour être revêtus de la force exécutoire, ces accords doivent être homologués par un juge aux affaires familiales, en application de l'article 376 du Code civil, aux termes duquel : « aucune renonciation, aucune cession portant sur l'autorité parentale, ne peut avoir d'effet, si ce n'est en vertu d'un jugement (...) ». Un accord portant sur les attributs de l'autorité parentale ne peut donc pas faire l'objet d'un acte notarié. La jurisprudence française en la matière relève que seul le juge peut contrôler que l'intérêt de l'enfant a été préservé.

Annexe III de l'annexe C

iv

Inde : Non. Tout accord régissant les droits de mineurs doit être autorisé par un tribunal. De tels règlements doivent être approuvés par le tribunal dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Jordanie : Oui, il doit faire l'objet d'une notarisation et d'une approbation du tribunal, et des preuves doivent être présentées au juge de première instance.

Malaisie : Non, aussi bien pour le système de droit civil que pour le système de la Syariah.

Syariah : un accord de médiation n'est pas exécutoire dans un tribunal de la Syariah, à moins que l'accord ne soit présenté devant un tribunal de la Syariah à des fins d'enregistrement et d'exécution comme une décision de justice.

Maroc : Non. L'accord de médiation ne peut être doté de la force exécutoire qu'après accomplissement des formalités prévues par les dispositions de l'article 327-69 du Code de procédure civile qui stipule que la transaction a, entre les parties, la force de chose jugée et peut être assortie de la mention d'exequatur. À cette fin, le président du tribunal territorialement compétent pour statuer sur l'objet du litige est compétent pour donner la mention d'exequatur.

Royaume-Uni : Non. Les parties qui veulent rendre contraignants les accords qu'elles ont conclus par la voie de la médiation peuvent prendre des mesures pour les convertir en documents juridiquement contraignants, soit par la voie judiciaire en obtenant une ordonnance « par consentement » (à condition que les termes soient équitables et ne soient pas contraires à l'ordre public) ou en demandant à leurs avocats de rédiger un acte juridiquement contraignant de nature contractuelle. Ces deux voies permettent à une partie lésée d'obtenir l'exécution en engageant une procédure judiciaire soit pour exécuter l'ordonnance « par consentement », soit pour corriger le non-respect de l'accord.

3. Des accords de médiation conclus dans votre pays dans le cadre d'un litige familial impliquant des enfants peuvent-ils être approuvés ou enregistrés par un tribunal ?

Allemagne : Oui.

Australie : Oui. En Australie, les accords de médiation impliquant des enfants peuvent être approuvés par un tribunal avec le consentement des parties. Les ordonnances relatives à l'exercice de la responsabilité parentale traitant des modalités applicables à l'exercice de l'autorité parentale à l'égard d'un enfant, notamment avec qui l'enfant va vivre, passer du temps ou communiquer, l'attribution de la responsabilité parentale pour un enfant et son exercice, les aliments destinés à l'enfant, les variations, le règlement des différends et tout autre aspect concernant les soins dispensés à l'enfant, son bien-être ou son développement. Les parties peuvent aussi formaliser un accord de médiation en « *parenting plan* » (plan parental), qui est un accord écrit traitant des modalités applicables à l'exercice de la responsabilité parentale à l'égard des enfants. Un plan parental ne peut être enregistré dans un tribunal. Les plans parentaux qui ont été enregistrés dans un tribunal avant le 14 janvier 2004 continuent toutefois de produire des effets.

Canada (Riverdale, ONT) : Oui. Ils sont « enregistrés » auprès de la Cour provinciale, conformément aux dispositions de la loi relative à la famille (*Family Law Act*), ou incorporés dans une décision de justice rendue soit par la Cour provinciale soit par la Cour supérieure.

Canada (Ismaili Conciliation and Arbitration Board, ONT) : Les accords de médiation peuvent être incorporés dans une décision de justice.

Annexe III de l'annexe C

v

Canada (CB, CA) : Oui.

Canada (QUE) : Oui.

Canada (ALB) : Non. Comme indiqué dans l'observation précédente, les accords en matière d'aliments peuvent être enregistrés auprès d'un tribunal. Les accords peuvent également être utilisés en tant que preuve dans le cadre d'une demande à des fins de décision qui pourrait être examinée par le tribunal ayant approuvé l'accord.

Canada (Blitt) : Oui.

États-Unis d'Amérique : Oui – pour autant que le tribunal soit compétent pour connaître de l'affaire et que le tribunal estime que l'accord de médiation est dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

France : Oui.

Inde : Oui. Ils doivent être approuvés par le tribunal. Il n'existe aucune disposition en ce qui concerne l'enregistrement.

Jordanie : Oui, à condition qu'il soit acceptable et conforme au regard de l'ordre public et de la morale.

Malaisie : Non pour les tribunaux civils. **Oui** pour les tribunaux de la Syariah.

Syariah : Les accords de médiation conclus dans le contexte d'un litige familial impliquant des enfants doivent être présentés à un tribunal de la Syariah afin d'être enregistrés et entérinés en tant que décision de justice, et deviennent ainsi exécutoires dans le tribunal de la Syariah.

Maroc : Non, étant donné que l'accord de médiation conclu dans notre pays s'établit dans un cadre conventionnel et non judiciaire.

Royaume-Uni : Oui. Voir la réponse à la question 2.

3. a) Une fois approuvé ou enregistré par un tribunal, l'accord est-il traité comme une décision de ce tribunal ?

Allemagne : Oui.

Australie : Oui. Dès lors qu'une ordonnance relative à l'exercice de la responsabilité parentale a été rendue, l'accord de médiation est traité comme une décision de ce tribunal. Les ordonnances relatives à l'exercice de la responsabilité parentale sont juridiquement exécutoires, mais sont soumises aux termes d'un « *parenting plan* » (plan parental) qui sera conclu ultérieurement (à moins qu'il n'en ait été décidé autrement). La loi relative à la famille de 1975 (*Family Law Act 1975*) (la « loi ») fait obligation au tribunal de prendre en considération les termes du plan parental le plus récent concernant l'enfant lorsqu'il rend une ordonnance relative à l'exercice de la responsabilité parentale concernant l'enfant, s'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant de le faire.

Canada (Riverdale, ONT) : Oui.

Canada (Ismaili Conciliation and Arbitration Board, ONT) : Oui.

Canada (CB, CA) : Oui.

Canada (QUE) : Oui.

Canada (ALB) : Oui, un accord en matière d'aliments est traité comme une décision du tribunal à des fins d'exécution.

Canada (Blitt) : Oui. Sous réserve d'employer les termes juridiques appropriés.

États-Unis d'Amérique : Oui.

France : Oui.

Inde : Oui.

Jordanie : Ces accords revêtent une force exécutoire conformément aux dispositions de la loi relative à l'exécution des décisions rendues à l'étranger.

Malaisie : Oui pour le système de la Syariah. Prière de se référer aux réponses aux questions 2 et 3.

Royaume-Uni : Oui – Il sera connu comme une ordonnance « par consentement », ce qui suggère que ses termes – bien que sanctionnés par le tribunal – ne sont pas le produit d'une décision judiciaire, mais du consentement mutuel des deux parties au litige en question.

3. b) Quelles sont les étapes nécessaires pour transformer un accord de médiation en décision judiciaire ?

Allemagne : Les deux parties doivent déposer des demandes à cet effet. Le tribunal doit confirmer l'accord par décision de justice.

Australie : Les parents doivent remplir un formulaire de « Demande d'ordonnance par consentement ». Une copie du kit pouvant être utilisé pour les ordonnances relatives à l'exercice de la responsabilité parentale peut être obtenue sur le site web du tribunal de la famille de l'Australie (www.familycourt.gov.au).

Canada (Riverdale, ONT) : Voir point 3 ci-dessus.

Canada (*Ismaili Conciliation and Arbitration Board*, ONT) : Au moyen des procédures judiciaires normales, en enregistrant l'accord auprès du tribunal.

Canada (CB, CA) : L'original de l'accord doit être enregistré auprès d'un tribunal. Si l'accord a été conclu avant le 1^{er} juillet 1995, un consentement écrit (sous la forme prescrite par le Règlement de la Cour provinciale ou de la Cour suprême, selon le cas) doit également accompagner l'accord.

Canada (QUE) : Les parties peuvent consulter un avocat pour préparer la procédure qui sera enregistrée auprès de la Cour. Elles peuvent aussi enregistrer elles-mêmes la procédure auprès de la Cour.

Canada (ALB) : Un accord en matière d'aliments doit simplement être enregistré pour être exécuté comme une décision. Les autres types de dispositions contenues dans un accord doivent prendre la forme d'une décision de justice pour être traités en tant que décision de justice.

Pour ce qui est des aliments, il n'est pas nécessaire que l'accord soit intégré dans une décision s'il a la forme requise et a été enregistré auprès du tribunal.

Annexe III de l'annexe C

vii

Canada (Blitt) : Une procédure judiciaire doit être intentée, par ex. une action en divorce auprès de la Cour provinciale.

États-Unis d'Amérique : Déposer une requête fondée sur le consentement des parents pour fixer une audience concernant la garde auprès de la juridiction compétente pour connaître de l'affaire. Le juge demandera aux parties si elles comprennent l'accord et l'ont passé en connaissance de cause et de leur plein gré et, si aucune de ses dispositions n'est contraire à la loi ou à l'intérêt supérieur de l'enfant, le juge approuvera généralement l'accord et le convertira en décision de justice exécutoire.

France : Il appartient aux parties de saisir conjointement le juge aux affaires familiales à cette fin, lequel, après vérification de la préservation de l'intérêt de l'enfant, pourra entériner cet accord par jugement d'homologation.

Inde : Dans une affaire pendante devant un tribunal, l'accord de médiation devient exécutoire après avoir été approuvé par le tribunal. Cet accord est renvoyé au tribunal pour approbation.

Jordanie : Cette question relève de la loi relative aux Accords Étrangers signées par les autorités compétentes de notre pays et ces pays.

Malaisie :

Syariah :

1. Si l'accord de médiation est le résultat du conseil de la *Sulh* dans le tribunal de la Syariah, l'accord de médiation sera présenté au juge par le Médiateur *Sulh* qui s'occupe du processus de médiation, afin d'être enregistré et entériné en tant que décision de justice.
2. Mais si l'accord de médiation a été obtenu à l'issue d'autres processus de médiation, tel que le Département d'aide juridique ou des avocats spécialistes de la Syariah ayant agi au nom des parties en litige, l'accord de médiation sera inspecté par le Médiateur *Sulh*. Si les conditions et les modalités convenues sont conformes aux lois de la Syariah en vigueur en Malaisie et aux principes de l'islam, l'accord de médiation sera présenté au juge afin d'être enregistré et entériné en tant que décision de justice.
3. Si les modalités convenues ne sont pas conformes aux lois de la Syariah en vigueur en Malaisie et aux principes de l'islam, le Médiateur *Sulh* convoquera les parties pour discuter de ces modalités. Si les parties parviennent à un accord qui est conforme aux lois de la Syariah en vigueur en Malaisie et aux principes de l'islam, le Médiateur *Sulh* préparera un nouvel accord et le présentera au juge afin qu'il soit enregistré et entériné en tant que décision de justice.
4. Si un accord ne peut être conclu, l'affaire sera renvoyée devant la Cour pour être entendue et tranchée par le juge.

Royaume-Uni : Les deux parties doivent prendre des dispositions concrètes pour que leur accord de médiation devienne exécutoire, faute de quoi il n'aura pas d'effet juridique. Prière de se référer à notre réponse à la question 2 pour savoir quelles sont précisément ces dispositions.

Annexe III de l'annexe C

viii

3. c) Quelle serait la juridiction compétente ?

Allemagne : En règle générale, le tribunal local de la résidence de l'enfant ; s'il s'agit d'une affaire relevant de la Convention de La Haye ou du Règlement Bruxelles II *bis*, la juridiction spécialisée du lieu de la cour d'appel compétente est compétente.

Australie : La loi confère la compétence au tribunal de la famille de l'Australie, à la juridiction fédérale de jugement (*Federal Magistrates Court*), aux tribunaux d'État de la famille (à l'heure actuelle, uniquement le tribunal de la famille de *Western Australia*), aux tribunaux des référés des États et territoires et aux cours suprêmes des États et territoires.

Canada (Riverdale, ONT) : Division provinciale et cour supérieure, notamment la branche des affaires familiales de la Cour supérieure.

Canada (Ismaili Conciliation and Arbitration Board, ONT) : La Cour de Justice ou le tribunal de la famille de l'Ontario.

Canada (CB, CA) : la Cour provinciale de la Colombie-Britannique ou la Cour suprême de la Colombie britannique.

Canada (QUE) : Cour supérieure du Québec.

Canada (ALB) : Pour un accord en matière d'aliments qui a été enregistré, la Cour du Banc de la Reine. Mais une requête aux fins de décision peut toutefois être déposée soit auprès de la cour provinciale, soit auprès de la Cour du Banc de la Reine.

Canada (Blitt) : Cour du Banc de la Reine de l'Alberta et cour provinciale.

États-Unis d'Amérique : Le tribunal d'état a compétence pour les affaires de garde. En règle générale, s'il n'y a pas eu de procédure judiciaire, le tribunal de l'état où l'enfant a vécu au cours des six derniers mois sera compétent. Si une décision concernant la garde a déjà été rendue par une juridiction des États-Unis, cette juridiction conservera sa compétence tant que l'une des parties ou l'enfant continuera de vivre dans cet état.

France : En France, le juge compétent en l'espèce est le juge aux affaires familiales du *Tribunal de grande instance* dans le ressort duquel l'enfant a sa résidence habituelle.

Inde : Le tribunal de renvoi.

Jordanie : Le tribunal ordinaire.

Malaisie : Syariah – Pour les musulmans, le tribunal de la Syariah sera la juridiction compétente.

Royaume-Uni : La compétence des tribunaux pour rendre des ordonnances « par consentement » reflète la position en ce qui concerne les pouvoirs judiciaires de connaître de certaines affaires. Par ex, les tribunaux des affaires familiales peuvent être approchés pour convertir un accord portant sur le droit d'entretenir un contact à l'égard d'un enfant et/ou sa résidence dans une ordonnance « par consentement », mais ne peuvent le faire en ce qui concerne une procédure visant à prendre des dispositions financières après la rupture d'une relation, car ils n'ont pas le pouvoir de connaître de telles affaires.

Annexe III de l'annexe C

ix

Les tribunaux de comté et la Haute Cour peuvent traiter les accords de médiation au sujet du droit d'entretenir un contact à l'égard d'un enfant / de la résidence de l'enfant / des aliments lui étant destinés, ainsi que les ententes financières relatives à un divorce, à une séparation et à une annulation, étant donné que ces tribunaux peuvent connaître de tous types de litiges familiaux. Les litiges liés à la dissolution d'un partenariat civil (un partenariat civil est un processus d'enregistrement ouvert aux couples de même sexe pour formaliser leur relation) ne peuvent toutefois être traités que par le Greffier principal de la Division de la famille de la Haute Cour, et par neuf tribunaux de comté. De même, seules ces juridictions peuvent être approchées pour convertir en ordonnances par « consentement » leurs accords de médiation concernant la dissolution d'un partenariat civil.

3. d) Quels sont les frais liés à la transformation d'un accord de médiation en décision judiciaire dans votre pays ?

Allemagne : Les frais de justice dépendent de la valeur du litige. Par ex., dans les affaires portant sur la garde de l'enfant ou le droit d'entretenir un contact à son égard, les frais sont de 44,50 euros.

Australie : Aucun frais n'est imposé par les tribunaux pour rendre des ordonnances relatives à l'exercice de la responsabilité parentale. Si les parties font appel à des avocats pour les aider à rédiger ces décisions, elles en supportent personnellement les frais.

Canada (Riverdale, ONT) : Une procédure doit être engagée ; il y a des frais de justice / d'enregistrement, plus les frais légaux pour rédiger les mémoires et enregistrer l'accord auprès du tribunal et / ou rédiger l'ordonnance / la décision incorporant l'accord. Les frais sont d'au moins 1500 à 2000 \$.

Canada (Ismaili Conciliation and Arbitration Board, ONT) : Les frais de procédure judiciaires normaux.

Canada (CB, CA) : Aucuns frais pour la Cour provinciale ; frais d'enregistrement de 31 \$ pour la Cour suprême.

Canada (QUE) : Cela dépend de l'avocat, mais pour déposer un consentement, entre 1 000 et 1 500 dollars des États-Unis.*

Canada (ALB) : Il y aurait des frais de 25 \$ pour enregistrer un accord. Si une requête est déposée auprès de la Cour aux fins d'une décision incorporant les modalités d'un accord, il faut entamer une action en justice, auquel cas les frais d'enregistrement ordinaires s'appliquent. (Pour les procédures de divorce, les frais sont de 210 \$; pour les procédures relevant de la loi sur le droit de la famille, s'il s'agit d'une question pour laquelle les juridictions ont une compétence concurrente, il n'y a pas de frais d'enregistrement. S'il s'agit d'une affaire pour laquelle seule la Cour du Banc de la Reine a compétence, les frais d'enregistrement sont de 200 \$).

Canada (Blitt) : Cela dépendra du tarif horaire de l'avocat ou du barème s'il s'agit d'une question juridique.

États-Unis d'Amérique : Il y aurait des frais d'enregistrement minimaux. Si les parties font appel aux services d'un avocat pour les aider à procéder à l'enregistrement, ces frais seront également à leur charge.

France : Le juge aux affaires familiales peut être saisi par simple requête conjointe des parties, qui n'expose celles-ci à aucuns frais, sauf à ce qu'elles fassent le choix d'être assistées d'un avocat.*

Annexe III de l'annexe C

x

Inde : Aucuns frais supplémentaires. Comme c'est le cas pour toutes les transactions, le tribunal peut rendre des décisions reprenant les clauses de l'accord.

Jordanie : Il n'y a aucun frais pour l'accord. Tout comme pour une décision émise par le tribunal, il est régi par la loi applicable pour ce qui est des frais.

Malaisie :

Syariah :

1. Si les parties en litige ne font pas appel aux services d'un avocat de la Syariah dans leur affaire, elles n'auront que les frais d'enregistrement à régler. Les frais sont variables selon l'État de la Malaisie dans lequel les parties ont enregistré leur affaire. En moyenne, les frais vont de 10 à 100 roupies malaises selon la région.
2. Mais si les parties font appel aux services d'un avocat de la Syariah pour leur affaire, elles devront payer les frais d'avocat.

Royaume-Uni : Nous ne pouvons pas indiquer de prix précis, étant donné que les frais d'avocat sont variables. Les frais pour demander au tribunal de rendre une ordonnance par consentement sont de l'ordre de 40 £. Dans les autres cas où des procédures ont été engagées, mais qu'une décision « par consentement » a été proposée par les parties au tribunal au moins 14 jours avant la date de l'audience, il n'y a pas de frais supplémentaires à payer pour la décision « par consentement » en plus des frais initialement payés au moment où la procédure a été engagée.

4. **D'autres méthodes existent-elles pour rendre exécutoire un accord de médiation dans votre pays (par ex., la notariation) ?**

Allemagne : À l'heure actuelle, non pour les affaires relatives à la garde et au droit d'entretenir un contact. Le caractère exécutoire sera amélioré par la mise en œuvre de la Directive de l'UE sur la médiation d'ici à mai 2011. Dans les autres cas, la notariation est possible.

Australie : Non.

Canada (Riverdale, ONT) : Pas à ma connaissance.

Canada (Ismaili Conciliation and Arbitration Board, ONT) : Non.

Canada (CB, CA) : Non.

Canada (QUE) : Pas à ma connaissance.*

Canada (ALB) : Non.

Canada (Blitt) : Absence de réponse.

États-Unis d'Amérique : Non.

France : Non. Un notaire ne peut conférer force exécutoire à un accord relatif à l'exercice de l'autorité parentale.

Inde : En cas de litige préalable à la médiation, les dispositions de la loi relative à la conciliation et à l'arbitrage de 1996 (*Arbitration and Conciliation Act, 1996*) sont invoquées et un accord de conciliation est rédigé.

Jordanie : S'il est présenté devant le Parlement, et que ce dernier l'approuve, il devient pleinement exécutoire.

Annexe III de l'annexe C

xi

Malaisie : Il n'existe pas d'autres méthodes pour rendre exécutoire un accord de médiation dans votre pays, aussi bien dans le système de droit civil que dans le système de la Syariah.

Maroc : Non.

Royaume-Uni : Il est possible pour les parties ne pas opter pour une ordonnance « par consentement » et de chercher à conférer un effet juridique à leur accord en demandant à leurs avocats de rédiger un document juridiquement contraignant de nature contractuelle. Prière de se référer à la réponse à la question 2.

4. a) Quels sont les éventuels frais liés à cette/ces autre(s) méthode(s) ?

Allemagne : Les frais dépendent de la valeur du litige. Les frais liés à la notariation, par ex. d'un accord de médiation portant sur le droit d'entretenir un contact, seraient de moins de 100 €.

Australie : Sans objet.

Canada (Riverdale, ONT) : Sans objet.

Canada (Ismaili Conciliation and Arbitration Board, ONT) : Sans objet.

Canada (CB, CA) : Sans objet.

Canada (QUE) : Absence de réponse.

Canada (ALB) : Sans objet.

Canada (Blitt) : Absence de réponse.

États-Unis d'Amérique : Absence de réponse.

France : Sans objet.

Inde : Les frais à acquitter au Centre de médiation sont de 10 000 roupies pour la première phase. Il faut verser ensuite 500 roupies pour chaque séance et régler 10 000 roupies pour les honoraires du médiateur. Les accords sont dactylographiés sur un papier timbré de 100 roupies.

Jordanie : Absence de réponse.

Malaisie : Sans objet.

Royaume-Uni : Là encore, les frais varient en fonction des frais facturés par les avocats des parties.

5. Des accords de médiation conclus dans d'autres pays relatifs à un litige familial impliquant des enfants peuvent-ils être approuvés par un tribunal ou formalisés d'une autre manière dans votre pays ?

Allemagne : Oui, approuvé par un tribunal.

Australie : Oui. Un accord de médiation conclu dans un autre pays relatif à un litige familial impliquant des enfants peut être approuvé par un tribunal australien sous forme d'une ordonnance relative à l'exercice de la responsabilité parentale. Seul un tribunal peut prononcer une ordonnance relative à l'exercice de la responsabilité parentale.

Canada (Riverdale, ONT) : Oui

Canada (Ismaili Conciliation and Arbitration Board, ONT) : Un accord portant sur les aliments destinés aux enfants peut être formalisé/enregistré et exécuté au Canada.

Canada (CB, CA) : Oui.

Canada (QUE) : Non.

Canada (ALB) : Uniquement par le tribunal ayant rendu une décision incorporant les modalités de l'accord de médiation. Pour les aliments destinés aux enfants, les accords qui sont exécutoires dans les autres juridictions seront exécutoires en Alberta.

Canada (Blitt) : Oui.

États-Unis d'Amérique : Oui. Si l'accord a été approuvé par un juge dans le pays étranger dans le cadre d'une procédure respectant pour l'essentiel les notions américaines de régularité de la procédure (notification et possibilité d'être entendu pour les deux parties) et a été converti en décision de justice, les parties suivraient les démarches décrites au point 6 ci-après pour enregistrer la décision étrangère à des fins d'exécution. La décision étrangère pourrait aussi être exécutée directement (ce qui est plus rapide que l'enregistrement, sous réserve de certaines interdictions, ce qui n'est pas le cas pour une décision enregistrée). Si l'accord a été formalisé dans une décision dans un pays étranger, les parties devraient suivre les démarches décrites à la question 3 (b) auprès de la juridiction américaine compétente.

France : Oui. Si les parents décident de saisir le juge aux fins d'homologation de l'accord de médiation.*

Inde : Oui. Uniquement s'ils sont présentés à un tribunal en suivant la procédure appropriée et que le tribunal les approuve.

Jordanie : Oui, il est pleinement exécutoire, avec réciprocité, conformément à la loi relative à l'exécution des décisions rendues à l'étranger.

Malaisie : Non pour le système judiciaire civil ; **oui** pour le système judiciaire de la Syariah (prière de se référer aux questions 6 et 3.b))

Maroc : Oui. En application des dispositions de l'article 432 du Code de procédure civile, les actes passés à l'étranger sont susceptibles d'exécution au Maroc après que l'exequatur a été accordé.

Royaume-Uni : Oui. Vous devriez recevoir un document distinct de 'Reunite' qui est selon nous mieux placé pour répondre à cette question.

5. a) Dans l'affirmative, l'accord de médiation réalisé à l'étranger fera-t-il exactement l'objet du même traitement qu'un accord de médiation conclu dans votre pays ?

Allemagne : Oui.

Australie : Oui. À partir du moment où un accord de médiation conclu dans un autre pays a été repris de façon détaillée soit dans une ordonnance relative à l'exercice de la responsabilité parentale, soit dans un « *parenting plan* » (ou plan

Annexe III de l'annexe C

xiii

de parental), il sera traité exactement comme un accord de médiation conclu de la même façon en Australie.

Canada (Riverdale, ONT) : Absence de réponse.

Canada (Ismaili Conciliation and Arbitration Board, ONT) : Oui.

Canada (CB, CA) : Oui.

Canada (QUE) : Absence de réponse.

Canada (ALB) : Sans objet pour la plupart des questions relatives au droit de la famille. Pour les aliments destinés aux enfants, l'accord conclu à l'étranger sera traité comme un accord conclu en Alberta. Les conditions applicables pour l'Alberta (sous la forme requise) ne sont pas exigées pour les accords étrangers. La seule condition est que l'accord soit exécutoire dans l'État ou l'unité territoriale où il a été conclu (et que l'Alberta ait une réciprocité avec cet État ou cette unité territoriale).

Canada (Blitt) : Cela dépendrait des termes employés et de leur conformité avec notre approche juridique et de la manière dont il a été signé.

États-Unis d'Amérique : Oui.

France : Oui. Si l'accord est homologué par le juge.*

Inde : Non.

Jordanie : Non.

Malaisie : Non pour le système judiciaire civil ; oui pour le système judiciaire de la Syariah.

Maroc : Oui.

Royaume-Uni : Éventuellement, prière de se référer à notre réponse à la question 5.

6. Le cas échéant, dans quelles circonstances un accord qui a été approuvé ou enregistré par un tribunal à l'étranger peut-il être reconnu ou avoir force exécutoire dans votre pays ?

Allemagne : Il est fréquent que de tels accords ne puissent pas être reconnus ou exécutés en Allemagne. Cela ne peut se faire dans la pratique que si les deux parties peuvent prouver que toutes les garanties pertinentes ont été respectées dans la procédure menée à l'étranger. La juridiction allemande peut ensuite établir une décision de justice allemande sur la base de l'accord sans avoir à établir les faits par elle-même. Par ailleurs, si l'accord relève du champ d'application du Règlement Bruxelles II *bis*, l'article 46 prévoit que de tels accords sont traités comme des décisions de justice venant d'autres États membres de l'UE et peuvent par conséquent être reconnus et exécutés en Allemagne.

Australie : Une décision relative à un enfant rendue dans un autre État peut être enregistrée par une juridiction australienne compétente. Une décision relative à un enfant est définie comme étant une décision rendue dans les États prescrits (dont la liste figure à l'annexe 2) ou une décision rendue aux fins de la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants par une autorité administrative ou judiciaire d'un État partie à la Convention. Afin que de telles décisions puissent être enregistrées, les demandes d'enregistrement doivent être accompagnées des documents suivants :

Annexe III de l'annexe C

xiv

1. Une copie certifiée conforme de la décision relative à un enfant rendue dans un autre État ; et
2. Un certificat d'exequatur. Nos tribunaux s'appuient sur de tels certificats pour s'assurer que la décision dont l'enregistrement est sollicité n'a pas été modifiée ou annulée dans l'État où elle a été rendue.

Canada (Riverdale, ONT) : Absence de réponse.

Canada (CB) : L'accord devrait d'abord être incorporé dans une décision de justice, soit en Colombie-Britannique soit dans l'autre pays. S'il est incorporé dans une décision rendue par l'autre pays, cette décision doit être reconnue par un tribunal de la Colombie-Britannique, à moins que certaines conditions n'aient pas été remplies, par ex., si le défendeur n'a été notifié suffisamment à l'avance de l'ouverture de la procédure dans le cadre de laquelle la décision a été rendue.

Canada (QUE) : Absence de réponse.

Canada (ALB) : Voir ci-dessus. Si lors de son enregistrement, l'accord a été traité comme une décision de justice dans le pays où cette dernière a été rendue.

Canada (Blitt) : Si l'accord porte sur la garde, le droit de visite, les aliments destinés aux enfants et aux époux ou ex-époux, et s'il existe un lien « réel et substantiel » entre la partie souhaitant faire exécuter l'accord et notre unité territoriale.

États-Unis d'Amérique : Dans pratiquement tous les états, la décision étrangère pourrait être enregistrée à des fins d'exécution en application de la loi uniforme relative à la compétence et à l'exécution en matière de garde des enfants (UCCJEA) si la procédure suivie dans la juridiction étrangère a respecté pour l'essentiel les notions américaines de régularité de la procédure (notification et possibilité d'être entendues pour les deux parties) et que la décision de justice n'a pas été modifiée. La décision étrangère peut aussi être exécutée directement (mais pas modifiée) dans un tribunal américain, mais sous réserve de certaines interdictions, ce qui n'est pas le cas pour une décision enregistrée.

France : Un tel jugement étranger est reconnu en France sans autre formalité. Afin que ce jugement ait force exécutoire, il doit recevoir exequatur par la juridiction française compétente. Hors les cas d'application des conventions internationales en vigueur, les juridictions françaises accordent l'exequatur sous trois conditions :

- la compétence indirecte du juge étranger, fondée sur le rattachement du litige au juge saisi,
- la conformité à l'ordre public international,
- l'absence de fraude à la loi.

Inde : Un accord approuvé par un tribunal étranger aura la même force qu'un décret / une décision émanant d'un pays ayant un traité / accord de réciprocité.

Jordanie : Juridiquement, si une décision étrangère a été rendue, elle est régie par la loi relative à l'exécution des décisions rendues à l'étranger. Quant à l'accord, il peut être exécuté par consentement des parties.

Malaisie :

Civil : Un accord peut être reconnu et exécuté s'il contient une disposition particulière se fondant sur une loi particulière, telle que la loi adoptée en 1958 par la Malaisie sur l'exécution réciproque des décisions.

Syariah : Un accord qui a été approuvé ou enregistré par une juridiction étrangère peut être reconnu et exécuté dans le tribunal de la Syariah en Malaisie si les deux parties sont musulmanes et que l'une des parties vit ou est résidente dans un État de la Malaisie. À cet égard, l'accord doit être présenté devant un Médiateur *Sulh* par l'enregistrement d'une nouvelle affaire près le tribunal de la Syariah. Plusieurs procédures devraient également être suivies par les parties. (Prière de se référer à la réponse à la question 3 (b) concernant les mesures exactes requises pour convertir un accord de médiation en décision de justice).

Maroc : Le tribunal saisi doit s'assurer de la régularité de l'acte. Il vérifie également si aucune stipulation de cette décision ne porte atteinte à l'ordre public marocain.

Royaume-Uni : Cela peut se produire si l'accord de médiation a été converti en décision de justice. Ce serait alors une question de reconnaissance d'une décision étrangère qui serait régie par les règles applicables au conflit de lois du Royaume-Uni (c.-à-d. des règles de droit international privé). Différents régimes de règles de conflit de lois s'appliquent selon le pays dans lequel la décision a été rendue et le contenu de la décision.

7. Quelles mesures particulières sont disponibles dans votre pays pour exécuter un accord relatif à la garde de l'enfant ou au droit d'entretenir un contact ?

Allemagne : Amende administrative, contrainte par corps, exécution forcée (mais pas pour les litiges portant sur le droit d'entretenir un contact).

Australie : Un accord de médiation qui a été formalisé dans une ordonnance relative à l'exercice de la responsabilité parentale est exécutoire dans un tribunal de la famille australien si le tribunal estime qu'une partie n'a pas respecté la décision sans excuse valable. Selon les circonstances de l'affaire et la gravité du non-respect, un tribunal peut ordonner :

- (a) une modification, une suspension ou une annulation de la décision initiale ;
- (b) la participation à un programme sur l'exercice de la responsabilité parentale après une séparation ;
- (c) une indemnisation pour le temps perdu avec un enfant du fait du non-respect de l'accord ;
- (d) une indemnisation pour les dépenses raisonnables encourues du fait du non-respect de l'accord ;
- (e) le paiement de tout ou partie des frais de justice d'une autre partie ;
- (f) la conclusion d'une garantie (avec ou sans caution et fidéjussion) ;
- (g) la participation à un travail d'intérêt général ;
- (h) l'imposition d'une amende ;
- (i) l'imposition d'une condamnation avec sursis ou d'une peine d'emprisonnement (comme solution de dernier recours)

En l'absence de non-respect, un tribunal de la famille peut ordonner que la personne ayant engagé la procédure paye la totalité ou une partie des frais de justice de l'autre partie ou des autres parties. Un accord de médiation énoncé dans un « *parenting plan* » (plan parental) n'est pas juridiquement exécutoire. Le tribunal doit toutefois tenir compte des clauses du plan parental le plus récent concernant l'enfant lorsqu'il rend une ordonnance relative à l'exercice de la responsabilité parentale concernant l'enfant, s'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant de le faire.

Canada (Riverdale, ONT) : Absence de réponse.

Annexe III de l'annexe C

xvi

Canada (Ismaili Conciliation and Arbitration Board, ONT) : Par une procédure judiciaire et le Bureau des obligations familiales pour les pensions alimentaires de l'Ontario.

Canada (CB, CA) :

1. la police peut apporter son concours à l'exécution d'une décision relative à la garde ou au droit de visite, par exemple, en appréhendant un enfant pour le ramener à la personne à qui la garde a été confiée ou bénéficiant d'un droit de visite ;
2. une personne qui entrave la garde ou le droit de visite d'un enfant de façon contraire à une décision de justice est passible de poursuites ;
3. une ordonnance d'éloignement peut être rendue à l'encontre d'une personne qui entrave la garde attribuée en vertu d'une décision ou d'un accord ;
4. le tribunal peut rendre des décisions se rapportant à la garde et au droit de visite, notamment, par exemple, définir le droit de visite de façon très précise ;
5. une personne qui ne respecte pas une décision de justice concernant la garde ou le droit de visite peut être inculpée pour outrage au tribunal.

Canada (QUE) : Absence de réponse.

Canada (ALB) : En règle générale aucune.

Canada (Blitt) : Il faut présenter une requête au tribunal.

États-Unis d'Amérique : Si l'accord est converti en décision de justice, les mêmes mécanismes d'exécution sont disponibles pour cette décision que s'il s'agissait d'une décision rendue par le tribunal – notamment, un constat d'outrage au tribunal, des amendes, des peines d'emprisonnement et des restrictions aux droits de garde et de visite (visites sous surveillance, etc.). La loi uniforme relative à la compétence et à l'exécution en matière de garde des enfants (UCCJEA), qui a été adoptée dans pratiquement tous les états américains), prévoit des mécanismes d'exécution accélérée pour les décisions internes ou étrangères portant sur la garde. Si l'accord n'est pas incorporé dans une décision d'un tribunal, les parties n'ont pas les mêmes recours que ceux énumérés ci-dessus. Elles peuvent exercer les recours contractuels généraux, mais on ne sait pas très bien comment un accord portant sur la garde pourrait être exécuté en vertu du droit des contrats.

France : L'accord de médiation ne pose en pratique pas de difficulté dans sa mise en œuvre, dès lors qu'il procède précisément d'une volonté commune des parties. Dès lors que cet accord a été homologué par jugement, son exécution relève du droit commun. Aux termes de l'article 18 de la loi du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, « seuls peuvent procéder à l'exécution forcée [...] les huissiers de justice chargés de l'exécution », l'article 17 disposant par ailleurs que ce dernier « peut requérir le concours de la force publique ».

Inde : Il faut saisir le tribunal d'une demande d'exécution de l'accord. Le tribunal se prononce ensuite sur cette demande.

Jordanie : L'accord est présenté à la branche exécutive, qui le présente à son tour à la branche législative, « le Parlement », qui l'approuve ou le rejette. À cet égard, une assistance est sollicitée auprès d'institutions de la société civile, telles que l'Ordre des avocats, l'Association des femmes jordaniennes ou des institutions de protection de l'enfance, etc.

Malaisie :

Civil : Aucune.

Syariah : Pour un musulman, les modalités de l'accord portant sur la garde de l'enfant ou le droit d'entretenir un contact à son égard doivent être conformes aux lois de la Syariah qui existent en Malaisie et dans le droit islamique. Un accord portant sur la garde de l'enfant ou le droit d'entretenir un contact à son égard ne peut être exécuté qu'à partir du moment où l'accord a été enregistré et approuvé par le tribunal de la Syariah. À cet égard, si l'une des parties ne respecte pas la décision sans excuse raisonnable, le tribunal peut, sur demande de la partie lésée, rendre une ou plusieurs décisions ordonnant :

- (a) l'exécution de la décision ;
- (b) de modifier la décision ou
- (c) de démontrer les raisons du non-respect / de constater un outrage au tribunal.

Maroc : Il n'y a pas de mesures particulières dans notre pays pour exécuter un accord relatif à la garde de l'enfant.

Royaume-Uni : Un accord de médiation qui a été converti en ordonnance « par consentement » peut être exécuté par les tribunaux. Il appartiendrait à la partie qui souhaite s'appuyer sur l'accord de se rapprocher du tribunal soit pour modifier soit pour exécuter les termes de cette ordonnance. Il est possible de solliciter du tribunal une ordonnance d'exécution enjoignant à la personne n'ayant pas respecté une décision relative au droit d'entretenir un contact, de s'acquitter de tâches non rémunérées. Il est également possible de réclamer une indemnisation pécuniaire pour les pertes encourues du fait d'un non-respect de la décision relative au droit de visite (par exemple les dépenses engagées pour des vacances qui ont été perdues). Le tribunal peut également traiter le non-respect comme un outrage, une infraction passible d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement. Ces deux recours sont toutefois peu utilisés, étant donné que leur impact serait souvent contraire au bien-être de l'enfant concerné.

Annexe IV et V de l'annexe C
i
**Groupe d'experts sur la
reconnaissance et l'exécution
transfrontières des accords amiables**
12-14 décembre 2013



**NOTE D'INFORMATION RELATIVE À LA RECONNAISSANCE ET À L'EXÉCUTION
TRANSFRONTIÈRES DES ACCORDS AMIABLES**

ANNEXE IV

[Rapport sur les travaux futurs recommandés par la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et de la Convention Protection des enfants de 1996 – Document préliminaire No 12 de mars 2012 à l'intention du Conseil d'avril 2012 sur les affaires générales et la politique](#)

(également disponible sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Affaires générales »)

* * *

ANNEXE V

[Guide de la deuxième partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale et examen de l'opportunité et de la faisabilité de poursuivre les travaux dans le cadre des Conventions de La Haye de 1980 et de 1996 – Document préliminaire No 13 de décembre 2011 à l'intention de la Commission spéciale de janvier 2012 sur le fonctionnement pratique de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et de la Convention Protection des enfants de 1996](#)

(également disponible sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Enlèvement d'enfants »)