

**Doc. pré. No 5
Prel. Doc. No 5**

mars / March 2001

Liste récapitulative des points soulevés et des recommandations faites en réponse au 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 (Doc. pré. No 1)

établie par le Bureau Permanent

* * *

Checklist of issues raised and recommendations made in response to the Questionnaire concerning the practical operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction (Prel. Doc. No 1)

drawn up by the Permanent Bureau

*Document préliminaire No 5 de mars 2001
à l'intention de la Commission spéciale de mars 2001*

*Preliminary Document No 5 of March 2001
for the attention of the Special Commission of March 2001*

Bureau Permanent de la Conférence . Scheveningseweg 6 . 2517 KT La Haye . Pays-Bas
Permanent Bureau of the Conference . Scheveningseweg 6 . 2517 KT The Hague . Netherlands

TABLE DES MATIERES

	<i>Page</i>
INTRODUCTION	5
LE RÔLE ET LE FONCTIONNEMENT DES AUTORITÉS CENTRALES.....	5
(a) Questions générales de communication, de coopération et d'échange d'informations entre Autorités centrales	5
(b) La localisation de l'enfant	6
(c) Assurer la remise volontaire de l'enfant ou faciliter une solution amiable (y compris la médiation)	6
(d) Le rôle de l'Autorité centrale pour accorder ou faciliter l'obtention d'une assistance judiciaire.....	7
(e) Le rôle de l'Autorité centrale pour initier et faciliter les procédures de retour de l'enfant.....	7
(f) Le rôle des Autorités centrales (requérante et requise) pour assurer le retour sûr de l'enfant	8
(g) Le rôle de l'Autorité centrale pour prendre des mesures afin de permettre l'organisation ou l'exercice effectif du droit de visite	9
(h) L'établissement de statistiques	9
(i) La promotion de "meilleures pratiques" parmi des Autorités centrales	10
ASSURER LE RESPECT PAR LES ÉTATS DES OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES.....	10
(a) La procédure d'adhésion et les acceptations des adhésions en vertu de l'article 38.....	11
(b) Les critères déterminants pour la décision d'acceptation de l'adhésion	11
(c) Le contrôle de la Convention et le traitement de violations alléguées	13
(d) L'aide aux Etats parties (incluant la formation du personnel des Autorités centrales, des juges, des praticiens, etc.) pour la mise en œuvre de la Convention et pour assurer le respect des obligations conventionnelles	14
LES PROCÉDURES JUDICIAIRES, Y COMPRIS LES RECOURS ET L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS	14
(a) Organisation des tribunaux.....	14
(b) Accès à une assistance judiciaire.....	15

(c) Rapidité des procédures, y compris des recours	15
(d) Méthodes d'obtention des preuves, en particulier en relation avec les exceptions de l'article 13.....	18
(e) Procédures d'audition de l'enfant et la détermination d'une opposition de sa part à son retour	18
(f) Méthodes et rapidité d'exécution des décisions	19
L'INTERPRÉTATION DE NOTIONS CLÉS, NOTAMMENT:	20
(a) La résidence habituelle (article 3)	20
(b) Le droit de garde (articles 3 et 5).....	21
(c) Le risque grave / le danger physique ou psychique (art. 13, par. 1 <i>b</i>).....	21
(d) La situation intolérable (art. 13, par. 1 <i>b</i>)	22
(e) Le consentement et l'acquiescement (art. 13, par. 1 <i>a</i>)	22
(d) La période d'un an et l'établissement de l'enfant dans son nouvel environnement (article 12)	23
(g) L'exercice effectif du droit de visite (art 3, par.1 <i>b</i> et art. 13, par. 1 <i>a</i>)	23
(h) Le droit de visite	23
(i) La sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (article 20)	23
LES QUESTIONS RELATIVES AU RETOUR RAPIDE ET SÛR DE L'ENFANT (ET, LE CAS ÉCHÉANT, DU PARENT INVESTI DU DROIT DE GARDE)	24
(a) Les ordonnances de sauf-conduit (<i>safe harbour orders</i>), les ordonnances «miroirs» (<i>mirror orders</i>), et les engagements, y compris les questions de compétence internationale directe et d'exécution des décisions.....	24
(b) Les procédures pénales et les questions d'immigration	25
(c) Les communications directes entre autorités judiciaires – leur faisabilité et leurs limites, et le développement d'un réseau de juges de liaison	27

LES PROCÉDURES GARANTISSANT UN DROIT DE VISITE/DROIT D'ENTREtenir UN CONTACT TRANSFRONTIÈRE (Y COMPRIS LE CONTACT ENTRE L'ENFANT ET LE PARENT "PRIVÉ" DE L'ENFANT AVANT GÉNÉRALITÉS ET MATIÈRES DIVERSES	29
GÉNÉRALITÉS EN MATIÈRES DIVERS	29
(a) La promotion de "meilleures pratiques" en général.....	29
(b) La base de données sur l'enlèvement international d'enfants (INCADAT)	29
(c) Les conférences pour juges et l'entretien de réseaux de contacts.....	29
(d) Les décisions "d'établissement dans un autre pays" (<i>relocation</i>)	29
(e) La recherche	30
(f) Encourager de nouvelles ratifications et adhésions	30
(d) Les Etats non membres de la Conférence de La Haye et les accords bilatéraux	30

INTRODUCTION

Cette liste suit l'ordre du projet d'ordre du jour de la quatrième Commission spéciale sur le fonctionnement de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*. Elle présente sous forme résumée un grand nombre des points soulevés et des recommandations et suggestions faites dans les réponses au questionnaire sur le fonctionnement pratique de la Convention de 1980 (Doc. Prel. No1). Toutes les réponses n'ont pas été reçues à temps pour pouvoir être prises en compte. Par endroits, la liste inclut aussi des observations faites par le Bureau Permanent.

Nous avons tenter de prendre en compte des réponses reçues au 10 mars 2001. Etant donné le peu de temps laissé pour préparer ce document, certains oublis sont inévitables. Notre intention est que le Bureau permanent établisse un rapport sur la Commission spéciale, lequel reflétera la richesse des informations fournies dans les réponses, y compris les réponses reçues après la date ci-dessus. Au 20 mars 2001, 45 réponses ont été reçues. Le Bureau Permanent tient à exprimer sa gratitude envers les efforts considérables qui ont fournis pour élaborer les réponses au questionnaire.

LE RÔLE ET LE FONCTIONNEMENT DES AUTORITÉS CENTRALES

(a) Questions générales de communication, de coopération et d'échange d'informations entre Autorités centrales

Questions structurelles

- législation d'application/de mise en œuvre,
- désignation des Autorités centrales,
- liens entre les Autorités centrales et d'autres organismes concernés,
- ressources mises à la disposition des Autorités centrales,
- qualification et formation du personnel des Autorités centrales.

Communication et coopération dans les cas individuels

- information sur le déroulement des procédures,
- accusé de réception des demandes,
- absence de réponse à des demandes ou des communications,
- communication par voie diplomatique,
- formalisme excessif, même dans des cas urgents,
- dossiers perdus ou égarés,
- questions de langue ou de traduction.

Echange d'informations

- besoin d'informations sur la législation des Etats parties à la Convention,

- besoin d'informations sur l'assistance judiciaire, les systèmes judiciaires et les services sociaux.

Généralités

De nombreux Etats ont fait part de leurs préoccupations en ce qui concerne la durée et la complexité excessive des procédures suivies par les Autorités centrales pour le traitement des dossiers, pour répondre à des communications et pour renvoyer les dossiers à une autorité judiciaire.

Des divergences d'opinion sont apparues entre Autorités centrales sur la question du champ d'application de la Convention.

Suggestions et recommandations

- réaffirmation générale du soutien apporté aux conclusions des première, deuxième et troisième Commissions spéciales, sous réserve d'une certaine préoccupation au sujet des conséquences financières et pratiques qu'elles entraînent,
- chaque Autorité centrale devrait fournir des informations sur les lois et les procédures en vigueur dans son Etat, incluant des informations sur les organismes de protection de l'enfance et, le cas échéant, sur la manière d'obtenir et de faire exécuter des ordonnances « miroirs » dans son pays,
- trouver des moyens d'améliorer la liaison entre Autorités centrales,
- les Etats parties devraient développer un Guide des "meilleures pratiques" (*Guide to Best Practice*, voir *supra*).

(b) La localisation de l'enfant

- organismes localisant l'enfant non liés aux Autorités centrales,
- absence de la notion d'urgence,
- manque d'assistance pour localiser l'enfant,
- l'Autorité centrale requérante doit fournir des informations complètes sur l'enfant.

(c) Assurer la remise volontaire de l'enfant ou faciliter une solution amiable (y compris la médiation)

Mesures prises par certaines Autorités centrales avant de déposer une demande de retour de l'enfant

- lettre adressée au parent défendeur demandant le retour de l'enfant,
- contact direct pris par l'Autorité centrale avec le parent défendeur,
- estimation du risque de fuite,
- requête d'ordonnances auprès du tribunal compétent (par exemple, une ordonnance de non déplacement de l'enfant),
- services de médiation fournis,
- informations, conseils et services sociaux,

- négociations laissées à un avocat, un parent ou un organisme extérieur,
- pour éviter tout retard, certaines Autorités centrales envoient la lettre demandant le retour de l'enfant en même temps que le dépôt de la demande de retour de l'enfant.

Suggestions et recommandations

- les Etats parties doivent élaborer un Guide des "meilleures pratiques" (voir *infra*)

(d) Le rôle de l'Autorité centrale pour accorder ou faciliter l'obtention d'une assistance judiciaire

Les différentes pratiques des Autorités centrales

- fournir des informations sur les moyens d'obtention d'une assistance judiciaire et juridique et les différentes possibilités d'assistance/de conseil,
- faciliter la demande d'assistance judiciaire,
- renvoyer à un avocat travaillant à des honoraires réduits ou gratuitement,
- représentation par les Autorités centrales ou les Ministères publics (*State Attorneys*),
- gratuité de la procédure de retour de l'enfant,
- prise en charge des frais par les Autorités centrales ou par l'assistance judiciaire.

Généralités

Plusieurs Etats ont exprimé leurs inquiétudes au sujet des retards résultant de l'exigence de payer une provision aux mandataires légaux dans l'Etat requis.

L'assistance judiciaire n'est pas toujours disponible pour les demandes de droit de visite et "d'établissement dans un autre pays" (*relocation*).

La vérification des moyens du demandeur/des mérites du dossier en vue de l'octroi d'une assistance judiciaire peuvent entraîner des retards dans la procédure.

Suggestions et recommandations

- Voir le document d'information fourni par les Pays-Bas.
- Les Etats parties doivent élaborer un Guide des "meilleures pratiques" (voir *supra*).

(e) Le rôle de l'Autorité centrale pour initier et faciliter les procédures de retour de l'enfant

Rôle des Autorités centrales

De nombreuses Autorités centrales ne participent à aucune phase de la procédure. Cependant, dans certains Etats, l'Autorité centrale est soit la demanderesse dans la procédure, soit représente les parents demandeurs, soit est présente en qualité d'*amicus curiae*.

La question se pose de savoir si une implication directe de l'Autorité centrale dans les procédures de retour de l'enfant n'est pas en contradiction avec ses autres responsabilités, par exemple amener les parties à conclure un accord amiable.

Suggestions et recommandations

- les Etats parties doivent élaborer un Guide des "meilleures pratiques" (voir *infra*).

(f) Le rôle des Autorités centrales (requérante et requise) pour assurer le retour sûr de l'enfant

Dans ce domaine, les niveaux de services proposés par les différentes Autorités centrales sont très variables. Quelques pratiques différentes sont énumérées ci-dessous:

Avertir les services de protection des enfants

- avertissement obligatoire,
- avertissement seulement lorsqu'un tribunal ou l'Autorité centrale dans l'Etat requis ou l'Etat requérant soulève la question de la sécurité de l'enfant suite à son retour,
- aucune obligation d'avertissement.

Fournir des informations dans l'Etat requérant

- information au sujet des moyens légaux, financiers, de protection et autres moyens à la disposition du parent qui retourne avec l'enfant,
- certaines Autorités centrales donnent des informations au parent « privé » de l'enfant (*left-behind parent*),
- brochure d'informations fournie avec la demande de retour au parent qui emmène l'enfant.

Faciliter le contact avec des organisations qui offrent de tels moyens et services

- le contact est facilité dans la mesure du possible,
- l'intervention se limite souvent à renvoyer les parents aux informations et services disponibles.

Prendre soin de l'enfant pour la durée de la procédure relative au droit de garde

- arranger que l'enfant soit confié à quelqu'un pour le voyage de retour,
- organiser où et avec qui l'enfant séjournera après son retour et jusqu'à ce qu'une décision sur le droit de garde soit prise,
- organiser la coordination entre les Autorités centrales et les autorités de protection des enfants des Etats requérant et requis pour assurer la sécurité de l'enfant.

Fournir de l'aide au parent qui retourne l'enfant

- soutien, conseil et information au parent qui accompagne l'enfant lors du retour,

- accès aux services sociaux et à des conseils,
- paiement des frais liés au retour.

Aider à assurer que les engagements pris soient respectés

- encourager les ordonnances « miroirs » (*mirror order*) ou les ordonnances de sauf-conduit (*safe harbour order*),
- informer les tribunaux compétents et les organismes concernés,
- fournir une aide pratique et des informations au parent,
- engagements exécutoires dans certaines circonstances.

Suggestions et recommandations

- Une coopération étroite entre les juges et les Autorités centrales afin d'assurer que les ordonnances des tribunaux incluent des garanties et protections appropriées pour le retour de l'enfant, en particulier lorsque des allégations d'abus et de violence ont été faites.,
- Les Autorités centrales devraient conseiller le parent qui accompagne l'enfant lors du retour sur la manière d'obtenir des ordonnances de protection.
- Les conditions ou engagements devraient pouvoir être exécutés tant dans l'Etat requis que dans l'Etat requérant (veuillez noter que 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 pertinente dans ce contexte).
- Les Autorités centrales devraient faciliter une consultation préalable entre les tribunaux et les parties, si cela s'avère approprié, pour discuter du caractère équitable des conditions de retour proposées.
- Les Etats parties devraient concevoir et introduire des mesures de collaboration afin de protéger les intérêts des enfants qui sont retournés et des parents qui retournent avec eux.
- Les Etats parties doivent élaborer un Guide des "meilleures pratiques" (voir *infra*).

(g) Le rôle de l'Autorité centrale pour prendre des mesures afin de permettre l'organisation ou l'exercice effectif du droit de visite

Voir "Le droit de visite/droit d'entretenir un contact transfrontière et la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants", Document préliminaire No 4 de février 2001.

(h) L'établissement de statistiques

En général, les Etats ont soutenu l'idée que les Autorités centrales établissent des statistiques précises et envoient des statistiques annuelles au Bureau Permanent.

Il est nécessaire d'éviter un rassemblement de statistiques inutiles ou inexactes et de reconnaître que les Autorités centrales disposent de ressources limitées.

La question des ressources du Bureau Permanent a été soulevée en rapport avec l'établissement et la mise à jour d'une banque de données contenant toutes les statistiques annuelles, qui permettrait de suivre les tendances.

Suggestions et recommandations

- toutes les Autorités centrales sont invitées à envoyer leurs statistiques annuelles au Bureau Permanent,
- il convient d'encourager un suivi global de l'issue des procédures menées en application de la Convention de La Haye,
- les Etats parties doivent élaborer un Guide des "meilleures pratiques" (voir *infra*).

(i) La promotion de "meilleures pratiques" parmi les Autorités centrales

L'élaboration d'un Guide de "meilleures pratiques" parmi les Autorités centrales a été suggérée. Un tel Guide serait particulièrement utile aux nouveaux Etats contractants. Il convient de prendre en compte les points suivants:

- *Contenu du Guide*

Le Guide se fonderait probablement sur les conclusions prises et les recommandations faites par les trois précédentes Commissions spéciales ainsi que sur les conclusions et recommandations auxquelles aboutira la présente réunion.

A cet égard, les Etats ont de manière générale réaffirmé leur soutien aux conclusions des première, deuxième et troisième réunions de la Commission spéciale.

- *Méthode de travail proposée*

Une approche possible serait d'établir un groupe d'experts qui, après avoir procédé aux recherches nécessaires et consulté les Autorités centrales, avec l'aide du Bureau Permanent, pourrait préparer un projet qui serait ensuite soumis pour approbation à une future Commission spéciale.

Il convient d'examiner quelles sont les implications de ce projet en termes de ressources nécessaires.

ASSURER LE RESPECT PAR LES ÉTATS DES OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES

Parmi les problèmes sérieux de violation des obligations conventionnelles mentionnés dans les réponses au questionnaire, il convient de citer:

- convention non transposée en droit national,
- Autorité centrale non identifiée,
- refus d'aider à la localisation de l'enfant,
- pas de réponse aux demandes de retour de l'enfant,
- violation de l'article 16, malgré les protestations de l'Autorité centrale requérante,
- utilisation injustifiée de l'article 13,
- durée excessive du traitement des demandes, des procédures judiciaires et de l'exécution des décisions,
- sanctions insuffisantes pour la violation et la non-exécution de décisions de retour/de droit de visite,

- incapacité de prévenir le déplacement de l'enfant après la décision de retour,
- formalisme excessif et inutile des documents,
- incapacité d'obtenir un droit de visite avant la décision sur le retour de l'enfant.

(a) La procédure d'adhésion et les acceptations des adhésions en vertu de l'article 38

Pratique actuelle

Une minorité d'Etats accepte des adhésions sans procéder à aucune investigation. Une des raisons invoquées pour une telle approche est que le champ d'application de la Convention doit être aussi large que possible. La grande majorité des Etats procèdent à quelques investigations (voir ci-après) avant d'accepter une nouvelle adhésion, et dans un cas, la politique d'acceptation automatique des adhésions nouvelles est en train d'être révisée. Dans un certain nombre de ces Etats, des procédures d'évaluation ont été mises en place ces dernières années. Un Etat a comme approche "d'attendre pour voir". Parmi les raisons invoquées pour appliquer une procédure d'évaluation figurent:

- on ne peut pas partir simplement de l'idée que les systèmes juridique et social des Etats adhérant à la Convention sont satisfaisants,
- il serait injuste de donner de faux espoirs aux parents,
- la procédure a un effet éducatif.

Il n'y a pas de procédure d'évaluation modèle. Dans de nombreux Etats, le Ministre des Affaires étrangères ou un autre Ministre rassemble les informations pertinentes et prend une décision sur l'acceptation de l'adhésion.

(b) Les critères déterminants pour la décision d'acceptation de l'adhésion

Les critères considérés comme étant déterminants pour la décision d'acceptation de l'adhésion sont pour la plupart légaux, mais parfois aussi politiques. Les critères principaux sont les suivants:

- la capacité de l'Etat adhérant à la Convention de remplir ses obligations conventionnelles,
- l'existence d'une législation d'application/de mise en œuvre convenable,
- l'existence d'une Autorité centrale qui fonctionne.

Par ailleurs, un certain nombre d'Etats examinent l'efficacité, l'accessibilité et la compatibilité du système légal ainsi que des services sociaux et de protection de l'enfant qui sont disponibles dans l'Etat adhérant.

S'agissant de la question de l'établissement éventuel d'un questionnaire standard destiné à être soumis à chaque nouvel Etat adhérant à la Convention, les réponses peuvent être réparties en trois catégories:

- (1) Une minorité de six Etats est opposée à cette idée ou du moins a mis en doute son utilité.
- (2) La grande majorité des Etats a soutenu cette idée. La plupart d'entre eux ont estimé qu'un tel questionnaire serait utile aux Etats pour décider de l'acceptation

ou non d'une adhésion et qu'il établirait un certain degré d'uniformité dans la procédure. Certains Etats ont souligné la fonction éducative de l'exercice, et un Etat a estimé qu'en combinaison avec des informations sur les "meilleures pratiques", ceci encouragerait les Etats adhérents à s'attaquer aux questions de transposition en droit national plus tôt et de manière plus complète.

- (3) Un Etat a même suggéré que le respect de ces critères devrait être une condition pour pouvoir adhérer à la Convention (*membership criteria*) et que le Bureau Permanent devrait évaluer les réponses faites au questionnaire.

Sur la base des suggestions faites par un Etat, le Bureau Permanent a établi le projet de questionnaire suivant, qui est présenté ici dans le seul but d'aider à structurer la discussion au sein de la Commission spéciale.

I Législation d'application/de mise en œuvre

- (a) *L'entrée en vigueur de la Convention dans votre droit national nécessite-t-elle la promulgation d'une législation d'application/de mise en œuvre?*
- (b) *Si tel est le cas, une loi d'application a-t-elle été passée, et est-elle entrée en vigueur?*

II Autorité centrale

- (a) *La désignation et les coordonnées de l'Autorité centrale.*
- (b) *Les personnes de référence au sein de l'Autorité centrale, les langues parlées, les coordonnées et horaires de chacun (NOTE: le Bureau Permanent rassemble déjà une partie de l'information susmentionnée et la rend accessible aux Etats contractants sur le site Internet de la Conférence de La Haye¹).*
- (c) *L'Autorité centrale est-elle en mesure de remplir toutes les fonctions que lui assigne l'article 7 de la Convention?*

III Procédures judiciaires

- (a) *Quels tribunaux/autorités administratives sont compétents dans votre juridiction pour décider des demandes de retour de l'enfant faites en application de la Convention?*
- (b) *Quelles mesures existe-t-il pour assurer que les demandes de retour soient traitées rapidement tant en premier instance qu'en appel?*
- (c) *Quels aménagements existe-t-il pour aider les demandeurs étrangers à adresser leur demande à un tribunal, et plus particulièrement, y a-t-il une assistance judiciaire, et si oui, à quelles conditions?*

IV Procédures d'exécution

Quelles procédures y a-t-il pour l'exécution de:

- (a) *une décision de retour?*
- (b) *une décision accordant droit de visite/droit d'entretenir un contact?*

¹ <http://www.hcch.net>

V Droit matériel

- (a) *Quels sont les critères légaux sur la base desquels se fondent les décisions rendues en matière de droit de garde et de droit de visite?*
- (b) *Y a-t-il une différence entre le statut légal des mères et celui des pères en matière de droit de garde et de droit de visite?*

VI Services sociaux et services de protection de l'enfance

Veillez décrire les services d'évaluation, de soins et de protection des enfants qui existent dans votre Etat en matière d'enlèvement international d'enfants.

La question a été posée de savoir si le Bureau Permanent devrait être chargé de s'occuper de ce questionnaire et de communiquer les réponses obtenues aux Etats contractants qui désirent les recevoir. Si tel est le cas, le Bureau Permanent devrait-il également se voir attribuer un rôle dans l'évaluation des réponses, ou dans la requête d'informations supplémentaires dans les cas où cela semble être nécessaire?

La question de l'utilisation éventuelle du questionnaire par les Etats qui ont déjà adhéré à la Convention et qui souhaitent accélérer la procédure d'acceptation des autres Etats contractants se pose.

(c) Le contrôle de la Convention et le traitement de violations alléguées

Commissions spéciales

L'opinion majoritaire est que la fréquence actuelle des réunions de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention (une tous les quatre ans) est satisfaisante.

L'idée d'organiser des réunions supplémentaires, des conférences, des Commissions spéciales ou des réunions de groupe de travail qui permettraient de se concentrer sur des questions spécifiques a été largement soutenue.

La question d'une aide financière pour les Etats moins riches afin de leur permettre d'assister aux Commissions spéciales et aux autres réunions a été soulevée.

Mécanismes de traitement de violations alléguées

Les réponses au questionnaire contenaient les suggestions suivantes:

- Un rapport sur les carences devrait être établi sur la base des plaintes qui ressortent des réponses au questionnaire,
- Chaque Etat contractant devrait préparer un rapport annuel sur le fonctionnement de la Convention,
- Le Bureau Permanent devrait créer un modèle de formulaire de plainte,
- Les Etats devraient présenter un rapport annuel des violations graves,
- Le Bureau Permanent devrait exercer un contrôle supplémentaire,
- Il faudrait créer un organe central ou une commission qui recevrait les plaintes, rassemblerait et évaluerait les informations pertinentes, fournirait des conseils et de l'aide et qui rendrait publiques les violations flagrantes,

- Il devrait y avoir un comité représentatif qui réviserait les décisions judiciaires, sans toutefois que cela n'ait un effet obligatoire.
- Il faudrait demander au Comité des Nations Unies pour les droits de l'enfant d'assurer le contrôle de la Convention de 1980.

(d) L'aide aux Etats parties (incluant la formation du personnel des Autorités centrales, des juges, des praticiens, etc.) pour la mise en œuvre de la Convention et pour assurer le respect des obligations conventionnelles

La nécessité d'une formation supplémentaire du personnel impliqué dans l'application de la Convention (par exemple, les juges, le personnel des Autorités centrales et les praticiens) est soulignée par un grand nombre d'Etats.

L'idée de développer un modèle de code pour la pratique est soutenue par un certain nombre d'Etats comme moyen d'aider les nouveaux Etats membres à mettre en œuvre la Convention de manière effective.

Certains Etats reconnaissent la nécessité de fournir de l'aide aux nouveaux Etats adhérant à la Convention pour sa mise en œuvre ainsi que pour former le personnel impliqué. A cet égard, un Etat suggère que les Etats contractants devraient de manière générale soutenir le Projet de La Haye pour les enfants. Un autre Etat suggère de fournir de l'aide au Bureau Permanent pour mettre en place un programme de formation de base pour les nouveaux Etats membres.

Parmi les autres suggestions faites figuraient notamment:

- la tenue de conférences à un niveau régional dans des Etats qui ne respectent pas (ou pas suffisamment) leurs obligations conventionnelles,
- une aide financière pour les Etats moins riches,
- la traduction d'ouvrages de doctrine dans les langues des Etats qui ne respectent pas (ou pas suffisamment) leurs obligations conventionnelles,
- le "jumelage" d'un nouvel Etat adhérant à la Convention à un Etat déjà partie qui le conseillerait et l'aiderait.

LES PROCÉDURES JUDICIAIRES, Y COMPRIS LES RECOURS ET L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS

(a) Organisation des tribunaux

Dans un nombre restreint d'Etats, il n'existe pas de concentration des tribunaux ni de structure spéciale pour traiter des cas en application de la Convention de La Haye. Les raisons données incluent le nombre limité de demandes déposées par an, ou encore l'absence de législation en la matière. Un Etat considère que la concentration des tribunaux n'est pas appropriée, dans la mesure où il est nécessaire que les parties aient accès aux tribunaux. Toutefois, dans plusieurs de ces Etats, une telle concentration des tribunaux ou la mise en place d'autres structures est envisagée.

Dans plusieurs Etats, il existe une concentration des tribunaux ou bien d'autres structures spéciales ont été mises en place. Par exemple, la compétence juridictionnelle est limitée à un tribunal particulier, ou à un tribunal familial spécialisé, ou encore à d'autres tribunaux ou juges autrement spécialisés.

Suggestions et recommandations

La Recommandation proposée suivante

«encourager les Etats Parties à considérer les avantages considérables que comporte la concentration des procédures conventionnelles auprès d'un nombre limité de tribunaux»

a été soutenue par 26 Etats. 5 Etats ne l'ont pas soutenu.

Les commentaires relatifs à cette Recommandation comprennent

- difficile / impossible en pratique,
- nécessité de créer une chambre spécialisée du tribunal, un groupe de juges et d'avocats,
- ce n'est pas toujours nécessaire au regard du nombre de demandes déposées,
- formation / instruction des juges nécessaire lorsqu'une concentration est possible/réaliste,
- cela dépend de facteurs différant d'Etat à Etat.

(a) Accès à une assistance judiciaire

Voir *supra* «Le rôle de l'Autorité centrale pour accorder ou faciliter l'obtention d'une assistance judiciaire et juridique».

(b) Rapidité des procédures, y compris des recours

Dans plusieurs Etats, des règles spéciales de procédure civile ont été établies conformément à l'obligation (article 2) d'utiliser les procédures les plus rapides à disposition. Une priorité est souvent donnée aux demandes déposées en application de la Convention de La Haye.

Dans beaucoup d'Etats, l'Autorité centrale joue un rôle clé en ce qui concerne la rapidité de traitement des demandes, par exemple, en

- maintenant un contact rapproché avec le conseiller juridique et le tribunal,
- fournissant aux juges les informations nécessaires,
- requérant l'intervention des Présidents des tribunaux si nécessaire,
- gardant contact avec les personnes impliquées,
- examinant les demandes pour vérifier si les conditions sont remplies,
- mettant à jour les informations,
- exerçant un contrôle sur l'évolution des dossiers,
- cherchant à obtenir une date pour l'audience,
- demandant aux tribunaux / juges les raisons du retard, le cas échéant.

Il apparaît que le degré de contrôle exercé par les juges sur le déroulement de la procédure pour suivre les affaires diffère d'un tribunal à un autre.

Un certain nombre de techniques sont utilisées afin d'assurer une issue rapide des procédures menées en application de la Convention de La Haye:

- emploi du temps strict,
- établissement d'un emploi du temps dans lequel la durée nécessaire pour rendre une décision doit être précisée en prévoyant le droit de demander les raisons en cas de retard,
- limitation des preuves orales acceptées.

La durée nécessaire pour prendre la décision et pour traiter des recours diffère considérablement d'Etat à Etat. Les retards existant parfois sont l'objet de sérieuses inquiétudes.

Parmi les techniques utilisées pour réduire les délais consécutivement à l'introduction d'un recours, on peut citer:

- limitation du laps de temps pendant lequel un appel peut être formé,
- appel possible que sur autorisation du juge,
- limitation des motifs de recours (par exemple, l'erreur en droit est parfois le seul motif accepté),
- refus d'admettre de nouvelles preuves en appel,
- limitation du délai pour traiter du recours,
- limitation à une procédure d'appel écrite.

De nombreuses différences existent entre les Etats contractants quant aux points soulevés ci-dessus.

Suggestions et recommandations

La recommandation proposée suivante:

«souligner l'obligation des Etats Parties de traiter les demandes de retour de l'enfant rapidement, et rappeler que cette obligation s'étend aussi aux procédures de recours»

a été soutenue par 28 Etats. 2 Etats ne l'ont pas soutenu.

Les commentaires relatifs à cette recommandation comprennent:

- importance de l'article 11,
- cela dépend des particularités liées à chaque système juridique,
- il faudrait donner la priorité aux procédures menées en application de la Convention de La Haye,
- l'imprécision des demandes et des documents joints en annexe envoyés par l'Etat requérant entraîne des retards.

La recommandation proposée suivante:

« inviter les tribunaux de première et deuxième instance à se fixer et à respecter des délais pour assurer un traitement accéléré des demandes de retour »

a été soutenue par 30 Etats. 2 Etats ne l'ont pas soutenu.

Les commentaires relatifs à cette recommandation comprennent:

- dans la mesure où cela est compatible avec le droit national,
- proposition d'un emploi du temps pour traiter rapidement des demandes de retour,
- observation faite que les retards ne sont pas toujours dus aux tribunaux, mais également aux parties lorsqu'ils fournissent les documents,
- peut ne pas être dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

La recommandation proposée suivante:

« inviter à un suivi rigoureux des procédures judiciaires tant en première instance qu'en instance d'appel »

a été soutenue par 30 Etats. 2 Etats ne la soutiennent pas.

Les commentaires relatifs à cette recommandation comprennent:

- peu clair, dans la mesure où les tribunaux sont indépendants,
- dans la mesure où cela est conforme au droit national,
- l'idée d'une implication directe des membres du pouvoir judiciaire à la Commission spéciale est une bonne idée,
- règles établissant un emploi du temps pour un suivi rigoureux des procédures judiciaires,
- nécessité d'un pouvoir judiciaire spécialisé.

Quant à la recommandation proposée suivante:

« proposer toute autre mesure (veuillez spécifier) destinée à améliorer l'efficacité et la rapidité du traitement des demandes et de l'exécution des décisions »

les mesures qui ont été proposées comprennent:

- programmes / méthodes de formation spécifiques sur l'enlèvement international d'enfants destinés aux juges / assistants sociaux / police traitant de demandes faites en application de la Convention,
- réduire les délais en trouvant un moyen de traiter des demandes de retour lorsque le demandeur n'est pas en mesure de bénéficier d'une assistance, d'un conseil, d'une représentation juridique,

- création d'un organe central chargé de contrôler que la procédure soit rapide et efficace,
- contacts réguliers entre les Autorités centrales et les juges, et entre les tribunaux et les parties,
- il est important que les décisions prévues à l'article 15 soient prises rapidement,
- s'enquérir dès le début des intentions du parent ravisseur quant aux exceptions de l'article 13, et rassembler tous les renseignements disponibles et les transmettre à l'Autorité centrale,
- avantages liés à la désignation d'un juge qui traitera chaque dossier du stade initial à la clôture du dossier.

(a) Méthodes d'obtention des preuves, particulièrement en relation avec les exceptions de l'article 13

Alors même que les Etats acceptent que les exceptions de l'article 13 soient interprétées avec rigueur et de manière restrictive, les réponses révèlent qu'il existe des différences significatives, notamment au regard de la charge de la preuve des exceptions de l'article 13 et du degré de contrôle exercé sur l'admission des preuves orales.

Dans un certain nombre d'Etats, les procédures menées en application de la Convention de La Haye se fondent actuellement sur des allégations et des preuves écrites. Afin d'accélérer la procédure, des règles ont été développées dans certains Etats (souvent par le pouvoir judiciaire) pour définir et limiter les circonstances dans lesquelles les preuves orales peuvent être admises. Cela dépend beaucoup du dossier traité. Par exemple, dans certaines juridictions, les preuves orales ont plus de chance d'être retenues lorsque la question est relative au consentement / à l'acquiescement. Dans d'autres Etats, aucune règle spéciale n'existe. Dans beaucoup de systèmes, le juge a un certain pouvoir discrétionnaire.

(e) Procédures d'audition de l'enfant et détermination d'une opposition de sa part à son retour

L'opposition de l'enfant à son retour est pris en considération par tous les Etats, suivant son âge et sa maturité (article 13, paragraphe 2).

Dans la plupart des Etats, le juge n'a pas une obligation d'entendre l'enfant personnellement, mais dans certains Etats cette obligation peut exister lorsque l'enfant a atteint un certain âge (généralement entre 10 et 12 ans).

Une propre représentation de l'enfant dans les procédures en application de la Convention est assez exceptionnelle.

Dans beaucoup d'Etats, l'opposition/l'opinion de l'enfant est examinée par un professionnel de la santé et du bien-être de l'enfant (par exemple, un assistant social, un assistant social près le tribunal ou un psychologue), qui établira un rapport sur les objections/l'opinion de l'enfant à l'intention du tribunal. Dans certains Etats, des accords sont conclus afin de procéder à cet examen rapidement, un compte-rendu oral étant fait au tribunal. Un certain nombre d'Etats connaissent également d'un système dans lequel le juge entend personnellement l'enfant, généralement dans son bureau privé.

Les facteurs pris en considération pour l'évaluation de l'enfant comprennent :

- âge, maturité et discernement de l'enfant,
- si l'enfant s'oppose au retour en lui-même,
- si le fait de ne pas prendre en compte l'opposition de l'enfant peut lui porter préjudice,
- l'intensité de l'opposition de l'enfant,
- le degré d'influence par le parent ravisseur sur l'opinion de l'enfant.

L'opposition d'un enfant en très bas âge n'est généralement pas déterminante.

(f) Méthodes et rapidité d'exécution des procédures

Plusieurs Etats ont fait part de leurs sérieuses préoccupations concernant les retards dans l'exécution des décisions de retour et les cas dans lesquels l'exécution s'est finalement avérée impossible. Il a été remarqué que dans certains Etats, la procédure d'exécution (incluant les recours) se prête à une exploitation de la part du parent ravisseur qui est déterminé à faire obstacle à l'exécution. Ci-après, quelques uns des points et questions soulevés à propos desquels les systèmes juridiques sont dotés de règles différentes.

Responsabilité/pouvoirs du tribunal accordant le retour

Le degré de responsabilité et de contrôle du tribunal accordant le retour diverge quant à l'organisation des mesures pratiques pour le retour (par exemple, précision de la date, de la place, de l'heure et le mode de transport pour le retour).

Les pouvoirs et les services d'appui que le tribunal a à sa disposition pour assurer le respect de ces mesures, lorsqu'il apparaît que le parent ravisseur ne coopérera probablement pas, sont différents (par exemple, requérir l'assistance de l'Autorité centrale ou de la police).

Les pratiques relatives aux circonstances dans lesquelles un ajournement de l'exécution est autorisé, ainsi qu'aux garanties y assorties, divergent.

Procédures d'exécution distinctes

Quelques Etats cherchent dans un premier lieu à ce que le parent ravisseur respecte de son propre gré la décision de retour, et s'il ne le fait pas, ils demandent au parent demandeur d'engager une procédure distincte d'exécution. La rapidité et la facilité en vertu desquelles la procédure est engagée est critique.

Recours

Les possibilités pour intenter un recours contre la décision de retour diffèrent d'Etat à Etat. Dans la plupart des Etats, l'exécution n'est possible que si la décision est définitive. (quant aux différences entre les motifs et la rapidité de traitement des recours, voir *supra*). Il a été suggéré que la procédure d'appel est souvent utilisée uniquement dans le but de retarder l'exécution.

Dans les cas où une procédure d'exécution distincte est nécessaire, les possibilités offertes pour intenter un recours peuvent entraîner un retard supplémentaire.

Difficultés pratiques

Dans certains Etats, des dispositions / programmes spéciaux existent offrant une aide pour l'organisation du transport, le logement et les coûts liés au retour de l'enfant.

Exécution forcée

Lorsque l'enfant s'oppose lui-même à l'exécution, les mesures applicables diffèrent d'Etat à Etat.

Suggestions et recommandations

- des programmes spéciaux devraient être institués pour offrir une assistance en pratique pour procéder au retour.

Le recommandation suivante proposée

« demander aux Etats parties d'exécuter les décisions de retour immédiatement et rapidement »

a été soutenue par 32 Etats.

L'INTERPRÉTATION DES NOTIONS CLÉS**(a) La résidence habituelle (article 3)**

Treize Etats ont indiqué qu'il n'y a pas eu de développements significatifs sur ce point depuis 1996.²

Parmi les questions qui se sont posées dans des cas récents figurent:

- l'importance attachée aux intentions des parents (y compris tout accord conclu entre eux) dans la détermination de la résidence habituelle de l'enfant,³
- s'il es possible qu'un un enfant ait sa résidence habituelle dans plus d'un Etat, soit consécutivement soit au même moment, par exemple dans le cas où la famille se déplace fréquemment d'un Etat à l'autre,⁴
- la facilité avec laquelle la résidence habituelle de l'enfant change suite à un enlèvement,⁵
- plus généralement, la rapidité d'un changement de résidence habituelle et le degré d'intégration nécessaire de l'enfant à son nouvel environnement.⁶

² Autriche, Bosnie-Herzégovine, Burkina Faso, Danemark, Grèce, Chine - Hong Kong, Hongrie, Islande,

³ Diorinou v. Mezitis, 2001 U.S. App. Lexis 266 (2d Cir. Jan. 9, 2001) (Etats-Unis)

⁴ Re A. (Abduction: Habitual Residence) [1998] 1 FLR 497 [INCADAT HC/E/UKe 176] (Angleterre et Pays de Galles).

⁵ Droit de la Famille – 3713, [2000] AZ-50078393 (SOQUIJ) (Court of Appeal) (September 8, 2000) (Canada); *en général* (Israël).

⁶ Droit de la Famille – 3713, [2000] AZ-50078393 (SOQUIJ) (Court of Appeal) (September 8, 2000) (Canada); *en général* (Panama, Ecosse).

(b) Le droit de garde (articles 3 et 5)

Les questions soulevées dans des cas récents incluent:

- les circonstances dans lesquelles un tribunal est investi d'un droit de garde sur l'enfant pendant la procédure relative à ce droit,⁷
- si, et le cas échéant dans quelles circonstances, une personne exerçant un droit de garde de fait (par exemple, le père naturel non marié) peut être considéré comme ayant un droit de garde incomplet,⁸
- si un droit de visite combiné à un droit d'empêcher un déplacement de l'enfant à l'étranger constitue un droit de garde.⁹

NOTE: des demandes adressées en application de l'article 15 aux autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant pour que celles-ci constatent que le déplacement est "illicite", soulèvent généralement la question du "droit de garde" du demandeur. Ces demandes occasionnent parfois des retards considérables dans la procédure.

(c) Le risque grave / le danger physique ou psychique (article 13, paragraphe 1 b)

La jurisprudence interprète généralement l'article 13, paragraphe 1 b de façon restrictive, exigeant un degré élevé de preuve du risque grave.¹⁰

Dans un certain nombre de cas, dans lesquels ce moyen de défense a été soulevé, le tribunal a examiné, parfois avec l'aide de l'Autorité centrale, si les autorités de l'Etat requérant étaient à même de faire face à tout danger auquel l'enfant pourrait être exposé¹¹ (voir également les références faites aux engagements, aux ordonnances de sauf-conduit et aux ordonnances « miroir »). Dans certaines juridictions, il incombe au parent qui enlève l'enfant de démontrer en quoi le système légal de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant ne serait pas en mesure de protéger l'enfant contre tout danger pendant la procédure relative au droit de garde.¹²

⁷ Secretary, Attorney-General's Department and Stanton, 18 December 2000, Family Court of Australia at Hobart; P and Commonwealth Central Authority, 19 May 2000, Family Court of Australia (Australie); Re H. (A Minor) (Abduction: Rights of Custody) [2000] 2 WLR 337, [2000] 2 All ER 1 [INCADAT HC/E/UKe 268] (Angleterre et Pays de Galles); H.I. v. M.G. [1999] 2 ILRM 22 [INCADAT HC/E/IE 284] (Irlande).

⁸ Vottero Furfero, Maria Antonella, case roll No. 162-2000, Eighth Juvenile Court of Santiago, March 7, 2000 (Chili); Re W.; Re B. (Child Abduction: Unmarried Father) [1998] 2 FLR 146 [INCADAT HC/E/UKe 6 and 7]; Re O. (Child Abduction: Custody Rights) [1997] 2 FLR 702 [INCADAT HC/E/UKe 5] (Angleterre et Pays de Galles); Dellabarca and Christie [1999] NZFLR 97 [INCADAT HC/E/NZ 295] (Nouvelle-Zélande); *en général* (Ecosse).

⁹ Croll v. Croll, 229 F.3d 133 (2d Cir. 2000) [INCADAT HC/E/USf 313] (Etats-Unis).

¹⁰ P and Commonwealth Central Authority [2000] FamCA 461; Director General, Department of Community Services and Marquez, Full Family Court of Australia, 30 November 2000 (Australie); *en général* (Belgique); Re C. (Abduction: Grave Risk of Physical or Psychological Harm) [1999] 2 FLR 478 [INCADAT HC/E/UKe 269] (Angleterre et Pays de Galles); T. v. T., 2 BvR 1206/98, 29 October 1998, Federal Constitutional Court of Germany [INCADAT HC/E/DE 233] (Allemagne); A.S. v. P.S. [1998] 2 IR 244 (Irlande); *en général* (Israël); S. v. S. [1999] 3 NZLR 513 [INCADAT HC/E/NZ 296] (Nouvelle-Zélande); I CKN 745/98, 7 October 1998; I CKN 992/99, 1 December 1999 (Pologne); *en général* (Ecosse); Blondin v. Dubois, 189 F.3d 240 (2d Cir. 1999), remanding 19 F. Supp. 2d 123 (S.D.N.Y. 1998) [INCADAT HC/E/USf 216]; Blondin v. Dubois, 2001 U.S. App. Lexis 77 (2d Cir. Jan. 9, 2001), aff'g 78 F. Supp. 2d 283 (S.D.N.Y. 2000) (Etats-Unis).

¹¹ P and Commonwealth Central Authority [2000] FamCA 461 (Australie); S. v. S. [1999] 3 NZLR 513 [INCADAT HC/E/NZ 296] (Nouvelle-Zélande); *en général* (Ecosse); Blondin v. Dubois, 189 F.3d 240 (2d Cir. 1999) [INCADAT HC/E/USf 216] (Etats-Unis).

¹² P and Commonwealth Central Authority [2000] FamCA 461 (Australie); *en général* (Panama); S. v. S. [1999] 3 NZLR 513 [INCADAT HC/E/NZ 296] (Nouvelle-Zélande).

La recommandation proposée suivante

« recommander que l'exception du « risque grave » de l'article 13 soit interprétée de manière restrictive »

a été soutenue par 29 Etats. 3 Etats ne l'ont pas soutenu.

Certaines préoccupations ont été exprimées quant à la nécessité de respecter l'indépendance des juges.

(d) La situation intolérable (article 13, paragraphe 1 b)

La tendance générale est de ne pas considérer comme entrant dans le champ d'application de l'article 13, paragraphe 1 b, les risques liés à l'enlèvement lui-même, par exemple la possibilité que le parent ravisseur refuse de retourner avec l'enfant. Cependant, le cas dans lequel le parent ravisseur n'est pas autorisé à pénétrer le territoire de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant et, par conséquent, ne peut être présent lors de l'audience du tribunal statuant sur le droit de garde a été considéré dans une affaire comme étant une situation intolérable.¹³

La question de savoir si le fait de séparer des frères et sœurs peut, dans certaines circonstances, constituer une situation intolérable, a également été soulevée.¹⁴

(e) Le consentement et l'acquiescement (article 13, paragraphe 1 a)

Questions qui se sont posées dans des cas récents:

- si le consentement doit être donné par écrit,¹⁵
- si le juge doit entendre des preuves orales sur la question du consentement,¹⁶
- s'il convient de faire une distinction entre l'acquiescement actif et l'acquiescement passif,¹⁷
- la relation entre des tentatives de réconciliation et l'acquiescement,¹⁸
- s'il est possible que l'acquiescement ait lieu dans l'ignorance du fait que le déplacement de l'enfant est illicite ou que la Convention est applicable.¹⁹

¹³ State Central Authority VIC and Ardito, 29 October 1997, Family Court of Australia at Melbourne [INCADAT HC/E/AU 283] (Australie); voir, en général, Director General, Department of Family Youth and Community Care and Bennett (2000) 26 FLR 71 [INCADAT HC/E/AU 275] (Australie).

¹⁴ Re T. (Abduction: Child's Objections to Return) [2000] 2 FLR 192 [INCADAT HC/E/UKe 270] (Angleterre et Pays de Galles).

¹⁵ Re K. (Abduction: Consent) [1997] 2 FLR 212 [INCADAT HC/E/UKe 55]; Re O. (Abduction: Consent and Acquiescence) [1997] 1 FLR 924, [1997] Fam Law 469 [INCADAT HC/E/UKe 54] (Angleterre et Pays de Galles).

¹⁶ Re K. (Abduction: Consent) [1997] 2 FLR 212 [INCADAT HC/E/UKe 55] (Angleterre et Pays de Galles).

¹⁷ Re H. and Others (Minors) (Abduction: Acquiescence) [1998] AC 72, [1997] 2 WLR 563, [1997] 2 All ER 225 [INCADAT HC/E/UKe 46] (England and Wales); en général (Irlande, Ecosse).

¹⁸ Re H. and Others (Minors) (Abduction: Acquiescence) [1998] AC 72, [1997] 2 WLR 563, [1997] 2 All ER 225 [INCADAT HC/E/UKe 46] (Angleterre et Pays de Galles).

¹⁹ Re S. (Abduction: Acquiescence) [1998] 2 FLR 115 [INCADAT HC/E/UKe 49] (Angleterre et Pays de Galles).

(f) La période d'un an et l'intégration de l'enfant dans son nouvel environnement (article 12)

Questions qui se sont posées dans des cas récents:

- si un parent ravisseur peut compter sur des périodes pendant lesquelles il s'est caché pour le calcul de la période d'un an,²⁰
- si la notion d'intégration implique des éléments à la fois physiques et d'ordre émotif,²¹
- si la notion d'intégration exige la prise en compte d'événements qui sont susceptibles de se produire dans l'avenir, par exemple la probabilité que le parent ravisseur se déplace/déménage.²²

(g) L'exercice effectif du droit de visite (article 3, paragraphe 1 b et article 13, paragraphe 1 a)

Question qui s'est posée dans des cas récents:

- si, en arrangeant qu'un membre de la famille prenne soin de l'enfant, un parent exerce son droit de garde.²³

(h) Le droit de visite

Question qui s'est posée dans des cas récents:

- si un droit de garde inclut, par sa nature, un droit de visite.²⁴

(i) La sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (article 20)

L'article 20 n'a été appliqué que dans un nombre très restreint de cas.²⁵

Dans un cas, le tribunal a donné raison au défendeur et a considéré que, si l'enfant devait retourner dans l'Etat requérant, la question du droit de garde ne serait pas résolue dans l'intérêt supérieur de l'enfant²⁶. Cette interprétation du droit de l'Etat requérant faite par le tribunal de l'Etat requis a par la suite été contredite dans une décision de la Cour suprême de l'Etat requérant.²⁷

²⁰ *En général* (Angleterre et Pays de Galles).

²¹ Director General, Department of Community Services v. M. and C. and the Child Representative (1998) FLC 92-829 [INCADAT HC/E/AU 291] (Australie).

²² *En général* (Ecosse).

²³ Director General, NSW Department of Community Services and Crowe, 1996 FLC 92-717 [INCADAT HC/E/AU 68] (Australie).

²⁴ Director General, NSW Department of Community Services and Odierna, 17 March 2000, Family Court of Australia at Sydney; voir, en général, *Family Law Amendment of 27 December 2000* (Australie); en général (Angleterre et Pays de Galles, Israël); voir, en général, *Children's Act 1995* (Ecosse).

²⁵ Les affaires récentes considérant l'application de l'article 20 incluent: Director General, Department of Family, Youth and Community Care and Bennett (2000) 26 FLR 71 [INCADAT HC/E/AU 275] (Australie); A.C.W and N.C.W. v. Ireland and the Attorney General [1994] 1 ILRM 126 (Irlande); Sonderup v. Tondelli, 4 December 2000, Constitutional Court of South Africa [INCADAT HC/E/ZA 309] (Afrique du Sud); Re S., Auto de 21 abril de 1997, Audiencia Provincial Barcelona, Seccion 1a [INCADAT HC/E/ES 244] (Espagne); en général (Suède).

²⁶ Auto de 21 abril de 1997, Audiencia Provincial Barcelona, Seccion 1a [INCADAT HC/E/ES 244] (Espagne).

²⁷ Supreme Court of Israel, 1 July 1999, H CJ Case No.4365/97

Il convient également de noter que la Cour européenne des droits de l'homme a déterminé que la Convention est conforme à la *Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales*,²⁸ et que la Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud a jugé que l'Acte qui incorpore la Convention dans le droit sud-africain est compatible avec la Constitution sud-africaine.²⁹

LES QUESTIONS RELATIVES AU RETOUR RAPIDE ET SÛR DE L'ENFANT (ET, LE CAS ÉCHÉANT, DU PARENT INVESTI DU DROIT DE GARDE)

(a) Ordonnances de sauf-conduit (*safe harbour orders*), ordonnances « miroirs » (*mirror orders*) et engagements, y compris les questions de compétence internationale directe et d'exécution des décisions

Engagements

Un engagement peut être défini de manière générale comme une promesse faite généralement par le parent demandeur dans le but d'apporter des garanties à certains aspects du bien-être de l'enfant ou de son retour sûr. L'engagement est souvent accepté par le tribunal (et peut être demandé par le tribunal) comme condition pour le prononcé de la décision de retour, et il peut être enregistré au greffe du tribunal. L'utilisation des engagements est dans une large mesure restreinte aux juridictions de *Common law*. Cependant, des techniques alternatives sont parfois utilisées par les juridictions civiles, par exemple l'enregistrement d'un accord entre les parents au greffe du tribunal. L'objectif de ces engagements est de garantir la sécurité de l'enfant pour toute la période jusqu'à ce que le tribunal du lieu de résidence habituelle de l'enfant traite des questions de garde et de protection.

L'objet des engagements comprend :

- aliments et logement pour l'enfant,
- paiement des frais de transport,
- entretien et logement du parent accompagnateur,
- pendant la procédure de garde, promesse de ne pas tenter de retirer l'enfant au parent accompagnateur sur la base, par exemple, d'une ordonnance provisoire de garde,
- mesures relatives au droit de visite,
- coopération en éliminant toute interdiction ou tout obstacle au retour du parent accompagnateur.

Les questions relatives aux engagements ont été examinées lors de précédentes Commissions spéciales, notamment :

- s'il est permis en application de la Convention au tribunal de faire de la prise d'un engagement une condition pour ordonner le retour,
- problèmes relatifs à l'exécution des engagements dans l'Etat vers lequel l'enfant doit retourner,

²⁸ Voir *Ignaccolo-Zenide v. Romania*, 25 January 2000, European Court of Human Rights.

²⁹ Voir *Sonderup v. Tondelli*, 4 December 2000, transcript, Constitutional Court of South Africa [INCADAT HC/E/ZA 309].

- le niveau d'aide que l'Autorité centrale doit fournir pour assurer que les engagements sont respectés,
- l'absence de données quant aux résultats des procédures à l'issue desquelles des décisions de retour ont été rendues après la prise d'engagements.

Ordonnances de sauf-conduit (safe harbour orders) et ordonnances « miroirs » (mirror orders)

Une ordonnance de sauf-conduit est une ordonnance délivrée par le tribunal de l'Etat vers lequel l'enfant doit retourner, généralement sur demande du parent « privé » de l'enfant, afin de garantir toutes mesures de protection nécessaires au retour de l'enfant et/ou du parent accompagnateur.

Une ordonnance « miroir » est une forme d'ordonnance de sauf-conduit dont le contenu reflète les conditions posées pour un retour sûr par le tribunal saisi de la demande de retour (par exemple, par des engagements). L'avantage principal des ordonnances de sauf-conduit et des ordonnances « miroir » par rapport aux engagements, c'est qu'elles sont sans aucun doute exécutoires dans l'Etat vers lequel l'enfant doit retourner. Cependant, elles ne sont employées que dans un petit nombre de juridictions seulement.

Suggestions et recommandations

- voir le Document de travail No 1 rédigé par l'Australie.

La recommandation proposée suivante:

« les Etats Parties devraient prendre en considération la ratification ou l'adhésion à 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, afin de se pourvoir d'une base pour la compétence judiciaire, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de mesures de protection des enfants liées à des ordonnances de retour »

a été soutenue par 25 Etats.

Aucun Etat ne s'est opposé par principe à la Convention, mais un certain nombre d'Etats ont indiqué que la procédure d'évaluation de la Convention est à un stade trop peu avancée pour pouvoir soutenir fermement cette recommandation.

La recommandation proposée suivante:

« les Etats Parties devraient offrir des procédures rapides et accessibles permettant d'obtenir, au sein de la juridiction vers laquelle l'enfant doit être retourné, toute mesure de protection nécessaire préalable au retour de l'enfant »

a été soutenue par 25 Etats. 5 Etats ne l'ont pas soutenu.

(b) Les procédures pénales et les questions d'immigration

Procédures pénales

Dans la plupart des Etats, mais non dans tous, le déplacement illicite d'un enfant par l'un de ses parents est passible de sanction pénale. La relation interactive entre la procédure menée en application de la Convention et la procédure pénale a été

discutée lors de Commission spéciales précédentes. Les réponses ont révélé des inquiétudes continues quant à la question de savoir si, tout bien considéré, le fait d'intenter une action au pénal accroît la perspective de parvenir au retour de l'enfant.

Dans beaucoup d'Etats, l'institution de procédures pénales est nécessaire pour garantir l'intervention des autorités de police aidant à la localisation de l'enfant, etc. L'existence d'un mandat d'arrêt peut aussi limiter la possibilité pour le parent ravisseur de se déplacer au sein d'un Etat ou dans plusieurs Etats, dans le seul but d'éviter la procédure en application de la Convention. Les procédures d'extradition sont utilisées de manière occasionnelle afin d'aider à garantir le retour de l'enfant.

D'autre part, les réponses ont indiqué certaines conséquences négatives liées à l'existence d'une procédure pénale, notamment dans les cas où le parent ravisseur est le parent ayant principalement la charge de l'enfant. Elles comprennent :

- réduction des espoirs de parvenir à un retour volontaire et complication possible des tentatives de médiation,
- si le parent ravisseur est arrêté lors du retour, risque de dommage pour l'enfant et obstacle à un procès équitable sur les questions de garde et de droit de visite,
- en conséquence, refus de certains juges sur la base de l'article 13, paragraphe 1 b d'ordonner le retour de l'enfant si des charges pénales sont pendantes,
- retard dans la procédure causé par le problème lié à l'examen des charges pénales,
- si le retour est refusé, du fait de l'existence de charges pénales, complication supplémentaire de la prise de mesures adéquates pour le droit de visite.

Parmi les techniques utilisées pour surmonter ces difficultés:

- communication directe entre autorités judiciaires pour garantir l'abandon des charges,
- engagements du demandeur de ne pas poursuivre la procédure pénale en cas de retour,
- coopération entre les Autorités centrales et les autres autorités impliquées pour laisser les charges de côté.

Suggestions et recommandations

Que ce soit de manière explicite ou de manière implicite, un grand nombre des réponses au questionnaire ont révélé le point de vue selon lequel il devrait être possible de laisser de côté les charges pénales ou de suspendre la procédure pénale lorsque le retour est possible, et une coopération des autorités impliquées devraient avoir lieu pour y parvenir. Cela doit être nuancé par le fait que dans la plupart des Etats, les autorités de poursuite sont indépendantes, si bien que les possibilités d'influencer une décision de retrait ou de suspension des charges pénales divergent d'un Etat à un autre, et dans certains Etats, il n'existe pas de procédure de révision. De plus, la question se pose parfois de savoir si l'Autorité centrale est autorisée à intervenir pour les questions de procédure pénale.

La recommandation proposée suivante:

« les Etats Parties devraient mettre en place une procédure rapide pour l'examen des charges pénales résultant d'un enlèvement d'enfant/d'une rétention illicite par un parent, dans les cas où le retour de l'enfant doit être opéré par ordonnance ou par accord »

a été soutenue par 23 Etats. 5 Etats ne l'ont pas soutenu.

Questions d'immigration

Dans un certain nombre de cas, des difficultés ont été rencontrées lorsque l'enfant et/ou le parent ravisseur n'ont pas la nationalité de l'Etat requis, et n'ont donc pas le droit de pénétrer sur son territoire. La décision de retour ne confère aucun droit d'immigrer au parent accompagnateur ou à l'enfant. La question s'est posée de savoir si le droit pour le parent accompagnateur de pénétrer sur le territoire pour des raisons liées à la procédure de contestation de la garde peut constituer, en application de l'article 13 et de l'article 20, une raison de refuser le retour.

Dans certains Etats, le problème a déjà été résolu par la création d'un visa spécial délivré au parent accompagnateur pour lui permettre de contester la question de la garde. Certains Etats examinent cette possibilité.

Suggestions et recommandations

La recommandation proposée suivante:

« les Etats Parties devraient prendre des mesures garantissant, sauf dans des cas exceptionnels, la possibilité pour le parent ravisseur d'entrer dans l'Etat dans lequel l'enfant est retourné, afin de prendre part aux procédures légales relatives à la garde et à la protection de l'enfant »

a été soutenue par 28 Etats. 3 Etats ne l'ont pas soutenu.

(c) Les communications directes entre autorités judiciaires – leur faisabilité et leurs limites, et le développement d'un réseau de juges de liaison

L'idée d'une communication directe entre autorités judiciaires dans les différents Etats relativement aux cas d'enlèvement international d'enfants est aujourd'hui encore une nouveauté pour la majorité d'entre eux, même si le nombre de cas dans lesquels une telle communication apparaît augmente. Des préoccupations variées existent quant au but, aux garanties adéquates et aux aspects pratiques d'une communication transfrontière entre autorités judiciaires dans les cas individuels.

Les exemples dans lesquels une communication directe a été utilisée avaient notamment pour but de :

- éviter tout conflit de juridictions,
- assurer que le tribunal de l'Etat vers lequel l'enfant doit retourner prenne rapidement une décision sur la question de la garde et de toutes autres mesures de protection,
- tenter de résoudre les problèmes qui surviennent lorsqu'il existe des charges pénales en cours d'examen.

Des inquiétudes sont également liées au fait qu'une communication directe entre autorités judiciaires ne devrait pas porter atteinte au principe d'une procédure

équitable, notamment qu'il ne devrait pas y avoir de discussion entre les juges sur les mérites de l'affaire sans que les parties n'en aient été informées. Les principes suivants sont des garanties envisageables :

- les communications devraient être limitées aux questions procédurales et à l'échange d'informations,
- les parties devraient être notifiées à l'avance de la nature de la communication proposée,
- les communications devraient être enregistrées,
- une confirmation par écrit de tout accord devrait être fournie,
- les parties ou leur avocat devraient être présents dans certains cas, par exemple via des conférences téléphoniques.

Les principales difficultés pratiques résultent de (a) l'absence de familiarité et de structure acceptée pour les communications entre autorités judiciaires, (b) l'absence d'établissement de canaux de communications, et (c) l'existence de différences quant à la langue utilisée.

Quant à l'établissement d'un réseau de juges de liaison, cette idée a été avancée et largement soutenue lors d'un certain nombre de conférences pour juges ayant eu lieu récemment, impliquant des juges émanant aussi bien de pays de droit civil que de pays de *Common law* (par exemple, les deux séminaires internationaux organisés par la Conférence de La Haye aux Pays-Bas en 1998 et 2000, et *the Common Law Judicial Conference* tenue à Washington en 2000). La désignation de juges de liaison a déjà eu lieu dans quelques juridictions (l'Angleterre et le Pays de Galles, l'Ecosse, la France, l'Australie, la Chine - Région spéciale administrative de Hong-Kong uniquement, la Nouvelle-Zélande et Chypre). Au niveau régional, des efforts ont déjà été fournis pour promouvoir ce concept (par exemple au sein de l'Union européenne).

Suggestions et recommandations

La recommandation proposée suivante

« les Etats Parties devraient nommer un juge ou une autre personne ou autorité chargée de faciliter au niveau international la communication entre juges ou entre juges et autres autorités »

a été soutenue par 19 Etats. 13 Etats ne l'ont pas soutenu.

Les raisons de ne pas soutenir cette recommandation comprennent la préoccupation liée au fait que, dans certaines juridictions, la désignation d'un juge de liaison est difficile à faire d'un point de vue structurel.

Suggestions et recommandations

La recommandation proposée suivante

« le Bureau Permanent de La Conférence de La Haye de droit international privé devrait continuer à rechercher des mécanismes pratiques destinés à faciliter la communication entre juges, en prenant en compte les aspects administratifs et juridiques de ce développement »

a été soutenue par 25 Etats. 5 Etats ne l'ont pas soutenu.

LES PROCÉDURES GARANTISSANT UN DROIT DE VISITE/DROIT D'ENTREtenir UN CONTACT TRANSFRONTIÈRE (Y COMPRIS LE CONTACT ENTRE L'ENFANT ET LE PARENT "PRIVÉ" DE L'ENFANT AVANT LA DÉCISION SUR LE RETOUR OU SUITE À LA DÉCISION REFUSANT LE RETOUR DE L'ENFANT)

Voir « Droit de visite/droit d'entretenir un contact transfrontière et la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants », Document préliminaire No 4 de février 2001.

GÉNÉRALITÉS ET MATIÈRES DIVERSES

(a) La promotion de "meilleures pratiques" en général

Voir *supra*, « Le rôle et le fonctionnement des Autorités centrales ». Des Documents de travail sur la question sont attendus.

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

Pour une présentation de INCADAT et son état actuel, voir « La base de données sur l'enlèvement international d'enfants (INCADAT) », Document préliminaire No 7 de mars 2001.

Les réponses au questionnaire révèlent qu'un soutien important est apporté à l'initiative du Bureau Permanent. INCADAT est considérée comme une source d'information pour les membres du pouvoir judiciaire, les professions judiciaires, les Autorités centrales et les autres personnes intéressées par le fonctionnement de la Convention de 1980. Elle devrait contribuer à une plus grande uniformité dans l'interprétation de la Convention et à l'amélioration des pratiques conventionnelles. Elle est également considérée comme un moyen permettant une prise de conscience au niveau international de l'enlèvement des enfants par leurs parents.

Plusieurs destinataires du questionnaire ont appelé à un soutien moral et financier de INCADAT, ainsi que de manière plus générale du Projet de La Haye pour les enfants.

Les Etats contractants ayant apporté une contribution financière jusqu'à maintenant au projet INCADAT sont les Pays-Bas, la Norvège, le Canada et le Royaume-Uni. Le Bureau Permanent souhaite mettre l'accent sur le fait qu'un soutien plus généralisé des Etats est nécessaire pour que INCADAT soit complétée et mise régulièrement à jour.

(c) Les conférences pour juges et l'entretien de réseaux de contacts

La tenue de certaines conférences pour juges aux niveaux national et international est largement soutenue.

Afin d'aider à établir un réseau entre juges dans les différents Etats et de garder les juges informés des développements au niveau international, le Bureau Permanent a créé « Protection internationale de l'enfant. Bulletin d'information à l'attention des juges ». Des fonds sont requis pour que cette initiative se poursuive.

(d) Les décisions « d'établissement dans un autre pays » (*relocation*)

La plus grande partie des réponses au questionnaire ont reconnu le lien de connexion important existant entre les décisions d'«établissement dans un autre pays» et les enlèvements. Certains pensent qu'une approche restrictive de l'établissement dans un autre pays augmente le risque d'enlèvement d'enfants, et que cela peut avoir une influence sur la volonté du juge de rendre une décision de retour. Certains destinataires du questionnaire considèrent que cette question sort du champ d'application de la Convention.

Les réponses ont révélé de grandes variations dans les approches quant aux demandes d'«établissement dans un autre pays».

Alors que la plupart des juridictions considèrent que l'intérêt de l'enfant doit être la première préoccupation, des divergences d'opinions existent lorsqu'il s'agit de comprendre ce que l'on entend par intérêt supérieur dans ce contexte. Certains Etats mettent l'accent sur le droit de l'enfant à continuer d'entretenir un contact avec les deux parents, et sont réticents à l'idée d'autoriser un établissement dans un autre pays lorsque cela va rompre le contact avec le parent non gardien. D'autres mettent l'accent sur les inconvénients pour l'enfant de vivre avec le parent ayant principalement la charge de l'enfant, pour lequel une restriction de sa liberté de mouvement peut lui causer du chagrin, des difficultés financières, et éventuellement l'absence de tout système de soutien familial.

Dans la mesure où une tendance se dessine, il semble que le mouvement prédominant se fait vers une approche plus permissive d'établissement d'un parent dans un autre pays. L'écart géographique consécutif à l'établissement dans un autre pays et les possibilités pratiques pour assurer l'entretien d'un contact continu et significatif entre l'enfant et le parent non gardien sont des facteurs importants.

(e) La recherche

Le Bureau Permanent fera un commentaire pendant la réunion.

(f) Encourager de nouvelles ratifications et adhésions

Le Bureau Permanent fera un commentaire pendant la réunion.

(g) Les Etats non membres de la Conférence de La Haye et les accords bilatéraux

Les Etats suivants soit ont conclu des accords de coopération bilatéraux sous diverses formes soit sont en cours de négociation en vue de tels accords:

- *avec l'Egypte* : l'Australie, le Canada, la France, la Suède, l'Angleterre et le Pays de Galles (en cours de négociation), l'Ecosse (en cours de négociation), l'Italie (en cours de négociation),
- *avec le Liban* : le Canada, l'Australie (en cours de négociation),
- *avec le Maroc* : la Belgique, la France,
- *avec la Tunisie* : la Belgique, la France, la Norvège, la Suède,
- *avec l'Algérie* : la France,
- *avec la Slovaquie* : l'Autriche,
- *avec la Jordanie* : le Canada (en cours de négociation).

L'Italie tente de développer des accords avec un certain nombre d'Etats arabes.

Un destinataire du questionnaire a suggéré qu'un certain nombre d'accords bilatéraux sont très vagues, applicables en théorie mais pas en pratique. Il a été suggéré que d'un point de vue pratique, il est nécessaire d'assurer au parent «privé» de l'enfant un droit d'entrée sur le territoire de l'Etat dans lequel vit l'enfant, et d'assurer à l'enfant un droit d'entretenir un contact avec le parent «privé» de l'enfant, droit soutenu par les autorités dans les deux Etats.