

## Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence - mars 2019

<b>Document</b>	Document préliminaire <input checked="" type="checkbox"/> Document d'information <input type="checkbox"/>	No 4 de janvier 2019
<b>Titre</b>	Version révisée du projet de Guide pratique : Reconnaissance et exécution transfrontières des accords conclus dans le cadre de différends familiaux impliquant des enfants	
<b>Auteur</b>	Bureau Permanent	
<b>Point de l'ordre du jour</b>	Point III.4	
<b>Mandat</b>	C&R No 13 du Conseil sur les affaires générales et la politique de 2018	
<b>Objectif</b>	Solliciter l'approbation du Conseil sur le Guide pratique	
<b>Mesure à prendre</b>	Pour approbation <input checked="" type="checkbox"/> Pour décision <input type="checkbox"/> Pour information <input type="checkbox"/>	
<b>Annexe(s)</b>	Note explicative concernant la manière dont les accords familiaux impliquant des enfants peuvent être reconnus et exécutés dans un État étranger en vertu des Conventions Enlèvement d'enfants de 1980, Protection des enfants de 1996 et Recouvrement des aliments de 2007	
<b>Document(s) connexe(s)</b>	s.o.	

## A. Introduction et comment utiliser au mieux le Guide pratique

1. Le Guide pratique relatif aux accords familiaux en vertu des Conventions de La Haye vise à rendre juridiquement contraignant et exécutoire, dans deux ou plusieurs États concernés par celui-ci, tout accord familial impliquant des enfants. Il se concentre sur les solutions apportées par les Conventions Enlèvement d'enfants de 1980<sup>1</sup>, Protection des enfants de 1996<sup>2</sup> et Recouvrement des aliments de 2007<sup>3</sup>.

2. Le Guide pratique se divise en trois parties qui peuvent être lues indépendamment les unes des autres, chacune d'entre elles contenant un exemple d'accord, un diagramme et une description. La première partie se fonde sur la situation d'un déménagement transfrontière (le déménagement licite, dans un autre État, de l'un des parents accompagné de l'enfant mineur). Les deux autres parties s'intéressent à des affaires relevant de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 ; la partie II.a analyse la situation d'un accord de retour conclu dans le cadre d'une procédure de retour en cours au titre de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 tandis que la partie II.b. se penche sur les accords de non-retour conclus dans le cadre d'une procédure de retour en cours au titre de cette même Convention. Ces trois parties partent du postulat que les Conventions de 1980, de 1996 et de 2007 s'appliquent entre les États concernés et ont trait à des questions souvent intégrées dans des accords familiaux, à l'instar de tout accord portant sur la résidence de l'enfant, la responsabilité parentale, les droits de visite et les aliments destinés à l'enfant.

3. Il importe de garder à l'esprit que ces exemples d'accords visés dans le Guide pratique ne constituent en aucun cas des « modèles d'accord ». Au contraire, il est fortement déconseillé de les utiliser comme tels, considérant qu'il est nécessaire de faire appel à des juristes qualifiés dans le cadre de différends familiaux transfrontières afin de garantir la rédaction d'un accord familial conforme aux exigences du droit applicable et en adéquation avec les circonstances particulières de l'espèce, susceptibles de varier considérablement. Les exemples d'accord servent simplement de base pour démontrer l'interaction entre les Conventions de 1980, de 1996 et de 2007 aux fins du présent Guide. Ces trois exemples d'accord correspondent à des « accords de médiation ». Ils auraient néanmoins pu découler de la négociation, de tout autre procédé similaire ou d'un accord conclu entre les parties sans l'assistance d'un tiers.

4. Le présent Guide pratique contient, en annexe, une « Note explicative concernant la manière dont les accords familiaux impliquant des enfants peuvent être reconnus et exécutés dans un État étranger en vertu des Conventions Enlèvement d'enfants de 1980, Protection des enfants de 1996 et Recouvrement des aliments de 2007 ». Cette Note explicative donne des informations détaillées et contient, entre autres, une liste récapitulative ainsi que des recommandations concernant la rédaction d'accords familiaux. Les descriptions des diagrammes renvoient aux parties pertinentes de la Note explicative annexée, c'est la raison pour laquelle il pourrait s'avérer judicieux de lire celle-ci, préalablement à toute utilisation de ce Guide pratique. Le Guide pratique et la Note explicative s'adressent principalement à des juristes de formation, ce qui semble inévitable compte tenu de la complexité du sujet exploré, y compris de l'analyse juridique approfondie des solutions offertes par les Conventions de 1980, de 1996 et de 2007. Enfin, il convient d'insister sur le fait que le contenu du Guide pratique n'est présenté qu'à titre d'information générale et ne vaut en aucun conseil d'un juriste ou de tout autre professionnel.

---

<sup>1</sup> **Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants** (ci-après, la « Convention Enlèvement d'enfants de 1980 » ou la « Convention de 1980 »).

<sup>2</sup> **Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants** (ci-après, la « Convention Protection des enfants de 1996 » ou la « Convention de 1996 »).

<sup>3</sup> **Convention de La Haye du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille** (ci-après, la « Convention Recouvrement des aliments de 2007 » ou la « Convention de 2007 »).

## B. Exemples d'accords et diagrammes

### Abréviations utilisées dans la description des diagrammes :

**Autorités centrales 1980** – Autorités centrales désignées en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, coordonnées disponibles sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Conventions », « Convention Enlèvement d'enfants de 1980 » puis « Autorités centrales ».

**Autorités centrales 1996** – Autorités centrales désignées en vertu de la Convention Protection des enfants de 1996, coordonnées disponibles sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Conventions », « Convention Protection des enfants de 1996 » puis « Autorités centrales ».

**Autorités centrales 2007** – Autorités centrales désignées en vertu de la Convention Recouvrement des aliments de 2007, coordonnées disponibles sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Conventions », « Convention Recouvrement des aliments de 2007 » puis « Autorités centrales ».

**C&R CS juin 2011** – Conclusions et Recommandations et Rapport de la Première partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et de la Convention Protection des enfants de 1996 (1 – 10 juin 2011), disponibles sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Conventions », « Convention Enlèvement d'enfants de 1980 » puis « Réunions des Commissions spéciales ».

**C&R CS oct. 2017** – Conclusions et Recommandations de la Septième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et de la Convention Protection des enfants de 1996 (10 – 17 octobre 2017), disponibles sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Conventions », « Convention Enlèvement d'enfants de 1980 » puis « Réunions des Commissions spéciales ».

**CH 1980** – Convention Enlèvement d'enfants de 1980.

**CH 1996** – Convention Protection des enfants de 1996.

**CH 2007** – Convention Recouvrement des aliments de 2007.

**Manuel 1996** – Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, *Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants*, La Haye, 2014, disponible sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Publications » puis « Manuels pratiques ».

**Manuel 2007** – Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, *Manuel pratique pour les Responsables de dossiers concernant la Convention Recouvrement des aliments de 2007*, La Haye, 2014, disponible sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Publications » puis « Manuels pratiques ».

**Note expl. ann.** – Annexe au présent Guide : Note explicative concernant la manière dont les accords familiaux impliquant des enfants peuvent être reconnus et exécutés dans un État étranger en vertu des Conventions Enlèvement d'enfants de 1980, Protection des enfants de 1996 et Recouvrement des aliments de 2007.

**PH 2007** – Protocole de La Haye de 2007.

**Profil des États 1980** – Profils des États en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, disponibles sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Conventions », « Convention Enlèvement d'enfants de 1980 » puis « Profils des États ».

**Profil des États 2007** – Profils des États en vertu de la Convention Recouvrement des aliments de 2007, disponibles sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Conventions », « Convention Recouvrement des aliments de 2007 » puis « Autorités centrales ».

**Rap. expl. 1980** – E. Pérez-Vera, « Rapport explicatif sur la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 », in *Actes et documents de la Quatorzième session (1980)*, tome III, *Enlèvement d'enfants*, La Haye, Imprimerie Nationale, 1982, p. 426 à 473, disponible sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Publications » puis « Rapports explicatifs ».

**Rap. expl. 1996** – P. Lagarde, « Rapport explicatif sur la Convention Protection des enfants de 1996 », in *Actes et documents de la Dix-huitième session (1996)*, tome II, *Protection des enfants*, La Haye, SDU, 1998, p. 534 à 604, disponible sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Publications » puis « Rapports explicatifs ».

**Rap. expl. 2007** – A. Borrás et J. Degeling, avec l'assistance de W. Duncan et P., *Rapport explicatif sur la Convention Recouvrement des aliments de 2007*, La Haye, 2013, disponible sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Publications » puis « Rapports explicatifs ».

**Rap. expl. PH 2007** – A. Bonomi, *Rapport explicatif sur le Protocole Obligations alimentaires de 2007*, La Haye, 2013, disponible sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Publications » puis « Rapports explicatifs ».

## Partie I

### I. Exemple d'accord de déménagement

**Note importante : Le présent accord ne peut servir de modèle, considérant qu'en pratique tout accord familial doit être rédigé conformément aux exigences de la loi applicable et selon les circonstances particulières de l'espèce, susceptibles de varier considérablement.**

Le présent accord de déménagement qui découle de la médiation est conclu librement et tient compte de l'intérêt supérieur de notre enfant. Il reconnaît son droit à exprimer son point de vue et ses souhaits. Nous signons cet accord en pleine connaissance de cause et en vue de lui conférer force contraignante et exécutoire.

Nous soussignés, les parents d'**Alma P., née le 25 juin 2010** dans l'État A, sommes convenus de signer le présent accord.

Notre résidence habituelle se trouve actuellement dans l'État A. Nous ne sommes pas mariés, mais vivons en concubinage depuis la naissance de notre fille, à l'égard de laquelle nous exerçons conjointement le droit de garde.

#### Déménagement

Nous avons décidé de nous séparer et sommes convenus qu'Alma et sa mère déménageront à ville X dans l'État B en août 2018 en vue d'y établir leur résidence habituelle. Les frais de ce déménagement seront exclusivement à la charge de la mère d'Alma.

#### Exercice conjoint du droit de garde

Nous continuerons à exercer de manière conjointe le droit de garde. Nous prendrons ensemble les décisions importantes à l'égard de notre enfant, notamment concernant son éducation et sa santé.

#### Éducation

Nous convenons que notre enfant continuera à suivre un enseignement bilingue de sorte qu'elle continue à pouvoir s'exprimer couramment dans les langues des États A et B. Nous sommes convenus qu'à compter de septembre 2018, Alma ira à l'école dans l'État B, où l'éducation est généralement gratuite. Toute charge supplémentaire eu égard à son éducation sera partagée à parts égales. La mère s'engage à trouver une personne pour s'occuper d'Alma dont la langue maternelle est celle de l'État A. Elle verra Alma au moins deux fois par semaine de sorte à garantir qu'elle continue à s'exprimer couramment dans la langue de l'État A. À cet égard, le père contribuera à hauteur de 100 € par mois, somme incluse dans sa contribution au titre des aliments. La possibilité de cours supplémentaires dans la langue de l'État A sera abordée une fois qu'Alma se sera acclimatée à son nouvel environnement.

#### Contact

Alma et son père entretiendront des contacts réguliers par téléphone et par Skype. La mère dégagera du temps pour un appel Skype entre le père et son enfant au minimum chaque mercredi entre 18 h et 18 h 30 et chaque dimanche (à l'exception des week-ends où le père exerce son droit de visite) entre 17 h et 17 h30. Le père rendra visite à Alma dans l'État B tous les troisièmes week-ends du mois. Alma passera la moitié des vacances scolaires avec son père. Au cours des années paires, elle passera la première moitié des vacances avec sa mère et la seconde avec son père et inversement pendant les années impaires. Les vacances d'été seront divisées en périodes de deux semaines. Lorsque Alma

rend visite à son père dans l'État A, il est convenu qu'elle peut également séjourner chez ses grands-parents paternels lorsqu'elle le souhaite. Les parents établiront un calendrier détaillé pour chaque année scolaire. Pour tous les voyages entre les États A et B, Alma sera accompagnée de son père, à moins que les parents n'en conviennent autrement pour un voyage donné. Étant donné qu'Alma dispose de la double nationalité, chacun de ses parents conservera un passeport pour elle.

### **Frais de voyage**

Les frais de voyage afférents au contact entre l'enfant et son père seront à la charge de ce dernier, qui s'occupera d'organiser les voyages. Toutefois, la mère versera 400 € par an au père afin de contribuer aux frais de voyage.

Nous convenons que la participation commune aux frais de voyage est cruciale puisque cela permet à Alma de continuer à entretenir des contacts réguliers avec son père qui vit à l'étranger. Nous estimons ainsi que les frais de voyage font partie intégrante de l'exercice de la responsabilité parentale. Aucun d'entre nous n'a le droit de déduire les frais de voyage et contributions y afférentes en raison de tout montant dû ou présumé dû entre nous, y compris les paiements d'aliments.

### **Aliments à l'égard de l'enfant**

Nous souhaitons contribuer à parts égales à toutes les dépenses concernant notre enfant. Considérant qu'à compter de la date du déménagement, le logement, les vêtements et la nourriture de notre fille seront fournis par sa mère, il est convenu que le montant des aliments mensuels dus par le père s'élève à 500 €. S'ajoutent à cela, 100 € supplémentaires versés par le père au titre d'une contribution aux frais afférents à l'enseignement linguistique (voir *supra*, sous la rubrique éducation). Toute modification de cette somme mensuelle fera, le cas échéant, l'objet de discussions entre les parents. Le père versera la somme totale de 600 € par mois au titre des aliments destinés à l'enfant et de sa contribution mensuelle afférente à l'enseignement linguistique sur le compte bancaire de la mère le premier jour de chaque mois, à compter d'août 2018. Les parties confirment qu'elles ont indiqué à l'autre partie leurs revenus et actifs respectifs.

### **Information de l'enfant**

Nous convenons que nous expliquerons ensemble notre décision à notre fille. Nous lui avons déjà expliqué que nous allions nous séparer et que nous envisagions un déménagement. Le médiateur s'est entretenu avec Alma dans le cadre de la médiation et nous a transmis les inquiétudes exprimées par celle-ci.

### **Clauses finales**

Nous nous engageons à tout mettre en œuvre pour que cet accord soit reconnu et exécuté dans les États A et B avant le déménagement. En cas de survenance d'un litige entre nous eu égard aux dispositions du présent accord ou toute autre question, nous nous engageons à trouver une solution amiable et à recourir à la médiation, le cas échéant.

Nom complet du père

Nom complet de la mère

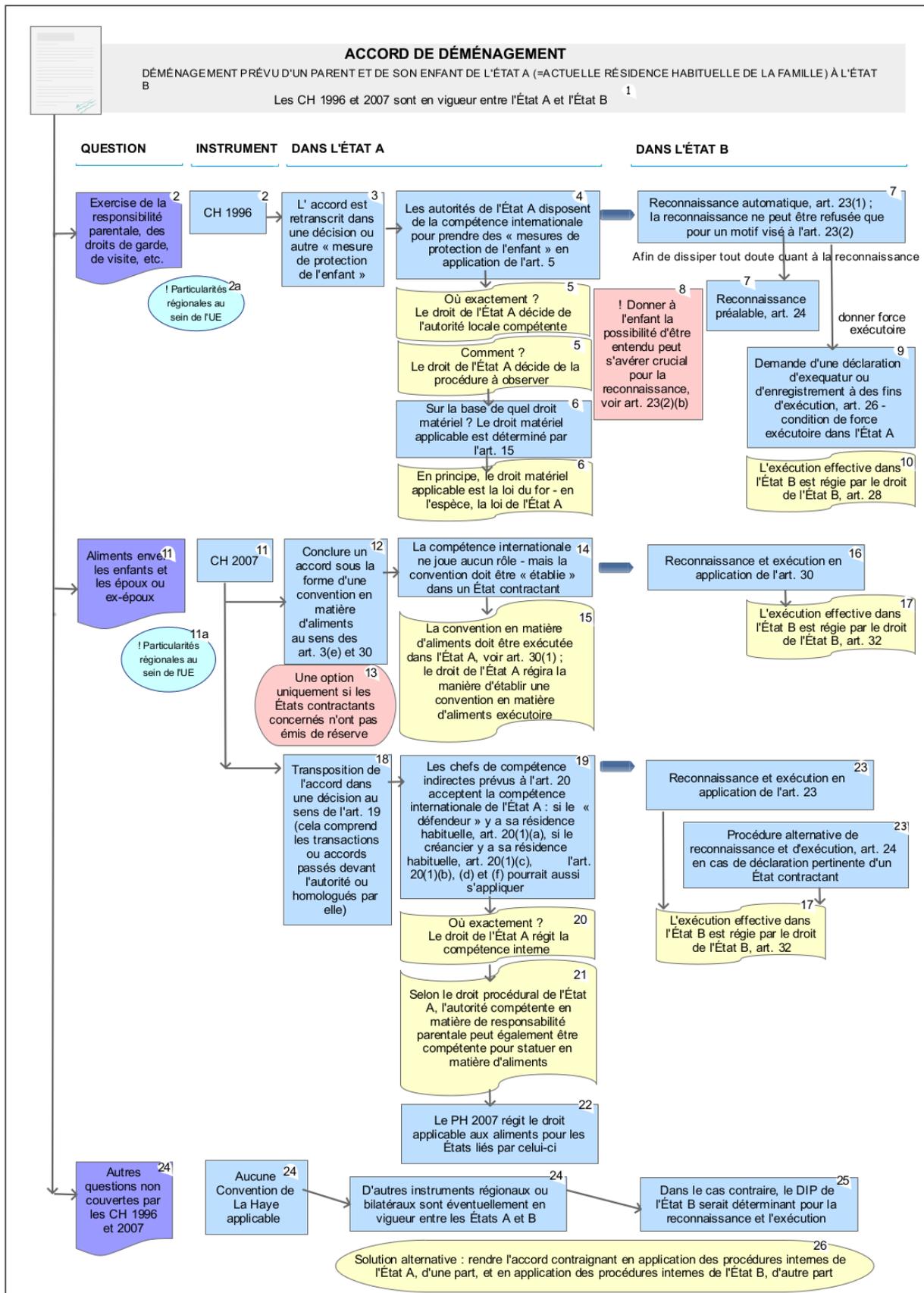
Signature du père

Signature de la mère

Fait à ..., janvier 2018

Fait à ..., janvier 2018

Diagramme 1 – Accord de déménagement



## Description du diagramme 1 - Accord de déménagement :

### Titre

Note	Description	Références supplémentaires
1	<p>La description du diagramme se fonde sur le postulat que les États A et B sont des États contractants aux CH 1996 et 2007.</p> <p>Pour savoir si les États intéressés sont des États contractants à la CH 1996 ou à la CH 2007, veuillez consulter les <b>informations actualisées</b> concernant l'état présent de ces Conventions sur le site web de la Conférence de La Haye. Concernant la CH 1996, veuillez noter que lorsqu'un État « adhère » à la Convention (au lieu de la « ratifier »), cette adhésion n'a d'effets qu'entre cet État et les États contractants qui n'ont soulevé aucune objection au cours du délai fixé par la Convention à cet effet (voir art. 58 de la CH 1996). Il en va de même pour la CH 2007 (voir art. 58 de la CH 2007). Pour ce qui est de la CH 2007, veuillez également noter que les États contractants peuvent émettre un certain nombre de réserves et de déclarations qui affectent le champ d'application de la Convention.</p>	<p><b>État présent</b> - site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : &lt; <a href="http://www.hcch.net">www.hcch.net</a> &gt;, sous les rubriques « Instruments », « Conventions » puis « Convention de 1996 » ou « Convention de 2007 » et « État présent ».</p>

## Reconnaissance et exécution grâce à la Convention Protection des enfants de 1996

Note	Description	Références supplémentaires
2	<p>Les <b>questions couvertes</b> par l'accord <b>relevant du champ d'application de la CH 1996</b> peuvent obtenir force exécutoire dans l'État B grâce à celle-ci.</p> <p>Le <b>champ d'application de la CH 1996 est extrêmement large</b>. Elle a été rédigée de sorte à faciliter la reconnaissance transfrontière de tout type de mesures de protection des enfants susceptibles d'exister en vertu du droit national.</p> <p>Considérant que le droit national de la famille varie considérablement d'un État à l'autre, toutes les mesures de protection des enfants connues dans un État contractant ne le sont pas nécessairement dans un autre. En outre, étant entendu que la notion de « mesure de protection de l'enfant » aux termes de la CH 1996 est susceptible d'être plus large qu'en vertu du droit national, il est possible qu'un accord parental traite d'un sujet qui relève de manière générale de son champ d'application, mais ne soit pas énuméré comme une mesure de protection de l'enfant dans le droit matériel de l'État A. Par conséquent, si l'autorité compétente de l'État A soumet cet accord à son droit matériel, elle est susceptible de refuser ou de ne pas être en mesure d'inclure certaines de ses dispositions dans la mesure de protection.</p> <p>Une fois le contenu de l'accord retranscrit dans la mesure de protection de l'enfant dans l'État contractant A en application des règles de compétence de la CH 1996, cette mesure peut « voyager » dans d'autres États contractants en vertu de la Convention et y prendre effet, peu importe que le droit interne de l'État contractant concerné prévoit une telle mesure.</p>	<p><b>Note expl. ann.</b>, para. 114 et s.</p> <p><b>Note expl. ann.</b>, para. 114 et s. <b>Rap. expl. 1996</b>, para. 18 et s. <b>Manuel 1996</b>, para. 1.1 et chap. 3.</p> <p>Voir également <b>C&amp;R CS oct. 2017</b>, Nos 29 à 32.</p>
	<p><b>Dans notre exemple d'accord, les questions couvertes relevant du champ d'application de la CH 1996</b> correspondent, de manière générale, aux points convenus dans les parties « <b>Déménagement</b> », « <b>Exercice conjoint du droit de garde</b> », « <b>Éducation</b> », « <b>Contact</b> » et « <b>Frais de voyage</b> ». La partie de l'accord en vertu de laquelle la mère prendra en charge les frais du déménagement ne tombe pas sous le coup de la CH 1996. En outre, les frais liés à l'éducation font partie des aliments à l'égard de l'enfant, conformément à ce que les parents ont clairement établi. Les « <b>Frais de voyage</b> » peuvent relever du champ d'application de la CH 1996 à condition, comme l'ont indiqué les parents, qu'ils soient cruciaux pour permettre « à Alma de continuer à entretenir des contacts réguliers avec son père qui vit à l'étranger ». L'introduction des frais de voyage dans la mesure de protection dépendra néanmoins du droit matériel applicable dans l'État A. Il convient de préciser que les dispositions portant sur les frais de voyage peuvent également relever du champ d'application de la CH 2007, en fonction des raisons justifiant leur introduction dans l'accord.</p> <p><b>Recommandation</b> : Expliquer clairement pourquoi les dispositions en matière de frais de voyage relèvent de l'exercice de la responsabilité parentale.</p>	<p>Pour plus d'informations quant à savoir quels points réglés par les accords familiaux relèvent généralement de la CH 1996, voir : <b>Note expl. ann.</b>, chap. II, para. 52 et s.</p> <p>Concernant les « frais de voyage », voir <b>Note expl. ann.</b>, para. 62 et s., voir également <b>C&amp;R CS oct. 2017</b>, No 53.</p>

2a	<p>Au sein de l'<b>Union européenne</b> (UE), le Règlement Bruxelles II <i>bis</i> (Règlement (CE) No 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003) l'emporte généralement sur la CH 1996 entre les États membres de l'UE liés par celui-ci. Néanmoins, dans certains domaines, par ex. le droit applicable, la CH 1996 s'applique entre États membres de l'UE.</p>	<p>La <b>Note expl. ann.</b> renvoie, dans plusieurs notes de bas de page, aux particularités du Règlement Bruxelles II <i>bis</i>.</p>
3	<p>La CH 1996 ne définit pas le <b>terme « mesure de protection de l'enfant »</b>. Elle établit une liste non exhaustive de questions susceptibles d'être contenues dans une telle mesure, sans préciser comment celle-ci peut être adoptée. Il ressort néanmoins clairement du contexte qu'un accord parental ne peut, à lui seul, constituer une telle mesure, une <b>« autorité » doit nécessairement être impliquée</b>. Les questions de procédure relèvent du droit interne en la matière (voir <i>infra</i> note 5).</p>	<p><b>Note expl. ann.</b>, para. 102.</p>
4	<p>En application de l'article 5(1) de la CH 1996, les autorités de l'État de <b>résidence habituelle de l'enfant</b> disposent d'une compétence internationale. Dans notre exemple d'accord, l'État A correspond à l'État de résidence habituelle de toute la famille, y compris de l'enfant.</p> <p><b>Recommandation :</b> Il est recommandé d'exprimer dans l'accord l'interprétation convenue de la résidence habituelle de chaque partie (et tout particulièrement de celle de l'enfant). De même, il convient que la décision ou autre mesure de protection de l'enfant qui reprend l'accord renvoie au fondement de la compétence et évoque les faits importants pertinents. Cela permet d'éviter tout doute concernant la reconnaissance transfrontière de la mesure : la CH 1996 énonce que « [l']autorité de l'<b>État requis est liée par les constatations de fait sur lesquelles l'autorité de l'État qui a pris la mesure a fondé sa compétence</b> », voir article 25.</p>	<p>Quant à la définition de la résidence habituelle, voir :</p> <p><b>Manuel 1996</b>, para. 4.5 à 4.7 et 13.83 à 13.87.</p> <p><b>Note expl. ann.</b>, chap. III.3 comprenant des renvois à la jurisprudence et chap. V.2.c).</p>
5	<p>La CH 1996 ne régleme que la compétence internationale. La détermination de l'<b>autorité compétente</b> pour adopter une mesure de protection de l'enfant au sein de l'État A et de la <b>procédure applicable à cet égard relève du droit de cet État</b>. Selon le droit interne de l'État A, plusieurs options parallèles sont susceptibles d'exister quant aux moyens de transformer un accord en mesure de protection de l'enfant aux termes de la CH 1996. Il est possible que le contenu de l'accord soit repris dans une décision de justice. Il est également concevable que le droit interne de l'État A prévoit un mécanisme spécifique d'homologation de l'accord ou le fasse approuver par une autorité.</p> <p><b>Recommandation :</b> Lorsqu'une mesure de protection de l'enfant tend à s'appliquer dans un autre État contractant, comme c'est le cas de notre accord de déménagement, certaines considérations supplémentaires sont recommandées.</p> <p>(1) Il importe de <b>s'assurer qu'aucun des motifs de non-reconnaissance visés à l'article 23(2) de la CH 1996 ne peut entraver la reconnaissance transfrontière</b>. Il est recommandé d'adapter certaines procédures de sorte à se conformer aux exigences (plus élevées) de l'État de reconnaissance en la matière. Quant à l'audition de l'enfant, voir <i>infra</i> note 8.</p> <p>(2) La mesure de protection de l'enfant doit être rédigée de sorte à garantir <b>son exécution conformément aux exigences légales du droit de l'État d'exécution</b>. Les modalités du contact entre les parents et l'enfant sont l'une des questions typiques pour lesquelles les conditions d'exécution varient de manière significative selon les droits nationaux. Certains systèmes juridiques exigent des modalités de contact extrêmement détaillées afin qu'elles aient force exécutoire, à titre d'exemple : « Le père récupère sa fille chez sa mère à 12 h 30 tous les samedis ». Lorsque l'on veut garantir le caractère exécutoire d'une mesure de protection de l'enfant dans un autre État contractant, il convient de tenir compte des exigences du droit national en matière de « précision » du contenu de la mesure.</p>	<p><b>Note expl. ann.</b>, para. 115 et s.</p> <p>Concernant les exigences en matière de modalités de contact « exécutoires » en vertu du droit national de l'État d'exécution, voir également <b>Note expl. ann.</b>, chap. V - Liste récapitulative et <b>Profil des États</b>, chap. 18 - Exécution du droit de visite.</p> <p>Les <b>Autorités centrales 1996 peuvent apporter leur aide</b> en donnant des informations sur ce qu'est un « contenu exécutoire », voir art. 30(2) et 35(1) de la CH 1996.</p>

	<p>La procédure de transformation d'un accord de déménagement en « mesure de protection de l'enfant » dans l'État A <b>aura pour conséquence indirecte d'aider à obtenir la reconnaissance et l'exécution de l'accord dans cet État</b>. Les systèmes juridiques divergent de manière significative quant à la valeur juridique qu'ils attribuent aux accords familiaux en tant que tels, aux étapes supplémentaires nécessaires à cet égard et à la manière dont ils obtiennent force exécutoire.</p> <p>Certains systèmes juridiques donnent un statut privilégié aux accords issus de la médiation lorsqu'ils résultent d'une médiation agréée. Ils peuvent prévoir la reconnaissance automatique des accords issus de la médiation ou leur octroyer force exécutoire au moyen d'une procédure simplifiée.</p>	<p>Pour un aperçu des différentes démarches adoptées en droit interne, voir : <b>Note expl. ann.</b>, para. 26 et s.</p> <p>Concernant la reconnaissance de la force exécutoire des accords issus de la médiation en vertu du droit national, voir : <b>Profil des États 1980</b>, chap. 19.5 - Nature exécutoire des accords issus de la médiation ; voir également <b>Note expl. ann.</b>, para. 36.</p>
6	<p>L'article 15 de la CH 1996 détermine le droit matériel applicable. Conformément à l'article 15(1), les autorités compétentes en vertu de la Convention appliquent généralement leur propre droit. Dans notre affaire, rien n'indique qu'un lien plus étroit est susceptible d'exister avec le droit d'un autre État. Dès lors, les autorités de l'État A appliqueront la loi du for.</p> <p><b>Recommandation</b> : Lorsqu'une mesure de protection de l'enfant a vocation à s'appliquer dans un autre État contractant, il importe de prendre acte des règles de droit clés de cet autre système juridique. La mesure de protection de l'enfant ne doit pas être manifestement contraire à l'ordre public de l'autre État contractant, sinon elle peut ne pas être reconnue dans cet État, voir article 23(2)(d) de la CH 1996.</p>	<p>Pour plus d'informations concernant le droit applicable, voir : <b>Manuel 1996</b>, chap. 9. <b>Note expl. ann.</b>, para. 119, chap. V.2.d).</p> <p>Les <b>Autorités centrales 1996</b> peuvent apporter leur aide en donnant des informations quant aux critères de l'autre État en matière d'ordre public.</p>
7	<p>La CH 1996 prévoit la <b>reconnaissance transfrontière automatique</b> des mesures de protection des enfants rendues dans un État contractant conformément aux règles de la Convention. Autrement dit, toute mesure de protection de l'enfant rendue dans un État contractant est généralement immédiatement contraignante dans tous les autres États contractants à la CH 1996, sans qu'il soit nécessaire de recourir à une procédure particulière. Cependant, la reconnaissance peut être refusée si l'un des <b>motifs de non-reconnaissance visés à l'article 23(2)</b> de la CH 1996 s'applique. Afin de dissiper tout doute quant à la reconnaissance, il est possible de solliciter, auprès des autorités compétentes de l'État B, une <b>reconnaissance préalable en application de l'article 24</b> de la CH 1996.</p>	<p><b>Manuel 1996</b>, para. 10.1 et s.</p>
8	<p>L'article 23(2)(b) de la CH 1996 indique qu'une mesure de protection de l'enfant peut être refusée « si [elle] a été prise, hors le cas d'urgence, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative, sans qu'ait été <b>donnée à l'enfant la possibilité d'être entendu</b>, en violation des principes fondamentaux de procédure de l'État requis ». Cette disposition s'inspire directement de l'article 12 de la CNUDE, qui confère à « l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité ». Toutefois, le droit interne varie considérablement quant à savoir à partir de quel âge on reconnaît généralement aux enfants le droit d'être entendus et par qui ils le sont (le juge directement ou indirectement par l'intermédiaire d'un travailleur social ou d'un psychologue, etc. qui présente ensuite un rapport au juge et peut se tenir à sa disposition pour répondre à ses questions ou celles des parties). Il convient de préciser que le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies estime que le droit de l'enfant d'être entendu devrait également être respecté dans le cadre des procédures de règlement alternatif des différends, à l'instar de la médiation.</p> <p>Ce droit n'implique pas pour autant qu'il convient d'entendre dans chaque cas tous les enfants qui ont atteint l'âge suffisant à cet égard. Selon les circonstances de l'espèce, le fait d'entendre l'enfant peut lui être préjudiciable et donc s'avérer contraire à son intérêt supérieur. De plus, l'article 23(2)(b) de la CH 1996 implique qu'il n'est pas nécessaire d'entendre l'enfant dans les cas d'urgence. Il est également important de comprendre que le droit de l'enfant d'être entendu constitue un droit et en aucun cas une obligation.</p> <p>Dans le cas qui nous concerne, les faits ne donnent aucun indice quant à un risque spécifique pour l'enfant suscité par son audition. Rien n'indique non plus l'urgence en l'espèce. Des problèmes peuvent néanmoins survenir, en particulier si le droit de l'État B exige d'entendre les enfants plus tôt que le droit de l'État A ou en cas de grande différence</p>	<p>Sur le fait d'entendre l'enfant, voir : <b>Note expl. ann.</b>, para. 118, chap. V.2.e).</p> <p>Pour plus d'informations concernant les pratiques nationales en matière d'audition de l'enfant dans des procédures relatives à la responsabilité parentale, voir <b>Profil des États 1980</b>, chap. 17.3 - Participation de l'enfant.</p> <p>Les <b>Autorités centrales 1996</b> peuvent transmettre des informations concernant les exigences de l'État B en matière d'audition de l'enfant, art. 30(2) de la CH 1996.</p> <p>Voir également <b>C&amp;R CS oct. 2017</b>, No 50.</p>

	<p>des moyens utilisés, auquel cas les autorités de l'État B peuvent estimer qu'un enfant n'a pas eu l'occasion d'être entendu dans l'autre État.</p> <p><b>Recommandation :</b> Dans l'éventualité où l'État B impose des exigences « plus strictes » en matière d'audition de l'enfant, ces dernières doivent, dans la mesure du possible et compte tenu de l'enfant en particulier, s'appliquer dans l'État A au moment de l'adoption de la mesure de protection. Dans tous les cas, il convient d'indiquer dans la mesure de protection, la manière dont l'enfant a été impliqué et la mesure dans laquelle son opinion et son intérêt supérieur ont été pris en considération. Il est également souhaitable de traduire dans l'accord issu de la médiation, l'implication de l'enfant ou la prise en considération de son opinion au cours de la procédure (comme ce fut le cas dans notre exemple d'accord de déménagement). Lorsque le fait d'entendre l'enfant est jugé contraire à son intérêt supérieur, en raison de son âge et de son degré de maturité ou d'autres circonstances, il convient idéalement d'indiquer dans les motifs de la mesure de protection de l'enfant les raisons qui justifient de ne pas l'avoir entendu.</p>	
9	<p><b>Donner force exécutoire aux mesures de protection de l'enfant de l'État A dans l'État B</b> nécessite une étape supplémentaire : l'obtention d'une déclaration d'exequatur ou l'enregistrement de la mesure à des fins d'exécution. Le droit de l'État B détermine quelle autorité de cet État est compétente et quelle est la procédure applicable, voir article 26(1) de la CH 1996. Cependant, la CH 1996 exige que la procédure soit simple et rapide, voir article 26(2). Les <b>Autorités centrales fournissent des informations</b> concernant les autorités compétentes et les procédures nationales pertinentes, articles 30(2) et 35(1) de la CH 1996.</p> <p>Veillez noter que l'octroi de la force exécutoire dans l'État B n'est possible que si la mesure de protection de l'enfant est exécutoire dans l'État A.</p>	<p>Les <b>Autorités centrales 1996 offrent leur aide</b>, voir art. 30(2) et 35(1) de la CH 1996.</p>
10	<p>L'<b>exécution effective</b> intervient en application du droit de l'État B. Comme susmentionné, il importe de s'assurer que le contenu de la mesure de protection de l'enfant adoptée dans l'État A est « exécutoire » au sens du droit interne de l'État B en matière d'exécution, voir <i>supra</i> note 5.</p>	<p>Pour des indications concernant certaines lois internes en matière d'exécution, voir : <b>Profil des États 1980</b>, chap. 18 - Exécution du droit de visite.</p>

### Reconnaissance et exécution grâce à la Convention Recouvrement des aliments de 2007

11	<p>Les <b>questions couvertes</b> par l'accord <b>relevant du champ d'application de la CH 2007</b> peuvent obtenir force exécutoire dans l'État B grâce à celle-ci.</p>	<p><b>Note expl. ann.</b>, para. 121 et s.</p>
	<p>L'article 2 de la CH 2007 définit son champ d'application. La Convention s'applique généralement aux <b>aliments destinés à un enfant</b> de moins de <b>21 ans</b> dans le cadre d'une relation parent/enfant et aux <b>aliments entre époux ou ex-époux</b>. Toutefois, l'aide de l'Autorité centrale en vertu de la Convention ne s'applique pas aux aliments entre époux ou ex-époux, à une exception près : la demande de reconnaissance et d'exécution d'une convention en matière d'aliments entre époux ou ex-époux est déposée en même temps qu'une demande d'aliments destinés aux enfants.</p> <p>Il est crucial de relever que la Convention autorise les <b>États contractants</b> à en <b>augmenter (au moyen d'une déclaration) ou limiter (au moyen d'une réserve) le champ d'application général</b>. Concernant les aliments destinés aux enfants, un État contractant peut limiter l'applicabilité de la Convention aux aliments destinés aux enfants de moins de <b>18 ans</b>. Les États contractants peuvent étendre l'aide des Autorités centrales à toutes les demandes relatives aux aliments entre époux ou ex-époux ou élargir le champ d'application de la Convention (ou des parties de celle-ci) à tous les aliments destinés aux autres membres de la famille. Comme pour n'importe lesquels des États contractants, la Convention s'applique uniquement eu égard au champ d'application « commun » entre les deux États concernés.</p>	<p>Pour plus d'informations sur le champ d'application, voir : <b>Manuel 2007</b>, chap. 3, Première partie - Champ d'application de la Convention.</p> <p>Toutes les déclarations et réserves émises par des États contractants sont présentées sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : &lt; <a href="http://www.hcch.net">www.hcch.net</a> &gt;, sous les rubriques « Instruments », « Conventions » puis « Convention de 2007 » et « État présent ».</p>
	<p>Dans notre exemple d'accord de déménagement, les dispositions relatives aux aliments destinés à l'enfant et à l'époux ou ex-époux relèvent du champ d'application général de la Convention.</p>	<p><b>Note expl. ann.</b>, chap. II, para. 52 et s.</p>

11a	<p>Au sein de l'UE, le 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 (ci-après, le « Règlement Obligations alimentaires ») l'emporte sur la CH 2007 entre tous les États membres de l'UE. Tous les États membres de l'UE, à l'exception du Danemark et du Royaume-Uni, appliquent, dans le cadre du Règlement Obligations alimentaires, le PH 2007 en vue de déterminer le droit applicable en matière d'obligations alimentaires.</p>	<p>La <b>Note expl. ann.</b> renvoie, dans plusieurs notes de bas de page, aux particularités du Règlement Obligations alimentaires.</p>
12	<p>Tout accord en matière d'aliments destinés aux enfants et aux époux ou ex-époux peut « voyager » au-delà des frontières grâce à la CH 2007, sous la forme d'une « <b>convention en matière d'aliments</b> ». L'article 3 de la CH 2007 en donne la définition suivante : « un accord par écrit relatif au paiement d'aliments qui : i) a été dressé ou enregistré formellement en tant qu'acte authentique par une autorité compétente ; ou (ii) a été authentifié, conclu avec elle ou déposé auprès d'elle, et peut faire l'objet d'un contrôle et d'une modification par une autorité compétente. »</p> <p>Tous les États contractants ne prévoient pas la possibilité de conclure une telle convention en matière d'aliments dans leur système juridique. Toutefois, à moins qu'ils n'aient émis une réserve en vertu de l'article 30(8) de la CH 2007, ils reconnaîtront de telles conventions émanant d'autres États contractants.</p> <p>Il appartient au droit de l'État A de déterminer si les dispositions relatives aux aliments contenues dans notre exemple d'accord de déménagement peuvent être transformées en « convention en matière d'aliments », aux termes de la CH 2007, dans cet État.</p>	<p><b>Note expl. ann.</b>, para. 123, 138 et s.</p>
13	<p>Les États contractants à la CH 2007 peuvent émettre des <b>réserves en application de l'article 30(8)</b> en vertu desquelles ils ne reconnaîtront ni n'exécuteront les « conventions en matière d'aliments ». Afin d'établir si l'un des États A et B a émis une telle réserve, veuillez consulter l'état présent sur le site web de la Conférence de La Haye.</p>	<p>Voir le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : &lt; <a href="http://www.hcch.net">www.hcch.net</a> &gt;, sous les rubriques « Instruments », « Conventions » puis « Convention de 2007 » et « <b>État présent</b> ».</p>
14	<p>La <b>convention en matière d'aliments est conclue en conformité avec le droit de l'État A.</b></p> <p>Il importe de préciser que les parties sont libres d'établir leur « convention en matière d'aliments » dans tout État contractant dont la législation prévoit une telle option (et qui n'a pas émis de réserve en application de l'art. 30(8) de la CH 2007). L'article 30 de la CH 2007 impose seulement que la convention soit « conclue dans un État contractant » - la Convention n'exige pas de lien spécifique entre les parties ou l'affaire et l'État dans lequel la convention est conclue. Naturellement, le droit procédural de l'État contractant peut limiter aux parties qui démontrent une certaine proximité avec le système juridique de cet État l'accès à la possibilité d'établir une « convention en matière d'aliments ».</p> <p>Dans le cadre de notre exemple, si le droit de l'État A ne prévoit pas la possibilité d'établir une « convention en matière d'aliments », mais que le droit de l'État B offre cette possibilité, les parties peuvent se rendre dans l'État B et transformer leur accord sur le sujet en « convention en matière d'aliments » exécutoire dans cet État. Cette convention, exécutoire dans l'État B, obtiendra grâce à la CH 2007 force exécutoire dans l'État A (à condition que ni l'État A, ni l'État B n'aient émis de réserve en application de l'art. 30(8) de la CH 2007).</p>	<p><b>Note expl. ann.</b>, para. 106 et s., para. 139.</p> <p>Les <b>Autorités centrales 2007</b> peuvent apporter leur aide en donnant des informations sur la manière dont les conventions en matière d'aliments peuvent être établies dans l'État contractant pertinent.</p>
15	<p>La convention en matière d'aliments, qui a vocation à être exécutée dans un autre État contractant, doit être rédigée compte tenu des motifs de non-reconnaissance visés à l'article 30(4) de la CH 2007. En particulier, il peut s'avérer important de tenir compte des critères de l'autre État contractant en matière d'ordre public.</p>	<p>Les <b>Autorités centrales 2007</b> peuvent apporter leur aide en donnant des informations à cet égard.</p>
16	<p>La reconnaissance et l'exécution des conventions en matière d'aliments en vertu de la CH 2007 suivent principalement les mêmes règles de reconnaissance et d'exécution des décisions, voir article 19(4) de la CH 2007. L'article 30 modifie toutefois quelque peu ces règles. En particulier, un ensemble bien plus restreint de motifs de non-reconnaissance s'applique aux conventions en matière d'aliments.</p>	<p>Il est possible de faire une demande d'aide auprès des <b>Autorités centrales 2007</b> pour obtenir l'exécution de la convention en matière d'aliments.</p>

17	<p>L'exécution est régie par le droit de l'État d'exécution. Il importe de préciser que les exigences en matière de précision de la demande d'aliments pour qu'elle soit considérée comme « exécutoire » en vertu du droit interne varient considérablement. À titre d'exemple, dans un système juridique, l'expression « le débiteur verse 10 % de son revenu mensuel brut » peut être jugée suffisamment précise, tandis que dans d'autres États, le montant exact devra être précisé.</p> <p><b>Recommandation</b> : Les termes concernant les aliments qui ont vocation à être exécutés dans un autre système juridique doivent être rédigés dans l'optique d'aboutir à un contenu « exécutoire » aux termes du droit interne d'exécution de l'État d'exécution.</p> <p>Pour ce qui est de notre exemple d'accord de déménagement, les termes relatifs aux aliments devront probablement, dans la mesure du possible, être exécutés dans l'État A et non dans l'État B, considérant que le débiteur d'aliments demeure dans l'État A. Il pourrait dès lors s'avérer suffisant de se conformer aux exigences de la loi de l'État A en matière d'exécution.</p>	<p>Pour plus d'informations sur les lois internes en matière d'exécution, voir <b>Profil des États 2007</b>, IV. Informations relatives aux règles et procédures d'exécution.</p> <p>Voir également <b>Note expl. ann.</b>, para. 55, chap. V Liste récapitulative.</p>
18	L'accord peut être incorporé dans une décision au sens de l'article 19(1) de la CH 2007.	<b>Note expl. ann.</b> , para. 108, 121 et s., 137.
19	<p>La CH 2007 ne contient aucune règle directe portant sur la compétence internationale ; toutefois, elle contient des <b>chefs de compétence négatifs (art. 18) et indirectes (art. 20)</b>. Toute décision en matière d'aliments, tendant à être exécutée dans un autre État contractant, doit être établie conformément à ces chefs de compétence. Dans le cas contraire, la reconnaissance pourrait faire l'objet d'un refus.</p> <p>Il est important de souligner que tous les chefs de compétence visés à l'article 20 de la CH 2007 ne sont pas applicables entre tous les États contractants. Des réserves sont possibles, en application de l'article 20(2), eu égard aux chefs de compétence visés à l'article 20(1)(c), (e) et (f).</p> <p><b>Recommandation</b> : Il convient de vérifier si les États A ou B ont émis des réserves en application de l'article 20(2) de la CH 2007, de fonder la compétence internationale sur des chefs de compétence qui garantissent la reconnaissance de la décision dans l'État B et de préciser, dans la décision, les faits qui justifient le recours aux chefs de compétence pertinents.</p>	<p><b>Note expl. ann.</b>, para. 121.</p> <p>Voir le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : &lt; <a href="http://www.hcch.net">www.hcch.net</a> &gt;, sous les rubriques « Instruments », « Conventions » puis « Convention de 2007 » et « <b>État présent</b> ».</p>
20	La loi de l'État A définit quelle autorité (administrative ou judiciaire) est compétente pour transposer l'accord parental dans une décision au sens de l'article 19(1) de la CH 2007. La procédure est également régie par la loi de l'État A.	Pour plus d'informations concernant l'autorité nationale compétente, voir : <b>Profil des États 2007</b> , III 2.
21	Selon le droit procédural de l'État A, l'autorité de l'État A saisie pour statuer sur la responsabilité parentale peut également être compétente pour connaître des questions liées aux aliments.	
22	<p>Dans tous les États liés par celui-ci, le <b>PH 2007</b> détermine le <b>droit matériel applicable</b> aux aliments. Les règles de droit applicable du PH 2007 sont d'<b>application universelle</b>, elles s'appliquent que l'État auquel se rattache l'affaire soit un État contractant ou non et que le droit applicable en vertu des règles du PH 2007 soit celui d'un État contractant ou non.</p> <p>Le droit matériel de l'État d'exécution peut jouer un rôle indirect : afin d'éviter le refus de reconnaissance de la décision dans l'autre État contractant, il convient de rendre celle-ci compte tenu des critères appliqués par ce dernier en matière d'ordre public.</p>	<b>Rap. expl. PH 2007</b> , para. 34 et 35.
23	La CH 2007 prévoit deux procédures distinctes aux fins de reconnaissance et d'exécution. L'article 23 contient la procédure par défaut. Lorsqu'un État contractant émet une réserve en vertu de l'article 24(1), la procédure alternative prévue à l'article 24 remplace la précédente.	Voir le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < <a href="http://www.hcch.net">www.hcch.net</a> >, sous les rubriques « Instruments », « Conventions » puis « Convention de 2007 » et « <b>État présent</b> ».

**Autres questions**

<b>24</b>	Il peut s'avérer beaucoup plus complexe d'obtenir la reconnaissance et l'exécution des points d'un accord familial qui ne relèvent ni du champ d'application de la CH 1996, ni de celui de la CH 2007. Des instruments régionaux ou bilatéraux en vigueur entre les deux États concernés peuvent faciliter les choses à cet égard.	<b>Note expl. ann.</b> , para. 49, 90, 147.
<b>25</b>	En l'absence de traité international, régional ou bilatéral pertinent en vigueur entre les États concernés, le droit international privé de l'État B déterminera si l'accord ou son contenu transposé dans une décision est susceptible d'être reconnu et exécuté dans l'État B.	<b>Note expl. ann.</b> , para. 40.
<b>26</b>	S'il n'existe aucune possibilité d'obtenir la reconnaissance de l'accord ou de son contenu dans l'autre État ou si la procédure s'avère complexe ou coûteuse, il convient d'envisager la possibilité de solliciter, au moyen des procédures internes, l'exécution de l'accord dans les États A et B.	<b>Note expl. ann.</b> , para. 50.

## Partie II.a. Affaire d'enlèvement d'enfant

### Contexte :

X et Y sont les parents de Léo K., né en 2011 dans l'État B. La famille réside habituellement dans l'État B. X et Y sont mariés et exercent conjointement le droit de garde conformément au droit de l'État B. Depuis deux ans, les époux connaissent des problèmes conjugaux. Lorsque, durant l'été 2017, Léo et sa mère (X) ont passé une partie des vacances avec la famille maternelle dans l'État A, X a décidé unilatéralement de ne pas rentrer dans l'État B et a inscrit Léo à l'école dans l'État A. Les demandes de retour de Léo dans l'État B émanant de Y sont restées sans réponse ; en octobre 2017, Y a engagé, dans l'État A, une procédure de retour en vertu de la Convention de La Haye. Dans le cadre de cette procédure de retour, une médiation spécialisée a permis de conclure un accord.

### II.a Exemple d'accord de retour

**Note importante : Le présent accord ne peut servir de modèle, considérant qu'en pratique tout accord familial doit être rédigé conformément aux exigences de la loi applicable et selon les circonstances particulières de l'espèce, susceptibles de varier considérablement.**

Le présent accord de retour qui découle de la médiation est conclu librement et tient compte de l'intérêt supérieur de notre enfant. Il reconnaît son droit à exprimer son point de vue et ses souhaits. Nous signons cet accord en pleine connaissance de cause et en vue de lui conférer force contraignante et exécutoire.

Nous soussignés, les parents de **Léo K. né le 4 mai 2011** dans l'État B, sommes convenus de conclure le présent accord par suite de la procédure de médiation menée à bien dans l'État A.

Nous sommes mariés et, conformément au droit de l'État B, exerçons conjointement le droit de garde à l'égard de notre fils. Nous vivions ensemble dans l'État B jusqu'à l'été dernier.

Nous avons décidé de nous séparer, mais souhaitons tous les deux continuer à jouer un rôle égal dans l'éducation de notre fils. Nous souhaitons, grâce au présent accord, mettre un terme à la procédure de retour en vertu de la Convention de La Haye.

#### Retour dans l'État B

La mère rentrera dans l'État B avec Léo afin de mettre un terme à la situation d'« enlèvement d'enfant ». Ils rentreront en train le 15 novembre 2017 ; la mère se chargera de l'achat des billets de train.

Le père affirme qu'il n'a intenté aucune action pénale contre la mère dans l'État B et promet de s'en abstenir. Il promet de consulter les Autorités centrales en vue d'obtenir, avant la date du retour, confirmation qu'aucune enquête ou procédure pénale n'a été engagée contre la mère.

#### Dispositions concernant l'arrivée dans l'État B

Au cours des premières semaines (au moins huit) après l'arrivée dans l'État B, la mère et le fils pourront résider ensemble dans la maison familiale qui appartient au père. Le père déménagera temporairement chez ses parents jusqu'à ce que la mère ait trouvé un nouvel appartement.

**Exercice de la responsabilité parentale**

Nous exercerons de manière conjointe le droit de garde. Nous prendrons ensemble les décisions importantes à l'égard de notre enfant, notamment concernant son éducation et sa santé.

Léo vivra avec sa mère, qui en sera désormais principalement responsable. Léo passera un week-end sur deux (pendant les semaines paires) avec son père, qui le récupérera à l'école le vendredi et l'y ramènera le lundi suivant la visite du week-end.

Léo passera la moitié des vacances scolaires avec sa mère et l'autre moitié avec son père. Au cours des années paires, Léo passera la première moitié des vacances avec sa mère et la seconde avec son père et inversement pendant les années impaires. Les vacances d'été seront divisées en périodes de deux semaines.

**Visite des grands-parents maternels et de la famille élargie dans l'État A**

Pendant la partie des vacances scolaires qu'il passera avec sa mère, Léo et sa mère auront le droit de voyager dans l'État A afin de rendre visite à la famille maternelle.

La mère admet que sa décision unilatérale de ne pas ramener Léo après les vacances de l'été 2017 a constitué une expérience douloureuse pour le père et l'enfant ; le père ne veut pas courir le risque que la situation se répète. Le père conçoit que Léo a des liens extrêmement forts avec sa famille maternelle et qu'il doit donc toujours lui être possible de lui rendre visite dans l'État A au moment des vacances scolaires.

**Aliments destinés à l'enfant et à l'époux ou ex-époux**

Le père versera 400 € par mois à la mère au titre des dépenses relatives à l'enfant. Le père versera en outre 300 € mensuels à la mère au titre des aliments entre époux jusqu'à la date du prononcé du jugement de divorce. Le père versera le montant total des aliments destinés à l'enfant et à l'épouse (700 €) le 10<sup>e</sup> jour de chaque mois, sur le compte bancaire de la mère, à compter de novembre 2018. Les parties confirment qu'elles ont indiqué à l'autre partie leurs revenus et actifs respectifs.

**Information de l'enfant**

Nous convenons que nous expliquerons ensemble notre décision à notre fils. Nous lui avons déjà expliqué que nous allions divorcer. Le tribunal saisi de la procédure de retour dans l'État A a ordonné l'audition de notre fils par un travailleur social ; nous avons ainsi pu prendre acte du rapport de ce dernier.

**Clauses finales**

Nous nous engageons à tout mettre en œuvre pour que cet accord obtienne force contraignante et exécutoire dans les États A et B, dans l'idéal avant la date du retour. Nous soumettrons cet accord au tribunal saisi de la procédure de retour en vertu de la Convention de La Haye et solliciterons un règlement amiable de celle-ci. Le père s'engage à mettre un terme à la procédure en cours dans l'État B eu égard au droit de garde en soumettant immédiatement le présent accord au tribunal et en sollicitant une décision inspirée des termes de celui-ci. Nous convenons de partager les frais et dépens afférents à la procédure pendante dans l'État B.

En outre, en cas de survenance d'un litige entre nous eu égard aux dispositions du présent accord ou toute autre question, nous nous engageons à trouver une solution amiable et à recourir à la médiation, le cas échéant.

Nom complet du père

Nom complet de la mère

Signature du père

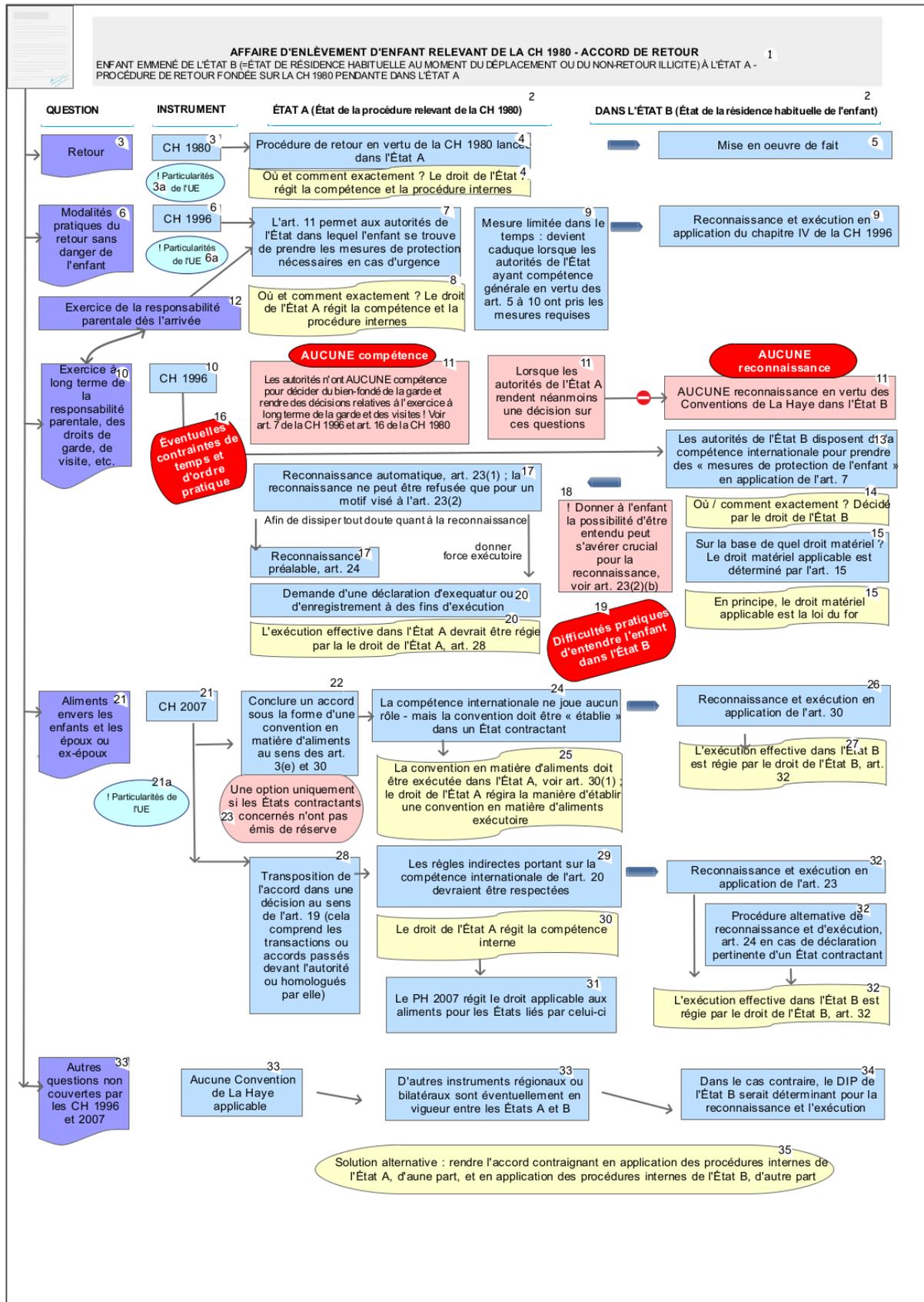
Signature de la mère

Fait à ..., le 5 novembre 2018

Fait à ..., le 5 novembre 2018

À NE PAS UTILISER COMME MODÈLE

Diagramme II.a – Accord de retour



**Description du diagramme II.a - Accord de retour :****Titres**

<b>Note</b>	<b>Description</b>	<b>Références supplémentaires</b>
<b>1</b>	La description du diagramme se fonde sur le postulat que les États A et B sont des États contractants aux CH 1980, 1996 et 2007. Pour savoir si les États intéressés sont des États contractants à la CH 1980, CH 1996 ou CH 2007, veuillez consulter les <b>informations actualisées concernant l'état présent</b> de ces Conventions sur le site web de la Conférence de La Haye. Concernant la CH 1980, veuillez noter qu'aux fins d'entrée en vigueur de la Convention entre deux États, toute <i>adhésion</i> d'un État doit être acceptée par l'État contractant concerné. Concernant la CH 1996, veuillez noter que lorsqu'un État « adhère » à la Convention (au lieu de la « ratifier »), cette adhésion n'a d'effets qu'entre cet État et les États contractants qui n'ont soulevé aucune objection au cours du délai fixé par la Convention à cet effet (voir art. 58 de la CH 1996). Il en va de même pour la CH 2007 (voir art. 58 de la CH 2007). Pour ce qui est de la CH 2007, veuillez également noter que les États contractants peuvent émettre un certain nombre de réserves et de déclarations qui affectent le champ d'application de la Convention.	<b>État présent</b> - site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < <a href="http://www.hcch.net">www.hcch.net</a> >, sous les rubriques « Instruments », « Conventions » puis « Convention de 1980 », « Convention de 1996 » ou « Convention de 2007 » et « État présent ».
<b>2</b>	Le diagramme examine le cas d'une procédure de retour en vertu de la Convention de La Haye en cours dans l'État A concernant un enfant dont la résidence habituelle se situait, immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicite, dans l'État B.	Quant à la définition de la résidence habituelle, voir :  <b>Manuel 1996</b> , para. 4.5 à 4.7 et 13.83 à 13.87.  <b>Note expl. ann.</b> , chap. III.3 comprenant des renvois à la jurisprudence et chap. V.2.c).

**Retour / non-retour**

<b>Note</b>	<b>Description</b>	<b>Références supplémentaires</b>
<b>3</b>	Dans cette case, <b>le terme « retour »</b> fait référence au voyage de l'enfant qui retourne dans l'État B et ne s'intéresse pas à la question de sa résidence à long terme (où et avec qui).  La procédure de retour en vertu de la CH 1980 a principalement pour objet le « retour » d'un enfant déplacé ou retenu illicitement.	<b>Note expl. ann.</b> , para. 96 et s.
<b>3a</b>	Au sein de l'UE, le Règlement Bruxelles II <i>bis</i> prévoit un certain nombre de dispositions supplémentaires concernant le fonctionnement de la CH 1980 dans les États membres de l'UE liés par celui-ci.	La <b>Note expl. ann.</b> renvoie, dans plusieurs notes de bas de page, aux particularités du Règlement Bruxelles II <i>bis</i> .
<b>4</b>	Conformément à la CH 1980, les tribunaux de l'État A sont <b>compétents</b> pour statuer sur la question du retour de l'enfant en vertu de celle-ci.  Le droit interne de l'État A détermine quel tribunal <b>peut</b> (quels tribunaux peuvent) <b>connaître d'affaires relevant de la Convention</b> et quelle est la <b>procédure</b> à suivre. De nombreux États ont « concentré les compétences » en matière de procédures de retour relevant de la CH 1980, ce qui est fortement recommandé.	Pour plus de détails concernant les particularités nationales des procédures de retour en vertu de la CH 1980, voir : <b>Profil des États 1980</b> , chap. 10 - Procédure de retour.
<b>5</b>	Au sens de la CH 1980, le « retour » ne doit pas nécessairement obtenir force exécutoire dans l'État B - <b>il s'applique de facto</b> .	

### Modalités pratiques du retour sans danger de l'enfant

Note	Description	Références supplémentaires
6	<p>En ce qui concerne les dispositions de l'accord portant sur les modalités pratiques du retour, il convient de faire une distinction :</p> <p>(1) Premièrement, les accords de retour comprennent souvent des dispositions relatives à la <b>préparation du retour et à des détails de celui-ci</b>, notamment la date, le moyen de transport utilisé et la personne qui prend en charge les billets nécessaires. Lorsqu'un tribunal saisi d'une procédure de retour en vertu de la CH 1980 rend sa décision, ces « modalités du retour » en font généralement partie et relèvent de la <b>compétence du tribunal en vertu de la CH 1980</b>. Ces modalités ne nécessitent pas d'être exécutées dans l'État B, elles seront mises en œuvre dans l'État A. Il convient de garder à l'esprit que ces questions relèvent également du champ d'application de la CH 1996 puisqu'il s'agit de mesures de protection de l'enfant visant à assurer son retour sans danger. Toutefois, tant que la procédure de retour en vertu de la CH 1980 est pendante, la compétence des autorités de l'État A en application de la CH 1996 ne peut se fonder que sur l'article 11 de celle-ci (voir <i>infra</i> note 7).</p> <p>(2) Deuxièmement, l'accord peut comprendre des dispositions concernant des <b>modalités détaillées de retour à mettre en œuvre dans l'État B</b>, par exemple, si l'enfant voyage seul, qui le récupérera à la gare ou à l'aéroport ou à quel endroit il logera à son retour. Cette catégorie de dispositions peut également définir avec qui l'enfant résidera et avec qui il entretiendra des contacts au moment de son retour dans l'État B (voir <i>infra</i> note 12 quant à la distinction entre ces dispositions et celles relatives au fond du droit de garde et à l'exercice à long terme de la responsabilité parentale). Toutes ces questions ont trait au retour sans danger de l'enfant et relèvent du <b>champ d'application de la CH 1996</b>. Lorsqu'une procédure de retour en vertu de la CH 1980 est pendante, les autorités de l'État A peuvent exercer leur compétence internationale conformément à la CH 1996 uniquement en application de son article 11, soit en cas d'« urgence ».</p> <p>(3) Troisièmement, l'accord peut contenir des <b>modalités de retour concernant directement le parent qui rentre avec l'enfant</b>. La CH 1980 se concentre sur le retour de l'enfant ; on ne peut ordonner le retour du parent. La CH 1996 se concentre exclusivement sur les mesures de protection des enfants. Pour que cette troisième catégorie de dispositions relève de la CH 1996, il conviendra d'arguer qu'elles visent à garantir le retour sans danger de l'enfant et qu'elles peuvent donc être incluses dans une mesure de protection concernant celui-ci. En cas de refus, il conviendra d'envisager d'autres moyens d'obtenir la reconnaissance de ces questions dans l'État B.</p>	<p><b>Note expl. ann.</b>, para. 82 et s.</p>
6a	<p>Au sein de l'UE, le Règlement Bruxelles II <i>bis</i> l'emporte généralement sur la CH 1996 entre les États membres de l'UE liés par celui-ci.</p>	<p>La <b>Note expl. ann.</b> renvoie, dans plusieurs notes de bas de page, aux particularités du Règlement Bruxelles II <i>bis</i>.</p>
7	<p>Tant qu'une procédure de retour en vertu de la CH 1980 est en cours, les autorités de l'État A n'ont pas le droit de statuer sur le fond du droit de garde, voir article 16 de la CH 1980. Cette règle est sous-tendue par l'article 7 de la CH 1996 qui indique que la compétence internationale sur les questions qui relèvent de celle-ci appartient, tant que la procédure de retour en vertu de la CH 1980 est pendante, à l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicite. Cependant, les autorités de l'État dans lequel l'enfant a été emmené, en l'espèce l'État A, peuvent exercer leur compétence conformément à la CH 1996 exclusivement en application de <b>son article 11, autrement dit en cas d'urgence</b>, voir également article 7(3) de la CH 1996. La Convention ne définit pas le « cas d'urgence » ni ce qui constitue une mesure « nécessaire ». Comme l'indique le <b>Manuel 1996</b>, les cas de déplacement ou de non-retour illicite d'un enfant, lorsque « dans le cadre d'une procédure fondée sur la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants, des mesures doivent être mises en place d'urgence pour garantir le retour sans danger de l'enfant dans l'État contractant de sa résidence habituelle » (Manuel 1996, chap. 6, para. 6.4), constituent un exemple classique de cas impliquant une situation d'« urgence ». L'« importance de la Convention de La Haye de 1996, qui fournit une base de compétence, en cas d'urgence, pour prendre des mesures de protection à l'égard d'un enfant, notamment dans le cadre d'une procédure de retour engagée dans le cadre de la Convention de La Haye de 1980 » a également été mise en avant par la <b>CS 2011</b> (C&amp;R No 57). En ce qui concerne la définition du « cas d'urgence » dans de telles circonstances, le Manuel 1996 met en exergue qu'il appartient « manifestement à l'autorité compétente</p>	<p>Pour plus d'informations sur les situations susceptibles de relever de l'« urgence » aux termes de l'art. 11 de la CH 1996, voir : <b>Rap. expl. 1996</b>, para. 68 ; <b>Manuel 1996</b>, chap. 6, para. 6.2 à 6.5 et 13.5 à 13.12.</p> <p>Pour plus d'informations sur ce que constitue une mesure « nécessaire », voir : <b>Manuel 1996</b>, chap. 6, para. 6.6 et 6.7.</p> <p>Voir également : <b>Note expl. ann.</b>, para. 157 et <b>C&amp;R CS 2011</b>, No 57.</p>

	<p>saisie de la demande de retour [...] de décider, selon les faits de l'affaire, si celle-ci revêt un caractère d'«urgence», lui permettant ainsi d'invoquer l'article 11 pour prendre des mesures de protection afin de garantir le retour sans danger de l'enfant » (Manuel 1996, chap. 6, para. 6.5). Il appartient également aux « autorités [...] de chaque État contractant de déterminer, sur la base des faits de chaque affaire, quelles sont les mesures (entrant dans le champ d'application de la Convention) «nécessaires» pour apporter une réponse à la situation d'urgence en question » (Manuel 1996, chap. 6, para. 6.7).</p> <p><b>Recommandation :</b> L'autorité qui adopte une mesure de protection de l'enfant sur le fondement de l'article 11 de la CH 1996 doit indiquer clairement ce qui justifie que la situation relève de l'urgence et les raisons pour lesquelles elle estime que la mesure de protection de l'enfant est « nécessaire ».</p>	
8	<p>Le droit procédural de l'État A régit la compétence et la procédure internes. Par conséquent, il <b>appartient au droit de cet État de déterminer si l'autorité saisie d'une procédure de retour en vertu de la CH 1980 dans l'État A est compétente pour prendre une mesure de protection de l'enfant nécessaire conformément à l'article 11 de la CH 1996.</b> En d'autres termes, dans certains États, il est possible que l'autorité saisie d'une procédure de retour en vertu de la CH 1980 ne soit pas en mesure d'adopter une mesure d'urgence sur le fondement de l'article 11 de la CH 1996, en raison de contraintes d'ordre procédural, et doit dès lors consulter une autre autorité ou lui renvoyer la question.</p>	
9	<p>Toute mesure de protection de l'enfant adoptée en vertu de l'article 11 de la CH 1996 est <b>limitée dans le temps</b> : elle expire dès que les autorités de l'État contractant ayant compétence selon les articles 5 à 10 prennent les mesures requises par la situation, voir article 11(2).</p> <p>La mesure adoptée en application de l'article 11 <b>peut être reconnue et exécutée dans d'autres États contractants</b> conformément aux dispositions de la CH 1996 en la matière.</p> <p><b>Recommandation :</b> En vue de garantir la protection continue de l'enfant, l'autorité qui a adopté une mesure en vertu de l'article 11 devrait la communiquer aux autorités de l'autre État contractant concerné. Cette communication peut intervenir directement entre les autorités compétentes ou bien au moyen d'une communication judiciaire directe. De même, il est également possible de communiquer par l'intermédiaire des Autorités centrales.</p>	<p><b>Manuel 1996</b>, chap. 6, para. 6.8 et s.</p>

### Décisions à long terme sur l'exercice de la responsabilité parentale, fond du droit de garde

Note	Description	Références supplémentaires
10	Tous les points de l'accord portant sur l'exercice de la responsabilité parentale, les droits de garde et de visite relèvent du champ d'application de la CH 1996.	<b>Note expl. ann.</b> , para. 114 et s.
11	<p>Comme susmentionné, lorsqu'une procédure de retour en vertu de la CH 1980 est pendante, la compétence internationale concernant le fond du droit de garde appartient aux autorités de l'État B. Les <b>autorités de l'État A n'ont pas compétence</b> pour connaître de ces questions, <b>voir article 16 de la CH 1980 et article 7 de la CH 1996.</b></p> <p>Lorsqu'une autorité de l'État A rend une décision sur ces questions, malgré l'interdiction de l'article 16 de la CH 1980 et en violation des règles de compétence internationale de la CH 1996, l'État B n'est aucunement tenu de reconnaître ladite décision en vertu des Conventions de La Haye.</p> <p>Si les parents règlent la question de l'exercice à long terme de la responsabilité parentale dans leur accord de retour, l'autorité saisie de la procédure de retour dans l'État A ne peut transposer ces dispositions dans une mesure contraignante de protection de l'enfant en application de la CH 1996. Afin d'obtenir la reconnaissance de ces termes de leur accord à l'égard de tous les États contractants à la CH 1996, les parents doivent alors se tourner vers les autorités de l'État B. <b>Contrairement à la situation envisagée dans la description du diagramme II.b portant sur l'accord de non-retour aux notes 12 et s., aucun transfert de la compétence internationale de l'État B vers l'État A n'intervient ici.</b></p>	<b>Note expl. ann.</b> , para. 157 et s.

12	<p>Toutefois, si les conditions sont remplies, les autorités de l'État A peuvent se fonder sur la compétence visée à l'article 11 de la CH 1996 pour adopter des <b>mesures provisoires concernant les modalités d'exercice de la garde et des visites tendant à s'appliquer au moment du retour.</b></p> <p>Dans notre exemple d'accord de retour, les points convenus sous le titre « Exercice de la responsabilité parentale » visent manifestement à régler les questions de droits de garde et de visites à long terme. Cependant, on peut faire valoir que ces dispositions contiennent un accord sur les modalités d'exercice de la garde et des visites au moment du retour. Si le tribunal saisi de la procédure de retour en vertu de la CH 1980 estime que les conditions de l'article 11 de la CH 1996 sont remplies, il peut inclure, dans la mesure de protection de l'enfant adoptée conformément à la CH 1996, des modalités d'exercice provisoires de la garde et des visites « au moment du retour » (à condition que le tribunal dispose de la compétence interne en application du droit de l'État A). Les modalités d'exercice de la garde et des visites auront dès lors force contraignante dans les États A et B, jusqu'à ce que les autorités ayant compétence selon les articles 5 à 10 de la CH 1996 ne les remplacent ou ne les confirment.</p>	<p>Pour plus d'informations sur les mesures de protection adoptées en application de l'art. 11 de la CH 1996, voir : <b>Manuel 1996</b>, chap. 6. <b>Note expl. ann.</b>, para. 85 et 157.</p>
13	<p>Les termes de l'accord de retour en matière de modalités d'exercice à long terme de la garde et des visites ne peuvent être transposés de manière contraignante dans une décision ou toute autre mesure rendue par le tribunal saisi de la procédure de retour en vertu de la CH 1980 dans l'État A (ni par toute autre autorité de l'État A tant que la procédure de retour est pendante). <b>Les parties doivent se tourner vers l'État B dont les autorités sont compétentes conformément à l'article 7 de la CH 1996.</b></p>	<p><b>Note expl. ann.</b>, para. 156 et s.</p>
14	<p>La CH 1996 régit exclusivement la compétence internationale. La détermination de l'<b>autorité compétente</b> pour adopter une mesure de protection de l'enfant au sein de l'État B et de la <b>procédure applicable à cet égard relève du droit de cet État</b>. Selon le droit interne de l'État B, plusieurs options parallèles sont susceptibles d'exister quant aux moyens de transformer un accord en mesure de protection de l'enfant aux termes de la CH 1996. Il est possible que le contenu de l'accord soit repris dans une décision de justice. Il est également concevable que le droit interne de l'État A prévoit un mécanisme spécifique d'homologation de l'accord ou le fasse approuver par une autorité. <b>Les Autorités centrales 1996 fournissent des informations</b> concernant les autorités compétentes et les procédures nationales pertinentes, voir articles 30(2) et 35(1) de la CH 1996.</p> <p>Très souvent dans les affaires d'enlèvement international d'enfants, la procédure concernant le droit de garde est déjà en cours dans l'État duquel l'enfant a été déplacé. Au moment de solliciter la reconnaissance des dispositions relatives à l'exercice à long terme de la garde et des visites et de s'assurer qu'elles peuvent être reconnues et exécutées dans tous les autres États contractants à la CH 1996, il conviendra donc de s'adresser au tribunal saisi.</p> <p>Dans notre exemple d'accord de retour, le parent privé de l'enfant s'engage à demander au tribunal saisi de la procédure concernant le droit de garde dans l'État B (compétent en vertu de l'art. 7 de la CH 1996) de mettre un terme à cette procédure au moyen d'une transaction judiciaire reprenant les termes de l'accord.</p>	<p>Les <b>Autorités centrales 1996 offrent leur aide</b>, voir art. 30(2) et 35(1) de la CH 1996.</p>
15	<p>L'article 15 de la CH 1996 détermine le droit matériel applicable. Conformément à l'article 15(1), les autorités compétentes en vertu de la Convention appliquent généralement leur propre droit. Les autorités de l'État B appliqueront la loi du for.</p>	<p>Pour plus d'informations concernant le droit applicable, voir : <b>Manuel 1996</b>, chap. 9.</p>
16	<p><b>PROBLÈMES</b> : Dans les affaires d'enlèvement d'enfants, les parents concluent souvent des accords « d'ensemble » complets, comme dans notre exemple d'accord de retour qui, outre le retour et ses modalités, règle les questions de droits de garde et de visite. Le tribunal saisi de la procédure de retour en vertu de la CH 1980 n'est pas en mesure de conférer force contraignante et exécutoire avec effet dans les États A et B à l'intégralité de l'accord. <b>Les parties sont contraintes de transférer la partie de leur accord portant sur les modalités d'exercice à long terme de la garde et des visites dans l'État B et de solliciter son inclusion dans une mesure de protection de l'enfant dans cet État.</b></p> <p>Certaines contraintes d'ordre pratique peuvent rendre difficile l'obtention d'une mesure de protection de l'enfant dans l'État B tant que la situation d'enlèvement n'est pas résolue dans l'État A. Les autorités de l'État B peuvent exiger la présence des deux parties au tribunal et souhaiter auditionner l'enfant. En outre, des problèmes peuvent survenir en pratique, lorsque la procédure de l'État B s'avère chronophage. Le tribunal saisi de la procédure de retour en vertu de la CH 1980 doit faire preuve de célérité et clore la</p>	<p><b>Note expl. ann.</b>, para. 157 et s.</p> <p>Pour plus d'informations sur les communications judiciaires directes, voir <b>Note expl. ann.</b>, para 160.</p>

	<p>procédure dans un délai très court, alors qu'il n'existe aucune obligation similaire en vertu de la CH 1996. Même si les tribunaux de nombreux États ont tendance à traiter rapidement les questions de garde, les procédures de l'État B peuvent s'avérer trop longues pour que la procédure de retour fondée sur la CH 1980 dans l'État A reste en instance. En conséquence, les parents peuvent se trouver dans une situation où seule une partie de leur accord est valable : l'ensemble des dispositions portant sur le retour et ses modalités ont force contraignante, mais pas celles portant sur les droits de garde et de visite. Il est possible que le parent ayant emmené l'enfant refuse de se conformer à l'accord de retour s'il n'est pas entièrement contraignant. De plus, lorsqu'à la suite du retour dans l'État B, le parent privé de l'enfant et le parent l'ayant emmené refusent de coopérer et de respecter l'accord, des situations précaires peuvent s'installer.</p> <p><b>Recommandation :</b> Dans un tel cas, il y a plusieurs bonnes pratiques que l'on peut recommander au tribunal saisi de la procédure de retour en vertu de la CH 1980 : (1) une disposition concernant les modalités de la garde et des visites dès le retour peut être incluse dans une transaction ou décision sur le fondement de la compétence visée à l'article 11 de la CH 1996 (à condition que le tribunal estime que les conditions de cet art. sont remplies) ; (2) on peut utiliser des <b>communications judiciaires directes</b> pour informer les autorités (en particulier, l'autorité compétente selon les art. 5 à 10 de la CH 1996) de l'État de retour de l'existence d'une transaction ou d'une décision de retour conférant force contraignante à une partie de l'accord parental. Les communications judiciaires directes peuvent également servir à inciter à donner rapidement force exécutoire aux termes de l'accord portant sur la garde et les visites dans l'État B (dans la mesure du possible, cela devrait être réalisé dans le strict délai de la procédure de retour en vertu de la CH 1980 afin d'éviter tout inconvénient dû à un accord uniquement partiellement contraignant).</p>	
17	<p>La CH 1996 prévoit la <b>reconnaissance transfrontière automatique</b> des mesures de protection des enfants rendues dans un État contractant conformément aux règles de la Convention. Autrement dit, toute mesure de protection de l'enfant rendue dans un État contractant est généralement immédiatement contraignante dans tous les autres États contractants à la CH 1996, sans qu'il soit nécessaire de recourir à une procédure particulière. Cependant, la reconnaissance peut être refusée si l'un des <b>motifs de non-reconnaissance visés à l'article 23(2)</b> de la CH 1996 s'applique. Afin de dissiper tout doute quant à la reconnaissance, il est possible de solliciter, auprès des autorités compétentes de l'État A, une <b>reconnaissance préalable</b> de la décision rendue dans l'État B confirmant l'accord conclu entre les parties <b>en application de l'article 24</b> de la CH 1996.</p> <p>Dans notre exemple, le tribunal de l'État A saisi de la procédure de retour en vertu de la CH 1980 sera la première autorité qui aura connaissance de l'accord. Il sera en mesure d'attirer l'attention des parties sur toute disposition susceptible de s'avérer problématique eu égard aux politiques publiques de cet État bien qu'il ne s'agisse généralement pas de l'autorité compétente pour statuer sur la reconnaissance préalable d'une mesure de protection de l'enfant rendue dans l'État B.</p>	<p><b>Manuel 1996</b>, para. 10.1 et s.</p>
18	<p>L'article 23(2)(b) de la CH 1996 indique que la reconnaissance d'une mesure de protection de l'enfant peut être refusée « si [elle] a été prise, hors le cas d'urgence, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative, sans qu'ait été <b>donnée à l'enfant la possibilité d'être entendu</b>, en violation des principes fondamentaux de procédure de l'État requis ». Cette disposition s'inspire directement de l'article 12 de la CNUDE, qui reconnaît à « l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité ». Toutefois, le droit interne varie considérablement quant à savoir à partir de quel âge on reconnaît généralement aux enfants le droit d'être entendus et par qui ils le sont (le juge directement ou indirectement par l'intermédiaire d'un travailleur social ou d'un psychologue, etc. qui présente ensuite un rapport au juge et peut se tenir à sa disposition pour répondre à ses questions ou celles des parties). Il convient de préciser que le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies estime que le droit de l'enfant d'être entendu devrait également être respecté dans le cadre des procédures de règlement alternatif des différends, à l'instar de la médiation.</p> <p>Ce droit n'implique pas pour autant qu'il convient d'entendre dans chaque cas, tous les enfants qui ont atteint l'âge suffisant à cet égard. Selon les circonstances de l'espèce, le fait d'entendre l'enfant peut lui être préjudiciable et donc s'avérer contraire à son intérêt supérieur. De plus, l'article 23(2)(b) de la CH 1996 implique qu'il n'est pas nécessaire d'entendre l'enfant dans les cas d'urgence. Il est également important de comprendre qu'il s'agit d'un droit de l'enfant et en aucun cas d'une obligation.</p>	<p>Pour plus d'informations sur le fait d'entendre l'enfant, voir : <b>Note expl. ann.</b>, para. 118, chap. V.2.d).</p> <p>Pour plus d'informations concernant les pratiques nationales en matière d'audition de l'enfant dans des procédures relatives à la responsabilité parentale, voir <b>Profil des États 1980</b>, chap. 17.3 - Participation de l'enfant.</p> <p>Les <b>Autorités centrales 1996</b> peuvent transmettre des informations concernant les exigences de l'État B en matière d'audition de l'enfant, art. 30(2) de la CH 1996.</p>

19	<p><b>PROBLÈMES :</b> L'enfant se trouve dans l'État A au moment où les parents concluent l'accord de retour. Si les parents tentent d'obtenir la reconnaissance des dispositions de l'accord concernant la garde et les visites auprès des autorités de l'État B (compétentes conformément à l'art. 7 de la CH 1996), ils devraient, dans l'idéal, le faire avant le retour. Cela signifie que l'enfant n'est pas présent dans l'État B, ce qui pose des difficultés pratiques au tribunal concerné pour « entendre l'enfant ». Il existe des moyens de surmonter ces difficultés, par exemple, la vidéoconférence ou l'audition de l'enfant par un expert indépendant dans l'autre État.</p>	
20	<p><b>Donner force exécutoire aux mesures de protection des enfants de l'État B dans l'État A</b> nécessite l'obtention d'une déclaration d'exequatur ou l'enregistrement de la mesure à des fins d'exécution. Pour ce qui est de la reconnaissance préalable, la déclaration d'exequatur ne peut être refusée que si l'un des motifs de non-reconnaissance visés à l'article 23(2) de la CH 1996 s'applique. Le droit procédural de l'État A détermine quelle autorité de cet État est compétente pour établir la déclaration d'exequatur et quelle est la procédure applicable, voir article 26(1) de la CH 1996. Cependant, la CH 1996 exige que la procédure soit simple et rapide, voir article 26(2). Les <b>Autorités centrales fournissent des informations</b> concernant les autorités compétentes et les procédures nationales pertinentes, articles 30(2) et 35(1) de la CH 1996.</p> <p>Veillez noter que l'octroi de la force exécutoire dans l'État A n'est possible que si la mesure de protection de l'enfant est exécutoire dans l'État B.</p> <p>Dans le cas de notre exemple d'accord de retour, l'État B est l'État dans lequel il est principalement nécessaire d'obtenir l'exécution des modalités de la garde et des visites. Toutefois, il serait souhaitable d'obtenir la reconnaissance de l'accord dans tous les États contractants avec lesquels les parents ont un lien ainsi que son exécution dans l'État A, dans lequel l'enfant voyagera régulièrement aux termes de l'accord.</p>	<p>Les <b>Autorités centrales 1996 offrent leur aide</b>, voir art. 30(2) et 35(1) de la CH 1996.</p>
	<p>L'<b>exécution effective</b> dans l'État A intervient en application du droit de cet État. Comme susmentionné, il importe de s'assurer que le contenu de la mesure de protection de l'enfant adoptée dans l'État B est « exécutoire » au sens du droit interne de l'État A en matière d'exécution, voir <i>supra</i> description du diagramme I portant sur l'accord de déménagement, note 5.</p>	<p>Pour des indications concernant certaines lois internes en matière d'exécution, voir : <b>Profil des États 1980</b>, chap. 18 - Exécution du droit de visite.</p>

### Reconnaissance et exécution grâce à la Convention Recouvrement des aliments de 2007

21	<p>Les <b>questions couvertes</b> par l'accord <b>relevant du champ d'application de la CH 2007</b> peuvent obtenir force exécutoire dans l'État B grâce à celle-ci.</p> <p>Le diagramme II.a portant sur l'accord de retour montre comment les termes d'un accord en matière d'aliments reconnus et exécutés dans l'État A peuvent voyager au-delà des frontières grâce à la CH 2007. Cependant, la CH 2007 pourrait également servir à transposer le contenu de l'accord de retour relatif aux aliments de l'État A vers l'État B, autrement dit à obtenir son inclusion dans une décision de l'État B (à condition que les autorités de l'État B disposent de la compétence internationale) ou sa transposition en convention en matière d'aliments dans l'État B suivi du recours à la CH 2007 pour obtenir sa reconnaissance dans l'État A.</p>	<p><b>Note expl. ann.</b>, para. 121 et s.</p>
	<p>L'article 2 de la CH 2007 en définit le champ d'application. La Convention s'applique généralement aux <b>aliments destinés à un enfant</b> de moins de <b>21 ans</b> dans le cadre d'une relation parent/enfant et aux <b>aliments entre époux ou ex-époux</b>. Toutefois, l'aide de l'Autorité centrale en vertu de la Convention ne s'applique pas aux aliments entre époux ou ex-époux, à une exception près : la demande de reconnaissance et d'exécution d'une convention en matière d'aliments entre époux ou ex-époux est déposée en même temps qu'une demande d'aliments destinés aux enfants.</p> <p>Il est crucial de relever que la Convention autorise les <b>États contractants</b> à en <b>augmenter (au moyen d'une déclaration) ou limiter (au moyen d'une réserve) le champ d'application général</b>. Concernant les aliments destinés aux enfants, un État contractant peut limiter l'applicabilité de la Convention aux aliments destinés aux enfants de moins de <b>18 ans</b>. Les États contractants peuvent étendre l'aide des Autorités centrales à toutes les demandes relatives aux aliments entre époux ou ex-époux ou élargir le champ d'application de la Convention (ou des parties de celle-ci) à tous les aliments destinés aux autres membres de la famille. Comme pour n'importe lesquels des États contractants, la Convention s'applique uniquement eu égard au champ d'application « commun » entre les deux États concernés.</p>	<p>Pour plus d'informations sur le champ d'application, voir : <b>Manuel 2007</b>, chap. 3, Première partie - Champ d'application de la Convention.</p> <p>Toutes les déclarations et réserves émises par des États contractants sont présentées sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : &lt; <a href="http://www.hcch.net">www.hcch.net</a> &gt;, sous les rubriques « Instruments », « Conventions » puis</p>

		« Convention de 2007 » et « <b>État présent</b> ».
	Dans notre exemple d'accord de retour, les dispositions relatives aux aliments destinés à l'enfant et à l'époux ou ex-époux relèvent du champ d'application général de la Convention.	<b>Note expl. ann.</b> , chap. II, para. 52 et s.
<b>21a</b>	Au sein de l' <b>UE</b> , le Règlement Obligations alimentaires l'emporte sur la CH 2007 entre tous les États membres de l'UE. Tous les États membres de l'UE, à l'exception du Danemark et du Royaume-Uni, appliquent, dans le cadre du Règlement Obligations alimentaires, le PH 2007 en vue de déterminer le droit applicable en matière d'obligations alimentaires.	La <b>Note expl. ann.</b> renvoie, dans plusieurs notes de bas de page, aux particularités du Règlement Obligations alimentaires.
<b>22</b>	<p>Tout accord en matière d'aliments destinés aux enfants et aux époux ou ex-époux peut « voyager » au-delà des frontières grâce à la CH 2007, sous la forme d'une « <b>convention en matière d'aliments</b> ». L'article 3 de la CH 2007 en donne la définition suivante : « un accord par écrit relatif au paiement d'aliments qui : i) a été dressé ou enregistré formellement en tant qu'acte authentique par une autorité compétente ; ou (ii) a été authentifié, conclu avec elle ou déposé auprès d'elle, et peut faire l'objet d'un contrôle et d'une modification par une autorité compétente. »</p> <p>Tous les États contractants ne prévoient pas la possibilité de conclure une telle convention en matière d'aliments dans leur système juridique. Toutefois, à moins qu'ils n'aient émis une réserve en vertu de l'article 30(8) de la CH 2007, ils reconnaîtront de telles conventions émanant d'autres États contractants.</p> <p>Il appartient au droit de l'État A de déterminer si les dispositions relatives aux aliments contenues dans notre exemple d'accord de retour peuvent être transformées en « convention en matière d'aliments », aux termes de la CH 2007, dans cet État.</p>	<b>Note expl. ann.</b> , para. 123, 138 et s.
<b>23</b>	Les États contractants à la CH 2007 peuvent émettre des <b>réserves en application de l'article 30(8)</b> en vertu desquelles ils ne reconnaîtront ni n'exécuteront les « conventions en matière d'aliments ». Afin d'établir si l'un des États A et B a émis une telle réserve, veuillez consulter l'état présent sur le site web de la Conférence de La Haye.	Voir le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < <a href="http://www.hcch.net">www.hcch.net</a> >, sous les rubriques « Instruments », « Conventions » puis « Convention de 2007 » et « <b>État présent</b> ».
<b>24</b>	<p>La <b>convention en matière d'aliments est conclue en conformité avec le droit de l'État A.</b></p> <p>Il importe de préciser que les parties sont libres d'établir leur « convention en matière d'aliments » dans tout État contractant dont la législation prévoit une telle option (et qui n'a pas émis de réserve en application de l'art. 30(8) de la CH 2007). L'article 30 de la CH 2007 impose seulement que la convention soit « conclue dans un État contractant » - la Convention n'exige pas de lien spécifique entre les parties ou l'affaire et l'État dans lequel la convention est conclue. Naturellement, le droit procédural de l'État contractant peut limiter aux parties qui démontrent une certaine proximité avec le système juridique de cet État l'accès à la possibilité d'établir une « convention en matière d'aliments ».</p> <p>Dans le cadre de notre exemple, cela signifie que les parties sont généralement libres de conclure une convention en matière d'aliments dans l'État A ou dans l'État B. Le diagramme traduit le mécanisme applicable lorsque celle-ci est conclue dans l'État A. Toutefois, si le droit de l'État A ne prévoit pas la possibilité d'établir une « convention en matière d'aliments », mais que le droit de l'État B offre cette possibilité, les parties peuvent se rendre dans l'État B et transformer leur accord sur le sujet en « convention en matière d'aliments » exécutoire dans cet État. Si elle est exécutoire dans l'État B, cette convention obtiendra grâce à la CH 2007 force exécutoire dans l'État A (à condition que ni l'État A, ni l'État B n'aient émis de réserve en application de l'art. 30(8) de la CH 2007).</p>	<p><b>Note expl. ann.</b>, para. 106 et s., para. 139.</p> <p>Les <b>Autorités centrales 2007</b> peuvent apporter leur aide en donnant des informations sur la manière dont les conventions en matière d'aliments peuvent être établies dans l'État contractant pertinent.</p>
<b>25</b>	La convention en matière d'aliments, qui a vocation à être exécutée dans un autre État contractant, doit être rédigée compte tenu des motifs de non-reconnaissance visés à l'article 30(4) de la CH 2007. En particulier, il peut s'avérer important de tenir compte des critères de l'autre État en matière d'ordre public.	Les <b>Autorités centrales 2007</b> peuvent apporter leur aide en donnant des informations à cet égard.

26	<p>La reconnaissance et l'exécution des conventions en matière d'aliments en vertu de la CH 2007 suivent principalement les mêmes règles de reconnaissance et d'exécution des décisions, voir article 19(4) de la CH 2007. L'article 30 modifie toutefois quelque peu ces règles. En particulier, un ensemble bien plus restreint de motifs de non-reconnaissance s'applique aux conventions en matière d'aliments.</p>	<p>Il est possible de faire une demande d'aide auprès des <b>Autorités centrales 2007</b> pour obtenir l'exécution de la convention en matière d'aliments.</p>
27	<p>L'exécution est régie par le droit de l'État d'exécution. Il importe de préciser que les exigences en matière de précision de la demande d'aliments pour qu'elle soit considérée comme « exécutoire » en vertu du droit interne varient considérablement. À titre d'exemple, dans un système juridique, l'expression « le débiteur verse 10 % de son revenu mensuel brut » peut être jugée suffisamment précise, tandis que dans d'autres États, le montant exact devra être précisé.</p> <p><b>Recommandation</b> : Les termes concernant les aliments qui ont vocation à être exécutés dans un autre système juridique doivent être rédigés de manière à être exécutés en vertu du droit interne d'exécution de l'État d'exécution.</p>	<p>Pour plus d'informations sur les lois internes en matière d'exécution, voir <b>Profil des États 2007</b>, IV. Informations relatives aux règles et procédures d'exécution.</p>
28	<p>L'accord peut être incorporé dans une décision au sens de l'article 19(1) de la CH 2007.</p>	<p><b>Note expl. ann.</b>, para. 108, 121 et s., 137.</p>
29	<p>La CH 2007 ne contient aucune règle directe portant sur la compétence internationale ; toutefois, elle contient des <b>chefs de compétence négatifs (art. 18) et indirectes (art. 20)</b>. Toute décision en matière d'aliments, tendant à être exécutée dans un autre État contractant, doit être établie conformément à ces chefs de compétence. Dans le cas contraire, la reconnaissance pourrait faire l'objet d'un refus.</p> <p>Il est important de souligner que tous les chefs de compétence visés à l'article 20 de la CH 2007 ne sont pas applicables entre tous les États contractants. Des réserves sont possibles, en application de l'article 20(2), eu égard aux chefs de compétence visés à l'article 20(1)(c), (e) et (f).</p> <p><b>Recommandation</b> : Il convient de vérifier si les États A ou B ont émis des réserves en application de l'article 20(2) de la CH 2007, de fonder la compétence internationale sur des chefs de compétence qui garantissent la reconnaissance de la décision dans l'État B et de préciser, dans la décision, les faits qui justifient le recours aux chefs de compétence pertinents.</p>	<p><b>Note expl. ann.</b>, para. 121.</p>
30	<p>La loi de l'État définit quelle autorité (administrative ou judiciaire) est compétente pour transposer l'accord parental dans une décision au sens de l'article 19(1) de la CH 2007. La procédure est également régie par la loi de l'État A.</p> <p>Il appartient au droit de cet État de déterminer si l'autorité saisie d'une procédure de retour en vertu de la CH 1980 est compétente pour inclure la convention en matière d'aliments dans la transaction judiciaire ou décision qui met fin à la procédure dans cet État.</p>	<p>Pour plus d'informations sur l'autorité compétente au niveau national, veuillez consulter le <b>Profil des États 2007</b>, III 2.</p>
31	<p>Dans tous les États liés par celui-ci, le <b>PH 2007</b> détermine le <b>droit matériel applicable</b> aux aliments. Les règles de droit applicable du PH 2007 sont d'<b>application universelle</b>, elles s'appliquent que l'État auquel se rattache l'affaire soit un État contractant ou non et que le droit applicable en vertu des règles du PH 2007 soit celui d'un État contractant ou non.</p> <p>Le droit matériel de l'État d'exécution peut jouer un rôle indirect : afin d'éviter le refus de reconnaissance de la décision dans l'autre État contractant, il convient de rendre celle-ci compte tenu des critères appliqués par ce dernier en matière d'ordre public.</p>	<p><b>Rap. expl. PH 2007</b>, para. 34 et 35.</p>
32	<p>La <b>CH 2007 prévoit deux procédures distinctes aux fins de reconnaissance et d'exécution</b>. Lorsqu'un État contractant émet une réserve en vertu de l'article 24(1), la procédure alternative prévue à l'article 24 remplace la procédure par défaut visée à l'article 23.</p> <p><b>L'exécution effective est régie par le droit de l'État B</b>, article 32 de la CH 2007.</p>	

**Autres questions**

<b>33</b>	Il peut s'avérer beaucoup plus complexe d'obtenir la reconnaissance et l'exécution des points d'un accord familial qui ne relèvent ni du champ d'application de la CH 1996, ni de celui de la CH 2007. Des instruments régionaux ou bilatéraux en vigueur entre les deux États concernés peuvent faciliter les choses à cet égard.	<b>Note expl. ann.</b> , para. 49, 90, 147.
<b>34</b>	En l'absence d'instrument international, régional ou bilatéral pertinent en vigueur entre les deux États concernés, le droit international privé de l'État B déterminera si l'accord ou son contenu transposé dans une décision est susceptible d'être reconnu et exécuté dans l'État B.	<b>Note expl. ann.</b> , para. 40.
<b>35</b>	S'il n'existe aucune possibilité d'obtenir la reconnaissance de l'accord ou de son contenu dans l'autre État ou si la procédure s'avère complexe ou coûteuse, il convient d'envisager la possibilité de solliciter, au moyen des procédures internes, l'exécution de l'accord dans les États A et B.	<b>Note expl. ann.</b> , para. 50.

## Partie II.b. Affaire d'enlèvement d'enfant

### Contexte :

X et Y sont les parents de Léo K., né en 2011 dans l'État B. La famille réside habituellement dans l'État B. X et Y sont mariés et exercent conjointement le droit de garde conformément au droit de l'État B. Depuis deux ans, les époux connaissent des problèmes conjugaux. Lorsque, durant l'été 2017, Léo et sa mère (X) ont passé une partie des vacances avec la famille maternelle dans l'État A, X a décidé unilatéralement de ne pas rentrer dans l'État B et a inscrit Léo à l'école dans l'État A. Les demandes de retour de Léo dans l'État B émanant de Y sont restées sans réponse ; en octobre 2017, Y a engagé, dans l'État A, une procédure de retour en vertu de la Convention de La Haye. Dans le cadre de cette procédure de retour, une médiation spécialisée a permis de conclure un accord.

### II.b Exemple d'accord de non-retour

**Note importante : Le présent accord ne peut servir de modèle, considérant qu'en pratique tout accord familial doit être rédigé conformément aux exigences de la loi applicable et selon les circonstances particulières de l'espèce, susceptibles de varier considérablement.**

Le présent accord de non-retour qui découle de la médiation est conclu librement et tient compte de l'intérêt supérieur de notre enfant. Il reconnaît son droit à exprimer son point de vue et ses souhaits. Nous signons cet accord en pleine connaissance de cause et en vue de lui conférer force contraignante et exécutoire.

Nous soussignés, les parents de **Léo K. né le 4 mai 2011** dans l'État B, sommes convenus de conclure le présent accord par suite de la procédure de médiation menée à bien dans l'État A.

Nous sommes mariés et, conformément au droit de l'État B, exerçons conjointement le droit de garde à l'égard de notre fils. Nous vivions ensemble dans l'État B jusqu'à l'été dernier ; le père de Léo réside toujours habituellement dans cet État.

Nous avons décidé de nous séparer, mais souhaitons tous les deux continuer à jouer un rôle égal dans l'éducation de notre fils. Nous souhaitons, grâce au présent accord, mettre un terme à la procédure de retour en vertu de la Convention de La Haye.

#### **Non-retour et nouvelle résidence habituelle**

Nous sommes convenus que Léo et sa mère resteraient dans l'État A et reconnaissons que Léo réside désormais habituellement dans cet État. Il y réside depuis juillet 2017 et lui et sa mère se sont intégrés dans cet État (Léo va à l'école dans l'État A depuis août 2017 et fait partie du club de football local). En qualité de parents (titulaires exclusifs de la responsabilité parentale à son égard) nous sommes convenus que la résidence habituelle de Léo se trouve dans l'État A et devrait y rester. Nous souhaitons, grâce au présent accord, mettre un terme à la procédure de retour en vertu de la Convention de La Haye.

#### **Exercice de la responsabilité parentale**

Nous continuerons à exercer de manière conjointe le droit de garde. Nous prendrons ensemble les décisions importantes à l'égard de notre enfant, notamment concernant son éducation et sa santé.

Léo vivra avec sa mère, qui en sera désormais principalement responsable.

**Contact**

Léo et son père entretiendront des contacts réguliers par téléphone et par Skype. La mère dégagera du temps pour un appel Skype entre le père et son enfant au minimum chaque mercredi entre 18 h et 18 h 30 et chaque dimanche (à l'exception des week-ends où le père exerce son droit de visite) entre 17 h et 17 h30. Le père rendra visite à Léo dans l'État A tous les troisièmes week-ends du mois. Léo passera la moitié des vacances scolaires annuelles avec son père dans l'État B (ou dans tout autre État où le père de Léo choisit de l'emmenner en vacances, sous réserve du consentement de la mère). Au cours des années paires, il passera la première moitié des vacances avec sa mère et la seconde avec son père et inversement pendant les années impaires. Les vacances d'été seront divisées en périodes de deux semaines. Lorsque Léo rend visite à son père dans l'État B, il est convenu qu'il peut également séjourner chez ses grands-parents paternels lorsqu'il le souhaite. Les parents s'engagent à établir un calendrier détaillé pour chaque année scolaire. Pour tous les voyages entre les États A et B, Léo sera accompagné de son père, à moins que les parents n'en conviennent autrement pour un voyage donné. Étant donné que Léo dispose de la double nationalité, chacun de ses parents conservera un passeport pour lui.

Le père affirme qu'il n'a intenté aucune action pénale contre la mère dans l'État B et promet de s'en abstenir. Il promet de consulter les Autorités centrales en vue d'obtenir, avant le premier voyage de la mère dans l'État B, confirmation qu'aucune enquête ou procédure pénale n'a été engagée contre elle dans cet État.

**Frais de voyage**

Le père prendra à sa charge l'ensemble des frais liés à ses visites dans l'État A. La mère admet que les frais de voyage représentent une lourde charge pour le budget du père et accepte qu'ils soient considérés comme faisant partie de sa contribution au titre des aliments destinés à l'enfant.

**Aliments destinés à l'enfant et à l'époux ou ex-époux**

Nous souhaitons contribuer à parts égales à toutes les dépenses concernant notre enfant. Considérant que le logement, les vêtements et la nourriture de notre fils seront fournis par sa mère, le montant des aliments mensuels dus par le père s'élève à 500 €. Cependant, considérant que le père prend à sa charge l'ensemble des frais de voyage, cette somme est réduite à 300 € mensuels. Le père versera en outre 300 € mensuels à la mère au titre des aliments entre époux jusqu'à la date du prononcé du jugement de divorce. Le père versera le montant total des aliments destinés à l'enfant et à l'épouse (600 €) le 10<sup>e</sup> jour de chaque mois, sur le compte bancaire de la mère, à compter de novembre 2018. Les parties confirment qu'elles ont indiqué à l'autre partie leurs revenus et actifs respectifs.

**Divorce**

Nous convenons de préparer le dépôt d'une demande conjointe de divorce dans l'État B.

**Information de l'enfant**

Le médiateur a contribué à l'organisation d'une réunion visant à établir un contact entre le père et son enfant dans les locaux du service de médiation. Concernant cette réunion, nous avons déjà eu la chance, en notre qualité de parents, de donner quelques explications à notre enfant. Nous convenons que nous expliquerons ensemble notre décision à notre fils.

**Clauses finales**

Nous nous engageons à tout mettre en œuvre pour que cet accord soit reconnu et exécuté dans les États A et B le plus rapidement possible. Nous soumettrons cet accord au tribunal saisi de la procédure de retour en vertu de la Convention de La Haye et solliciterons un règlement amiable de celle-ci. Le père s'engage à tout mettre en œuvre pour clore la procédure relative au droit de garde pendante dans l'État B.

En outre, en cas de survenance d'un litige entre nous eu égard aux dispositions du présent accord ou toute autre question, nous nous engageons à trouver une solution amiable et à recourir à la médiation, le cas échéant.

Nom complet du père

Nom complet de la mère

Signature du père

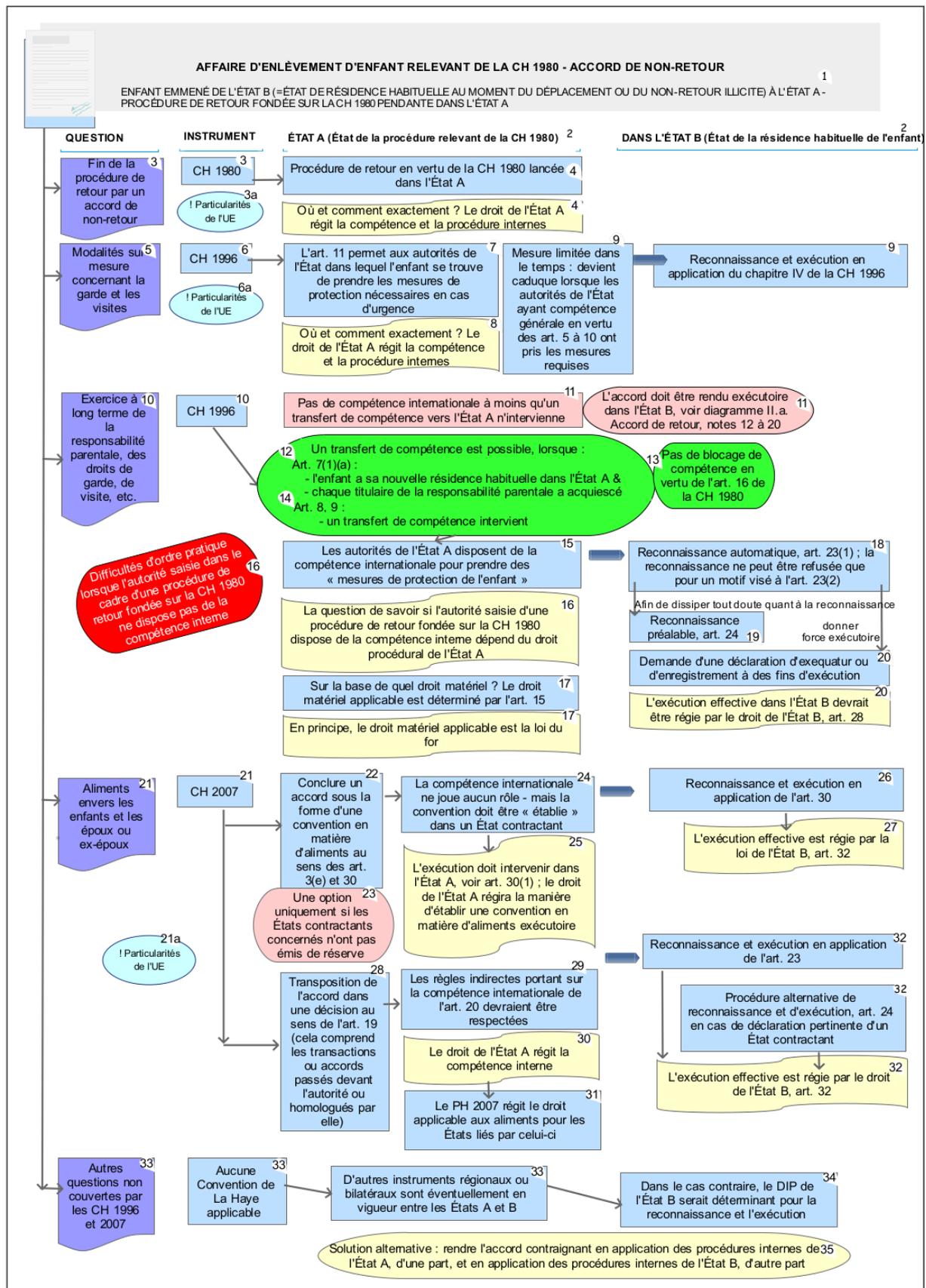
Signature de la mère

Fait à ..., le 5 novembre 2018

Fait à ..., le 5 novembre 2018

À NE PAS UTILISER COMME MODÈLE

Diagramme II.b – Accord de non-retour



## Description du diagramme II.b - Accord de non-retour

### Titres

Note	Description	Références supplémentaires
1	<p>La description du diagramme se fonde sur le postulat que les États A et B sont des États contractants aux CH 1980, 1996 et 2007.</p> <p>Pour savoir si les États intéressés sont des États contractants à la CH 1980, CH 1996 ou CH 2007, veuillez consulter les <b>informations actualisées concernant l'état présent</b> de ces Conventions sur le site web de la Conférence de La Haye. Concernant la CH 1980, veuillez noter qu'aux fins d'entrée en vigueur de la Convention entre deux États, toute adhésion d'un État doit être acceptée par l'État contractant concerné. Concernant la CH 1996, veuillez noter que lorsqu'un État « adhère » à la Convention (au lieu de la « ratifier »), cette adhésion n'a d'effets qu'entre cet État et les États contractants qui n'ont soulevé aucune objection au cours du délai fixé par la Convention à cet effet (voir art. 58 de la CH 1996). Il en va de même pour la CH 2007 (voir art. 58 de la CH 2007). Pour ce qui est de la CH 2007, veuillez également noter que les États contractants peuvent émettre un certain nombre de réserves et de déclarations qui affectent le champ d'application de la Convention.</p>	<p><b>État présent</b> - site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : &lt; <a href="http://www.hcch.net">www.hcch.net</a> &gt;, sous les rubriques « Instruments », « Conventions » puis « Convention de 1980 », « Convention de 1996 » ou « Convention de 2007 » et « État présent ».</p>
2	<p>Le diagramme examine le cas d'une procédure de retour en vertu de la Convention de La Haye en cours dans l'État A concernant un enfant dont la résidence habituelle se situait, immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicite, dans l'État B.</p>	<p>Quant à la définition de la résidence habituelle, voir :</p> <p><b>Manuel 1996</b>, para. 4.5 à 4.7 et 13.83 à 13.87.</p> <p><b>Note expl. ann.</b>, chap. III.3 comprenant des renvois à la jurisprudence et chap. V.2.c).</p>

### Retour / non-retour

Note	Description	Références supplémentaires
3	<p>La CH 1980 a principalement pour objet le « retour » d'un enfant déplacé ou retenu illicitement. Il convient d'ordonner le retour de l'enfant à moins que l'une des exceptions limitées ne s'applique. Néanmoins, la CH 1980 promeut et encourage l'autonomie des parties. Tout tribunal saisi d'une procédure de retour en vertu de la CH 1980 peut y mettre un terme au moyen d'une transaction judiciaire ou d'un jugement d'expédient conformément à l'accord des parents.</p>	<p><b>Note expl. ann.</b>, para. 96 et s.</p>
3a	<p>Au sein de l'UE, le Règlement Bruxelles II <i>bis</i> prévoit un certain nombre de dispositions supplémentaires concernant le fonctionnement de la CH 1980 dans les États membres de l'UE liés par celui-ci.</p>	<p>La <b>Note expl. ann.</b> renvoie, dans plusieurs notes de bas de page, aux particularités du Règlement Bruxelles II <i>bis</i>.</p>
4	<p>Conformément à la CH 1980, les tribunaux de l'État A sont <b>compétents</b> pour statuer sur la question du retour de l'enfant en vertu de celle-ci.</p> <p>Le droit interne de l'État A détermine quel tribunal dispose de la <b>compétence interne</b> à cet égard et quelle est la <b>procédure</b> à suivre. De nombreux États ont « concentré les compétences » en matière de procédures de retour relevant de la CH 1980.</p>	<p>Pour plus de détails concernant les particularités des procédures nationales de retour en vertu de la Convention de La Haye, voir : <b>Profil des États 1980</b>, chap. 10 - Procédure de retour.</p>

## Modalités sur mesure concernant la garde et les visites

Note	Description	Références supplémentaires
5	Par nature, un accord parental de non-retour contient nécessairement un accord sur le futur lieu de vie de l'enfant : l'enfant restera dans l'État A et ne résidera plus dans l'État B. Les parents introduisent régulièrement des dispositions concernant l'exercice de la responsabilité parentale, notamment qui sera principalement responsable de l'enfant ainsi que les modalités qui seront mises en place en matière de visites.	
6	Tous les points de l'accord portant sur l'exercice de la responsabilité parentale, des droits de garde et de visite relèvent du champ d'application de la CH 1996.	<b>Note expl. ann.</b> , para. 114 et s.
6a	Au sein de l'UE, le Règlement Bruxelles II <i>bis</i> l'emporte généralement sur la CH 1996 entre les États membres de l'UE liés par celui-ci.	La <b>Note expl. ann.</b> renvoie, dans plusieurs notes de bas de page, aux particularités du Règlement Bruxelles II <i>bis</i> .
7	<p>Tant qu'une procédure de retour en vertu de la CH 1980 est en cours, les autorités de l'État A n'ont pas le droit de statuer sur le fond du droit de garde, voir article 16 de la CH 1980. Cette règle est sous-tendue par l'article 7 de la CH 1996 qui indique que la compétence internationale sur les questions qui relèvent de celle-ci appartient, tant que la procédure de retour en vertu de la CH 1980 est pendante, à l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicite. La situation ne changera que lorsqu'il y aura eu transfert de la compétence internationale vers l'État A (voir <i>infra</i> notes 12 et s.).</p> <p>Cependant, en l'absence de compétence internationale selon les articles 5 à 9 de la CH 1996, les autorités de l'État dans lequel l'enfant a été emmené, en l'espèce l'État A, peuvent exercer leur compétence et <b>adopter des « mesures nécessaires »</b> conformément à la CH 1996 exclusivement en application de <b>son article 11, autrement dit en cas d'urgence</b>, voir également article 7(3) de la CH 1996. La Convention ne définit pas le « cas d'urgence » ni ce qui constitue une « mesure nécessaire ».</p> <p>L'« importance de la Convention de La Haye de 1996, qui fournit une base de compétence, en cas d'urgence, pour prendre des mesures de protection à l'égard d'un enfant, notamment dans le cadre d'une procédure de retour engagée dans le cadre de la Convention de La Haye de 1980 » a également été mise en avant par la <b>CS 2011</b> (C&amp;R No 57). En ce qui concerne la définition du « cas d'urgence » dans de telles circonstances, le <b>Manuel 1996</b> met en exergue qu'il appartient « manifestement à l'autorité compétente saisie de la demande de retour [...] de décider, selon les faits de l'affaire, si celle-ci revêt un caractère d'« urgence » » (Manuel 1996, chap. 6, para. 6.5).</p> <p>Il appartient également aux « autorités [...] de chaque État contractant de déterminer, sur la base des faits de chaque affaire, quelles sont les mesures (entrant dans le champ d'application de la Convention) « nécessaires » pour apporter une réponse à la situation d'urgence en question » (Manuel 1996, chap. 6, para. 6.7).</p> <p><b>Recommandation</b> : L'autorité qui adopte une mesure de protection de l'enfant sur le fondement de l'article 11 de la CH 1996 doit indiquer clairement ce qui justifie que la situation relève de l'urgence et les raisons pour lesquelles elle estime que la mesure de protection de l'enfant est « nécessaire ».</p>	<p>Pour plus d'informations sur les situations susceptibles de relever de l'« urgence » aux termes de l'art. 11 de la CH 1996, voir : <b>Rap. expl. 1996</b>, para. 68 ; <b>Manuel 1996</b>, chap. 6, para. 6.2 à 6.5 et 13.5 à 13.12.</p> <p>Pour plus d'informations sur ce que constitue une mesure « nécessaire », voir : <b>Manuel 1996</b>, chap. 6, para. 6.6 et 6.7.</p> <p>Voir également : <b>Note expl. ann.</b>, para. 157.</p>
8	Le droit procédural de l'État A régit la compétence et la procédure internes. Par conséquent, il <b>appartient au droit de cet État de déterminer si l'autorité saisie d'une procédure de retour en vertu de la CH 1980 dans l'État A est compétente pour prendre une mesure de protection de l'enfant nécessaire conformément à l'article 11 de la CH 1996</b> . En d'autres termes, dans certains États, il est possible que l'autorité saisie d'une procédure de retour en vertu de la CH 1980 ne soit pas en mesure d'adopter une mesure d'urgence sur le fondement de l'article 11 de la CH 1996, en raison de contraintes d'ordre procédural, et doive dès lors consulter une autre autorité ou lui renvoyer la question.	

9	<p>Toute mesure de protection de l'enfant adoptée en vertu de l'article 11 de la CH 1996 est <b>limitée dans le temps</b> : elle expire dès que les autorités de l'État contractant ayant compétence selon les articles 5 à 10 prennent les mesures requises par la situation, voir article 11(2).</p> <p>La mesure adoptée en application de l'article 11 <b>peut être reconnue et exécutée dans d'autres États contractants</b> conformément aux dispositions de la CH 1996 en la matière.</p>	<p><b>Manuel 1996</b>, chap. 6, para. 6.8 et s.</p>
---	--	---

### Décisions à long terme sur l'exercice de la responsabilité parentale, fond du droit de garde

Note	Description	Références supplémentaires
10	<p>Tous les points de l'accord portant sur l'exercice à long terme de la responsabilité parentale, des droits de garde et de visite relèvent du champ d'application de la CH 1996.</p>	<p><b>Note expl. ann.</b>, para. 114 et s.</p>
11	<p>Comme susmentionné, lorsqu'une procédure de retour en vertu de la CH 1980 est pendante, la compétence internationale concernant le fond du droit de garde appartient aux autorités de l'État B. Les <b>autorités de l'État A n'ont pas compétence</b> pour connaître de ces questions, <b>à moins qu'un transfert de compétence ne survienne en application de l'article 7 de la CH 1996</b> (voir <i>infra</i> note 12).</p> <p>Lorsqu'une autorité de l'État A rend une décision sur ces questions, malgré l'interdiction de l'article 16 de la CH 1980 et en violation des règles de compétence internationale de la CH 1996, l'État B n'est aucunement tenu de reconnaître ladite décision en vertu des Conventions de La Haye.</p> <p><b>Si les conditions d'un transfert de la compétence internationale</b> (décrites <i>infra</i> notes 12 et 14) <b>ne sont pas remplies</b>, l'accord portant sur la garde et les modalités de visites à long terme devra être transposé dans l'État B dont les autorités sont compétentes en vertu de l'article 7 de la CH 1996. Une fois que les autorités compétentes de l'État B auront rendu une mesure de protection de l'enfant exécutoire reprenant l'accord, cette mesure sera automatiquement reconnue dans l'État A. Pour plus d'informations, voir <i>supra</i> le diagramme II.a et sa description, notes 13 à 20.</p> <p>Très souvent dans les affaires d'enlèvement international d'enfants, la procédure concernant le droit de garde est déjà en cours devant un tribunal de l'État duquel l'enfant a été déplacé. Il sera donc possible de s'adresser à ce tribunal au moment de solliciter la reconnaissance des dispositions relatives à l'exercice à long terme de la garde et des visites dans l'État B et d'obtenir leur reconnaissance et leur exécution dans tous les autres États contractants à la CH 1996.</p> <p>Conformément aux conditions détaillées ci-dessus (voir <i>supra</i> note 12 concernant les exigences en matière d'urgence et de nécessité de la description du diagramme II.a portant sur l'accord de retour), toute mesure provisoire et conservatoire réglant de manière immédiate la question de la garde et des visites peut être prise par les autorités de l'État A dans les cas dans lesquels les autorités de l'État B conservent la compétence internationale en vertu de l'article 7 de la CH 1996.</p>	<p><b>Note expl. ann.</b>, para. 162 et s.</p>
12	<p>Le <b>transfert de la compétence internationale</b> eu égard au fond du droit de garde de l'État B vers l'État A (tous les deux étant des États contractants aux CH 1980 et CH 1996) peut, dans notre exemple, survenir lorsque les <b>conditions de l'article 7</b> de la CH 1996 y afférentes sont <b>remplies</b>.</p> <p>L'article 7(1)(a) exige tout d'abord que la nouvelle résidence habituelle de l'enfant soit établie dans l'État A. Selon le point de vue prédominant, la résidence habituelle est, au moins partiellement, un concept fondé sur les faits. L'enfant doit donc avoir établi des liens avec son nouvel environnement ; tout transfert de la résidence habituelle par simple accord des parents en l'absence de fondement factuel semble exclu. Bien sûr, la présence de l'enfant dans l'État A depuis son déplacement ou son non-retour illicite (et tous les liens qu'il a établis dans cet État depuis qu'il s'y trouve) peut être constitutive de ce fondement factuel associé au fait que les titulaires de la responsabilité parentale conviennent que l'enfant réside désormais habituellement dans l'État A et devrait continuer à y résider habituellement. Comme deuxième condition, l'article 7 requiert l'acquiescement de « toute personne, institution ou autre organisme ayant le droit de garde ». On devra donc examiner si, en l'espèce, d'autres personnes, institutions ou organismes que les parties à l'accord doivent donner leur approbation.</p>	<p><b>Note expl. ann.</b>, para. 172.</p> <p>Quant à la définition de la résidence habituelle, voir :</p> <p><b>Manuel 1996</b>, para. 4.5 à 4.7 et 13.83 à 13.87.</p> <p><b>Note expl. ann.</b>, chap. III.3 comprenant des renvois à la jurisprudence et chap. V.2.c).</p>

	<p>Bonnes pratiques recommandées :</p> <p>(1) Bonne pratique pour les parties : lorsque les parents concluent un accord de non-retour, il leur est fortement recommandé d'indiquer clairement dans celui-ci qu'ils conviennent que l'État A, autrement dit l'État dans lequel l'enfant demeurera, est et restera son nouvel État de résidence habituelle. Il est également conseillé aux parents de consigner dans leur accord, toutes circonstances (présence de l'enfant, intégration, scolarisation, etc.) sous-tendant le lien factuel entre l'enfant et son nouveau lieu de résidence habituelle.</p> <p>(2) Bonne pratique pour les tribunaux : lorsqu'un tribunal de l'État A donne force contraignante à un accord de non-retour et, ce faisant, émet une mesure de protection de l'enfant aux termes de la CH 1996 sur le fondement d'un transfert de compétence en application de l'article 7 de la CH 1996, il est recommandé qu'il consigne les constatations de fait sur lesquelles il fonde sa compétence internationale. Ces constatations de fait seront, conformément à l'article 25 de la CH 1996, reconnues par les autorités de l'État contractant d'exécution.</p>	
13	<p>Évidemment, le fait que la CH 1996 soit en vigueur entre les deux États concernés et qu'un transfert de compétence internationale sur le fond du droit de garde soit intervenu en vertu de celle-ci n'entrave pas l'article 16 de la CH 1980.</p> <p>Néanmoins, l'article 16 de la CH 1980 empêche le tribunal de 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 » (non souligné dans l'original).</p> <p>En outre, on peut faire valoir qu'à la lumière d'une interprétation littérale, systématique et téléologique de l'article 16 de la CH 1980, cette disposition ne devrait pas empêcher le tribunal saisi d'exécuter l'accord en même temps qu'il met un terme à la procédure de retour en vertu de la CH 1980. Comme l'explique le Rapport explicatif sur la CH 1980, l'article 16 vise à « faciliter la réalisation de l'objectif conventionnel relatif au retour de l'enfant » (voir para. 121 du Rap. expl. 1980). Cet article vise à éviter tout recours abusif à la procédure relative au droit de garde de la part du parent ayant emmené l'enfant dans l'État dans lequel il l'a emmené, ce qui susciterait des décisions concurrentes en matière de garde et détournerait le mécanisme de retour de la Convention. Lorsque le tribunal saisi d'une procédure de retour en vertu de la CH 1980 y met un terme en approuvant l'accord parental de non-retour, cela constitue un recours approprié à la CH 1980 et non un détournement de celle-ci. Ainsi, l'article 16 de la CH 1980 ne devrait pas empêcher le tribunal d'approuver l'accord. Le Rapport explicatif sur la CH 1980 étaye cet argument en énonçant l'objectif de l'article 16 ; il relève qu'« il est absolument logique de prévoir que l'obligation [interdiction de statuer sur le fond du droit de garde] cesse dès que l'on constate que les conditions pour un retour de l'enfant ne sont pas réunies, soit parce que les parties sont arrivées à une solution amiable, soit parce qu'il y a lieu d'apprécier une des exceptions prévues aux articles 13 et 20 » (voir para. 121 du Rap. expl. 1980).</p> <p>Afin de dissiper tout doute quant à la « légalité » de l'approbation de l'accord à long terme sur le droit de garde par le tribunal saisi de la procédure de retour eu égard à l'article 16 de la CH 1980, le tribunal pourrait (à condition que le droit procédural interne l'y autorise) mettre un terme à cette procédure en appliquant l'accord de non-retour.</p>	Rap. expl. 1980, para. 121.
14	<p>Le <b>transfert de compétence</b> en application des articles 8 et 9 de la CH 1996 représente un autre moyen de <b>transférer la compétence internationale</b> sur le fond du droit de garde de l'État B vers l'État A.</p> <p>Il convient d'insister sur le fait que le transfert de compétence est une option qui reste peu usitée en pratique. Considérant que l'organisation du transfert de compétence peut s'avérer chronophage, cet outil n'est peut-être pas optimal compte tenu des stricts délais de la procédure de retour en vertu de la CH 1980. Toutefois, les juges ne devraient pas hésiter à envisager cette option dans les circonstances appropriées, dans l'idéal à l'aide de communications judiciaires directes. S'il était utilisé plus fréquemment, le transfert de compétence pourrait s'avérer un outil efficace.</p> <p>Pour des précisions sur les raisons pour lesquelles, en cas de transfert de la compétence internationale en application de la CH 1996, l'article 16 de la CH 1980 ne serait pas un obstacle à l'adoption d'une décision sur le fond du droit de garde dans l'État A, voir <i>supra</i> note 13.</p>	Note expl. ann., para. 172.

15	<p>Si les conditions d'un transfert de la compétence internationale, de l'État B vers l'État A, eu égard au droit de garde et à l'exercice à long terme du droit de visite en vertu de la CH 1996 sont remplies, les autorités de l'État A peuvent statuer sur ces questions. Cependant, la CH 1996 régit exclusivement la compétence internationale et ne détermine pas quelle autorité administrative ou judiciaire de l'État B est compétente pour prendre de telles décisions.</p>	
16	<p>La détermination de l'<b>autorité compétente</b> pour adopter une mesure de protection de l'enfant au sein de l'État A et de la <b>procédure applicable à cet égard relève du droit de cet État</b>. Les possibilités qu'offrent le droit interne pour transformer un accord en matière de garde et de visites en mesure de protection de l'enfant aux termes de la CH 1996 peuvent varier et peuvent comprendre : l'homologation ou l'approbation par une autorité compétente ou l'introduction du contenu de l'accord dans une décision de justice. Les <b>Autorités centrales 1996 fournissent des informations</b> concernant les autorités compétentes et les procédures nationales pertinentes, articles 30(2) et 35(1) de la CH 1996.</p> <p>Dans l'idéal, les parties pourraient obtenir l'exécution de l'intégralité de leur accord de non-retour en même temps qu'une décision ou un jugement d'expédient rendu par le tribunal saisi de la procédure de retour en vertu de la CH 1980 lorsque celui-ci y met un terme.</p> <p><b>PROBLÈMES</b> : Lorsqu'elle constate le transfert de la résidence habituelle de l'enfant vers l'État A et la satisfaction des conditions de l'article 7 de la CH 1996 à des fins de transfert de la compétence, il n'est pas certain que l'autorité saisie de la procédure de retour en vertu de la CH 1980 soit compétente pour approuver l'accord concernant la garde et l'exécuter en même temps qu'elle met un terme à la procédure de retour. Il est possible que le <b>droit procédural interne</b> exige que l'autorité saisie de la procédure de retour en vertu de la CH 1980 renvoie les parties devant une autre autorité de l'État A. Cette situation est problématique puisqu'il est fort probable que cette autre autorité ne soit pas tenue par l'obligation d'agir rapidement, contrairement à celle saisie de la procédure de retour. Il convient d'adopter des mesures afin d'éviter que l'on mette un terme à la procédure de retour en vertu de la CH 1980 avant que l'accord sur la garde n'ait pu être reconnu et exécuté. Cela serait largement insatisfaisant considérant que le parent privé de l'enfant serait contraint d'accepter le non-retour de l'enfant avant même de savoir si la valeur contraignante de l'accord sur la garde et les visites transfrontières sera reconnue.</p> <p>Il appartient également au droit interne de l'État A d'établir comment transformer l'accord sur la garde et les visites en mesure de protection de l'enfant aux termes de la CH 1996. Il est possible que le contenu de l'accord soit repris dans une décision de justice. Il est également concevable que le droit interne de l'État A prévoit un mécanisme spécifique d'homologation de l'accord ou le fasse approuver par une autorité. Les <b>Autorités centrales 1996 fournissent des informations</b> concernant les autorités compétentes et les procédures nationales pertinentes, articles 30(2) et 35(1) de la CH 1996.</p> <p>Bonnes pratiques recommandées :</p> <p>Selon le droit procédural national, l'on peut envisager les options suivantes pour éviter le résultat insatisfaisant d'un accord de non-retour partiellement contraignant.</p> <p>Deux demandes distinctes peuvent être déposées auprès du tribunal saisi de la procédure de retour en vertu de la CH 1980 sollicitant (1) le retrait de la demande de retour pendante en vertu de la CH 1980, à condition que l'accord de non-retour obtienne force contraignante / soit homologué et, concurremment (2) que l'accord de non-retour obtienne force contraignante / soit homologué. Il peut également être envisageable de demander au tribunal saisi de la procédure de retour en vertu de la CH 1980 d'inclure les termes de l'accord dans le jugement d'expédient ou toute autre décision qui met un terme à la procédure de retour. Comme susmentionné (<i>supra</i> note 12), il est important que le tribunal consigne les constatations de fait sur lesquelles il fonde sa compétence internationale en vertu d'un transfert de compétence au titre de l'article 7 de la CH 1996.</p> <p>Si le tribunal saisi de la procédure de retour en vertu de la CH 1980 n'est pas en mesure de rendre l'accord de non-retour contraignant au moment où il met un terme à la procédure ou rapidement après, celle-ci doit rester pendante jusqu'à ce que l'accord obtienne force de loi. Selon le droit procédural national, il peut surseoir à statuer sur la procédure de retour en vertu de la CH 1980 ou celle-ci peut être retirée, à condition que l'accord de non-retour obtienne force contraignante. Dans ce cas, toutes les mesures nécessaires doivent être prises pour accélérer la procédure visant à donner force contraignante à l'accord de sorte à ne pas générer de retard injustifié dans la clôture de la procédure de retour.</p>	<p>Les <b>Autorités centrales 1996 peuvent offrir leur aide</b>, voir art. 30(2) et 35(1) de la CH 1996.</p>

17	L'article 15 de la CH 1996 détermine le droit matériel applicable. Conformément à l'article 15(1), les autorités compétentes en vertu de la Convention appliquent généralement leur propre droit. Les autorités de l'État A appliqueront la loi du for.	Pour plus d'informations concernant le droit applicable, voir : <b>Manuel 1996</b> , chap. 9.
18	<p>La CH 1996 prévoit la <b>reconnaissance transfrontière automatique</b> des mesures de protection des enfants rendues dans un État contractant conformément aux règles de la Convention. Autrement dit, toute mesure de protection de l'enfant rendue dans un État contractant est généralement immédiatement contraignante dans tous les autres États contractants à la CH 1996, sans qu'il soit nécessaire de recourir à une procédure particulière. Cependant, la reconnaissance peut être refusée si l'un des <b>motifs de non-reconnaissance visés à l'article 23(2)</b> de la CH 1996 s'applique.</p> <p>Il convient de porter une attention particulière à l'article 23(2)(b) de la CH 1996, qui indique qu'une mesure de protection de l'enfant peut être refusée « si [elle] a été prise, hors le cas d'urgence, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative, sans qu'ait été <b>donnée à l'enfant la possibilité d'être entendu</b>, en violation des principes fondamentaux de procédure de l'État requis ». Cette disposition s'inspire directement de l'article 12 de la CNUDE, qui reconnaît à « l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité ». Toutefois, le droit interne varie considérablement quant à savoir à partir de quel âge on reconnaît généralement aux enfants le droit d'être entendus et par qui ils le sont (le juge directement ou indirectement par l'intermédiaire d'un travailleur social ou d'un psychologue, etc. qui présente ensuite un rapport au juge et peut se tenir à sa disposition pour répondre à ses questions ou celles des parties). Il convient de préciser que le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies estime que le droit de l'enfant d'être entendu devrait également être respecté dans le cadre des procédures de règlement alternatif des différends, à l'instar de la médiation.</p> <p>Ce droit n'implique pas pour autant qu'il convient d'entendre dans chaque cas, tous les enfants qui ont atteint l'âge suffisant à cet égard. Selon les circonstances de l'espèce, le fait d'entendre l'enfant peut lui être préjudiciable et donc s'avérer contraire à son intérêt supérieur. De plus, l'article 23(2)(b) de la CH 1996 implique qu'il n'est pas nécessaire d'entendre l'enfant dans les cas d'urgence. Il est également important de comprendre qu'il s'agit d'un droit de l'enfant et en aucun cas d'une obligation.</p>	<p><b>Manuel 1996</b>, para. 10.1 et s.</p> <p>Pour plus d'informations sur le fait d'entendre l'enfant, voir : <b>Note expl. ann.</b>, para. 118, chap. V.2.d).</p> <p>Pour plus d'informations concernant les pratiques nationales en matière d'audition de l'enfant dans des procédures relatives à la responsabilité parentale, voir <b>Profil des États 1980</b>, chap. 17.3 - Participation de l'enfant.</p> <p>Les <b>Autorités centrales 1996</b> peuvent transmettre des informations concernant les exigences de l'État B en matière d'audition de l'enfant, art. 30(2) de la CH 1996.</p>
19	Afin de dissiper tout doute quant à la reconnaissance, il est possible de solliciter, auprès des autorités compétentes de l'État B, une <b>reconnaissance préalable en application de l'article 24</b> de la CH 1996.	
20	<p><b>Donner force exécutoire aux mesures de protection des enfants de l'État A dans l'État B</b> nécessite une étape supplémentaire : l'obtention d'une déclaration d'exequatur ou l'enregistrement de la mesure à des fins d'exécution. Le droit de l'État B détermine quelle autorité de cet État est compétente et quelle est la procédure applicable, voir article 26(1) de la CH 1996. Cependant, la CH 1996 exige que la procédure soit simple et rapide, voir article 26(2). Les <b>Autorités centrales fournissent des informations</b> concernant les autorités compétentes et les procédures nationales pertinentes, articles 30(2) et 35(1) de la CH 1996.</p> <p>Veuillez noter que l'octroi de la force exécutoire dans l'État B n'est possible que si la mesure de protection de l'enfant est exécutoire dans l'État A.</p> <p>L'<b>exécution effective</b> intervient en application du droit de l'État B. Comme susmentionné, il importe de s'assurer que le contenu de la mesure de protection de l'enfant adoptée dans l'État A est « exécutoire » au sens du droit interne de l'État B en matière d'exécution, voir <i>supra</i> description du diagramme I portant sur l'accord de déménagement, note 5.</p>	<p>Les <b>Autorités centrales 1996 offrent leur aide</b>, voir art. 30(2) et 35(1) de la CH 1996.</p> <p>Pour des indications concernant certaines lois internes en matière d'exécution, voir : <b>Profil des États 1980</b>, chap. 18 - Exécution du droit de visite.</p>

### Reconnaissance et exécution grâce à la Convention Recouvrement des aliments de 2007

21	<p>Les <b>questions couvertes</b> par l'accord <b>relevant du champ d'application de la CH 2007</b> peuvent obtenir force exécutoire dans l'État B grâce à celle-ci.</p> <p>Le diagramme II.a portant sur l'accord de non-retour montre comment ses termes en matière d'aliments reconnus et exécutés dans l'État A peuvent voyager au-delà des frontières grâce à la CH 2007. Cependant, la CH 2007 pourrait également servir à transposer le contenu de l'accord de non-retour relatif aux aliments de l'État A vers l'État B, autrement dit à obtenir son inclusion dans une décision de l'État B (à condition que les autorités de l'État B disposent de la compétence internationale) ou sa transposition en convention en matière d'aliments dans l'État B suivi du recours à la CH 2007 pour obtenir sa reconnaissance dans l'État A.</p>	<p><b>Note expl. ann.</b>, para. 121 et s.</p>
	<p>L'article 2 de la CH 2007 en définit le champ d'application. La Convention s'applique généralement aux <b>aliments destinés à un enfant</b> de moins de <b>21 ans</b> dans le cadre d'une relation parent/enfant et aux <b>aliments entre époux ou ex-époux</b>. Toutefois, conformément au champ d'application par défaut de la Convention, l'aide de l'Autorité centrale en vertu de la Convention ne s'applique pas aux aliments entre époux ou ex-époux, à une exception près : la demande de reconnaissance et d'exécution d'une convention en matière d'aliments entre époux ou ex-époux est déposée en même temps qu'une demande d'aliments destinés aux enfants.</p> <p>Il est crucial de relever que la Convention autorise les <b>États contractants</b> à en <b>augmenter (au moyen d'une déclaration) ou limiter (au moyen d'une réserve) le champ d'application général</b>. Concernant les aliments destinés aux enfants, un État contractant peut limiter l'applicabilité de la Convention aux aliments destinés aux enfants de moins de <b>18 ans</b>. Les États contractants peuvent étendre l'aide des Autorités centrales à toutes les demandes relatives aux aliments entre époux ou ex-époux ou élargir le champ d'application de la Convention (ou des parties de celle-ci) à tous les aliments destinés aux autres membres de la famille. Comme pour n'importe lesquels des États contractants, la Convention s'applique uniquement eu égard au champ d'application « commun » entre les deux États concernés.</p>	<p>Pour plus d'informations sur le champ d'application, voir : <b>Manuel 2007</b>, chap. 3, Première partie - Champ d'application de la Convention.</p> <p>Toutes les déclarations et réserves émises par des États contractants sont présentées sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : &lt; <a href="http://www.hcch.net">www.hcch.net</a> &gt;, sous les rubriques « Instruments », « Conventions » puis « Convention de 2007 » et « État présent ».</p>
	<p>Dans notre exemple d'accord de non-retour, les dispositions relatives aux aliments destinés à l'enfant et à l'époux et ex-époux relèvent du champ d'application général de la Convention. De même, la disposition selon laquelle la prise en charge des frais de voyage par le père relève de sa contribution aux aliments à l'égard de l'enfant constitue une disposition qui tombe sous le coup de la CH 2007.</p>	<p><b>Note expl. ann.</b>, chap. II, para. 52 et s.</p>
21a	<p>Au sein de l'<b>UE</b>, le Règlement Obligations alimentaires l'emporte sur la CH 2007 entre tous les États membres de l'UE. Tous les États membres de l'UE, à l'exception du Danemark et du Royaume-Uni, appliquent, dans le cadre du Règlement Obligations alimentaires, le PH 2007 en vue de déterminer le droit applicable en matière d'obligations alimentaires.</p>	<p>La <b>Note expl. ann.</b> renvoie, dans plusieurs notes de bas de page, aux particularités du Règlement Obligations alimentaires.</p>
22	<p>Tout accord en matière d'aliments destinés aux enfants et aux époux ou ex-époux peut « voyager » au-delà des frontières grâce à la CH 2007, sous la forme d'une « <b>convention en matière d'aliments</b> ». L'article 3 de la CH 2007 en donne la définition suivante : « un accord par écrit relatif au paiement d'aliments qui : i) a été dressé ou enregistré formellement en tant qu'acte authentique par une autorité compétente ; ou (ii) a été authentifié, conclu avec elle ou déposé auprès d'elle, et peut faire l'objet d'un contrôle et d'une modification par une autorité compétente. »</p> <p>Tous les États contractants ne prévoient pas la possibilité de conclure une telle convention en matière d'aliments dans leur système juridique. Toutefois, à moins qu'ils n'aient émis une réserve en vertu de l'article 30(8) de la CH 2007, ils reconnaîtront de telles conventions émanant d'autres États contractants.</p> <p>Il appartient au droit de l'État A de déterminer si les dispositions relatives aux aliments contenues dans notre exemple d'accord de non-retour peuvent être transformées en « convention en matière d'aliments », aux termes de la CH 2007, dans cet État.</p>	<p><b>Note expl. ann.</b>, para. 123, 138 et s.</p>

23	<p>Les États contractants à la CH 2007 peuvent émettre des <b>réserves en application de l'article 30(8)</b> en vertu desquelles ils ne reconnaîtront ni n'exécuteront les « conventions en matière d'aliments ». Afin d'établir si l'un des États A et B a émis une telle réserve, veuillez consulter l'état présent sur le site web de la Conférence de La Haye.</p>	<p>Voir le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : &lt; <a href="http://www.hcch.net">www.hcch.net</a> &gt;, sous les rubriques « Instruments », « Conventions » puis « Convention de 2007 » et « État présent ».</p>
24	<p>La <b>convention en matière d'aliments est conclue en conformité avec le droit de l'État A.</b></p> <p>Il importe de préciser que les parties sont libres d'établir leur « convention en matière d'aliments » dans tout État contractant dont la législation prévoit une telle option (et qui n'a pas émis de réserve en application de l'art. 30(8) de la CH 2007). L'article 30 de la CH 2007 impose seulement que la convention soit « conclue dans un État contractant » - la Convention n'exige pas de lien spécifique entre les parties ou l'affaire et l'État dans lequel la convention est conclue. Naturellement, le droit procédural de l'État contractant peut limiter aux parties qui démontrent une certaine proximité avec le système juridique de cet État l'accès à la possibilité d'établir une « convention en matière d'aliments ».</p> <p>Dans le cadre de notre exemple, si le droit de l'État A ne prévoit pas la possibilité d'établir une « convention en matière d'aliments », mais que le droit de l'État B offre cette possibilité, les parties peuvent se rendre dans l'État B et transformer leur accord sur le sujet en « convention en matière d'aliments » exécutoire dans cet État. Si elle est exécutoire dans l'État B, cette convention obtiendra grâce à la CH 2007 force exécutoire dans l'État A (à condition que ni l'État A, ni l'État B n'aient émis de réserve en application de l'art. 30(8) de la CH 2007).</p>	<p><b>Note expl. ann.</b>, para. 106 et s., para. 139.</p> <p>Les <b>Autorités centrales 2007</b> peuvent apporter leur aide en donnant des informations sur la manière dont les conventions en matière d'aliments peuvent être établies dans l'État contractant pertinent.</p>
25	<p>La convention en matière d'aliments, qui a vocation à être exécutée dans un autre État contractant, doit être rédigée compte tenu des motifs de non-reconnaissance visés à l'article 30(4) de la CH 2007. En particulier, il peut s'avérer important de tenir compte des critères de l'autre État en matière d'ordre public.</p>	<p>Les <b>Autorités centrales 2007</b> peuvent apporter leur aide en donnant des informations à cet égard.</p>
26	<p>La reconnaissance et l'exécution des conventions en matière d'aliments en vertu de la CH 2007 suivent principalement les mêmes règles de reconnaissance et d'exécution des décisions, voir article 19(4) de la CH 2007. L'article 30 modifie toutefois quelque peu ces règles. En particulier, un ensemble bien plus restreint de motifs de non-reconnaissance s'applique aux conventions en matière d'aliments.</p>	<p>Il est possible de faire une demande d'aide auprès des <b>Autorités centrales 2007</b> pour obtenir l'exécution de la convention en matière d'aliments.</p>
27	<p>L'exécution est régie par le droit de l'État d'exécution. Il importe de préciser que les exigences en matière de précision de la demande d'aliments pour qu'elle soit considérée comme « exécutoire » en vertu du droit interne varient considérablement. À titre d'exemple, dans un système juridique, l'expression « le débiteur verse 10 % de son revenu mensuel brut » peut être jugée suffisamment précise, tandis que dans d'autres États, le montant exact devra être précisé.</p> <p><b>Recommandation</b> : Les termes concernant les aliments qui ont vocation à être exécutés dans un autre système juridique doivent être rédigés de manière à être exécutés en vertu du droit interne d'exécution de l'État d'exécution.</p>	<p>Pour plus d'informations sur les lois internes en matière d'exécution, voir <b>Profil des États 2007</b>, IV. Informations relatives aux règles et procédures d'exécution.</p> <p>Voir également <b>Note expl. ann.</b>, chap. V.1 Liste récapitulative.</p>
28	<p>L'accord peut être incorporé dans une décision au sens de l'article 19(1) de la CH 2007.</p>	<p><b>Note expl. ann.</b>, para. 108, 121 et s., 137.</p>
29	<p>La CH 2007 ne contient aucune règle directe portant sur la compétence internationale ; toutefois, elle contient des <b>chefs de compétence négatifs (art. 18) et indirectes (art. 20)</b>. Toute décision en matière d'aliments, tendant à être exécutée dans un autre État contractant, doit être établie conformément à ces chefs de compétence. Dans le cas contraire, la reconnaissance pourrait faire l'objet d'un refus.</p> <p>Il est important de souligner que tous les chefs de compétence visés à l'article 20 de la CH 2007 ne sont pas applicables entre tous les États contractants. Des réserves sont possibles, en application de l'article 20(2), eu égard aux chefs de compétence visés à l'article 20(1)(c), (e) et (f).</p>	<p><b>Note expl. ann.</b>, para. 121.</p>

	<b>Recommandation</b> : Il convient de vérifier si les États A ou B ont émis des réserves en application de l'article 20(2) de la CH 2007, de fonder la compétence internationale sur des chefs de compétence qui garantissent la reconnaissance de la décision dans l'État B et de préciser, dans la décision, les faits qui justifient le recours aux chefs de compétence pertinents.	
30	La loi de l'État A définit quelle autorité (administrative ou judiciaire) est compétente pour transposer l'accord parental dans une décision au sens de l'article 19(1) de la CH 2007. La procédure est également régie par la loi de l'État A.  Il appartient au droit de cet État de déterminer si l'autorité saisie d'une procédure de retour en vertu de la CH 1980 est compétente pour inclure la convention en matière d'aliments dans la transaction judiciaire ou décision qui met fin à la procédure dans cet État.	Pour plus d'informations sur l'autorité compétente au niveau national, veuillez consulter le <b>Profil des États 2007</b> , III 2.
31	Dans tous les États liés par celui-ci, le <b>PH 2007</b> détermine le <b>droit matériel applicable</b> aux aliments. Les règles de droit applicable du PH 2007 sont d' <b>application universelle</b> , elles s'appliquent que l'État auquel se rattache l'affaire soit un État contractant ou non et que le droit applicable en vertu des règles du PH 2007 soit celui d'un État contractant ou non.  Au rang de règle générale, le PH 2007 définit la loi de la résidence habituelle du créancier comme le droit applicable aux questions d'aliments. Ainsi, en cas de contrôle de l'accord eu égard au droit matériel, toute autorité de l'État A compétente en la matière, saisie en vue d'introduire les termes de l'accord de non-retour concernant les aliments dans une décision, appliquera son propre droit matériel.  Toutefois, le droit matériel de l'État d'exécution peut jouer un rôle indirect : afin d'éviter le refus de reconnaissance de la décision dans l'autre État contractant, il convient de rendre celle-ci compte tenu des critères appliqués par ce dernier en matière d'ordre public.	<b>Rap. expl. PH 2007</b> , para. 34 et 35.
32	La <b>CH 2007 prévoit deux procédures distinctes aux fins de reconnaissance et d'exécution</b> . Lorsqu'un État contractant émet une réserve en vertu de l'article 24(1), la procédure alternative prévue à l'article 24 remplace la procédure par défaut visée à l'article 23.  L' <b>exécution effective est régie par le droit de l'État B</b> , article 32 de la CH 2007.	

### Autres questions

33	Il peut s'avérer beaucoup plus complexe d'obtenir la reconnaissance et l'exécution des points d'un accord familial qui ne relèvent ni du champ d'application de la CH 1996, ni de celui de la CH 2007. Des instruments régionaux ou bilatéraux en vigueur entre les deux États concernés peuvent faciliter les choses à cet égard.	<b>Note expl. ann.</b> , para. 49, 90, 147.
34	En l'absence d'instrument international, régional ou bilatéral pertinent en vigueur entre les deux États concernés, le droit international privé de l'État B déterminera si l'accord ou son contenu transposé dans une décision est susceptible d'être reconnu et exécuté dans l'État B.	<b>Note expl. ann.</b> , para. 40.
35	S'il n'existe aucune possibilité d'obtenir la reconnaissance de l'accord ou de son contenu dans l'autre État ou si la procédure s'avère complexe ou coûteuse, il convient d'envisager la possibilité de solliciter, au moyen des procédures internes, l'exécution de l'accord dans les États A et B.	<b>Note expl. ann.</b> , para. 50.

## **A N N E X E**

**Note explicative concernant  
la manière dont les accords familiaux impliquant des enfants  
peuvent être reconnus et exécutés dans un État étranger en vertu  
des Conventions Enlèvement d'enfants de 1980,  
Protection des enfants de 1996 et  
Recouvrement des aliments de 2007**



## TABLE DES MATIÈRES

<b>OBJECTIFS ET CHAMP D'APPLICATION DE LA NOTE EXPLICATIVE.....</b>	<b>3</b>
<b>TERMINOLOGIE .....</b>	<b>4</b>
<b>CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES .....</b>	<b>5</b>
<b>STRUCTURE .....</b>	<b>8</b>
<b>I. OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES .....</b>	<b>9</b>
1. Accords conclus dans un contexte purement national .....	9
a) Restrictions à l'autonomie de la volonté en matière familiale .....	9
b) Faire la distinction entre la validité juridique et la force exécutoire .....	10
2. Accords conclus dans un contexte purement national impliquant ensuite une reconnaissance et une exécution à l'étranger.....	11
3. Accords conclus dans les différends familiaux présentant dès le départ un élément d'extranéité .....	13
<b>II. MATIÈRES TRAITÉES DANS LES ACCORDS FAMILIAUX INTERNATIONAUX .....</b>	<b>14</b>
1. Responsabilité parentale .....	14
a) Exercice de la responsabilité parentale, y compris les droits de garde et de visite .....	14
b) Octroi de la responsabilité parentale .....	15
2. Aliments .....	15
3. Financement des voyages dans le cadre des visites transfrontières régulières entre le parent et l'enfant.....	16
4. Dépenses liées à l'éducation .....	17
5. Biens de l'enfant .....	17
6. Séparation des biens en cas de divorce.....	18
7. Sujets particuliers pertinents dans le cadre des enlèvements internationaux d'enfants.....	18
a) Retour, non-retour.....	18
b) Modalités pratiques du retour, y compris les frais de retour.....	19
c) Poursuites pénales .....	20
8. Autres questions .....	20
<b>III. CE QU'OFFRENT LES CONVENTIONS DE 1980, 1996 ET 2007 .....</b>	<b>21</b>
1. Remarques générales – Comment les Conventions respectent-elles et promeuvent-elles les accords et comment aident-elles à ce qu'ils « voyagent » au-delà des frontières.....	21
a) Convention Enlèvement d'enfants de 1980.....	21
b) Convention Protection des enfants de 1996.....	22
c) Convention Recouvrement des aliments de 2007 .....	23
2. Comment le contenu d'un accord transposé dans une décision, une autre mesure ou une « convention en matière d'aliments » peut-il « voyager » au-delà des frontières grâce aux Conventions de 1996 et de 2007 ? .....	25
a) Convention Protection des enfants de 1996.....	25
b) Convention Recouvrement des aliments de 2007 .....	26
3. La résidence habituelle comme concept central.....	27
<b>IV. ABORDER DES SITUATIONS TYPIQUES DE DIFFÉRENDS FAMILIAUX TRANSFRONTIÈRES .....</b>	<b>29</b>
1. Accords dans le cadre d'un déménagement transfrontière .....	29
2. Accords transfrontières relatifs au droit de visite .....	32

3.	Enlèvement international d'enfants (accords relatifs au retour et au non-retour) .....	32
a)	Accord de retour .....	33
b)	Accord de non-retour .....	35
<b>V.</b>	<b>LISTE RÉCAPITULATIVE AUX FINS DE RECONNAISSANCE ET D'EXÉCUTION DE L'ACCORD DANS LES ÉTATS CONCERNÉS ET RECOMMANDATIONS POUR LA RÉDACTION D'ACCORDS .....</b>	<b>37</b>
1.	Liste récapitulative .....	37
2.	Recommandations pour la rédaction d'accords .....	39
a)	« Lieu » d'établissement de l'accord et choix de la procédure accompagnant la résolution amiable du différend .....	39
b)	Réflexions sur les instruments internationaux contribuant au « voyage » transfrontière de l'accord ou de son contenu .....	40
c)	Réflexions sur la « résidence habituelle » utilisée comme élément de rattachement dans les Conventions de 1980, de 1996 et de 2007 .....	41
d)	Réflexions sur le droit matériel applicable .....	42
e)	Réflexions sur l'audition de l'enfant et prise en compte de son intérêt supérieur .....	42
f)	Réflexions sur les accords qui ne peuvent être que partiellement reconnus et exécutés dans les États concernés .....	44

## OBJECTIFS ET CHAMP D'APPLICATION DE LA NOTE EXPLICATIVE

1. La présente Note explicative vise à donner des informations générales quant à la manière dont des accords conclus en matière familiale impliquant des enfants peuvent être reconnus et exécutés dans un État étranger. Elle examinera en particulier les solutions apportées par les Conventions Enlèvement d'enfants de 1980<sup>1</sup>, Protection des enfants de 1996<sup>2</sup> et Recouvrement des aliments de 2007<sup>3</sup>. Les particularités résultant de l'application de certains instruments régionaux seront mentionnées dans les notes de bas de page<sup>4</sup>.

2. Il convient de mettre en exergue que la question de savoir comment les accords en matière familiale peuvent être (rendus) contraignants juridiquement et exécutoires dans un ordre juridique donné relève également du droit matériel de la famille et du droit procédural national. C'est la raison pour laquelle la présente Note explicative ne sera pas en mesure de présenter des réponses exhaustives concernant tous les aspects liés à la « prise d'effet des solutions consenties dans les différends familiaux internationaux impliquant des enfants ». Elle aura plutôt tendance à se concentrer sur la manière de faciliter la rédaction d'accords et les éventuelles étapes subséquentes afin de promouvoir au mieux leurs chances de succès. L'objectif est de s'assurer que ces accords sont rendus juridiquement contraignants et exécutoires dans deux ou plusieurs États concernés par le différend grâce aux instruments de droit international privé existant au niveau mondial : les Conventions de 1980, de 1996 et de 2007. La Note explicative examine le sujet sous différents angles, ce qui implique inévitablement quelques répétitions, mais offre une lecture orientée sur la résolution des problèmes. Pour plus de détails sur l'objet de chaque chapitre, voir « Structure », aux paragraphes 19 et s.

3. Si l'on a d'abord évoqué l'aide nécessaire dans le cadre de l'octroi de la force contraignante et de la nature exécutoire en matière d'enlèvement international d'enfants, l'objet de la présente Note est plus large. Elle traite, de manière générale, d'accords conclus en matière familiale impliquant des enfants. Elle se concentre par conséquent sur les accords concernant les enfants, mais s'intéresse également aux accords conclus en cas de divorce et de séparation portant sur des questions de régime matrimonial. Toutefois, la Note ne donne des conseils précis que pour ce qui a trait au champ d'application des Conventions de 1980, de 1996 et de 2007. Rien dans cette Note explicative ne doit être lu comme équivalant à un conseil juridique ou professionnel.

---

<sup>1</sup> **Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants** (ci-après, la « Convention Enlèvement d'enfants de 1980 » ou la « Convention de 1980 »).

<sup>2</sup> **Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants** (ci-après, la « Convention Protection des enfants de 1996 »).

<sup>3</sup> **Convention de La Haye du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille** (ci-après, la « Convention Recouvrement des aliments de 2007 » ou la « Convention de 2007 »).

<sup>4</sup> Au sein de l'Union européenne, les Règlements suivants sont d'une importance particulière en ce qu'ils l'emportent sur toute règle internationale, à tout le moins dans le cadre intra-européen : **Règlement (CE) No 2201/1003 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** (ci-après, le « Règlement Bruxelles II bis) et **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** (ci-après, le « Règlement sur les Obligations alimentaires »).

## TERMINOLOGIE

### Responsabilité parentale<sup>5</sup>

4. Tel qu'il est défini dans la Convention Protection des enfants de 1996, le terme « responsabilité parentale » renvoie à « l'autorité parentale ou tout autre rapport d'autorité analogue déterminant les droits, les pouvoirs et les obligations des parents, d'un tuteur ou autre représentant légal à l'égard de la personne ou des biens de l'enfant »<sup>6</sup>. En d'autres termes, la « responsabilité parentale » comprend l'ensemble des droits et obligations d'un parent, tuteur ou autre représentant légal à l'égard de l'enfant quant à son éducation et son épanouissement. Le concept de « responsabilité parentale » englobe le « droit de garde » et le « droit de visite », mais est bien plus large que ces derniers. Lorsqu'ils renvoient aux droits et obligations parentales dans leur ensemble, de nombreux ordres juridiques et instruments régionaux ou internationaux parlent de « responsabilité parentale ».

5. Pour ce qui est du terme « droit d'accès », la Note explicative donne la préférence au terme « droit de visite » qui traduit une démarche centrée sur l'enfant, conforme à l'interprétation moderne de la « responsabilité parentale »<sup>7</sup>. Le terme « contact » est utilisé dans un sens large en vue d'inclure les différentes manières selon lesquelles le parent qui n'a pas la garde de l'enfant (et parfois un autre membre de la famille de l'enfant ou l'un de ses amis avérés) entretient des relations personnelles avec celui-ci, que ce soit à l'occasion de visites périodiques, par des communications à distance ou par tout autre moyen<sup>8</sup>. La Note explicative emploie le terme « droit de garde » conformément à la terminologie de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980.

### Accord familial

6. Le terme « accord familial » renvoie, dans la présente Note explicative, à un accord impliquant des enfants conclu dans le domaine du droit de la famille. Le terme famille s'entend alors dans une acception large conformément à l'interprétation favorisée par l'Observation générale No 14 (2013) du Comité des droits de l'enfant, selon laquelle il englobe « les parents biologiques et les parents adoptifs ou les parents nourriciers, ou, le cas échéant, les membres de la famille élargie ou de la communauté, comme prévu par la coutume locale »<sup>9</sup>. Lorsque, pour des raisons de simplification, la Note explicative parle d'« accords parentaux », elle renvoie aux accords conclus « entre titulaires de la responsabilité parentale ».

### Accord d'ensemble

7. Le terme « accord d'ensemble » fait référence aux accords familiaux portant sur la responsabilité parentale, les droits de garde et de visite, le déménagement ou les aliments destinés aux enfants ; ces accords peuvent également aborder les aliments destinés à l'époux ou ex-époux et autres questions financières, telles que des questions de propriété.

<sup>5</sup> La définition du terme « responsabilité parentale » est tirée du Guide de bonnes pratiques sur la médiation. Voir, Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, *Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants - Médiation*, La Haye, 2012 (ci-après, le « Guide de bonnes pratiques sur la médiation »).

<sup>6</sup> Voir art. 1(2) de la Convention de 1996.

<sup>7</sup> Cette interprétation est conforme à la terminologie utilisée dans les Principes généraux et Guide de bonnes pratiques relatif aux contacts transfrontières, voir Conférence de La Haye de droit international privé, *Principes généraux et Guide de bonnes pratiques – Contacts transfrontières relatifs aux enfants*, Bristol, Family Law (Jordan Publishing limited), 2008, voir p. xxvi (ci-après, le « Guide de bonnes pratiques relatif aux contacts transfrontières »).

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> Voir Comité des droits de l'enfant, « Observation générale No 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (art. 3, para. 1) », Comité des droits de l'enfant, para. 59, disponible à l'adresse suivante : < <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsqIkirKQZLK2M58RF%2f5F0vEAXPu5AtSWviiDPBvwUDNUcLY%2bjIY9LwV%2bqu%2f76ghnF%2baUQn2TVpxfOJuaZ63OcSlgS3GLsZmifOGAZjGqixsZ> > (consulté le 23 janvier 2019).

## CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

8. Toutes les Conventions modernes de La Haye en matière familiale<sup>10</sup> incitent à la résolution amiable des différends familiaux transfrontières, à l'instar de plusieurs instruments régionaux pertinents<sup>11</sup>. Plusieurs de ces instruments renvoient expressément à la médiation et à la conciliation. Ces dernières années, la Conférence de La Haye de droit international privé a entrepris des travaux considérables aux fins de promotion du recours à la médiation et à d'autres procédures similaires, en particulier dans le domaine de l'enlèvement international d'enfants. Ces travaux ont notamment abouti à l'élaboration d'un Guide de bonnes pratiques sur la médiation<sup>12</sup> et de Principes pour la mise en œuvre de structures de médiation<sup>13</sup>. Ces deux documents soutiennent l'établissement de « services de médiation familiale internationale spécialisée »<sup>14</sup> et promeuvent la bonne pratique selon laquelle une solution consentie dans des différends familiaux transfrontières devrait être rendue contraignante et (si possible) exécutoire dans tous les (deux ou plusieurs) ordres juridiques concernés<sup>15</sup>.

9. La Sixième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des Conventions Enlèvement d'enfants de 1980 et Protection des enfants de 1996 (Première partie, juin 2011 ; Deuxième partie, janvier 2012) s'est déjà penchée très attentivement sur la médiation dans le contexte des différends familiaux transfrontières impliquant des enfants, en particulier dans les cas d'enlèvements internationaux d'enfants. Il est ressorti des discussions qu'il peut s'avérer complexe de rendre contraignant et exécutoire un accord découlant d'une procédure de médiation dans tous les États concernés (deux ou plus)<sup>16</sup>. Considérant que les accords conclus en vue de résoudre un différend familial transfrontière abordent un certain nombre de sujets qui relèvent du champ d'application de plusieurs instruments de droit international privé, la situation juridique est plutôt complexe<sup>17</sup>. En particulier, les cas d'enlèvements internationaux d'enfants soulèvent la question suivante : comment un accord, conclu entre le parent ayant emmené l'enfant et le parent auquel il a été retiré, qui comprend non seulement un accord à court terme visant à mettre un terme à la « situation d'enlèvement » et une décision à long terme concernant les questions de responsabilité parentale, peut-il se voir conférer effet juridique et force exécutoire dans les deux États concernés<sup>18</sup>. Dans ces cas-là, la médiation se déroule généralement dans l'État<sup>19</sup> dans lequel l'enfant a été emmené

<sup>10</sup> Voir art. 7 de la Convention de 1980 ; art 31(b) de la Convention de 1996 ; art. 6(2)(d) et 34(2)(i) de la Convention de 2007, ainsi que l'art. 31 de la *Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes*.

<sup>11</sup> Voir Considérant 25 et art. 55 e) du Règlement Bruxelles II *bis* et art. 51(2)d) du Règlement sur les Obligations alimentaires (*op. cit.* note 4).

<sup>12</sup> Guide de bonnes pratiques sur la médiation (*op. cit.* note 5).

<sup>13</sup> « Groupe de travail sur la médiation dans le cadre du Processus de Malte. Principes pour la mise en œuvre de structures de médiation dans le cadre du processus de Malte », établi par le Groupe de travail avec l'assistance du Bureau Permanent, novembre 2010 (ci-après, les « Principes pour la mise en œuvre de structures de médiation »).

<sup>14</sup> Voir, en particulier, le chapitre 3 du Guide de bonnes pratiques sur la médiation (*op. cit.* note 5) et la Partie C des Principes pour la mise en œuvre de structures de médiation (*op. cit.* note 13). Considérant la nature particulière de la médiation dans les affaires d'enlèvement international d'enfants, le Guide recommande que cette procédure soit réservée aux « médiateurs familiaux expérimentés ayant de préférence suivi une formation spécialisée à la médiation familiale internationale et, plus particulièrement, à la médiation dans les affaires d'enlèvement international d'enfants », para. 98 du Guide. Pour plus d'informations sur les principes et modèles de la médiation familiale internationale, voir chapitre 6 de ce Guide.

<sup>15</sup> Voir, en particulier, le chapitre 12 du Guide de bonnes pratiques sur la médiation (*op. cit.* note 5) et la Partie C des Principes pour la mise en œuvre de structures de médiation (*op. cit.* note 13).

<sup>16</sup> « Guide de la Deuxième partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale et examen de l'opportunité et de la faisabilité de poursuivre des travaux dans le cadre des Conventions de La Haye de 1980 et de 1996 (Annexe) », Doc. pré-l. 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, chapitre IV A « Reconnaissance et exécution sur le plan international / transfrontière des accords issus d'une médiation », para. 29 à 58 (ci-après, le « Guide de la Deuxième partie de la CS de 2012 ») (disponible sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Conventions », « Convention Enlèvement d'enfants de 1980 » puis « Réunions de la Commission spéciale »).

<sup>17</sup> *Ibid.*, para. 43 et s.

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> Dans les affaires d'enlèvement international d'enfants, la médiation peut également se dérouler dans un autre État ou grâce à la médiation à distance ; voir néanmoins, quant aux difficultés pratiques, chapitre 4.4 du Guide de bonnes pratiques sur la médiation, « Lieu de médiation » (*op. cit.* note 5).

et dans lequel les parents cherchent donc à obtenir un accord contraignant ; dans l'idéal, cet accord vise également à mettre un terme à la procédure de retour engagée en vertu de la Convention de 1980. Cependant, les tribunaux de cet État ne disposent d'aucune compétence internationale sur les questions de responsabilité parentale, à tout le moins tant qu'une procédure de retour en vertu de la Convention de 1980 est pendante<sup>20</sup>. La Deuxième partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale a examiné en profondeur cette question dans le contexte plus large des discussions concernant l'éventuel besoin de simplification des procédures de reconnaissance et d'exécution des accords en matière familiale.

10. Conformément à une recommandation de la Sixième réunion de la Commission spéciale<sup>21</sup>, le Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence (ci-après, le « Conseil ») a, en 2012, confié au Bureau Permanent le soin 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 », tout en précisant que « [C]es 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 »<sup>22</sup>.

11. Le Groupe d'experts s'est réuni à quatre reprises, en novembre 2013, décembre 2015, juin 2017 et juin 2018<sup>23</sup>. Par suite de la première réunion, un Questionnaire sur le sujet a été diffusé et les réponses reçues ont été prises en compte lors de la deuxième réunion. En conclusion de sa deuxième réunion, le Groupe d'experts a recommandé « d'explorer plus avant l'élaboration de deux instruments :

- (1) un outil de navigation non contraignant visant à établir des bonnes pratiques sur la manière dont un accord conclu dans le domaine du droit de la famille impliquant des enfants peut être reconnu et exécuté dans un État étranger en vertu des Conventions de La Haye de 1980, 1996 et 2007 ;
- (2) un instrument juridique contraignant qui mettra en place un « guichet unique » pour les accords conclus dans un contexte transfrontière concernant les droits de garde, de visite, les aliments destinés aux enfants et les autres accords financiers (y compris concernant les questions de propriété) et qui renforcera l'autonomie de la volonté en accordant aux parents la possibilité de choisir l'autorité appropriée. Cet instrument permettra de

<sup>20</sup> Pour plus d'informations sur les premières discussions en la matière dans le cadre de la Commission spéciale, voir, en particulier, « Conclusions et Recommandations et Rapport de la Première partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et de la Convention Protection des enfants de 1996 (1 – 10 juin 2011) », C&R Nos 247 et s. (ci-après, les « C&R de la Première partie de la CS de 2011 ») (disponibles sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Conventions », « Convention Enlèvement d'enfants de 1980 » puis « Réunions de la Commission spéciale ») et Guide de la Deuxième partie de la CS de 2012 (*op. cit.* note 16).

<sup>21</sup> Voir « Conclusions et Recommandations de la Deuxième partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et de la Convention Protection des enfants de 1996 (25-31 janvier 2012) », C&R No 77 (disponibles sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Conventions », « Convention Enlèvement d'enfants de 1980 » puis « Réunions de la Commission spéciale »).

<sup>22</sup> Voir « Conclusions et Recommandations adoptées par le Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence (17-20 avril 2012) », C&R No 7, disponibles sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Gouvernance », puis « Conseil sur les affaires générales et la politique ».

<sup>23</sup> Pour plus de détails sur les travaux menés par le Groupe d'experts, voir « Rapport du Groupe d'experts relatif à la reconnaissance et à l'exécution transfrontières des accords en matière familiale impliquant des enfants (La Haye, du 2 au 4 novembre 2015) », Doc. pré-l. No 5 de janvier 2016 à l'attention du Conseil de mars 2016 sur les affaires générales et la politique de la Conférence (ci-après, le « Rapport de la réunion du Groupe d'experts de 2015 »), disponible sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Gouvernance », puis « Conseil sur les affaires générales et la politique » et « 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 », Doc. pré-l. No 5 de mars 2014 à l'attention du Conseil d'avril 2014 sur les affaires générales et la politique de la Conférence (disponible sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Gouvernance », puis « Conseil sur les affaires générales et la politique ») (ci-après, « Rapport de la réunion du Groupe d'experts de 2013 »).

conférer la compétence exclusive à un tribunal ou une autorité eu égard à l'approbation de tels accords et établira des mécanismes simples pour la reconnaissance et l'exécution de la décision de ce tribunal ou de cette autorité. Cet instrument s'inspirera des Conventions de La Haye de 1980, de 1996 et de 2007 et les complétera. »<sup>24</sup>

12. En mars 2016, le Conseil a chargé le Bureau Permanent, entre autres, « d'élaborer un " outil de navigation " non contraignant visant à établir des bonnes pratiques relatives à la manière dont un accord conclu dans le domaine du droit de la famille impliquant des enfants peut être reconnu et exécuté dans un État étranger en vertu des Conventions de La Haye de 1980, de 1996 et de 2007 ». Le Conseil a ensuite indiqué qu'il réexaminerait, « [a]u vu des informations résultant des travaux sur l'outil de navigation, [...], la nécessité et l'opportunité d'établir un instrument contraignant dans ce domaine »<sup>25</sup>.

13. Lors de sa troisième réunion de juin 2017, le Groupe d'experts est arrivé à la conclusion que « l'élaboration d'un nouvel outil contraignant visant à ajouter une certaine valeur aux Conventions de La Haye existantes en matière familiale en facilitant le recours aux accords familiaux dans les États contractants pouvait être source de nombreux avantages »<sup>26</sup>.

14. Le Groupe d'experts a relevé, « parmi les avantages d'un tel instrument :

- La promotion, de manière économique de la reconnaissance du caractère exécutoire des accords d'ensemble dans un État, puis de leur reconnaissance et exécution dans un autre ;
- La mise en place d'une procédure simplifiée et rapide, qui peut comprendre une concentration de compétences, afin de rendre l'accord d'ensemble contraignant et exécutoire dans un État contractant et d'assurer la reconnaissance et l'exécution simples et rapides de la décision du tribunal ou de l'autorité dans d'autres États contractants ;
- La garantie de l'autonomie de la volonté en donnant aux parents la possibilité, aux fins d'exécution de l'accord, de choisir l'ordre juridique avec lequel l'enfant a un lien étroit, tout en protégeant l'intérêt supérieur de ce dernier. »<sup>27</sup>

15. Le Groupe d'experts a par conséquent recommandé au Conseil « d'élaborer une nouvelle Convention de La Haye, fondée sur les Conventions de La Haye de 1980, de 1996 et de 2007 et leur apportant une certaine complémentarité. Il conviendrait d'élaborer cette Convention dans l'optique d'attirer le plus d'États parties possible »<sup>28</sup>.

16. La Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des Conventions de 1980 et de 1996 (du 10 au 17 octobre 2017) a fait état des « progrès réalisés par le Groupe d'experts sur la reconnaissance et l'exécution des accords en matière familiale impliquant des enfants »<sup>29</sup>.

17. Au cours de sa quatrième réunion qui s'est tenue en juin 2018, le Groupe d'experts a finalisé le projet de Guide pratique relatif aux accords familiaux en vertu des Conventions de La Haye « après avoir dûment tenu compte des commentaires formulés sur un précédent projet présenté à l'occasion de la Septième réunion de la Commission spéciale d'octobre 2017 sur le fonctionnement pratique des

---

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> Voir « Conclusions et Recommandations du Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence (du 15 au 17 mars 2016) », C&R Nos 16 à 18, disponibles sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Gouvernance », puis « Conseil sur les affaires générales et la politique ».

<sup>26</sup> Voir « Conclusions et Recommandations de la réunion des 28 et 29 juin 2018 à l'attention du Conseil sur les affaires générales et la politique de mars 2018 », disponibles sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous la rubrique « Accords familiaux impliquant des enfants ».

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> Voir « Conclusions et Recommandations de la Septième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et de la Convention Protection des enfants de 1996 (10 – 17 octobre 2017) », C&R No 52 (disponibles sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Conventions », « Convention Enlèvement d'enfants de 1980 » puis « Réunions des Commissions spéciales »).

Conventions de 1980 et de 1996 »<sup>30</sup> ; il a invité le Conseil à approuver ce Guide. Le projet a été diffusé pour commentaires aux Membres de la Conférence de La Haye à l'automne 2018.

18. Le Groupe a ensuite adressé les recommandations suivantes au Conseil :

- « Le Groupe d'experts recommande de maintenir le projet portant sur la reconnaissance et l'exécution transfrontières des accords conclus dans le cadre de différends internationaux impliquant des enfants inscrit au programme de travail de la Conférence de La Haye et de confier au Bureau Permanent le mandat de continuer à surveiller les développements intervenant dans ce domaine, notamment l'impact produit par le Guide pratique. Le Groupe d'experts est disposé à apporter son aide au Bureau Permanent dans son rôle de suivi, sans qu'il y ait d'incidences financières pour l'Organisation, jusqu'à ce que d'autres mesures soient décidées par le Conseil.
- Enfin, le Groupe d'experts recommande de charger le Bureau Permanent d'explorer avec les membres du Groupe la manière de solliciter des fonds en vue de mener des recherches approfondies sur les problèmes et bonnes pratiques liés à la possibilité de rendre exécutoires les accords familiaux transfrontières dans différents systèmes juridiques. À la lumière des conclusions de ces recherches, le Groupe d'experts appréciera s'il convient de maintenir sa recommandation visant à élaborer un instrument législatif contraignant. »<sup>31</sup>

## STRUCTURE

19. La Note explicative contient cinq chapitres qui examinent les sujets sous différents angles. Tout d'abord, le chapitre I, intitulé « Observations préliminaires », fait une brève distinction entre les aspects juridiques conférant force contraignante et exécutoire à un accord en matière familiale qui relèvent exclusivement du droit matériel ou procédural national, et ceux abordés dans la présente Note explicative. Ce chapitre vise à fournir une introduction générale du sujet.

20. Le chapitre II, intitulé « Questions réglées dans les accords », énumère les différentes questions régulièrement abordées dans des accords visant à régler des différends familiaux impliquant des enfants. Ce chapitre précise également quels sujets tombent sous le coup de quelles Conventions de La Haye. Le chapitre II s'avère particulièrement utile lorsqu'il s'agit de distinguer les différents sujets abordés dans un accord familial et de recenser la Convention de La Haye pertinente susceptible d'aider à faire voyager le contenu d'un accord au-delà des frontières.

21. Le chapitre III, « Les Conventions de 1980, de 1996 et de 2007 – quels sont leurs avantages », analyse brièvement l'importance qu'accordent les Conventions de 1980, de 1996 et de 2007 aux accords et la mesure dans laquelle elles promeuvent et respectent l'autonomie de la volonté. Dans un second temps, ce chapitre contient un résumé des mécanismes prévus par les Conventions en vue d'assurer que le contenu d'un accord, que ce soit sous forme de décision, d'autres mesures équivalentes ou de « convention en matière d'aliments », « voyage » au-delà des frontières. Le chapitre III fournit au lecteur des précisions concernant les mécanismes offerts par les Conventions de 1980, de 1996 et de 2007.

22. Le chapitre IV, « Aborder des situations typiques de différends familiaux transfrontières », examine les particularités des accords conclus dans le cadre d'un déménagement transfrontière envisagé, dans des affaires transfrontières et dans le contexte de l'enlèvement international d'enfants. Il détaille en outre les conséquences découlant de l'analyse de ces situations présentée au chapitre III. Le chapitre IV apporte une aide pour ce qui est d'utiliser au mieux les Conventions de La Haye en matière familiale en vue de rendre des accords contraignants et exécutoires dans les ordres juridiques concernés, dans le cadre des catégories typiques de différends familiaux transfrontières explorés.

<sup>30</sup> Voir « Conclusions et Recommandations de la réunion des 28 et 29 juin 2018 à l'attention du Conseil sur les affaires générales et la politique de mars 2019 », disponibles sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous la rubrique « Accords familiaux impliquant des enfants ».

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

23. Enfin, le chapitre V énonce une liste récapitulative non exhaustive ainsi que des recommandations pour la rédaction d'accords dans les différends familiaux transfrontières impliquant des enfants. Ce chapitre est particulièrement utile en matière de rédaction d'un accord familial dont le contenu a vocation à voyager au-delà des frontières grâce aux Conventions de La Haye en matière familiale.

## I. OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

24. Il peut, en pratique, s'avérer complexe de conférer force contraignante et exécutoire dans plusieurs États (deux ou plus) et dans les meilleures conditions à un accord portant sur diverses questions de droit international privé. Ce problème recouvre plusieurs strates qu'il convient de distinguer aux fins de clarté dans les discussions portant sur les questions juridiques. Les réponses reçues par le Bureau Permanent au Questionnaire de 2015 élaboré par le Groupe d'experts ont révélé un certain degré d'incertitude quant à la meilleure démarche à adopter en la matière, même parmi les praticiens du droit. Cela souligne la nécessité d'explorer la question, sous tous ces aspects, avant de se consacrer à l'analyse de l'assistance fournie dans le cadre des Conventions de 1980, de 1996 et de 2007 et de présenter des bonnes pratiques.

### 1. Accords conclus dans un contexte purement national

25. Afin de distinguer au mieux les différentes strates de notre sujet, il convient de s'intéresser brièvement à un accord couvrant plusieurs questions, conclu dans le cadre d'un différend familial et dans un contexte purement national.

#### a) Restrictions à l'autonomie de la volonté en matière familiale

26. Dans un contexte purement national, la première question qui se pose est la suivante : eu égard à quelles questions, le droit national<sup>32</sup> reconnaît-il aux parties l'autonomie de la volonté et dans quelle mesure ?

27. Un accord juridiquement contraignant, auquel on peut conférer force exécutoire, implique que les droits et obligations établis ou modifiés par l'accord relèvent effectivement de l'autonomie des parties. Il convient ainsi d'insister sur le fait que les accords parentaux conclus dans les différends familiaux impliquant des enfants ne consistent pas simplement en des accords conclus entre deux parties, mais affectent directement un tiers vulnérable : l'enfant.

28. Au cours des dernières décennies, l'importance donnée à l'autonomie de la volonté en matière familiale et dans le cadre du droit international de la famille a crû indubitablement<sup>33</sup>. Comme l'a constaté le Groupe d'experts, on observe en pratique en matière familiale une volonté croissante « d'accepter le fait que les parents sont en principe les mieux placés pour régler leurs affaires de famille, compte tenu de l'intérêt supérieur de leurs enfants »<sup>34</sup>. Dans le même temps, cette tendance va de pair avec un changement majeur de perception du rôle de l'enfant dans les droits national et international en matière familiale ; un certain nombre de traités consacrés aux droits de l'homme et de l'enfant sont à l'origine de ce changement<sup>35</sup>. Aujourd'hui, les enfants sont reconnus comme des

<sup>32</sup> Aux fins de la présente partie, il convient de présumer que l'État pris en exemple est un État qui dispose d'un droit de la famille et procédural uniforme, autrement dit, il ne s'agit pas d'un État composé de plusieurs unités territoriales appliquant des règles procédurales et juridiques distinctes en matière familiale.

<sup>33</sup> Voir Rapport de la réunion du Groupe d'experts de 2015 (*op. cit.* note 23), para. 5 pour l'examen réalisé par le Groupe d'experts.

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> Dans ce contexte, le traité le plus important est sans aucun doute la **Convention des Nations Unies du 20 septembre 1989 sur les droits de l'enfant** (ci-après, la « CNUDE ») ratifiée par la quasi-totalité des États du monde. En outre, un certain nombre d'instruments régionaux importants en matière de droits de l'homme et de l'enfant sous-tendent les principes fondamentaux visés par la CNUDE. L'on compte parmi ces instruments : la **Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant** adoptée par l'Organisation de l'unité africaine le premier juillet 1990 ; la **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne** (2010/C 83/02), art. 24 ; la **Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants du 25 janvier 1996**.

sujets de droits, leur rôle dans le cadre de la procédure a évolué de manière considérable. Ce changement de perception se traduit également par un changement de terminologie dans le domaine du droit de la famille : le terme « responsabilité parentale » a largement remplacé le concept de « droit de garde » et l'on utilise plus volontiers le « droit de visite » plutôt que le « droit d'accès ». Ce changement terminologique dénote une relation réciproque en termes de droits<sup>36</sup>.

29. Le principe fondamental selon lequel l'intérêt supérieur de l'enfant doit constituer une considération primordiale dans toutes les procédures le concernant (art. 3 de la CNUDE) a été examiné et développé plus avant dans les législations nationales et internationales, ainsi que dans la jurisprudence pertinente. En outre, le droit de l'enfant d'exprimer son opinion sur toute question le concernant et que celle-ci soit prise en considération compte tenu de son âge et de son degré de maturité (art. 12 de la CNUDE) est d'une importance particulière dans la résolution des différends familiaux transfrontières.

30. Il n'est dès lors pas surprenant que le droit interne impose parfois certaines limites ou mette en place des mécanismes de contrôle en matière d'accords parentaux concernant l'enfant, notamment en ce qui concerne la responsabilité parentale. Ces accords peuvent être soumis à validation d'un juge chargé de vérifier qu'il ne contrevient pas à l'intérêt supérieur de l'enfant afin qu'il puisse produire des effets juridiques. Dans le cadre de l'examen de l'accord par le juge, il peut s'avérer nécessaire de donner à l'enfant, selon son âge et son degré de maturité, la possibilité d'être entendu.

31. Un aperçu comparatif des dispositions pertinentes des législations nationales dépasse largement le cadre de la présente Note explicative. En revanche, la Note se propose d'indiquer quelle est ou quelles sont la ou les loi(s) qu'il convient de prendre en considération au moment de la rédaction d'un accord. Les parties devront ensuite, avec l'aide de leurs avocats ou de tout autre conseiller juridique spécialisé, examiner les exigences des lois nationales pertinentes. Les Profils des États en vertu de la Convention de 1980 qui, sous les points 19.5 et 19.6, traitent de l'octroi de la force exécutoire aux accords de médiation, peuvent se révéler une source utile d'informations<sup>37</sup>. De plus, les Autorités centrales désignées en vertu des Conventions de 1980 et de 1996, ainsi que les « Points de contact centraux », établis dans le cadre des Principes pour la mise en œuvre de structures de médiation<sup>38</sup>, pourraient s'avérer utiles.

#### **b) Faire la distinction entre la validité juridique et la force exécutoire**

32. Il est important de faire la différence entre la validité juridique et la force exécutoire. Un accord est (dans son ensemble ou en partie) susceptible d'avoir des effets ou une validité juridiques immédiats, mais des efforts supplémentaires peuvent être nécessaires aux fins d'obtention du caractère exécutoire. Parfois, la validité juridique et la nature exécutoire peuvent être obtenues de manière simultanée, dans d'autres cas, un point peut être valable juridiquement, mais ne pas avoir force exécutoire.

33. Si l'on veut, en pratique, être en mesure de tirer profit des termes d'un accord, il convient au minimum d'obtenir sa validité juridique. En cas de non-respect des termes de l'accord par l'une des parties, l'exécution forcée peut s'avérer nécessaire. Cela nécessite la reconnaissance du caractère exécutoire de l'accord qui, comme cela a déjà été évoqué, peut impliquer des étapes (procédurales) supplémentaires<sup>39</sup>.

<sup>36</sup> Voir aussi *supra* sous les points « Terminologie » puis « Responsabilité parentale ».

<sup>37</sup> Les Profils des États sont disponibles sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Conventions », « Convention Enlèvement d'enfants de 1980 » puis « Profils des États ».

<sup>38</sup> Voir Partie A des Principes pour la mise en œuvre de structures de médiation (*op. cit.* note 13). À la date de janvier 2019, les 10 États suivants ont mis en place un Point de contact central : Allemagne, Australie, Brésil, États-Unis d'Amérique, France, Hongrie, Pakistan, Pays-Bas, République slovaque et Fédération de Russie, coordonnées disponibles sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Enlèvement d'enfants » puis « Médiation transfrontière en matière familiale » et « Points de contact centraux pour la médiation familiale internationale ».

<sup>39</sup> En outre, le caractère exécutoire de l'accord peut être un prérequis lorsque l'on souhaite donner à l'accord un effet juridique à l'étranger avec l'aide du droit international privé ; cette question est abordée au point I.2, voir *infra* para. 43 et 44.

34. Dans un contexte purement national, il convient de consulter le droit interne en vue de déterminer les conditions requises pour qu'un accord produise ses effets juridiques et les étapes supplémentaires nécessaires à l'obtention de la force exécutoire.

35. La conclusion d'un accord devant notaire ou son enregistrement auprès d'une autorité peut permettre de lui conférer force exécutoire. En outre, la validation de l'accord par un tribunal ou l'introduction de son contenu dans une décision judiciaire peuvent être des options permettant de lui conférer force exécutoire. En ce qui concerne l'introduction du contenu de l'accord dans une décision judiciaire ou dans une transaction, des variations sont possibles. La décision ou la transaction peut concrétiser l'accord en soi, sans aucun changement de formulation, reprendre le fond de l'accord et le reformuler ou encore aborder des points supplémentaires ou s'éloigner légèrement de ce qui était convenu dans l'accord original. Au surplus, d'un point de vue procédural, différentes modalités sont envisageables. L'intervention du tribunal ou de l'autorité peut revêtir une importance purement formelle ou l'introduction du contenu de l'accord dans une décision ou dans une transaction peut être considérée comme une décision au fond, présupposant une compétence en la matière<sup>40</sup>. Les législations nationales varient de manière significative quant aux différentes options disponibles.

36. Il convient, dans ce contexte, de garder à l'esprit que dans certains États la loi accorde une certaine importance à la procédure concernant l'élaboration des accords pour ce qui est de lui conférer force exécutoire. Les accords issus d'une médiation menée par un médiateur assermenté disposent d'un statut privilégié : ils sont automatiquement exécutoires ou peuvent facilement se voir conférer force exécutoire dans l'État concerné<sup>41</sup>.

37. La présente Note explicative n'est pas en mesure de présenter un aperçu exhaustif de tous les mécanismes existants en droit interne visant à conférer force contraignante et exécutoire aux accords. Il revient aux parties à l'accord ou à leurs avocats d'étudier les exigences pertinentes du droit matériel et procédural national. Encore une fois, il convient d'attirer l'attention sur les informations utiles contenues dans les Profils des États en vertu de la Convention de 1980<sup>42</sup>.

38. Il convient de souligner qu'en cas d'accord portant sur différents points, diverses exigences peuvent s'appliquer en matière d'octroi de la force contraignante et exécutoire à l'accord. La question de la validité partielle de l'accord est susceptible de jouer un rôle quant à savoir si l'« approbation » de l'accord par une autorité est nécessaire pour qu'il produise des effets juridiques. Dans les cas où une partie de l'accord ne peut produire d'effets juridiques, quelles sont les options qui s'offrent aux parties ? Le reste de l'accord conserve-t-il sa validité ou les parties souhaitent-elles abandonner l'accord dans son intégralité en raison de son invalidité partielle ? Ces questions peuvent être réglées directement dans l'accord (voir *infra* chap. V.2.f)).

## **2. Accords conclus dans un contexte purement national impliquant ensuite une reconnaissance et une exécution à l'étranger**

39. Une affaire familiale purement nationale peut, par suite du règlement d'un différend au moyen d'un accord, présenter un élément d'extranéité lorsque l'une des parties déménage à l'étranger. À titre d'exemple, une convention en matière d'aliments établie dans un contexte purement national qui, par suite du déménagement du débiteur dans un autre État, doit être exécutée à l'étranger<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> À l'évidence, dans les affaires internationales, la compétence matérielle présuppose une compétence internationale.

<sup>41</sup> À titre d'exemple, en Belgique, un accord issu d'une médiation menée par un médiateur assermenté peut être homologué par un tribunal uniquement sur demande de l'une des parties, voir art. 1733 du Code judiciaire belge. De même, à Mexico, lorsque la médiation est menée par un médiateur public ou un médiateur privé assermenté, l'accord qui en découle a force contraignante et exécutoire, voir N. Gonzalez-Martin, BJV, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2017, p. 129 et s., at p. 133.

<sup>42</sup> Voir, *supra*, note 37.

<sup>43</sup> Il est logique de s'assurer que l'accord « voyage » dans un autre ordre juridique si son contenu est exécutoire malgré le changement de circonstances induit par le déménagement de l'une des parties dans cet ordre juridique. À titre d'exemple, les modalités de contact rédigées aux fins de contact entre un enfant et un parent vivant dans le voisinage devront sans aucun doute être revues en cas de déménagement de ce dernier dans un autre État.

40. Outre les sujets abordés au point I.1, un certain nombre de questions supplémentaires restent encore à traiter. Comment peut-on conférer force contraignante et exécutoire à un accord dans un autre État ? Existe-t-il des instruments internationaux, régionaux ou bilatéraux pertinents en vigueur entre les deux États concernés, susceptibles d'aider à conférer force exécutoire à l'accord à l'étranger ? Si tel n'est pas le cas, ce sont les règles autonomes de droit international privé de l'État requis qui énonceront la manière dont l'accord peut être rendu exécutoire sur son territoire<sup>44</sup>.

41. Une fois que les règles de droit international privé ont été identifiées (qu'ils s'agissent d'instruments internationaux, régionaux ou bilatéraux ou de règles de droit international privé autonomes), il convient de déterminer les exigences requises en vue de l'octroi de la force exécutoire.

42. Deux « méthodes » permettent de rendre un accord exécutoire ; il convient de les distinguer aux fins de notre propos : (A) l'octroi de la force exécutoire à l'accord en tant que tel<sup>45</sup> et (B) l'octroi de la force exécutoire à son contenu, au moyen de sa transposition dans une décision de justice, une transaction ou une mesure semblable.

43. L'on pourrait, à titre d'exemple, compter parmi les conditions imposées par les instruments de droit international privé en vue de la reconnaissance du caractère exécutoire en soi (méthode A) dans un État lié par l'instrument concerné : le fait que l'accord ait été « conclu »<sup>46</sup> dans un État lié par l'instrument et qu'il soit exécutoire dans l'État d'origine<sup>47</sup>. En outre, certaines « garanties » peuvent être exigées au moment de la conclusion de l'accord, notamment le fait que l'enfant concerné par l'accord ait pu être entendu<sup>48</sup>. De plus, il est probable que les règles de droit international privé exigent que le contenu de l'accord ne soit pas jugé contraire à l'ordre public de l'État étranger.

44. Pour ce qui est de la méthode B, il est fort probable que les règles de droit international privé exigent que la décision de justice ou la transaction ait force exécutoire dans l'État d'origine. En outre, les questions de compétence internationale sont également susceptibles de jouer un rôle eu égard aux motifs de non-reconnaissance ainsi qu'à certaines « garanties » relatives à l'établissement de la décision<sup>49</sup>. Pour en revenir à notre exemple : l'accord a été établi dans un contexte purement national, toutes les parties résidant dans le même État, il est dès lors peu probable que les questions de compétence internationale posent un quelconque problème quant à la reconnaissance à l'étranger de la force exécutoire de la décision reprenant les termes de l'accord (à condition que les termes de l'accord aient déjà été repris dans une décision, avant que l'affaire n'acquière une dimension internationale). La reconnaissance de la force exécutoire nécessitera certainement, comme condition supplémentaire, que le contenu de la décision ne soit pas jugé contraire à l'ordre public de l'État étranger.

45. Les conditions énumérées ci-dessus ne sont, évidemment, que de simples exemples. Le test précis applicable aux fins de reconnaissance de la force exécutoire à l'accord ou à la décision l'entérinant dépendra avant tout des règles de droit international privé applicables en l'espèce. Là encore, il convient d'insister sur le fait que différentes questions traitées dans l'accord peuvent tomber sous le coup de règles distinctes. C'est la raison pour laquelle il est possible que des conditions différentes s'appliquent à la reconnaissance à l'étranger de la force exécutoire de plusieurs parties de

---

<sup>44</sup> Voir aussi, *infra*, para. 50 concernant des situations dans lesquelles les règles de droit international privé applicables n'aident pas à rendre l'accord contraignant et exécutoire à l'étranger, ce dernier doit alors être « de nouveau » rendu contraignant et exécutoire en vertu du droit du second État.

<sup>45</sup> Voir art. 46 du Règlement Bruxelles II *bis* concernant la force exécutoire des accords (*op. cit.* note 4).

<sup>46</sup> *Ibid.*

<sup>47</sup> *Ibid.* Pour les questions concernant la manière d'obtenir la reconnaissance de la force exécutoire dans l'État d'origine, voir *supra*, para. 35 et s. À l'évidence, si la force exécutoire de l'accord ne peut être reconnue dans l'État d'origine qu'au moyen de l'inclusion de son contenu dans une décision de justice, la reconnaissance de la force exécutoire dans l'autre État s'effectuera grâce à la méthode B.

<sup>48</sup> Par ex., conformément à l'art. 46 du Règlement Bruxelles II *bis*, les accords exécutoires peuvent être reconnus et rendus exécutoires dans un autre État membre de l'UE sous les mêmes conditions qu'un jugement. L'art. 23 du Règlement, qui s'applique également à la reconnaissance des accords, énonce que la reconnaissance d'une décision peut être refusée « si, sauf en cas d'urgence, elle a été rendue sans que l'enfant, en violation des règles fondamentales de procédure de l'État membre requis, ait eu la possibilité d'être entendu » (*op. cit.* note 4).

<sup>49</sup> Voir par ex. l'art. 23(2)(b) de la Convention de 1996, en application duquel la reconnaissance d'une mesure de protection de l'enfant peut être refusée « si la mesure a été prise, hors le cas d'urgence, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative, sans qu'ait été donnée à l'enfant la possibilité d'être entendu, en violation des principes fondamentaux de procédure de l'État requis ».

l'accord.

46. La présente Note explicative aura vocation à examiner quelles questions sont régulièrement abordées dans les accords relevant des Conventions de La Haye conclus en matière familiale impliquant des enfants et ce que cela implique en matière de conditions applicables à la reconnaissance de la force exécutoire de ces accords (ou de leur contenu) à l'étranger. En revanche, elle n'aborde pas en détail les conditions applicables à différentes parties de l'accord qui ne relèvent pas du champ d'application des Conventions de 1980, de 1996 et de 2007.

### 3. Accords conclus dans les différends familiaux présentant dès le départ un élément d'extranéité

47. La résolution d'un différend familial transfrontière impliquant des enfants au moyen d'un accord et l'obtention de la reconnaissance de ses effets juridiques et de sa force exécutoire dans tous les États concernés par le différend ou sa résolution sont, sans aucun doute, relativement périlleuses. Il importe, au moment de la rédaction de l'accord, d'anticiper les questions soulevées aux points I.1 et I.2. Toutefois, en application de quelles lois convient-il de les apprécier ? Quel droit matériel est pertinent pour indiquer si l'autonomie de la volonté existe eu égard à certains sujets et quelles sont les limites de cette autonomie ? Quelle loi détermine les étapes supplémentaires susceptibles d'être nécessaires à la reconnaissance de la validité juridique du contenu de l'accord (ou de la partie de l'accord qui ne dispose pas d'une validité immédiate) et à l'octroi de la force exécutoire dans un État ? Quelles règles de droit international privé s'appliquent à la détermination des exigences requises pour la reconnaissance du caractère exécutoire à l'étranger ?

48. En vue de la rédaction d'un accord viable en matière familiale internationale, il est nécessaire d'être stratégique. Tout d'abord, l'accord doit respecter les exigences de validité de l'ordre juridique dans lequel il a vocation à être reconnu et exécuté en premier lieu. Il convient donc de « choisir »<sup>50</sup> avec attention ce « premier » ordre juridique parmi l'ensemble des ordres juridiques ayant un lien avec la situation. Afin de déterminer l'ordre juridique le plus adapté comme « point de départ » pour que l'accord (ou son contenu entériné par une décision de justice ou une autre mesure) ait force exécutoire dans tous les États concernés, la première étape consiste donc à évaluer les règles de droit international privé applicables dans tous les ordres juridiques concernés, y compris les instruments de droit international privé internationaux, régionaux ou bilatéraux. En outre, il convient de regarder ces règles dans le détail afin de déterminer quelles sont les conditions requises pour la reconnaissance du caractère exécutoire à l'étranger, y compris les questions de compétence internationale (voir, *supra*, para. 43 et 44). Ces conditions sont susceptibles d'avoir un impact sur le contenu<sup>51</sup> même de l'accord, les garanties procédurales et les étapes qu'il convient de garder à l'esprit aux fins de reconnaissance et d'exécution de l'accord dans le premier État.

49. À l'évidence, lorsque des instruments internationaux ou régionaux qui créent des règles uniformes de droit international privé sont en vigueur entre les États concernés, la situation juridique s'en trouve considérablement simplifiée ; c'est notamment le cas des Conventions de 1996 et de 2007<sup>52</sup>.

50. Dans certains cas, peu importe l'État utilisé comme « point de départ », la reconnaissance et l'exécution transfrontières en vertu du droit international privé peuvent s'avérer impossibles entre les deux États concernés. Dans ces cas-là, il peut être nécessaire que l'accord soit de nouveau reconnu contraignant et exécutoire, conformément au droit interne de chaque État concerné. Cela peut, selon le cas, également être nécessaire lorsque les autorités de l'État choisi comme « point de départ » ne disposent pas de la compétence internationale en vertu des règles de droit international privé en

---

<sup>50</sup> Dans chaque cas particulier, ce sont les circonstances de l'espèce qui déterminent s'il existe un véritable « choix » quant au premier ordre juridique (ordre juridique de « départ »). Cependant, il convient d'être conscient du fait que l'ordre juridique de « départ » n'est pas nécessairement celui dans lequel la médiation ou une procédure similaire a lieu, voir la partie concernant le « lieu » de l'accord, *infra*, chapitre V.2.a).

<sup>51</sup> Par ex., l'accord doit être en mesure de satisfaire les critères de l'« ordre public » de l'État étranger.

<sup>52</sup> Pour des informations actualisées concernant les États parties à ces Conventions de La Haye, voir le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse suivante : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Instruments », « Conventions » puis, après avoir choisi la Convention pertinente, « État présent ». Un aperçu complet des États ayant ratifié des Conventions de La Haye est disponible sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse suivante : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Instruments » puis « État présent ».

vigueur dans l'autre État. Il semble judicieux d'indiquer que dans certains cas, le recours aux procédures internes de reconnaissance et d'exécution dans les deux ordres juridiques concernés peut se révéler plus rapide que le recours aux mécanismes de reconnaissance et d'exécution prévus par le droit international privé.

51. La Note explicative offre une analyse stratégique des Conventions de 1980, de 1996 et de 2007 en vue d'aider à cerner l'ordre juridique de « départ » aux fins de reconnaissance et d'exécution des accords portant sur des sujets relevant de leur champ d'application. La Note explicative examine également les règles de reconnaissance et d'exécution transfrontières visées par les Conventions de La Haye dans l'optique de mettre en lumière toute condition particulière que l'accord, la décision ou la mesure qui l'entérine est tenu de respecter.

## II. MATIÈRES TRAITÉES DANS LES ACCORDS FAMILIAUX INTERNATIONAUX

52. Le présent chapitre examine les matières<sup>53</sup> typiquement abordées dans le cadre de la résolution amiable des différends transfrontières impliquant des enfants. Il convient d'analyser quelles matières relèvent de quelles Conventions de La Haye. Pour certaines matières, à l'instar des questions de régime matrimonial, aucune Convention de La Haye ne prévoit de mécanismes de reconnaissance et d'exécution transfrontières<sup>54</sup>.

53. Il est important de mettre en exergue que la manière dont l'accord est rédigé pourra influencer sur la reconnaissance d'une matière comme relevant ou non d'une certaine Convention. De plus, il faut garder à l'esprit que certains sujets peuvent relever de deux Conventions différentes, ils sont autrement dit susceptibles d'être reconnus et exécutés en vertu des mécanismes de ces deux Conventions.

### 1. Responsabilité parentale

#### a) Exercice de la responsabilité parentale, y compris les droits de garde et de visite

54. Tout accord portant résolution d'un différend familial transfrontière impliquant des enfants aborde nécessairement des questions d'exercice de la responsabilité parentale<sup>55</sup>. L'accord peut concerner le droit de garde, déterminer qui parmi les titulaires de la responsabilité parentale sera « principalement responsable » de l'enfant et dans quel État ce dernier résidera. L'accord peut également prévoir les visites transfrontières entre un parent et l'enfant ainsi que les contacts avec d'autres membres de la famille. Outre les contacts physiques, les contacts peuvent s'effectuer à distance grâce aux moyens de communication, comme le téléphone, la vidéoconférence ou internet.

*Exemple : Notre enfant, S. déménagera avec sa mère à Rome (Italie) en septembre 2017, où elles prévoient d'établir leur résidence habituelle. [...] Elle passera les six premières semaines des vacances d'été avec son père et ses grands-parents paternels en Belgique. Pour le reste des vacances scolaires, le modèle suivant s'appliquera : les années paires, S. passera la première moitié des vacances scolaires avec son père et la deuxième moitié avec sa mère. Pour les années impaires, cet ordre sera inversé. [...]*

<sup>53</sup> Le présent chapitre se concentre sur les matières juridiques uniquement, il ne contient aucune référence aux accords de choix de la loi ou d'élection de for.

<sup>54</sup> La **Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux** se contente de régler les questions de loi applicable et dispose, en pratique, d'une influence relativement limitée puisqu'elle n'est en vigueur que dans trois États. Dans ce domaine, il convient de préciser qu'à partir d'avril 2018, les deux Règlements suivants s'appliqueront dans un certain nombre d'États membres de l'UE : le **Règlement (UE) No 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière d'effets patrimoniaux des partenariats enregistrés**.

<sup>55</sup> Concernant le terme « responsabilité parentale » utilisé dans la présente Note explicative, voir, *supra*, « Terminologie » puis « Responsabilité parentale ».

55. Toutes les questions évoquées ci-dessus tombent sous le coup de la Convention de 1996. Pour tout ce qui a trait à la reconnaissance à l'étranger du caractère exécutoire de l'accord ou de son contenu entériné dans une décision ou autre mesure grâce à la Convention, voir, *infra*, les chapitres III et IV. Nous attirons l'attention sur le fait que l'exécution effective dans l'autre ordre juridique s'effectue conformément au droit national de celui-ci (voir art. 28 de la Convention de 1996). Cela signifie également que le contenu de l'accord (en tant que tel ou tel qu'entériné dans une décision ou autre mesure) doit être « exécutoire » selon l'interprétation de cet ordre juridique.

### **b) Octroi de la responsabilité parentale**

56. L'accord pourrait en outre évoquer l'octroi de la responsabilité parentale.

*Exemple : Nous déclarons par la présente que nous souhaitons établir une responsabilité parentale conjointe pour notre enfant, S. (Une telle déclaration peut s'avérer pertinente dans les cas où le couple n'est pas marié et où le père ne peut dès lors exercer la responsabilité parentale de plein droit).*

57. Cette matière relève également de la Convention de 1996. Pour plus de détails, voir, *infra*, chap. III.1.b).

## **2. Aliments**

58. En outre, un accord conclu dans le cadre d'un différend familial transfrontière impliquant des enfants a de fortes chances d'aborder la question des aliments destinés à ces derniers, voire à l'époux ou ex-époux. Pour ce qui est des aliments destinés à l'époux ou ex-époux, il peut parfois être nécessaire de les distinguer de tout ce qui a trait au domaine patrimonial. C'est particulièrement le cas lorsque l'accord est établi dans le contexte d'une séparation ou d'un divorce ; il y a alors de fortes chances que les questions relatives aux aliments entre ex-époux et celles relatives aux biens s'entremêlent. Il est donc impératif de bien rédiger l'accord afin de les distinguer clairement, notamment en précisant quel est l'objet du versement prévu<sup>56</sup>.

*Exemple : Le père s'engage à verser, tous les mois, sur le compte de la mère (coordonnées bancaires : ...) la somme de 350 € en vue de contribuer aux dépenses relatives à l'enfant au titre des aliments destinés à ce dernier. Étant entendu que la mère ne travaillera pas à temps plein avant que l'enfant ait atteint l'âge de deux ans, le père s'engage en outre à verser à la mère la somme supplémentaire de 250 € par mois au titre des aliments entre ex-époux.*

59. Tout ce qui a trait aux aliments destinés aux enfants et à l'époux ou ex-époux tombe sous le coup de la Convention de 2007. Au vu de l'importante distinction susmentionnée par rapport au domaine patrimonial, il peut s'avérer utile que les termes de l'accord énoncent clairement que les parties jugent que certaines questions relèvent des « aliments » et donc du champ d'application de la Convention de 2007 (ou, respectivement, un autre instrument de droit international privé, comme le Règlement Obligations alimentaires).

60. Il importe de préciser que certains ordres juridiques imposent des limites à l'autonomie de la volonté en matière d'aliments. En vertu du droit de certains États, la valeur contraignante d'une convention en matière d'aliments ne sera pas reconnue si les parties ne se sont pas communiqué leurs revenus et actifs respectifs et si leur accord ne comprend aucune information à cet égard. En outre, il peut être jugé invalide de renoncer aux aliments destinés à l'enfant à l'avenir ou de convenir d'aliments destinés à l'enfant d'un montant inférieur au minimum légal.

---

<sup>56</sup> À titre d'exemple, il convient de renvoyer à l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après, la « CJUE ») qui fait jurisprudence en la matière, *Van den Boogaard v. Laumen* (arrêt du 27 février 1997, C 220/95, EU:C:1997:91). En l'espèce, il revenait à la CJUE de statuer quant à savoir si le versement d'une somme forfaitaire correspondait au versement d'« obligations alimentaires » au sens de la Convention de Bruxelles, devenue par la suite le Règlement Bruxelles I, puis remplacée, pour ce qui a trait aux obligations alimentaires, par le Règlement éponyme. La CJUE a conclu que le versement serait considéré comme correspondant au versement d'obligations alimentaires s'il ressortait clairement qu'il était « destiné à assurer l'entretien d'un époux dans le besoin ou si les besoins et les ressources de chacun des époux [étaient] pris en considération pour déterminer son montant ».

61. Dans les États contractants au Protocole de La Haye de 2007, ce dernier détermine le droit matériel applicable aux aliments.

### 3. Financement des voyages dans le cadre des visites transfrontières régulières entre le parent et l'enfant

62. Dans de nombreux différends familiaux transfrontières, la question des frais de voyage dans le cadre des visites transfrontières entre le parent et l'enfant se pose. Lorsqu'un parent envisage de déménager dans un autre État avec l'enfant, le consentement de l'autre parent au déménagement peut même être conditionné à la rédaction d'un accord concernant le « financement » de ces visites transfrontières.

63. Trancher la question des frais de voyage dans les accords parentaux peut se révéler délicat considérant que le non-respect des obligations de paiement des frais de voyage peut impliquer une obstruction de fait des contacts transfrontières. Des difficultés dans la mise en œuvre de l'accord sont également susceptibles de survenir puisque le montant exact des frais de voyage n'est pas connu au moment de la conclusion de l'accord.

*Exemple : Les parents conviennent de partager, à parts égales, les frais de voyage annuels de l'enfant vers les États-Unis pendant les vacances d'été. Le père s'engage à réserver chaque année, au plus tard à la fin du mois de janvier, un vol en classe économique. La mère s'engage à verser, sur le compte du père (coordonnées bancaires :...) avant le premier janvier de chaque année, une somme préétablie : pour le premier voyage, la somme avancée s'élèvera à 400 €. Dès que le père aura réservé le billet et aura informé la mère du prix réel, celle-ci transférera le reste de la somme due ou le père lui remboursera la différence versée en excédent. Les années suivantes, l'avance de la mère correspondra à la moitié du prix réel du billet de l'année précédente...*

64. De prime abord, il peut ne pas être évident de déterminer si les frais de voyage dans le cadre des visites transfrontières relèvent de la Convention de 2007 ou de la Convention de 1996. Cependant, si l'on observe à quel point ces frais de voyage et le maintien de la relation parent/enfant au-delà des frontières sont liés, il convient de s'interroger quant à savoir si une décision obligeant un parent à payer les frais de voyage ou à y contribuer ne peut pas être interprétée comme faisant partie des « modalités de contacts » et relevant dès lors de la Convention de 1996<sup>57</sup>. Par voie de conséquence, il convient de s'interroger quant à savoir si un accord portant sur les frais de voyage dans le cadre de visites transfrontières, repris dans une décision ou autre mesure, ne pourrait pas être reconnu et exécuté en vertu d'un mécanisme visé par cette Convention. Après tout, le fait de s'assurer que les relations parent/enfant au-delà des frontières sont matériellement possibles revient à garantir le droit de l'enfant, consacré par l'article 10(2) de la CNUDE, « [...] d'entretenir [...] des relations personnelles et des contacts directs réguliers avec ses deux parents ».

65. Dans l'optique de faciliter, dans chaque cas, la reconnaissance des frais de voyage dans le cadre des visites transfrontières comme faisant partie de l'« exercice de la responsabilité parentale »<sup>58</sup>, il conviendrait, dans l'idéal, que la décision ou autre mesure de protection de l'enfance énonce ce lien de manière expresse. Voir également, *infra*, chapitre V.2.b).

<sup>57</sup> Voir également le Rapport de la réunion du Groupe d'experts de 2015 (*op. cit.* note 23), para. 14 qui renvoie au champ d'application relativement large de la Convention de 1996. Voir aussi, Conclusions et Recommandations de la Septième réunion de la Commission spéciale (*op. cit.* note 29), C&R No 53, « La Commission spéciale prend note des conclusions du Groupe d'experts selon lesquelles, en fonction des circonstances de l'espèce, de la loi applicable ou du libellé de l'accord ou de la décision, les frais de voyage liés à l'exercice transfrontière des droits de visite ou d'entretenir un contact sont susceptibles de relever du champ d'application de la Convention de 1996. »

<sup>58</sup> À titre d'exemple, la jurisprudence allemande évoque la contribution aux frais de voyage dans le cadre des contacts parents/enfant en tant qu'obligation découlant de la responsabilité parentale. Si les tribunaux allemands ont généralement tendance à conclure que les frais relatifs aux contacts sont à la charge du parent qui en bénéficie, quelques décisions indiquent que lorsque ces frais s'avèrent particulièrement élevés, l'on peut s'attendre à une contribution de la part du parent principalement responsable de l'enfant, voir OLG Brandenburg, NJW-RR 2010, 148 et OLG Nürnberg, NJW-RR 2014, 644. Les tribunaux allemands ne sont toutefois pas unanimes sur ce point.

66. Afin de dissiper tout doute quant à la possibilité pour une décision ou autre mesure entérinant un accord portant sur les frais de voyage d'être reconnue et exécutée en vertu de la Convention de 1996, il est recommandé d'effectuer une demande aux fins de reconnaissance préalable conformément à l'article 24 de la Convention de 1996.

67. Il peut également être envisageable, selon les circonstances de l'espèce et la loi applicable, d'inclure les frais de voyage dans les versements au titre des aliments<sup>59</sup>. À titre d'exemple, s'il ressort clairement des motifs de la décision ordonnant à l'un des parents de prendre en charge les frais de voyage que ce versement, en vertu de la loi applicable, fait partie intégrante des aliments destinés à l'enfant, la décision peut être reconnue et exécutée en application de la Convention de 2007.

68. Il convient de garder à l'esprit qu'il est tout à fait possible qu'une matière relève à la fois des Conventions de 1996 et de 2007, selon sa qualification juridique en fonction des circonstances de l'espèce.

#### 4. Dépenses liées à l'éducation

69. L'une des préoccupations principales après une séparation, en particulier dans les différends familiaux transfrontières impliquant des couples mixtes dont la langue maternelle diverge, est de s'assurer que l'enfant continuera à apprendre les deux langues et maintiendra un lien étroit avec la culture respective de ses deux parents. À cet égard, les frais de scolarité des écoles privées ou bilingues ou toute autre dépense éducative liée à la langue ou la culture peuvent être relativement élevés.

*Exemple : Les parents conviennent que leur enfant S. ira à l'école française à Rome (coordonnées de l'école :...) ; ils supporteront, à parts égales, les frais de scolarité y afférents (frais annuels :...). ...*

70. Les choix éducatifs des parents concernant leur enfant relèvent clairement de l'exercice de la responsabilité parentale et donc de la Convention de 1996. Une décision ou toute autre mesure prévoyant la contribution des parents aux frais de scolarité ou à toute autre dépense éducative peut également, selon sa qualification juridique, relever de cette Convention, compte tenu de son champ d'application relativement large<sup>60</sup>.

71. En outre, tout comme les dépenses liées aux enfants, les dépenses liées à l'éducation sont des « aliments » et entrent donc dans le champ d'application de la Convention de 2007.

#### 5. Biens de l'enfant

72. Dans de rares cas, les accords conclus dans le cadre de différends familiaux transfrontières impliquant des enfants peuvent évoquer les biens de l'enfant.

*Exemple : Les parents conviennent que les biens immeubles de l'enfant dans l'État A (détails :...) seront vendus. Le père, dont la résidence habituelle reste dans l'État A, se charge de recruter un agent immobilier ... Le produit de la vente sera transféré directement sur le compte bancaire de l'enfant dans l'État B. (Cette disposition peut s'avérer pertinente dans les cas de déménagement à l'étranger).*

---

<sup>59</sup> En Allemagne, la jurisprudence indique que lorsque des frais élevés relatifs aux contacts sont pris en charge par l'un des parents, ceux-ci peuvent être considérés comme des dépenses spéciales qui réduisent son revenu net, sur la base duquel s'effectue le calcul du montant de la pension alimentaire. Ainsi, les frais de voyage ne seraient pas en soi considérés comme faisant partie des « aliments », mais constitueraient un élément impactant la détermination de leur montant en vertu de la loi allemande.

<sup>60</sup> Voir aussi, *supra*, note 23. À tout le moins dans les cas où les dépenses éducatives sont nécessaires pour garantir que l'enfant maintienne un lien avec la culture de ses deux parents, il est envisageable que la décision entérinant l'accord portant sur le partage de ces dépenses soit vue comme une mesure de protection de l'enfant au sens de la Convention de 1996.

73. La Convention de 1996 s'applique aux mesures de protection qui traitent de « l'administration, la conservation ou la disposition des biens de l'enfant »<sup>61</sup>. Comme l'indique le Rapport explicatif, « [c]ette formulation très large englobe toutes les opérations intéressant les biens des mineurs, y compris les acquisitions, considérées comme des placements ou des actes de disposition des biens cédés en contrepartie de l'acquisition »<sup>62</sup>. Le Manuel pratique précise « que la Convention n'empiète pas sur les régimes de la propriété et qu'elle ne couvre pas le droit matériel relatif au contenu des droits réels (par ex. les conflits relatifs à la propriété) »<sup>63</sup>.

74. Il convient de relever qu'aux fins de protection effective de l'intérêt supérieur de l'enfant, la loi de certains États met en place des mécanismes de contrôle pour tout ce qui a trait à la disposition, par les parents, des biens de l'enfant. La Convention de 1996 ne déroge pas aux choix de la loi nationale. En revanche, une fois adoptée par l'autorité compétente d'un État contractant, la mesure de protection de l'enfant relative à la disposition de ses biens sera automatiquement reconnue dans tous les autres États contractants<sup>64</sup>.

## 6. Séparation des biens en cas de divorce

75. Les accords conclus dans le cadre d'un divorce traiteront, outre toutes les questions classiques relatives aux enfants, de tout ce qui concerne la séparation des biens entre les époux. Comme indiqué ci-dessus, il convient d'établir dans l'accord une distinction claire entre les questions d'aliments et de propriété. Quant aux accords sur la séparation des biens, aucune Convention de La Haye ne prévoit de mécanisme de reconnaissance et d'exécution transfrontières<sup>65</sup>. D'autres instruments internationaux, régionaux ou bilatéraux en vigueur entre les États concernés ou les règles de droit international privé pertinentes peuvent offrir des solutions à cet égard.

## 7. Sujets particuliers pertinents dans le cadre des enlèvements internationaux d'enfants

76. Dans le cadre d'un enlèvement international d'enfant, plusieurs sujets supplémentaires interviennent dans les accords parentaux.

### a) Retour, non-retour

77. La question du « retour » ou du « non-retour » constituera une question primordiale dans les accords conclus dans le contexte d'un enlèvement international d'enfant.

78. Il importe de comprendre précisément ce que les parties ont à l'esprit lorsqu'elles utilisent les termes « retour » et « non-retour » dans un accord ; ces termes ne sont pas nécessairement interprétés de la même manière que lorsqu'ils sont utilisés dans des procédures de retour fondées sur la Convention de 1980.

79. Lorsque le « retour » est ordonné dans le cadre d'une procédure fondée sur la Convention de 1980, l'enfant est renvoyé dans l'État dans lequel il avait sa résidence habituelle immédiatement avant l'enlèvement, en vue de rétablir la situation antérieure à l'« enlèvement » (« *statu quo ante* »). La décision de retour est sans effet sur la décision de fond en matière de droit de garde. Après le retour de l'enfant, le tribunal compétent en matière de responsabilité parentale peut décider avec lequel des parents et dans quel État l'enfant vivra. Il est possible que le retour soit suivi d'un déménagement légal dans l'État dans lequel le retour a été ordonné en vertu de la Convention de La

<sup>61</sup> Voir art. 3(g) de la Convention de 1996.

<sup>62</sup> Voir P. Lagarde, « Rapport explicatif sur la Convention Protection des enfants de 1996 », in *Actes et documents de la Dix-huitième session (1996)*, tome II, *Protection des enfants*, La Haye, SDU, 1998, p. 535 à 605, para. 25.

<sup>63</sup> Voir Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, *Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention Protection des enfants de 1996*, La Haye, 2014, para. 13.72 (ci-après, le « Manuel pratique sur la Convention de 1996 »).

<sup>64</sup> Toutefois, la Convention de 1996 « n'empiète pas sur les régimes de la propriété et [...] ne couvre pas le droit matériel relatif au contenu des droits réels ». Autrement dit, si, par ex., « un État impose des exigences en matière de vente ou d'achat de terrains fonciers ou d'immeubles à tous les vendeurs ou acquéreurs d'un terrain foncier donné [...] et que ces exigences ne sont pas liées au fait que ces biens sont achetés ou vendus par un représentant de l'enfant, la délivrance de ces autorisations de vente n'entrera pas dans le champ d'application matériel de la Convention », voir aussi para. 13.72 et s. du Manuel pratique sur la Convention de 1996 (*op. cit.* note 63).

<sup>65</sup> Voir, *supra*, note 54.

Haye. Tout comme c'est le cas pour une décision de retour, une décision de non-retour adoptée dans le cadre d'une procédure fondée sur la Convention de 1980 n'est en aucun cas une décision de fond portant sur le droit de garde, même si elle peut servir de base à un changement de circonstances qui impacte la décision relative à la responsabilité parentale à l'avenir.

80. Lorsque les parents cherchent une solution amiable dans le cas d'un enlèvement international, il y a de fortes chances qu'ils se concentrent, non seulement sur la manière de résoudre immédiatement la situation, mais également sur la cause sous-jacente du différend familial (relative aux droits de garde, de visite ou au déménagement) qui a abouti à l'enlèvement. En d'autres termes, ils veulent mettre un terme à la procédure fondée sur la Convention de 1980 et, dans le même temps, trouver une solution convenue au conflit sous-jacent. Il s'ensuit que le recours aux termes « retour » et « non-retour » dans les accords parentaux est susceptible d'indiquer dans quel État l'enfant résidera à long terme. En outre, les accords établissent régulièrement qui sera, sur le long terme, responsable de l'enfant à titre principal et incluent les modalités de contact avec le parent qui n'est pas responsable de l'enfant à titre principal.

*Exemple : Nous convenons que notre fille S. rentrera dans l'État A avec sa mère le ... S. résidera avec sa mère. S. passera les deuxième et quatrième semaines de chaque mois chez son père. En ce qui concerne les vacances scolaires, les modalités suivantes s'appliqueront...*

81. Toutes les parties de l'accord ayant trait au retour ou au non-retour impliquant une décision à long terme des parents quant au lieu de résidence de l'enfant, à la personne avec qui il va vivre et aux éventuelles modalités de contact, relèvent de la Convention de 1996.

#### **b) Modalités pratiques du retour, y compris les frais de retour**

82. Dans les affaires d'enlèvement international d'enfants, un certain nombre de questions ayant trait au retour de l'enfant et du parent l'ayant emmené jouent un rôle important dans la résolution du conflit. Les modalités jugées nécessaires par les parents en vue de préparer et de mettre en œuvre le retour peuvent être variées et sensibles aux circonstances de l'espèce. Il convient dès lors de faire la distinction entre trois catégories de modalités pratiques.

83. Premièrement, les accords de retour comprennent souvent des dispositions relatives à la préparation du retour et à des détails de celui-ci, notamment la date, le moyen de transport utilisé et la personne qui prend en charge les billets nécessaires.

*Exemple : Le père s'engage à acheter le billet de train de sa fille S. ...*

84. Lorsqu'un tribunal saisi d'une procédure de retour en vertu de la Convention de 1980 rend sa décision, il reprend généralement ces modalités, qui relèvent de sa compétence en vertu de la Convention de 1980. Ces questions relèvent également du champ d'application de la Convention de 1996 en ce qu'elles ont trait au retour sans danger de l'enfant dans l'État duquel il a été déplacé illicitement. Une décision ou toute autre mesure reprenant ces points constituerait ainsi également une mesure de protection de l'enfant en vertu de la Convention de 1996. Toutefois, considérant que l'exécution de ces dispositions n'est nécessaire que dans l'État vers lequel l'enfant a été emmené et non dans l'État du retour, la reconnaissance transfrontière de ces dispositions ne sera pas requise.

85. Deuxièmement, l'accord peut comprendre des dispositions concernant des modalités détaillées de retour à mettre en œuvre dans l'État du retour, par exemple, si l'enfant voyage seul, qui le récupérera à la gare ou à l'aéroport ou à quel endroit il logera à son retour. Cette catégorie de dispositions peut également définir avec qui l'enfant résidera et avec qui il entretiendra des contacts au moment de son retour (avant qu'une nouvelle décision ne soit rendue sur le fond du droit de garde ou qu'un accord en la matière ne soit exécuté par les autorités qui disposent de la compétence internationale). Toutes ces questions ont trait au retour sans danger de l'enfant et relèvent de la Convention de 1996.

86. Troisièmement, l'accord peut contenir des modalités de retour concernant directement le parent qui rentre avec l'enfant ; elles ne sont directement couvertes par aucune Convention de La Haye. La Convention de 1980 se consacre principalement au retour de l'enfant ; on ne peut ordonner le retour du parent. La Convention de 1996 porte exclusivement sur les mesures de protection des enfants.

Toutefois, cette troisième catégorie de modalités pratiques concernant le retour est susceptible de relever de la Convention de 1996 si l'on peut faire valoir qu'elles visent à garantir le retour sans danger de l'enfant et qu'elles peuvent donc être incluses dans une mesure de protection de celui-ci. En cas de refus, les Conventions de La Haye ne peuvent servir à obtenir la reconnaissance de ces points dans l'État du retour.

### c) Poursuites pénales

87. Dans de nombreux États, l'enlèvement international d'enfant par l'un des parents constitue une infraction pénale<sup>66</sup> dont l'objet est de décourager tout déplacement ou non-retour transfrontière illicite. Néanmoins, comme évoqué lors de plusieurs réunions de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de 1980<sup>67</sup>, l'introduction, dans une affaire relevant de la Convention, de poursuites pénales contre le parent ayant emmené l'enfant dans l'État duquel il a été emmené peut avoir des conséquences problématiques dans des cas particuliers. Surtout si la peine prévue dans ces cas est l'emprisonnement ; si une procédure est pendante ou si des poursuites pénales ont été engagées à son encontre, il est fort probable que cela dissuade le parent ayant emmené l'enfant de rentrer dans l'État ou de s'y rendre dans le cadre de l'exercice d'un futur droit de visite. Cela peut, dans certains cas, avoir un impact négatif sur l'issue de la procédure de retour en vertu de la Convention de 1980<sup>68</sup>. Selon les circonstances de l'espèce, des poursuites pénales engagées dans l'État dans lequel l'enfant a été enlevé peuvent aboutir à une interruption totale des contacts entre l'enfant et le parent l'ayant emmené.

88. Dans le cadre de la résolution amiable d'un différend impliquant un enlèvement parental transfrontière, la question des poursuites pénales ajoute en général des difficultés supplémentaires, qui sont parfois insurmontables. À l'inverse de l'engagement des poursuites pénales, qui peut, selon l'État, être à l'initiative du parent privé de l'enfant, l'abandon des poursuites relève, dans de nombreux États, du pouvoir discrétionnaire des autorités concernées. Toutefois, le parent privé de l'enfant peut s'engager, dans le cadre d'un accord, à coopérer et à prendre toutes les mesures appropriées en vue de l'abandon des poursuites pénales. Cela peut également être établi au rang de condition à remplir pour que l'accord prenne ses effets. En outre, pour les cas dans lesquels le droit de l'État prévoit des poursuites pénales en cas d'enlèvement parental d'un enfant, mais qu'aucune mesure n'a été prise à cet égard, l'accord peut contenir une clause en vertu de laquelle le parent privé de l'enfant s'engage à ne pas lancer une telle procédure.

*Exemple : Le père s'engage à s'abstenir de toute action visant à déclencher des poursuites pénales pour enlèvement contre la mère. ...*

89. Tout ce qui relève du droit pénal n'entre pas dans le champ d'application des Conventions de 1980, de 1996 et de 2007. Pour plus d'informations sur la meilleure manière de faire face, dans le cadre de la résolution amiable d'un différend familial, à tout ce qui a trait aux poursuites pénales, voir le Guide de bonnes pratiques sur la médiation<sup>69</sup>.

## 8. Autres questions

90. Il existe, bien entendu, d'autres questions que les accords familiaux impliquant des enfants sont susceptibles d'aborder. Pour tout ce qui ne relève pas des Conventions de La Haye en matière familiale, des instruments internationaux, régionaux ou bilatéraux en vigueur entre les États concernés ou les règles de droit international privé pertinentes peuvent offrir des solutions.

<sup>66</sup> Pour un aperçu des aspects contenus dans le droit interne à cet égard, voir chapitre « 1.3 Droit pénal » du 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* - Troisième partie – Mesures préventives, La Haye, Jordan Publishing, 2005 (ci-après, le « Guide de bonnes pratiques sur les mesures préventives »).

<sup>67</sup> Voir, par ex., les discussions intervenues lors de la Première partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale, C&R Nos 52 et s. de la Première partie de la CS de 2011.

<sup>68</sup> Voir, entre autres, Guide de bonnes pratiques relatif aux contacts transfrontières (*op. cit.* note 7), note de bas de page 108, et Guide de bonnes pratiques sur les mesures préventives (*op. cit.* note 66), p. 31.

<sup>69</sup> *Op. cit.* note 5, chapitre 2.8, para. 85 et s.

91. Il convient de ne pas oublier les accords parentaux concernant les enfants handicapés ayant atteint l'âge de la majorité. Dans de tels cas, outre la de 2007<sup>70</sup>, la **Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes** peut s'avérer utile pour s'assurer que l'accord ou son contenu repris dans une mesure de protection « voyage » au-delà des frontières.

### III. CE QU'OFFRENT LES CONVENTIONS DE 1980, 1996 ET 2007

#### 1. Remarques générales – Comment les Conventions respectent-elles et promeuvent-elles les accords et comment aident-elles à ce qu'ils « voyagent » au-delà des frontières

92. Tout d'abord, il convient d'analyser brièvement l'importance accordée par les Conventions de 1980, 1996 et 2007 aux accords et la mesure dans laquelle celles-ci promeuvent et respectent l'autonomie de la volonté.

##### a) Convention Enlèvement d'enfants de 1980

93. Si l'on s'intéresse à la Convention de 1980 dans le détail, l'on s'aperçoit clairement que cet instrument est favorable au respect de l'autonomie de la volonté pour tout ce qui a trait à la responsabilité parentale, à tout le moins dans une certaine mesure.

94. Tout d'abord, son article 3 mentionne de manière expresse la possibilité que les droits de garde résultent « d'un accord en vigueur selon le droit de [l']État [dans lequel l'enfant résidait habituellement immédiatement avant le déplacement ou le non-retour] »<sup>71</sup>. Le Rapport explicatif précise : « En principe, les accords envisagés peuvent être de simples transactions privées entre les parties, au sujet de la garde des enfants. La condition d'être « en vigueur » selon le droit de l'État de la résidence habituelle [...] introduite [...]. [Elle] répond à un désir de clarification, mais aussi d'assouplissement, autant que possible, des conditions posées à l'acceptation d'un accord en tant que source de la garde protégée par la Convention. Sur le point précis de savoir ce qu'est un accord " en vigueur " selon un droit déterminé, il nous semble que l'on doive inclure sous cette appellation tout accord qui ne soit pas interdit par un tel droit et qui puisse servir de base à une prétention juridique devant les autorités compétentes. »<sup>72</sup>

95. La Convention de 1980 est principalement axée sur les situations d'enlèvement international d'enfants et dispose d'un champ d'application restreint. Cependant, il convient de garder à l'esprit la propension à sanctionner toute violation des droits de garde, tels que découlant d'un accord. Il suffit pour cela que l'accord soit « en vigueur » en vertu de la loi de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour.

96. Au surplus, la Convention est conçue de sorte à donner du poids à l'accord conclu entre les parents dans le cadre des procédures de retour en vertu de la Convention de 1980. La Convention n'impose aucune obligation de retour de l'enfant si le « parent privé de l'enfant » a consenti à son déménagement dans un autre État ou l'a approuvé (art. 13(1)(a)) ; cela démontre la capacité de la Convention à tenir compte d'un accord parental concernant le déménagement.

<sup>70</sup> Le champ d'application par défaut de la Convention de 2007 couvre les obligations alimentaires découlant d'une relation parent/enfant à l'égard d'une personne âgée de moins de 21 ans. La Convention s'applique donc déjà aux obligations alimentaires au profit des personnes vulnérables qui ont atteint l'âge de la majorité, mais n'ont pas encore 21 ans. Au surplus, toute décision rendue avant que la personne vulnérable n'ait atteint l'âge de 21 ans peut obtenir force exécutoire en vertu de la Convention dès lors qu'elle prévoit des aliments destinés à la personne vulnérable après qu'elle a atteint cet âge, voir art. 37(3) de la Convention de 2007. En outre, la Convention prévoit expressément la possibilité pour les États contractants d'élargir son champ d'application aux obligations alimentaires au profit des adultes vulnérables, voir art. 2(3) et 3(f) de la Convention de 2007.

<sup>71</sup> Voir art. 3 de la Convention de 1980 et art. 7 de la Convention de 1996 ; ces deux articles utilisent la même terminologie.

<sup>72</sup> Voir E. Pérez-Vera, « Rapport explicatif sur la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement international d'enfants », in *Actes et documents de la Quatorzième session (1980)*, tome III, La Haye, Imprimerie Nationale, 1982, para. 70 (ci-après, le « Rapport explicatif sur la Convention de 1980 »).

97. Il convient d'insister sur le fait que la possibilité d'« acquiescer » au déplacement ou au non-retour permet une résolution amiable des différends familiaux transfrontières, sur le fondement du non-retour de l'enfant dans l'État dans lequel il a été enlevé. Comme le souligne le Guide de bonnes pratiques sur la médiation, la Convention de 1980 n'oblige pas les parents à se limiter « à discuter des modalités du retour immédiat de l'enfant »<sup>73</sup>, lorsqu'ils envisagent une solution amiable visant à mettre un terme à la situation d'enlèvement. Ils peuvent également aborder le « non-retour, ses conditions, ses modalités et les questions connexes, c'est-à-dire la décision à long terme du déménagement de l'enfant »<sup>74</sup>. Comme le précise le Guide, « la médiation n'est pas confrontée aux restrictions de compétence des procédures judiciaires »<sup>75</sup>. Le fait que l'article 16 de la Convention de 1980 bloque la compétence eu égard au « fond du droit de garde » dans l'État dans lequel l'enfant a été enlevé n'empêche pas les parents d'aborder ces questions dans le cadre de la médiation. L'on s'intéressera plus tard à la mesure dans laquelle l'article 16 impacte les modalités requises pour rendre un accord contraignant et exécutoire dans les deux États concernés (voir chap. IV.3). La Convention de 1980 donne du poids aux solutions convenues, même lorsqu'elles envisagent le non-retour de l'enfant, permettant ainsi de clore la procédure de retour au moyen de l'acquiescement visé à l'article 13(1)(a)<sup>76</sup>.

98. Enfin, l'article 7(c) de la Convention de 1980 contient une déclaration encourageant vivement à la résolution amiable des conflits. La disposition impose aux Autorités centrales désignées en vertu de la Convention d'« assurer la remise volontaire de l'enfant ou [de] faciliter une solution amiable ». Aujourd'hui, de nombreuses Autorités centrales informent les parties, le cas échéant, quant à la médiation spécialisée<sup>77</sup> ou facilitent l'accès à des informations y afférentes, notamment concernant les exigences requises pour la reconnaissance et l'exécution d'un accord en vertu du droit interne. L'obligation visée à l'article 7(c) s'applique également, aux termes de l'article 21 de la Convention, dans le cadre des affaires de droit de visite dans lesquelles un parent présente une demande d'assistance à l'Autorité centrale en vue de l'organisation ou de la protection de l'exercice effectif du droit de visite à l'étranger.

#### **b) Convention Protection des enfants de 1996**

99. Tout comme le cadre de la Convention de 1980, celui de la Convention de 1996 entérine deux sortes d'accords portant sur des points de droit matériel : les accords octroyant le droit de garde en premier lieu et les accords réglant les différends relevant de son champ d'application.

100. En reprenant la définition du terme « déplacement ou non-retour illicite » de la Convention de 1980, la Convention de 1996 intègre également l'idée selon laquelle les droits de garde peuvent naître d'un accord en vigueur dans l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle (voir art. 7(2) de la Convention de 1996).

101. La Convention de 1996 va toutefois plus loin. L'idée de l'attribution de la responsabilité parentale au moyen d'un accord est reprise à l'article 16(2). Si on lit cette disposition en lien avec l'article 16(3), cela offre aux accords octroyant la responsabilité parentale une sphère d'influence bien plus large. L'article 16(3) assure qu'un changement de résidence habituelle n'implique pas une perte de la responsabilité parentale en raison d'une situation juridique différente dans le nouvel État. Par conséquent, un accord octroyant valablement la responsabilité parentale conformément au droit de l'État de résidence habituelle de l'enfant au moment où l'accord prend effet est reconnu dans le nouvel État de résidence habituelle de l'enfant. Il va de soi que les accords qui peuvent « voyager » au-delà des frontières en vertu de l'article 16(3) ont un champ d'application restreint : seul l'octroi consenti de la responsabilité parentale sera respecté dans le nouvel État, et non les modalités d'exercices consenties de celle-ci.

<sup>73</sup> Voir chapitre 5, « Champ d'intervention de la médiation dans le contexte de l'enlèvement international d'enfants », du Guide de bonnes pratiques sur la médiation (*op. cit.* note 5), para. 186.

<sup>74</sup> *Ibid.*

<sup>75</sup> *Ibid.*, para. 187.

<sup>76</sup> De toute évidence, le parent privé de l'enfant peut toujours choisir d'abandonner la procédure de retour intentée en vertu de la Convention de 1980 et peut parfois, selon le droit procédural interne, n'être en mesure de le faire qu'à condition que l'accord familial soit reconnu et exécuté simultanément dans cet État.

<sup>77</sup> Voir sur cette question de la médiation familiale spécialisée en matière d'enlèvement international d'enfants, le Guide de bonnes pratiques sur la médiation (*op. cit.* note 5).

102. Si l'on se penche sur les accords portant sur l'exercice de la responsabilité parentale, il convient de se demander s'ils peuvent être considérés comme une « mesure de protection » au sens de la Convention de 1996. Le terme « mesure de protection » avait déjà été utilisé dans une précédente Convention, à savoir la *Convention de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs*. Ni l'ancienne ni la nouvelle Convention ne contiennent de définition du terme « mesure de protection », même si la Convention de 1996 comprend « une énumération des objets sur lesquels peuvent porter ces mesures »<sup>78</sup>. Au vu de ce qui précède, il semble possible de considérer un accord parental portant sur l'exercice de la responsabilité parentale comme une « mesure de protection ». Néanmoins, le régime général de la Convention démontre clairement que le terme « mesure de protection » renvoie à toute mesure adoptée par une « autorité » d'un État contractant (voir en particulier les art. 1(1) et 23(1) de la Convention de 1996). Tout accord parental portant sur l'exercice de la responsabilité parentale exige dès lors l'intervention d'une « autorité » avant qu'il ne devienne une « mesure de protection » aux fins de la Convention de 1996 et qu'il « voyage » au-delà des frontières grâce au mécanisme de reconnaissance et d'exécution de la Convention<sup>79</sup>. Cependant, l'« homologation » par une autorité compétente peut, selon les options disponibles dans l'État contractant, s'avérer suffisante pour que la mesure soit considérée comme une « mesure de protection de l'enfant » adoptée par une autorité.

103. Pour ce qui concerne les accords relatifs à la compétence internationale, la Convention de 1996 offre une autonomie de la volonté relativement restreinte. La Convention concentre la compétence, avec très peu d'exceptions, dans les mains des autorités de l'État dans lequel l'enfant réside habituellement. Dans ce cas de figure, on part du postulat que les autorités les plus proches de l'environnement social et familial habituel de l'enfant sont les mieux placées pour prendre des mesures en vue de sa protection. L'article 10 de la Convention permet aux parents, dans des conditions extrêmement restreintes, de convenir que le tribunal chargé de leur divorce ou de leur séparation sera également compétent pour prendre les mesures de protection de l'enfant. Comme l'indique l'article 10(1)(b) de la Convention, le choix de l'autorité compétente doit répondre à l'« intérêt supérieur de l'enfant »<sup>80</sup>. Il importe de préciser que le transfert de compétence convenu conformément à l'article 15 de la Convention de 1996 amorce généralement l'application d'un droit distinct, et représente, autrement dit, un choix indirect de la loi.

104. Tout comme la Convention de 1980, la Convention de 1996 promeut la résolution amiable des différends transfrontières relatifs à la responsabilité parentale en demandant aux Autorités centrales désignées en vertu de la Convention de « 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 les situations auxquelles s'applique la Convention »<sup>81</sup>.

### c) *Convention Recouvrement des aliments de 2007*

105. Parmi les Conventions de La Haye récentes en matière familiale, la Convention de 2007 est celle qui va le plus loin en matière de reconnaissance et d'exécution des accords portant sur des matières qui relèvent de sa compétence.

106. Tout d'abord, l'article 30 de la Convention de 2007 établit un mécanisme de reconnaissance et d'exécution des « conventions en matière d'aliments ». L'article 3 en donne la définition suivante : « un accord par écrit relatif au paiement d'aliments qui : i) a été dressé ou enregistré formellement en tant qu'acte authentique par une autorité compétente ; ou (ii) a été authentifié, conclu avec elle ou déposé auprès d'elle, et peut faire l'objet d'un contrôle et d'une modification par une autorité compétente ». Ainsi, ne sont pas seulement inclus les actes authentiques, mais également les accords privés. L'article 30(1) de la Convention de 2007 exige que les conventions en matière d'aliments

<sup>78</sup> Voir P. Lagarde (*op. cit.* note 62), para. 18.

<sup>79</sup> Il convient de préciser que le Règlement Bruxelles II *bis*, instrument régional en vigueur entre les États membres de l'UE (à l'exception du Danemark) qui remplace partiellement la Convention, va plus loin. Il contient une disposition permettant aux accords de voyager au-delà des frontières, voir art. 46 du Règlement (*op. cit.* note 4).

<sup>80</sup> L'art. 12(3) du Règlement Bruxelles II *bis* reconnaît une autonomie de la volonté plus large sur le fondement d'un « lien matériel » entre l'enfant et l'État choisi. Une autre solution permettant d'élargir le fondement de la compétence au moyen de l'autonomie de la volonté est de demander au tribunal élu de solliciter le transfert de compétence en vertu de l'art. 9 de la Convention de 1996 ou de l'art. 15 du Règlement Bruxelles II *bis*.

<sup>81</sup> Voir art. 31(b) de la Convention de 1996.

soient conclues dans un État contractant et aient force exécutoire dans l'État d'origine. Dans ce contexte, la convention en matière d'aliments peut être exécutée, comme le serait une décision, dans un autre État contractant.

107. Les États contractants à la Convention de 2007 peuvent, au moyen de réserves, exclure la reconnaissance et l'exécution des conventions en matière d'aliments. Cependant, la pratique montre que la majorité des États qui deviennent Parties à la Convention sont prêts à accepter leur reconnaissance et exécution<sup>82</sup>.

108. Outre la possibilité de reconnaître et d'exécuter une convention en matière d'aliments en application de l'article 30 de la Convention de 2007, l'article 19 de celle-ci prévoit également qu'une « transaction ou un accord conclu devant de telles autorités [judiciaires ou administratives] » peut être reconnu et exécuté, comme le serait une « décision », en vertu du chapitre V de la Convention<sup>83</sup>.

109. Dans des cas particuliers dans certains États, il convient de s'interroger sur la disposition applicable et de déterminer s'il s'agit de l'article 19(1) ou de l'article 30 de la Convention de 2007<sup>84</sup>.

110. Comme c'est le cas dans le cadre des autres Conventions de La Haye en matière familiale, la Convention de 2007 charge les Autorités centrales d'apporter une assistance dans la résolution amiable du litige. L'article 6(2)(d) demande 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 ».

111. En outre, la Convention évoque dans plusieurs cas sa propension à accepter l'autonomie de la volonté en matière de compétence. Considérant que les États n'ont pu, au moment des négociations relatives à la Convention, se mettre d'accord sur un ensemble de règles de compétence directe, la possibilité de choisir le for compétent peut ne pas être évidente de prime abord. Toutefois, la règle négative de compétence de l'article 18 et la règle de compétence indirecte de l'article 20 contiennent toutes deux une référence à un « accord quant à la compétence »<sup>85</sup>. Ce genre d'accord n'est volontairement pas envisagé en matière d'aliments destinés aux enfants<sup>86</sup>.

---

<sup>82</sup> Sur les 39 États qui sont actuellement liés par la Convention (état présent arrêté à la date de janvier 2019), seuls deux ont émis une réserve en application de l'art. 30(8), à savoir la Turquie et l'Ukraine, voir État présent disponible sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Recouvrement des aliments » puis « État présent ». La Norvège et l'Albanie ont fait une déclaration en vertu de l'art. 30(7) en conséquence de laquelle les demandes de reconnaissance et d'exécution d'une convention en matière d'aliments ne peuvent être présentées que par l'intermédiaire des Autorités centrales.

<sup>83</sup> Le terme « transaction », dans son acception visée à l'article 19(1) de la Convention de 2007, apparaissait déjà dans une précédente Convention de La Haye, à savoir la *Convention de La Haye du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires*. Comme le relève le Rapport explicatif afférent à cette Convention, l'introduction des transactions répondait à un besoin pratique. Le Rapport décrit comme périlleuse la tâche de définir, en termes exacts, le terme « transaction » dans cet instrument « tant les systèmes nationaux diffèrent entre eux à ce propos », mais le dépeint, en termes généraux, comme un « contrat de droit privé conclu *inter partes* devant une autorité compétente – le plus souvent, un tribunal – pour mettre fin à un litige ». Voir M. Verwighen, « Rapport explicatif sur les Conventions Obligations alimentaires de 1973 », in *Actes et documents de la Douzième session (1972)*, tome IV, *Obligations alimentaires*, La Haye, Imprimerie Nationale, 1975, para. 28 et 29. La Convention de 2007 ajoute les « accords » à son art. 19(1), mais cela ne semble pas impliquer l'extension du champ d'application du chapitre portant sur la reconnaissance et l'exécution ; il s'agit plutôt d'une clarification. Voir A. Borrás & J. Dgeling, avec l'aide de W. Duncan & P. Lortie, « Rapport explicatif sur la Convention sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille », La Haye, 2013, para. 433 (ci-après, le « Rapport explicatif sur la Convention de 2007 »).

<sup>84</sup> L'art. 19(1) est la disposition la plus restrictive : seuls les transactions et accords conclus devant une autorité ou approuvés par celle-ci sont inclus, alors que les conventions en matière d'aliments « couvre[nt] une palette de situations diverses dans lesquelles une autorité compétente intervient dans le cadre d'accords relatifs au paiement d'aliments », voir Rapport explicatif sur la Convention de 2007 (*op. cit.* note 83), para. 74 pour plus d'informations.

<sup>85</sup> Voir art. 18(2)(a) et 20(1)(e) de la Convention de 2007.

<sup>86</sup> Il convient de rappeler que le Règlement sur les Obligations alimentaires, qui établit des règles exhaustives de compétence en matière d'obligations alimentaires et qui autorise expressément l'élection de for, exclut également les accords en matière de compétence pour les aliments destinés aux enfants (*op. cit.* note 4).

112. Lorsque l'on évoque la promotion de l'autonomie de la volonté dans le cadre de la Convention de 2007, il ne faut pas oublier que le Protocole Obligations alimentaires de 2007<sup>87</sup>, instrument connexe et contemporain relatif à la loi applicable en la matière, introduit une nouveauté<sup>88</sup> : la possibilité d'un choix de la loi applicable en matière d'aliments (même si cette possibilité est presque totalement exclue quant aux aliments destinés aux enfants)<sup>89</sup>. Il s'agit là encore d'une nouvelle preuve de l'attention plus grande qui a été portée à l'autonomie de la volonté lors des négociations.

## **2. Comment le contenu d'un accord transposé dans une décision, une autre mesure ou une « convention en matière d'aliments » peut-il « voyager » au-delà des frontières grâce aux Conventions de 1996 et de 2007 ?**

113. Parmi les trois Conventions de La Haye qui nous intéressent dans le présent document, seules les Conventions de 1996 et de 2007 établissent des mécanismes de reconnaissance et d'exécution.

### **a) Convention Protection des enfants de 1996**

114. Tout accord portant sur une matière relevant de la Convention de 1996 peut, s'il est transposé dans une « mesure de protection » au sens de la Convention, « voyager » facilement d'un État contractant à un autre. Afin de tirer parti du mécanisme de reconnaissance et d'exécution de la Convention de 1996, la mesure doit, comme susmentionné, émaner d'une autorité d'un État contractant. Il peut s'agir d'une décision judiciaire ou de toute autre mesure émanant d'une autorité d'un État contractant, conformément au droit procédural national. La Convention précédente renvoyait déjà au terme vague de « mesures »<sup>90</sup> afin de reconnaître que les lois des États sont significativement différentes en termes de « mesures » de protection de l'enfant disponibles et de montrer une volonté d'exhaustivité. Par conséquent, la manière dont un accord portant sur des matières relevant de la Convention peut être transformé en « mesure de protection de l'enfant » adoptée par une autorité dépendra avant tout des options disponibles dans l'État contractant concerné.

115. Après obtention d'une « mesure de protection de l'enfant » aux termes de la Convention de 1996, celle-ci est reconnue de plein droit dans tout autre État contractant<sup>91</sup>.

116. Néanmoins, il existe un certain nombre de motifs de refus de reconnaissance énumérés à l'article 23(2) de la Convention de 1996 qu'il ne faut pas négliger. La présente Note explicative s'intéresse en particulier à trois de ces motifs.

117. Le premier motif de refus de reconnaissance découle de l'article 23(2)(a) de la Convention de 1996, qui énonce que la reconnaissance peut être refusée si la mesure émane d'une autorité n'ayant aucune compétence internationale en vertu de la Convention. D'un point de vue stratégique, l'État dans lequel l'accord doit être « transformé » en « mesure de protection de l'enfant » doit donc être un État contractant disposant d'une compétence internationale en vertu de la Convention de 1996. Considérant, sauf quelques exceptions, que la Convention « centralise [...] la compétence sur les autorités de l'État de la résidence habituelle de l'enfant [afin d']éviter autant que possible toute concurrence d'autorités également compétentes »<sup>92</sup>, l'État d'obtention de la mesure de protection de l'enfant devrait en principe être l'État contractant dans lequel l'enfant réside habituellement<sup>93</sup>. Il est important d'insister sur le fait que « [l']autorité de l'État requis est liée par les constatations de fait

<sup>87</sup> Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires (ci-après, le « Protocole Obligations alimentaires de 2007 »).

<sup>88</sup> Voir A. Bonomi, « Rapport explicatif sur le Protocole de La Haye du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires », La Haye, 2013, para. 109 et 110.

<sup>89</sup> Le choix de la loi applicable ne s'applique pas en matière d'aliments destinés aux enfants (voir art. 8(3)), sauf pour les besoins d'une procédure particulière (voir art. 7).

<sup>90</sup> Voir W. de Steiger, « Rapport explicatif sur la Convention Protection des mineurs de 1961 », in *Actes et documents de la Neuvième session (1960)*, tome IV, *Protection des mineurs*, La Haye, Imprimerie Nationale, 1961, p. 8 et 9.

<sup>91</sup> Voir art. 23(1) de la Convention de 1996.

<sup>92</sup> Voir P. Lagarde (*op. cit.* note 62), para. 37. Voir également l'art. 5 de la Convention de 1996.

<sup>93</sup> Voir para. 13.49 et 13.50 du Manuel pratique sur la Convention de 1996 (*op. cit.* note 63).

sur lesquelles l'autorité de l'État qui a pris la mesure a fondé sa compétence »<sup>94</sup>. Les particularités des cas d'enlèvement international d'enfants sont analysées ci-après, voir chapitre IV.2.c).

118. Le deuxième motif de refus de reconnaissance susceptible de jouer un rôle dans la reconnaissance d'une mesure de protection de l'enfant consacrant un accord parental se trouve à l'article 23(2)(b) de la Convention de 1996. Cette disposition énonce qu'il est possible de refuser la reconnaissance « si la mesure a été prise, hors le cas d'urgence, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative, sans qu'ait été donnée à l'enfant la possibilité d'être entendu, en violation des principes fondamentaux de procédure de l'État requis ». Comme le précise le Rapport explicatif, ce motif de refus est « directement inspiré de l'article 12, paragraphe 12, de la *Convention des Nations Unies relatives aux droits de l'enfant* »<sup>95</sup>. Le Rapport explicatif précise également que cette disposition n'implique pas nécessairement d'entendre l'enfant dans tous les cas. Le Rapport indique « qu'il n'est pas toujours de l'intérêt de l'enfant de devoir donner un avis, **notamment si les deux parents sont d'accord** sur la mesure à prendre. C'est seulement lorsque la non-audition de l'enfant est contraire aux principes fondamentaux de procédure de l'État requis qu'elle pourra justifier un refus de reconnaissance »<sup>96</sup>. Il convient de garder à l'esprit l'importante signification que peut revêtir le fait d'« entendre l'enfant » en matière de reconnaissance de la mesure de protection le visant. Le sujet est abordé plus en détail ci-après, chapitre V.2.e).

119. Le troisième motif de refus de reconnaissance qu'il convient de souligner se trouve à l'article 23(2)(d) de la Convention de 1996. Cette disposition énonce la possibilité de refuser la reconnaissance d'une mesure « si [celle-ci] est manifestement contraire à l'ordre public de l'État requis, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant ». Au moment de la rédaction d'un accord (qui a par la suite vocation à se traduire en mesure de protection), il est important de s'interroger quant aux conséquences éventuelles du contenu de l'accord eu égard à l'ordre public de l'État dans lequel il a vocation à être reconnu et exécuté. En matière d'examen de la conformité à l'ordre public de la reconnaissance de la mesure, l'importance donnée à l'« intérêt supérieur de l'enfant » représente une motivation supplémentaire en faveur de la prise en compte du point de vue de l'enfant dans le cadre de la rédaction de l'accord (voir ci-dessous chap. V.2.d)).

120. Afin de dissiper tout doute quant à d'éventuels motifs de refus de la reconnaissance, toute personne intéressée peut présenter une demande aux fins de reconnaissance préalable conformément à l'article 24 de la Convention de 1996. Il est nécessaire d'obtenir une déclaration d'exequatur, conformément à l'article 26 de la Convention de 1996, afin de s'assurer que la mesure de protection de l'enfant est susceptible d'exécution dans l'autre État.

## b) *Convention Recouvrement des aliments de 2007*

121. Le mécanisme de reconnaissance et d'exécution de la Convention de 2007 s'applique à tout accord portant sur des questions d'aliments relevant de son champ d'application, consacré dans une décision, une transaction, conclu devant une autorité ou approuvé par celle-ci (art. 19(1) de la Convention). L'application de ce mécanisme répond toutefois à une condition : la compétence de l'autorité impliquée doit provenir de l'un des « chefs de compétence indirecte » énumérés à l'article 20(1). Rappelons en outre que les États contractants sont en mesure d'émettre des réserves quant à certains « chefs de compétence » (voir art. 20(2) de la Convention). D'un point de vue stratégique, considérant que les États ne peuvent émettre des réserves quant à ces chefs de compétence, il est en principe plus prudent que la décision soit rendue dans un État dont les autorités disposent d'une compétence internationale en application de l'article 20(1)(a), (b) ou (d)<sup>97</sup>.

<sup>94</sup> Voir art. 25 de la Convention de 1996.

<sup>95</sup> Voir P. Lagarde (*op. cit.* note 62), para. 123.

<sup>96</sup> *Ibid.* (non souligné dans l'original).

<sup>97</sup> Conformément à l'art. 20(1)(a), (b) ou (d), une « décision rendue dans un État contractant (« l'État d'origine ») est reconnue et exécutée dans les autres États contractants si :

- a) le défendeur résidait habituellement dans l'État d'origine lors de l'introduction de l'instance ;
- b) le défendeur s'est soumis à la compétence de l'autorité, soit expressément, soit en se défendant sur le fond de l'affaire sans contester la compétence lorsque l'occasion lui en a été offerte pour la première fois ;

[...]

- d) l'enfant pour lequel des aliments ont été accordés résidait habituellement dans l'État d'origine lors de l'introduction de l'instance, à condition que le défendeur ait vécu avec l'enfant dans cet État et y ait fourni des aliments à l'enfant ; [...]. »

122. Parmi les motifs de refus de reconnaissance que l'on retrouve à l'article 22, il convient de porter une attention particulière à l'article 22(a). Cette disposition énonce que la reconnaissance et l'exécution de la décision peuvent être refusées « si [elles] sont manifestement incompatibles avec l'ordre public de l'État requis ». Comme on l'a déjà évoqué ci-dessus, il convient, au moment de la rédaction d'un accord, de vérifier si son contenu est manifestement incompatible à l'« ordre public » de l'État étranger dans lequel il a vocation à être reconnu et exécuté (voir ci-dessous chap. V.2.d)).

123. Aux fins de reconnaissance et d'exécution d'une « convention en matière d'aliments » aux termes de l'article 3(e) de la Convention de 2007, ce sont généralement les mêmes dispositions que pour la reconnaissance des décisions qui s'appliquent (voir art. 19(4) de la Convention). Toutefois, l'article 30 modifie quelque peu ces règles. En particulier, les motifs de refus de reconnaissance ne sont pas les mêmes (voir art. 30(4) de la Convention). Il importe de relever que les règles de compétence internationale indirecte de la Convention n'impactent pas la reconnaissance et l'exécution des conventions en matière d'aliments. Toutefois, les conventions en matière d'aliments doivent « passer » le même test en matière d'ordre public que les décisions.

### 3. La résidence habituelle comme concept central

124. La question de la « résidence habituelle » joue régulièrement un rôle important en matière de différends familiaux transfrontières impliquant des enfants. Le désaccord des parents quant à savoir où l'enfant devrait résider habituellement à l'avenir se trouve souvent au cœur même du différend. Les conflits relatifs au déménagement transfrontière ou à un enlèvement international d'enfants en sont des exemples classiques. Élément de rattachement aux fins de compétence internationale et de détermination du droit applicable, la résidence habituelle de l'enfant influe directement sur le choix des autorités qu'il convient de saisir (autorités de quel État) et sur les chefs de compétence qui leur permettent d'agir.

125. Toutes les Conventions de La Haye en matière familiale recourent à la « résidence habituelle » comme élément de rattachement. Néanmoins, aucune d'entre elles ne définit ce terme. Il revient aux autorités nationales de déterminer où se trouve la résidence habituelle d'une personne, en fonction des circonstances de l'espèce. Le test appliqué à cet égard peut varier selon les États. S'il est souhaitable de disposer d'une interprétation aussi uniforme que possible dans tous les États contractants à la Convention de 1980 (et dans le cadre d'autres Conventions de La Haye similaires en matière familiale) de l'élément de rattachement que constitue la « résidence habituelle », la jurisprudence de divers États quant à l'interprétation du terme n'emporte pas d'effet contraignant à l'égard des tribunaux d'autres États contractants. Toutefois, on peut observer certaines tendances et les tribunaux prennent effectivement note de la jurisprudence d'autres États sur cette question de sorte à contribuer à la mise en place d'une pratique uniforme<sup>98</sup>.

126. La récente décision de la Cour suprême du Canada *Bureau de l'avocat des enfants c. Balev*<sup>99</sup> inventorie les trois principales démarches reconnues par la jurisprudence internationale : (1) l'approche fondée sur l'intention des parents selon laquelle « le lieu de la résidence habituelle de l'enfant est déterminé à partir de l'intention des parents habilités à décider du lieu où vit l'enfant »<sup>100</sup>, (2) l'approche axée sur l'enfant en vertu de laquelle « la résidence habituelle de l'enfant est déterminée [...] en fonction de l'acclimatation de l'enfant dans le pays, de sorte que l'intention des parents n'importe pas vraiment »<sup>101</sup>, et (3) l'approche hybride « qui tient compte des éléments que sont la situation de l'enfant et l'intention des parents afin de parvenir à un résultat juste qui réponde aux objectifs de la Convention de La Haye »<sup>102</sup>.

127. Dans la décision de la Cour suprême du Canada, la majorité s'est prononcée en faveur de l'approche hybride, en partie en raison de son émergence dans d'autres tribunaux. La Cour suprême

<sup>98</sup> La Conférence de La Haye de droit international privé a contribué à l'émergence d'une interprétation uniforme de la Convention de 1980 grâce au recueil et au résumé de jurisprudence dans le cadre de la Convention au sein de la base de données « INCADAT », disponible à l'adresse : < [www.incadat.com](http://www.incadat.com) >.

<sup>99</sup> *Bureau de l'avocat des enfants c. Balev*, 2018, SCC 16.

<sup>100</sup> *Ibid.*, para. 40.

<sup>101</sup> *Ibid.*, para. 41.

<sup>102</sup> *Ibid.*, para. 4.

tenait à donner une interprétation internationale uniforme de la Convention 1980, rappelant que l'une des considérations premières lorsqu'il s'agit d'interpréter un traité [international] est le principe d'harmonisation. La Cour suprême a insisté sur le fait que « le but d'un traité comme la Convention de La Haye est l'établissement de pratiques uniformes dans les pays signataires »<sup>103</sup> et qu'il convient donc de « privilégier l'interprétation qui recueille le plus l'adhésion des autres juridictions et qui est de nature à assurer le mieux l'uniformité des pratiques de l'État dans les ressorts signataires de la Convention de La Haye »<sup>104</sup>.

128. Sans la nommer, la CJUE<sup>105</sup> applique effectivement l'approche hybride. Conformément à la jurisprudence de la CJUE, la résidence habituelle d'un enfant « correspond au lieu qui traduit une certaine intégration de l'enfant dans un environnement social et familial. À cette fin, doivent notamment être pris en considération la durée, la régularité, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire d'un État [...] et du déménagement de la famille dans cet État, la nationalité de l'enfant, le lieu et les conditions de scolarisation, les connaissances linguistiques ainsi que les rapports familiaux et sociaux entretenus par l'enfant dans ledit État »<sup>106</sup>. « Outre la présence physique de l'enfant dans un État [...], doivent être retenus d'autres facteurs susceptibles de faire apparaître que cette présence n'a nullement un caractère temporaire ou occasionnel »<sup>107</sup> et que « l'intention des parents de s'établir avec l'enfant dans un autre État [...], exprimée par certaines mesures tangibles, telles que l'acquisition ou la location d'un logement dans l'État [...] d'accueil, peut constituer un indice du transfert de la résidence habituelle »<sup>108</sup>. Dans une affaire dans laquelle on s'interrogeait sur la résidence habituelle d'un nourrisson de deux mois, la CJUE a insisté sur l'importance de prendre en considération l'environnement social et familial de l'enfant en fonction de son âge<sup>109</sup> et a affirmé qu'un nourrisson « partage nécessairement l'environnement social et familial de l'entourage dont il dépend », de manière qu'il convient d'évaluer l'intégration de cet entourage<sup>110</sup>.

129. Dans l'affaire **OL c. PQ**, la CJUE<sup>111</sup> a conclu que la résidence habituelle d'un nouveau-né ne se trouvait pas dans l'État dans lequel résidaient ses parents avant sa naissance considérant qu'il n'avait été présent que dans l'État dans lequel sa mère s'était rendue pour accoucher. Et ce, bien que les parents se soient entendus avant la naissance de l'enfant et soient convenus que la mère et l'enfant rentreraient dans l'État où se trouve la résidence conjugale quelque temps après la naissance. Dans l'affaire **UD c. XB**, la CJUE<sup>112</sup> a réitéré l'exigence minimale de la présence de l'enfant à un moment donné, comme lien factuel permettant d'établir la résidence habituelle.

130. En pratique cela signifie que lorsque les parents conviennent que leur enfant résidera dans un autre État, le tribunal peut exiger un certain lien factuel entre l'enfant et cet État (présence, intégration, scolarisation, etc.) au moment d'établir si la résidence habituelle de l'enfant a changé<sup>113</sup>. Néanmoins, considérant que l'enfant n'a aucune autonomie quant à la détermination de son lieu de résidence (ce sont, par conséquent, les adultes qui prennent soin de lui qui déterminent son lieu de résidence), dans les affaires relevant de la Convention de 1980, il importe que les tribunaux donnent, dans la mesure du possible, effet à la volonté commune des parents récemment exprimée, à tout le moins lorsqu'à la date pertinente l'enfant est présent dans l'État qui, en application de l'accord des parents, correspond à sa résidence habituelle pour celui-ci. Selon l'approche hybride, il convient de donner un poids particulier à l'intention **commune** des parents afin de les encourager à s'entendre

<sup>103</sup> *Ibid.*, para. 49.

<sup>104</sup> *Ibid.*

<sup>105</sup> Dans plusieurs décisions, la CJUE a mis au point des éléments très détaillés facilitant la détermination de la « résidence habituelle » de l'enfant dans le contexte du Règlement Bruxelles II *bis*. Si la jurisprudence de la CJUE n'est contraignante que pour les États membres de l'UE, les conseils donnés aux fins de détermination de la résidence habituelle au sein de l'UE influencent clairement la jurisprudence nationale en Europe.

<sup>106</sup> CJUE, arrêt du 2 avril 2009, **A**, C-523/07, EU:C:2009:225, para. 44.

<sup>107</sup> *Ibid.*, para. 38.

<sup>108</sup> *Ibid.*, para. 40

<sup>109</sup> CJEU, arrêt du 22 décembre 2010, **Mercredi c. Chaffe**, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, para. 53.

<sup>110</sup> *Ibid.*, para. 55.

<sup>111</sup> CJUE, arrêt du 8 juin 2017, **OL**, C-111/17 PPU, EU:C:2017:436.

<sup>112</sup> CJUE, arrêt du 17 octobre 2018, **UD c. XB**, C-393/18 PPU, EU:C:2018:835.

<sup>113</sup> L'arrêt susmentionné de la Cour suprême du Canada traduit le fait que l'opinion et l'intention des parents eu égard à la résidence habituelle de leur enfant, inscrites dans un accord, ne lient pas les tribunaux dans leurs délibérations en la matière ; cette décision précise que « les parents ne peuvent convenir d'écarter l'obligation du tribunal [...] de tirer des conclusions de fait sur la résidence habituelle de l'enfant au moment du déplacement ou du non-retour illicite allégué » (*op. cit.* note 99), para. 73.

sur la détermination du lieu de résidence de l'enfant et d'éviter qu'un parent ne soit en mesure d'établir seul sa résidence habituelle en violation de l'accord récemment conclu entre les parents.

131. Au moment d'établir l'intention des parties dans le cadre de l'approche hybride, un accord entre celles-ci concernant le lieu de résidence permanent de l'enfant constitue une preuve de leur intention eu égard à la résidence habituelle de leur enfant. Pour des recommandations concernant la préparation de tels accords, voir *infra* chapitre V.2.c).

#### IV. ABORDER DES SITUATIONS TYPIQUES DE DIFFÉRENDS FAMILIAUX TRANSFRONTIÈRES

132. Le présent chapitre analyse les particularités des accords conclus dans le cadre des déménagements transfrontières, en matière de droits de visite transfrontière et en cas d'enlèvement international d'enfants. À cet égard, il énonce les conséquences de l'examen de ces situations présenté au chapitre précédent.

##### 1. Accords dans le cadre d'un déménagement transfrontière

133. Le terme déménagement transfrontière est interprété comme renvoyant à des situations dans lesquelles l'un des parents déménage à l'étranger avec son/ses enfant(s) mineur(s) en vue d'établir leur résidence habituelle dans l'État de déménagement. L'on envisage ici seulement les déménagements intervenus légalement et non les situations dans lesquelles un parent emmène l'enfant dans un autre État en violation du droit de garde (ces situations sont évoquées ci-dessous, dans la partie « Enlèvement international d'enfants »).

134. Outre le consentement effectif au déménagement, un accord parental conclu dans le cadre d'un déménagement transfrontière est susceptible d'aborder les modalités de contact et d'autres questions relatives à l'exercice de la responsabilité parentale. De plus, l'accord peut traiter de questions relatives aux aliments destinés aux enfants ou à l'époux ou ex-époux, les frais de voyage et liés à l'éducation<sup>114</sup>.

135. Le mécanisme effectif de reconnaissance et d'exécution de la Convention de 1996 s'applique à toutes les questions relevant de son champ d'application et reprises dans une « mesure de protection de l'enfant » émanant d'une autorité d'un État contractant disposant de la compétence internationale. Rappelons que la Convention de 1996 centralise, de manière générale<sup>115</sup>, la compétence internationale dans l'État de résidence habituelle de l'enfant, les parents devraient donc saisir les autorités de cet État aux fins d'obtention d'une « mesure de protection de l'enfant » inspirée de leur accord. Selon les différentes options disponibles dans l'État contractant pertinent, l'accord peut être transposé dans une ordonnance de consentement ou introduit d'une autre manière dans une décision. Le fait que l'accord soit homologué par une autorité compétente peut s'avérer suffisant. Une fois que les parents ont obtenu une « mesure de protection de l'enfant », cette dernière peut être reconnue de plein droit dans tous les autres États contractants. Afin de dissiper tout doute quant à d'éventuels motifs de refus de la reconnaissance, il est possible de solliciter la reconnaissance préalable conformément à l'article 24 de la Convention de 1996.

136. Pour tout ce qui a trait à des questions relevant du champ d'application de la Convention de 2007, deux voies sont envisageables aux fins d'application du mécanisme de reconnaissance et d'exécution mis en place par la Convention.

137. Premièrement, l'accord peut être repris dans une décision ou une transaction ou avoir été établi devant une autorité compétente ou approuvé par celle-ci aux termes de l'article 19(1) de la Convention de 2007. L'État contractant choisi doit disposer de la compétence internationale en la matière, conformément aux règles de compétence indirecte de la Convention de 2007. Il convient de

<sup>114</sup> Pour tout ce qui a trait aux matières typiques abordées dans les accords conclus dans le cadre de différends familiaux transfrontières voir, *supra*, chapitre II.

<sup>115</sup> La prorogation de compétence est possible au profit du tribunal saisi du divorce, de la séparation de corps ou de l'annulation de mariage des parents de l'enfant conformément aux conditions visées à l'art. 10 de la Convention de 1996 ; le transfert de compétence est également possible au titre des art. 8 et 9 de cette même Convention.

garder à l'esprit les éventuelles réserves émises par les États concernés par une affaire en particulier. Par mesure de précaution, la compétence internationale doit découler des chefs de compétence visés à l'article 20(1)(a), (b) ou (d) de la Convention de 2007, considérant qu'aucune réserve n'est possible à leur égard.

138. Deuxièmement, l'accord pourrait obtenir force exécutoire en raison de sa nature de convention en matière d'aliments en application de l'article 30 de la Convention 2007. Cela présuppose que l'accord ait été établi ou consigné sous la forme d'un acte authentique ou authentifié par, conclu avec, enregistré ou déposé auprès d'une autorité compétente au sens de l'article 3(e) de la Convention de 2007. Il convient d'attirer l'attention sur le fait que l'article 30 ne peut être utilisé entre tous les États contractants puisque des réserves sont possibles à son égard<sup>116</sup>. En outre, il convient d'insister sur le fait que tous les systèmes juridiques ne connaissent pas nécessairement le concept d'« acte authentique » ou d'autres formes de « conventions en matière d'aliments » tels que défini à l'article 3(e) de la Convention de 2007. Il pourrait dès lors s'avérer impossible de produire une telle convention dans un autre État contractant. En revanche, même les États qui ne connaissent pas de telles conventions en matière d'aliments dans leur droit interne seront tenus, sauf réserve émise en application de l'article 30(8), de reconnaître et d'exécuter les conventions en matière d'aliments émanant d'autres États contractants.

139. En application de la Convention de 2007, la reconnaissance et l'exécution des conventions en matière d'aliments suivent les mêmes règles que celles applicables à la reconnaissance et l'exécution des décisions (voir art.19(4) de la Convention de 2007). L'article 30 modifie toutefois quelque peu ces règles. Pour ce qui nous intéresse, les différents ensembles de motifs de refus de la reconnaissance applicables aux conventions en matière d'aliments revêtent une importance significative. Comme susmentionné, si la reconnaissance d'une décision fondée sur un chef de compétence qui ne dépend pas des règles de compétence indirecte de la Convention peut être refusée, la compétence internationale n'a aucune incidence sur les conventions en matière d'aliments. Par conséquent, une convention en matière d'aliments émanant de tout État contractant peut profiter du mécanisme de reconnaissance et d'exécution de la Convention.

140. Après avoir analysé les mécanismes prescrits par les Conventions de 1996 et de 2007, l'on peut tirer les conclusions suivantes quant aux accords relatifs au déménagement transfrontière.

141. Tout d'abord, il convient de mettre en exergue que lorsque l'accord de déménagement ne porte que sur des questions qui relèvent du champ d'application de la Convention de 1996, il peut, grâce à celle-ci, voyager au-delà des frontières avec beaucoup d'aisance. De même, s'il traite de matières qui tombent exclusivement sous le coup de la Convention de 2007, celle-ci lui offre un mécanisme efficace de reconnaissance et d'exécution transfrontières. Les choses se compliquent lorsqu'un accord portant sur le déménagement est un « accord d'ensemble »<sup>117</sup>.

142. Pour toutes les questions d'un accord d'ensemble qui relèvent de la Convention de 1996, l'État dans lequel l'enfant réside actuellement habituellement représente l'ordre juridique de « départ » idéal aux fins de reconnaissance et d'exécution de l'accord. Dans cet État, l'accord devra être incorporé dans une « mesure de protection de l'enfant » au sens de la Convention. Cette mesure sera alors reconnue de plein droit dans tous les autres États contractants. Le droit de l'État de résidence habituelle de l'enfant déterminera les conditions dans lesquelles l'accord peut être repris dans une « mesure de protection de l'enfant » ou transformé en une telle mesure.

143. Pour les questions de l'accord relevant de la Convention de 2007, l'État dans lequel l'enfant réside actuellement habituellement constitue également un bon ordre juridique de « départ » aux fins de reconnaissance et d'exécution. En cas d'accord entériné dans une décision, une transaction ou approuvé par une autorité aux termes de l'article 19(1) de la Convention, la compétence internationale fondée sur les chefs visés à l'article 20(1)(a), (b) ou (d) de la Convention de 2007 serait l'option la plus sûre : autrement dit, saisir le tribunal de l'État de résidence habituelle du

---

<sup>116</sup> *Ibid.*, art. 30(8).

<sup>117</sup> Voir le terme « accord d'ensemble » dans la partie « Terminologie » ci-dessus.

défendeur<sup>118</sup> (c.-à-d. le débiteur, qui est le défendeur dans le cadre de la procédure de reconnaissance et d'exécution en application du chap. V de la Convention), saisir le tribunal d'un autre État à condition que le défendeur<sup>119</sup> consente à sa compétence ou saisir le tribunal de l'État de résidence habituelle de l'enfant considérant que le défendeur<sup>120</sup> y a vécu avec l'enfant ou y a résidé et versé des aliments à l'enfant.

144. Dans l'éventualité où la loi de l'État concerné connaît le concept de « conventions en matière d'aliments » tel que défini à l'article 3 de la Convention de 2007, les étapes pertinentes pourraient être mises en œuvre en vue de l'obtention d'une telle convention en matière d'aliments. Indépendamment des règles de compétence internationale en matière d'aliments, cette convention pourrait alors obtenir force exécutoire dans tous les États contractants grâce à la Convention.

145. En résumé, l'on peut, en principe, dire qu'il est possible d'octroyer, dans tous les États contractants, force exécutoire à un accord relatif au déménagement comprenant des dispositions relatives aux aliments grâce aux Conventions de 1996 et de 2007, si l'ordre juridique de « départ » est celui de l'État de résidence habituelle des enfants et que l'un des chefs de compétence visés à l'article 20 de la Convention de 2007 s'applique ou si les parties ont établi une « convention en matière d'aliments » valable en vertu des articles 3(e) et 30 de la Convention de 2007.

146. Le droit procédural de l'État contractant pertinent déterminera en grande partie si la procédure de reconnaissance et d'exécution d'un accord de déménagement, contenant des dispositions concernant le versement d'aliments, dans l'État de « départ » évoqué ci-dessus se révèle aisée ou contraignante. Elle peut s'avérer coûteuse et chronophage. La complexité peut également découler du fait que les autorités compétentes pour prendre des mesures de protection de l'enfant au sens de la Convention de 1996 et compétentes pour rendre une décision ou une transaction en matière d'aliments, de conclure ou d'approuver un accord en vertu de la Convention de 2007 sont des autorités distinctes. Les parties pourraient dès lors être contraintes de saisir deux autorités distinctes, ce qui implique en outre des frais supplémentaires.

147. À l'évidence, lorsque l'accord porte sur des questions<sup>121</sup> qui ne relèvent ni du champ d'application de la Convention de 1996, ni de celui de la Convention de 2007 ou lorsque ces dernières ne sont pas en vigueur<sup>122</sup> entre les États concernés, l'obtention de la reconnaissance et de l'exécution de l'accord dans l'ensemble des États concernés est plus éprouvante.

**148. Dans le meilleur des cas, les Conventions de 1996 et de 2007 sont en vigueur dans tous les États concernés par le différend, toutes les questions abordées dans l'accord relèvent de l'une ou l'autre des Conventions et une seule autorité de l'ordre juridique de « départ » est compétente conformément au droit procédural interne aux fins de la reconnaissance et de l'exécution de l'accord. Pour compléter ce tableau idyllique, l'autorité compétente agit avec célérité et à titre gratuit ou impose à tout le moins des frais**

<sup>118</sup> Il convient de préciser que l'art. 20(1)(a), (b) et (d) renvoie au terme « défendeur » (et ne parle pas de « débiteur » aux fins des demandes de l'art. 10(1) ou de « créateur » aux fins des demandes de l'art. 10(2)). Considérant que l'art. 20 s'applique aux accords conclus devant une autorité compétente ou approuvés par celle-ci aux termes de l'art. 19(1), c.-à-d. dans les cas dans lesquels aucune procédure n'a été intentée contre le « défendeur », le terme « défendeur » ne correspond pas exactement. Au moyen d'une interprétation téléologique, l'art. 20 peut cependant être interprété comme faisant référence au « défendeur » aux fins de la procédure de reconnaissance et d'exécution en application du chapitre V de la Convention, soit le débiteur en matière de créance alimentaire. Le strict minimum serait que l'art. 20(1)(b) s'applique aux cas dans lesquels les deux parties ont consenti à la compétence du tribunal en sollicitant une ordonnance de consentement, d'autant plus que les parties résident habituellement dans l'État compétent.

<sup>119</sup> *Ibid.*

<sup>120</sup> *Ibid.*

<sup>121</sup> Cela peut notamment être le cas si l'accord de déménagement intervient dans le cadre d'une procédure de divorce et contient des questions ayant trait à la dissolution du régime matrimonial. Voir, *supra*, chapitre II. De toute évidence, les Conventions de 1996 et de 2007 peuvent servir à obtenir la reconnaissance et l'exécution partielles de l'accord dans tous les États contractants eu égard à toutes les questions relevant de leur champ d'application. Pour le reste, il conviendra de cerner les règles de droit international privé pertinentes, voir, *supra*, para. 47 et s.

<sup>122</sup> La présente Note explicative met en exergue les avantages considérables des Conventions de 1996 et de 2007, en ce qu'elles permettent aux accords ou à leur contenu de « voyager » au-delà des frontières. Les États qui ne le seraient pas encore devraient être encouragés à devenir Parties aux Conventions de 1996 et de 2007.

raisonnables<sup>123</sup>.

## 2. Accords transfrontières relatifs au droit de visite

149. Dans cette partie, l'on s'intéresse aux cas dans lesquels l'un des titulaires de la responsabilité parentale réside dans un autre État que l'État de résidence habituelle de l'enfant et de l'autre parent. Dans de tels cas, des conflits peuvent survenir, par exemple, si l'un des parents souhaite modifier les modalités d'exercice du droit de visite ou si la personne principalement responsable de l'enfant entrave l'exercice de ce droit.

150. Néanmoins, un différend peut également survenir eu égard à des questions de versement d'aliments. Si les droits aux aliments et de visite sont des questions distinctes, il n'est pas rare, en pratique, que des retards dans le versement des aliments génèrent des difficultés en matière de mise en œuvre du droit de visite et *vice versa*.

151. Le cadre juridique évoqué dans la partie précédente concernant le déménagement transfrontière est presque le même. La différence est que l'enfant et l'un des parents résident habituellement dans un État tandis que l'autre parent réside dans un autre. Supposons que les Conventions de 1996 et de 2007 sont toutes les deux en vigueur dans tous les États concernés, l'on peut alors, dans le cadre d'un accord relatif au droit de visite mentionnant les aliments, prescrire la recommandation suivante : l'ordre juridique de « départ » idéal aux fins de reconnaissance et d'exécution d'un accord portant sur des points relevant de la Convention de 1996 est celui de la résidence habituelle de l'enfant. Si l'on peut établir, dans cet État, une « convention en matière d'aliments » à caractère exécutoire au sens de la Convention de 2007, il pourrait s'agir de la solution idéale pour toutes les questions relatives aux aliments, à condition qu'aucun des États concernés n'ait émis de réserves en application de l'article 30(8) de la Convention de 2007. Dans le cas contraire, les parties de l'accord portant sur les aliments doivent être reprises dans une décision ou une transaction, ou l'accord doit être conclu devant une autorité ou approuvé par celle-ci aux termes de l'article 19(1) de la Convention de 2007. Cette démarche peut être effectuée dans l'État de résidence habituelle de l'enfant, autrement dit un État qui ne correspond pas à l'État de résidence habituelle du débiteur, sur le fondement du chef de compétence visé à l'article 20(b) et (d).

152. De toute évidence, les accords transfrontières relatifs au droit de visite portant exclusivement sur des questions relevant du champ d'application de la Convention de 1996 voyagent, grâce à elle, très facilement dans tous les États contractants.

## 3. Enlèvement international d'enfants (accords relatifs au retour et au non-retour)

153. Dans le cas d'un enlèvement international d'enfants, la situation de fait diverge à de nombreux égards d'un déménagement transfrontière. Tout d'abord, il est probable que le différend soit plus conflictuel et qu'une solution amiable soit plus difficile à obtenir. En outre, les contraintes de temps sont beaucoup plus pressantes dans ces cas-là. Les procédures de retour engagées en vertu de la Convention de 1980 sont des procédures rapides ; les décisions doivent être rendues dans un délai de quelques semaines seulement. Toute procédure visant à aboutir à une résolution amiable du différend doit respecter un calendrier très serré<sup>124</sup>. Le déclenchement éventuel de poursuites pénales dans l'État dans lequel l'enfant a été enlevé complique la résolution du différend<sup>125</sup>.

154. Dans les cas d'enlèvement international d'enfants, des règles particulières de compétence internationale en matière de responsabilité parentale s'appliquent en vertu de la Convention de 1996. Au surplus, la Convention de 1980 contient une règle de compétence négative en matière de procédure portant sur le droit de garde. Elles partent du postulat selon lequel le for le plus approprié pour statuer sur le fond du droit de garde est généralement l'État de résidence habituelle de l'enfant. L'enlèvement ou le non-retour de l'enfant déplacé dans un autre État par l'un des parents en violation du droit de garde de l'autre parent ne devrait pas avoir d'incidence sur la compétence. Selon la

<sup>123</sup> Il serait utile que les États réfléchissent à l'élaboration de bonnes pratiques visant à répondre au « meilleur des cas » décrit ici.

<sup>124</sup> Voir les défis particuliers en matière de médiation dans des cas d'enlèvement international d'enfants, chapitre 2 du Guide de bonnes pratiques sur la médiation (*op. cit.* note 5).

<sup>125</sup> Voir, *supra*, para. 87 à 89.

Convention de 1980, tant que la procédure de retour est en cours, les tribunaux de l'État dans lequel l'enfant a été emmené ne peuvent statuer sur le fond du droit de garde (art. 16 de la Convention de 1980). La Convention de 1996, éayant la Convention de 1980, énonce que les autorités de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant l'enlèvement conservent la compétence internationale pour les matières relevant de son champ d'application, jusqu'à ce que les conditions d'un transfert de la compétence internationale soient satisfaites. En cas de transfert de la compétence internationale en vertu de l'article 7 de la Convention de 1996, l'enfant doit avoir « acquis une résidence habituelle dans un autre État » *et* « a) toute personne, institution ou autre organisme ayant le droit de garde a acquiescé au déplacement ou au non-retour » *ou* « b) l'enfant a résidé dans cet autre État pour une période d'au moins un an après que la personne, l'institution ou tout autre organisme ayant le droit de garde a connu ou aurait dû connaître le lieu où se trouvait l'enfant, aucune demande de retour présentée pendant cette période n'est encore en cours d'examen, et l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu ».

155. Les particularités de la situation factuelle et juridique en matière d'enlèvement international d'enfants peuvent compliquer la procédure de reconnaissance et d'exécution, dans tous les États concernés, des accords conclus en matière familiale.

#### a) *Accord de retour*

*Exemple : Une procédure de retour en vertu de la Convention de La Haye est pendante dans l'État A. Par suite d'une médiation spécialisée<sup>126</sup>, les parents ont établi un accord détaillé en vertu duquel l'enfant et la mère (parent ayant emmené l'enfant) sont tenus de rentrer dans l'État dans lequel l'enfant a été enlevé (État B). À partir de maintenant, l'enfant vivra avec sa mère, qui en est principalement responsable, dans l'État B, le père disposera d'un droit de visite régulier en vertu de l'accord et l'enfant continuera à voir sa famille maternelle dans l'État A pendant les vacances estivales. Les Conventions de 1980 et de 1996 sont en vigueur entre les deux États.*

156. Le tribunal saisi de la procédure de retour en vertu de la Convention de 1980 peut y mettre un terme par consentement, mais il ne dispose pas de la compétence internationale nécessaire pour statuer au fond sur les droits de garde et de visite. Les autorités de l'État B conservent cette compétence internationale, en application de l'article 7 de la Convention de 1996, conforté par l'article 16 de la Convention de 1980.

157. Dans le cadre de notre exemple, l'article 11 de la Convention de 1996, qui, en cas d'urgence, attribue la compétence en matière de mesures de protection aux autorités de tout État contractant sur le territoire duquel se trouve l'enfant, ne peut aider à obtenir la reconnaissance et l'exécution de l'accord dans l'État A. Il peut, dans le cadre d'une procédure de retour, jouer un rôle pour tout ce qui a trait au retour sans danger de l'enfant au moyen de certaines mesures de protection<sup>127</sup>, comme désigner la mère, à titre temporaire, comme la personne principalement responsable de l'enfant et donner force exécutoire, de manière provisoire, à un accord conclu avec le père en matière de droit de visite. Cependant, les mesures prises en vertu de cet article 11 sont par nature des « mesures temporaires » et elles « cessent d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5 et 10 [de la Convention de 1996] ont pris les mesures exigées par la situation »<sup>128</sup>. Ainsi, tout tribunal compétent conformément à l'article 11 de la Convention de 1996 ne peut procéder à l'exécution, sur le long terme, des accords relatifs aux droits de garde et de visite. La décision provisoire n'est effective que jusqu'à ce que l'autorité compétente de l'État B ne prenne la relève. Il appartient à l'autorité compétente de l'État B d'octroyer ou non force exécutoire à l'accord des parties eu égard aux droits de garde et de visite. En outre, le recours à l'article 11 implique une situation

<sup>126</sup> Comme le recommande le Guide de bonnes pratiques sur la médiation (*op. cit.* note 5), la médiation dans les affaires d'enlèvement international d'enfants doit être réservée aux médiateurs familiaux expérimentés ayant de préférence suivi une formation spécialisée à la médiation familiale internationale et, plus particulièrement, à la médiation dans les affaires d'enlèvement international d'enfants, voir para. 98 du Guide. Pour plus d'informations sur les exigences en matière de médiation spécialisée dans les affaires d'enlèvement international d'enfants, voir Guide de bonnes pratiques sur la médiation (*op. cit.* note 5), chapitres 3 et 6.

<sup>127</sup> Voir pour plus de détails, le chapitre 6 du Manuel pratique sur la Convention de 1996 (*op. cit.* note 63).

<sup>128</sup> Voir art. 11(2) de la Convention de 1996.

d'« urgence »<sup>129</sup> nécessitant l'adoption de mesures de protection.

158. Dans l'éventualité où le tribunal de l'État A saisi d'une procédure de retour en vertu de la Convention de 1980 reprend néanmoins les termes de l'accord dans sa décision, les autorités des autres États parties à la Convention de 1996 ne seraient pas tenues de reconnaître cette décision quant aux droits de garde et de visite (voir les motifs de refus de reconnaissance de l'art. 23(2)(a) de la Convention de 1996).

159. L'État B est l'ordre juridique de « départ » idéal aux fins de reconnaissance et d'exécution de l'accord portant sur les droits de garde et de visite, dans le cadre de la Convention de 1996 (c.-à-d., l'État de résidence habituelle de l'enfant immédiatement avant le déplacement ou le non-retour illicite). Toutefois, comme cela a été évoqué lors de la Sixième réunion de la Commission spéciale, « la Convention n'impose pas au tribunal saisi des questions de garde dans l'État B [...] de traiter l'affaire avec célérité (contrairement au tribunal saisi de la procédure de retour dans l'État A). Même si les tribunaux de nombreux États ont tendance à traiter rapidement les questions de garde, les procédures de l'État B peuvent s'avérer trop longues pour que la procédure de retour fondée sur la Convention de 1980 dans l'État A reste en instance »<sup>130</sup>. En outre, d'autres obstacles pratiques supplémentaires peuvent rendre l'obtention d'une mesure de protection de l'enfant dans l'État B plus compliquée tant que la situation d'enlèvement n'est pas résolue. Les autorités de l'État B peuvent exiger la présence des deux parties au tribunal et souhaiter auditionner l'enfant<sup>131</sup>.

160. Le recours aux communications judiciaires directes est vivement recommandé pour aider les parties à faire face à cette situation difficile et à tirer le meilleur parti de l'action conjuguée des Conventions de 1980 et de 1996<sup>132</sup>. Le Réseau international de juges de La Haye<sup>133</sup> compte environ 132 membres de 84 systèmes juridiques distincts (état présent à la date du mois de décembre 2018) qui aident à établir des communications judiciaires directes. Comme l'explique la Brochure consacrée aux communications judiciaires directes, « [i]ls exercent essentiellement deux fonctions de communications. La première, d'ordre général (c.-à-d. non directement liée aux affaires), consiste à relayer les informations générales entre le Réseau international de La Haye ou le Bureau Permanent et leurs collègues au sein de l'État, et vice versa, [...]. La seconde fonction consiste en communications judiciaires directes sur des affaires particulières, l'objectif de ces communications étant de pallier le manque d'informations du juge compétent sur la situation et les implications légales dans l'État de résidence habituelle de l'enfant. Les membres du Réseau peuvent être ainsi amenés à faciliter des arrangements pour le retour sans danger de l'enfant, notamment à mettre en place des mesures de protection urgentes et / ou provisoires, et à donner des informations sur des questions de garde ou de droit de visite ou les mesures possibles face à des allégations de violence domestique ou d'abus. Ces communications permettent souvent de gagner beaucoup de temps et de mieux utiliser les ressources disponibles, le tout dans l'intérêt supérieur de l'enfant »<sup>134</sup>. Lorsque les parties ont conclu, dans une affaire d'enlèvement international d'enfants, un accord prévoyant le retour, les communications judiciaires directes peuvent aider à obtenir rapidement la reconnaissance et l'exécution dudit accord dans l'État de retour.

161. Pour toutes les questions relatives aux aliments relevant du champ d'application de la

<sup>129</sup> Quant à l'interprétation restrictive du terme « urgence », voir chap. 6 du Manuel pratique sur la Convention de 1996 (*op. cit.* note 63).

<sup>130</sup> Guide de la Deuxième partie de la CS de 2012 (*op. cit.* note 20), para. 48.

<sup>131</sup> De toute évidence, selon les circonstances, l'audition de l'enfant au moyen de la vidéoconférence peut remplacer sa présence dans l'État B.

<sup>132</sup> Voir pour plus de détails, Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, *Brochure sur les Communications judiciaires directes*, La Haye, 2013 (disponible sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous la rubrique « Enlèvement d'enfants ») et « Projet de document visant à informer les avocats et les juges en matière de communications judiciaires directes, dans des cas précis, dans le contexte du Réseau international de juges de La Haye », Doc. prélim. No 5 à l'attention de la Septième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des Conventions Enlèvement d'enfants de 1980 et Protection des enfants de 1996 (octobre 2017) (disponible sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Conventions », « Convention Enlèvement d'enfants de 1980 » puis « Réunions de la Commission spéciale »).

<sup>133</sup> Voir pour plus de détails, la liste des membres du Réseau international de juges de La Haye, disponible sur le site web de la Conférence de La Haye, à l'adresse : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous la rubrique « Enlèvement d'enfants ».

<sup>134</sup> Voir Bureau Permanent de la Conférence de La Haye (*op. cit.* note 132), p. 7.

Convention de 2007, en vigueur entre les deux États concernés, la situation d'enlèvement n'a pas pour effet de bloquer la compétence. Considérant que les autorités de l'État A disposent de la compétence internationale en matière d'aliments, conformément à ses règles internes<sup>135</sup>, ces autorités peuvent rendre une décision reproduisant les termes de la convention en matière d'aliments. La décision sera ensuite reconnue et exécutée dans l'État B, à condition que les chefs de compétence utilisés dans l'État A relèvent de l'article 20 de la Convention de 2007. Si la loi de l'État A permet d'établir une « convention en matière d'aliments » aux termes de l'article 3(e) de la Convention de 2007, son article 30 peut servir à la reconnaître et l'exécuter dans l'État B. Cette option est indépendante de toute considération en matière de compétence internationale.

#### **b) Accord de non-retour**

*Exemple : une procédure de retour en vertu de la Convention de 1980 est pendante dans l'État A à la suite d'un déplacement illicite survenu dans l'État B. Les parents ont établi, dans le cadre d'une médiation spécialisée, un accord détaillé en vertu duquel l'enfant et la mère (parent ayant emmené l'enfant) ne rentreront pas dans l'État B. À partir de maintenant, l'enfant vivra avec sa mère, qui en est principalement responsable, dans l'État A, le père disposera d'un droit de visite régulier en vertu de l'accord et l'enfant voyagera régulièrement dans l'État B pour voir son père. Les Conventions de 1980 et de 1996 sont en vigueur entre les deux États.*

162. Comme dans le cas de l'accord de retour, le tribunal saisi de la procédure de retour en vertu de la Convention de 1980 peut mettre un terme à celle-ci par une transaction. Toutefois, en l'absence de compétence internationale sur le fond des droits de garde et de visite, il ne peut statuer sur ces questions. En cas de déplacement ou de non-retour illicite, les autorités de l'État B conservent généralement cette compétence internationale en application de l'article 7 de la Convention Protection des enfants de 1996, conforté par l'article 16 de la Convention de 1980.

163. Tant que les autorités de l'État B conservent la compétence internationale concernant les droits de garde et de visite, l'accord parental sur ces questions doit être transposé en mesure de protection de l'enfant dans ce même État afin de pouvoir être reconnu et exécuté dans les États A et B. Des problèmes sont susceptibles de survenir lorsque la procédure engagée dans l'État B n'est pas suffisamment rapide pour s'assurer que la procédure de retour est encore pendante dans l'État A jusqu'à ce que la « mesure de protection de l'enfant » soit obtenue dans l'État B. Comme susmentionné, « le fait que l'État B saisi pour transformer l'accord parental en matière de garde et de contact en décision de justice puisse exiger la présence des deux parties à l'audience et souhaiter entendre l'enfant peut constituer un obstacle pratique à la solution consistant à retourner dans l'État B »<sup>136</sup>. Comme l'ont constaté les discussions de la Commission spéciale, « en raison de la corrélation entre les termes de l'accord, il n'est pas satisfaisant de mettre fin à la procédure de retour conformément à l'accord sans que le reste de l'accord traitant des questions de garde à long terme ne devienne juridiquement contraignant et exécutoire »<sup>137</sup>.

**164. Une solution plus adaptée s'offre aux parents qui ont conclu un accord de non-retour lorsqu'un transfert de compétence internationale sur le fond de la garde et des visites intervient en application de la Convention de 1996.**

165. Lorsqu'il constate le transfert de la résidence habituelle de l'enfant vers l'État A et la satisfaction des conditions de l'article 7(1)(a) de la Convention de 1996 à des fins de transfert de la compétence internationale **et** s'il est compétent pour approuver l'accord concernant la garde, le tribunal saisi de la procédure de retour en vertu de la Convention de 1980 pourra l'exécuter en même temps qu'il met un terme à la procédure de retour.

166. De toute évidence, le fait que la Convention de 1996 soit en vigueur entre les deux États concernés et qu'un transfert de compétence internationale sur le fond du droit de garde soit intervenu en vertu de celle-ci n'entrave pas l'article 16 de la Convention de 1980. Néanmoins, cet article empêche le tribunal de « statuer sur le fond du droit de garde jusqu'à ce qu'il soit établi que les

<sup>135</sup> Dans les États membres de l'UE, il s'agira des règles de compétence visées dans le Règlement sur les Obligations alimentaires (*op. cit.* note 4).

<sup>136</sup> Guide de la Deuxième partie de la CS de 2012 (*op. cit.* note 20), para. 49.

<sup>137</sup> *Ibid.*

conditions de la présente Convention pour un retour de l'enfant ne sont pas réunies ».

167. En outre, on peut faire valoir qu'à la lumière d'une interprétation littérale, systématique et téléologique de l'article 16 de la Convention de 1980, cette disposition ne devrait pas empêcher le tribunal saisi d'exécuter l'accord en même temps qu'il met un terme à la procédure de retour en vertu de la Convention de 1980. Comme l'explique le Rapport explicatif sur la Convention de 1980, l'article 16 vise à « faciliter la réalisation de l'objectif conventionnel relatif au retour de l'enfant »<sup>138</sup>. Cet article vise à éviter tout recours abusif à la procédure relative au droit de garde de la part du parent ayant emmené l'enfant dans l'État dans lequel il l'a emmené, ce qui susciterait des décisions concurrentes en matière de garde et détournerait le mécanisme de retour de la Convention. Lorsque le tribunal saisi d'une procédure de retour y met un terme en approuvant l'accord parental de non-retour, cela constitue un recours approprié à la Convention de 1980 et non un détournement de celle-ci. Ainsi, son article 16 ne devrait pas empêcher le tribunal d'approuver l'accord. Le Rapport explicatif sur la Convention de 1980 étaye cet argument en énonçant l'objectif de l'article 16 ; il relève qu'« il est absolument logique de prévoir que l'obligation [interdiction de statuer sur le fond du droit de garde] cesse dès que l'on constate que les conditions pour un retour de l'enfant ne sont pas réunies [...] parce que les parties sont arrivées à une solution amiable [...] »<sup>139</sup>.

168. Afin de dissiper tout doute quant à la « légalité » de l'approbation de l'accord à long terme sur le droit de garde par le tribunal saisi de la procédure de retour eu égard à l'article 16 de la Convention de 1980, le tribunal pourrait (à condition que le droit procédural interne l'y autorise) mettre un terme à cette procédure en appliquant l'accord de non-retour et immédiatement relancer une procédure aux fins d'approbation du reste de l'accord.

169. En ce qui concerne le transfert de la compétence internationale en matière de droits de garde et de visite de l'État B à l'État A conformément à la Convention de 1996, il convient de préciser que celui-ci n'intervient pas automatiquement dès que les parents s'entendent sur le non-retour de l'enfant dans le cadre d'une procédure de retour en vertu de la Convention de 1980. Le transfert de compétence n'aura lieu que si les conditions cumulatives de l'article 7 de la Convention de 1996 sont remplies, ce qui implique que l'État A soit désormais l'État de résidence habituelle de l'enfant (voir concernant les accords parentaux évoquant un changement de résidence habituelle, chap. III.3 et V.2.c)).

170. En outre, l'article 7(1)(a) de la Convention de 1996 exige que « toute personne, institution ou autre organisme ayant le droit de garde a[it] acquiescé au déplacement ou au non-retour ». Outre les parents, on peut considérer que d'autres personnes ou autorités sont titulaires du droit de garde en vertu du droit de l'État B (par ex., le tribunal saisi de la procédure en matière de garde dans l'État B après l'enlèvement) ; ces personnes ou organes doivent approuver ou, à tout le moins, être réputés avoir acquiescé au déplacement ou au non-retour maintenant que les parents ont conclu un accord.

171. Dans notre exemple, l'enfant se trouve dans l'État A et ses parents (titulaires exclusifs de la responsabilité parentale) sont convenus qu'il y resterait sur le long terme. **Dans ce cas, les conditions visées à l'article 7 de la Convention de 1996 aux fins du transfert de la compétence de l'État B vers l'État A sont remplies. Cela s'explique du fait que le père a acquiescé au maintien de l'enfant dans l'État A, accepté qu'il ne soit plus résident habituel de l'État B et que sa résidence habituelle se trouve désormais dans l'État A. Cette dernière proposition se fonde sur l'accord conclu entre les deux titulaires de la responsabilité parentale concernant la résidence de l'enfant sur le long terme et sur la présence factuelle de l'enfant dans l'État A depuis son déplacement illicite.**

172. Lorsque les conditions de l'article 7 aux fins de transfert de compétence ne sont pas immédiatement remplies, comme cela a été évoqué lors de la Sixième réunion de la Commission spéciale, il est suggéré qu'« un transfert de compétence de l'État B en faveur de l'État A, conformément à l'article 8 ou, plus habituellement, à l'article 9 de la Convention de 1996, pourrait

<sup>138</sup> Voir Rapport explicatif sur la Convention de 1980 (*op. cit.* note 72), para. 121.

<sup>139</sup> *Ibid.*

être demandé pour que l'accord devienne juridiquement contraignant dans l'État A par voie de justice »<sup>140</sup>. Cependant, le tribunal de l'État B statuant sur le transfert de compétence n'est pas tenu de traiter la question avec célérité. De plus, vu les échanges nécessaires entre les autorités des États A et B aux fins de transfert et considérant que toutes les autorités n'utilisent pas des moyens de communication réceptifs comme les courriels, la procédure de transfert de compétence peut se révéler chronophage en elle-même. On peut donc se demander s'il est possible d'obtenir rapidement le transfert de compétence en matière de garde de sorte à permettre au tribunal saisi de la procédure de retour en vertu de la Convention de 1980 de reconnaître la valeur contraignante de l'accord en la matière dans le délai imparti eu égard à la procédure de retour. Là encore, il convient de relever les avantages potentiels du recours aux communications judiciaires directes, en ce qu'elles aident à accélérer la procédure<sup>141</sup> ; il convient néanmoins de préciser que l'expérience du transfert de compétence reste en pratique relativement limitée dans ce domaine.

173. Pour les accords relatifs aux aliments, voir *supra*, para. 161.

## V. LISTE RÉCAPITULATIVE AUX FINS DE RECONNAISSANCE ET D'EXÉCUTION DE L'ACCORD DANS LES ÉTATS CONCERNÉS ET RECOMMANDATIONS POUR LA RÉDACTION D'ACCORDS

### 1. Liste récapitulative

- Quelles sont les questions qu'un accord couvre (doit couvrir) ?
- Avec quels États le différend présente-t-il des liens et l'accord aura-t-il des liens, une fois qu'il sera mis en œuvre ?
- Eu égard à quelles questions l'accord doit-il être reconnu et exécuté et dans quel(s) État(s) ?
- Quels instruments de droit international privé pertinents pour les différentes questions de l'accord sont en vigueur entre les États concernés ? En particulier, les Conventions de 1980, de 1996 et de 2007 sont-elles en vigueur dans les États concernés<sup>142</sup> ?
- Dans quel ordre juridique l'accord doit-il d'abord être reconnu et exécuté aux fins d'exécution transfrontière dans le plus d'ordre(s) juridique(s) concerné(s) possible, grâce, dans la mesure du possible, aux instruments de droit international privé susmentionnés ?
- Des procédures civiles relatives à (certaines) des questions couvertes par l'accord sont-elles pendantes dans un ou plusieurs État(s) ? Que prévoit l'accord eu égard à ces procédures ? Les procédures en cours affectent-elles le choix de l'ordre juridique dans lequel il convient d'obtenir, en premier lieu, la reconnaissance et l'exécution ?

Après avoir recensé les règles de droit international privé susceptibles de faciliter le « voyage » de l'accord au-delà des frontières aux fins d'exécution et après avoir cerné l'ordre juridique dans lequel il convient d'obtenir, en premier lieu, la reconnaissance et l'exécution, il convient de répondre aux questions suivantes :

- Dans le premier État, quelles sont les conditions requises en vue de la reconnaissance et de l'exécution de l'accord en interne ? Quelles sont, dans cet État, les règles de droit matériel applicables à/aux question(s) couverte(s) par l'accord et quelles limites imposent-elles à l'autonomie de la volonté ? Quelles étapes doivent être entreprises aux fins de

<sup>140</sup> Guide de la Deuxième partie de la CS de 2012 (*op. cit.* note 20), para. 47.

<sup>141</sup> Voir, *supra*, para. 160.

<sup>142</sup> Voir, pour des informations actualisées sur États parties à ces Conventions de La Haye, le site web de la Conférence de La Haye à l'adresse suivante : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Instruments », « Conventions », puis en choisissant la Convention pertinente la rubrique « État présent ». Un aperçu complet des États ayant ratifié les Conventions de La Haye est disponible sur le site web de la Conférence de La Haye à l'adresse suivante : < [www.hcch.net](http://www.hcch.net) >, sous les rubriques « Instruments », « Conventions », puis « État présent ».

reconnaissance et d'exécution de l'accord ? S'il existe plusieurs moyens de rendre l'accord (ou son contenu) exécutoire, lequel facilite le « voyage » transfrontière de celui-ci conformément aux règles de droit international privé applicables ?

- Quelles conditions les règles de droit international privé en vigueur dans l'État requis imposent-elles aux fins de reconnaissance et d'exécution de l'accord ? Qu'est-ce que cela implique en termes de contenu de l'accord, de procédures à suivre et de mesures à prendre dans le premier ordre juridique ?

Quelles conditions le droit interne du/des potentiel(s) État(s) d'exécution impose(nt)-t-il(s) en matière de contenu de l'accord pour que celui-ci soit considéré comme « exécutoire » ? À titre d'exemple, les dispositions relatives aux modalités du droit de visite sont-elles suffisamment précises<sup>143</sup> pour être exécutées par les autorités de l'État d'exécution ? D'autres questions sont susceptibles de se poser, selon les circonstances et la situation juridique de l'espèce :

- Dans les affaires d'enlèvement international d'enfants, des poursuites pénales sont-elles pendantes / ont-elles été engagées dans l'un des États concernés ? Cela affecte-t-il la mise en œuvre de l'accord ?
- Si seule une partie de l'accord est susceptible d'être reconnue et exécutée, quelles conséquences découlent de cette exécution partielle ? Ou'envisagent les parties ? Quels sont les risques que l'accord soit exécuté quoiqu'il arrive (en particulier concernant l'enfant) ?

## 2. Recommandations pour la rédaction d'accords

174. Objectif : l'accord conclu en vue de régler un différend familial transfrontière impliquant des enfants a vocation à obtenir un effet juridique dans tous les États concernés et, dans l'idéal, force exécutoire dans tous les ordres juridiques pertinents<sup>144</sup>.

175. Les réponses à la liste récapitulative ci-dessus requièrent une analyse de la situation juridique du cas particulier.

176. L'on présente ici un certain nombre de recommandations concernant la rédaction d'un accord.

### a) « Lieu » d'établissement de l'accord et choix de la procédure accompagnant la résolution amiable du différend

177. Contrairement aux décisions, qui sont rendues par une autorité d'un État déterminé, il n'est pas rare que les accords ne soient clairement reliés à aucun lieu particulier. C'est d'autant plus vrai qu'aujourd'hui les communications à distance sont reconnues comme un moyen d'échange dans le cadre de la médiation ou de procédures similaires. Il peut donc s'avérer difficile d'établir l'« État d'origine » d'un accord.

178. En pratique, ce sont souvent les circonstances de l'espèce qui déterminent l'endroit où les parties peuvent se réunir pour débattre d'une solution convenue à un différend transfrontière. Parfois, des problèmes de santé, de visas ou, dans les cas d'enlèvement international d'enfants, des poursuites pénales peuvent empêcher l'une des parties de se déplacer dans un autre État.

179. Dans la plupart des cas, l'endroit exact où les parties se rencontreront pour discuter d'une solution amiable n'a pas d'incidence sur la procédure de reconnaissance et d'exécution de l'accord dans l'ensemble des ordres juridiques concernés par celui-ci. Comme indiqué ci-dessus, la question cruciale vise à déterminer dans quel État les parties « emmèneront » leur accord dans un premier temps, aux fins de reconnaissance et d'exécution, autrement dit, quel sera l'ordre juridique de

<sup>143</sup> À titre d'exemple, il importe de préciser que les exigences en matière de **précision de la demande d'aliments** pour qu'elle soit considérée comme « exécutoire » en vertu du droit interne varient considérablement. Dans un système juridique, l'expression « le débiteur verse 10 % de son revenu mensuel brut » peut être jugée suffisamment précise, tandis que dans d'autres États, le montant exact devra être précisé. Ou, par ex., certains systèmes juridiques exigent des **modalités de contact** extrêmement détaillées afin qu'elles aient force exécutoire, notamment : « Le père récupère sa fille chez sa mère à 12 h 30 tous les samedis ». Lorsque l'on veut garantir le caractère exécutoire d'une mesure de protection de l'enfant dans un autre État contractant, il convient de tenir compte des exigences du droit national en matière de « précision » du contenu de la mesure.

<sup>144</sup> Voir la bonne pratique établie au chapitre 12 du Guide de bonnes pratiques sur la médiation (*op. cit.* note 5), et à la Partie C des Principes pour la mise en œuvre de structures de médiation (*op. cit.* note 13).

« départ » choisi afin que l'accord soit reconnu et exécuté le plus largement possible, conformément aux règles de droit international privé applicables. Cependant, dans certains cas, les accords découlant de procédures spécifiques, comme la médiation certifiée, peuvent bénéficier d'un statut privilégié dans certains États<sup>145</sup>. Dans l'éventualité où l'ordre juridique de « départ » idéal donne droit à un tel statut privilégié, il peut s'avérer judicieux de s'appuyer dessus dans le cadre de l'élaboration des termes de l'accord, à condition bien sûr qu'il s'agisse de la procédure appropriée pour la résolution des différends familiaux transfrontières. Comme l'a mis en exergue le Guide de bonnes pratiques éponyme, la médiation peut se révéler extrêmement utile en ce qu'elle facilite la résolution amiable des différends familiaux transfrontières. Il convient toutefois de recourir à la médiation spécialisée en matière familiale internationale.

180. En outre, certaines exigences imposées par les règles de droit international privé qui contribuent à la reconnaissance et l'exécution de l'accord (ou de son contenu) à l'étranger peuvent avoir une incidence sur le choix des parties quant à la procédure de résolution amiable en soi et le lieu où elle se déroule. À titre d'exemple, la proximité du lieu où se trouve l'enfant peut s'avérer importante s'il convient de l'impliquer dans la procédure.

181. Une dernière remarque semble s'imposer eu égard aux règles de droit international privé susceptibles d'exiger, comme condition de sa reconnaissance et de son exécution, que l'accord soit « conclu » dans un État déterminé. Par exemple, l'article 30(1) de la Convention de 2007 énonce : « Une convention en matière d'aliments conclue dans un État contractant doit pouvoir être reconnue et exécutée comme une décision en application de ce chapitre si elle est exécutoire comme une décision dans l'État d'origine. » La Convention ne précise pas quel sens il convient de donner à une convention « conclue » dans un État contractant. C'est le droit de l'État contractant concerné qui déterminera ce qui relève de cette catégorie. Il est concevable que l'accord établi hors de l'État, puis présenté dans cet État aux fins d'homologation en vue d'en obtenir l'exécution sur le territoire, soit considéré comme un accord « conclu » dans cet État.

#### VEUILLEZ NOTER :

- L'analyse juridique des règles de droit international privé applicables aidera à cerner l'ordre juridique de « départ » idéal aux fins de reconnaissance et d'exécution initiales de l'accord en vue de lui assurer l'effet le plus large possible dans d'autres ordres juridiques.
- Les discussions portant sur les termes de l'accord ne doivent pas nécessairement se dérouler dans cet ordre juridique de « départ ». Cependant, selon le droit de cet État et les circonstances de l'espèce, il peut s'avérer souhaitable de recourir à certaines procédures particulières de cet ordre juridique dans le cadre de la résolution amiable du différend familial.

#### ***b) Réflexions sur les instruments internationaux contribuant au « voyage » transfrontière de l'accord ou de son contenu***

182. Comme cela a été expliqué à plusieurs reprises ci-dessus, il est crucial de s'intéresser aux instruments de droit international privé susceptibles d'aider dans un cas particulier en octroyant effets juridiques et force exécutoire à l'accord ou à son contenu, dans tous les États concernés. Une fois que l'ordre juridique de « départ » a été déterminé et que les conditions de la reconnaissance et de l'exécution sont connues, il est avisé d'inclure, dans les termes de l'accord, tout élément de fait susceptible de faciliter l'examen des autorités visant à s'assurer que toutes les conditions sont remplies. À titre d'exemple, si le respect de règles de compétence internationale directe ou indirecte constitue une condition aux fins de reconnaissance et d'exécution, il convient de mentionner tout fait non contesté permettant, plus tard, d'aider à déterminer que l'ordre juridique de « départ » dans lequel l'accord a été repris dans une décision disposait de la compétence internationale requise. Pour plus de détails quant à la « résidence habituelle », voir *infra*.

---

<sup>145</sup> Voir, *supra*, para. 36.

## VEUILLEZ NOTER :

- Une fois que l'ordre juridique de « départ » a été établi, il convient d'examiner les conditions de la reconnaissance et de l'exécution de l'accord ou le contenu de celui-ci.
- Il est recommandé d'inclure, dans les termes de l'accord, tout fait non contesté susceptible de faciliter l'examen des autorités visant à s'assurer que toutes les conditions sont effectivement remplies.

**c) Réflexions sur la « résidence habituelle » utilisée comme élément de rattachement dans les Conventions de 1980, de 1996 et de 2007**

183. Comme l'énonce le chapitre III.3, la « résidence habituelle » constitue le principal élément de rattachement aux fins de compétence internationale et de détermination du droit applicable, conformément aux Conventions de La Haye modernes en matière familiale. Ainsi, la résidence habituelle de l'enfant influe directement sur le choix des autorités qu'il convient de saisir (autorités de quel État) et sur les chefs de compétence qui leur permettent d'agir.

184. Lorsque les parents rédigent un accord en vue de régler le différend familial transfrontière, il est impératif qu'ils soient conscients des conséquences juridiques d'un changement de résidence habituelle de leur enfant. Il est en outre important de comprendre que les tribunaux appliquent des raisonnements différents pour déterminer la résidence habituelle de l'enfant (pour plus détails, voir *supra*, chap. III.3). Si l'intention et la volonté des titulaires de la responsabilité parentale représentent d'importants éléments lorsqu'il s'agit d'établir une nouvelle résidence habituelle pour l'enfant, ce ne sont pas nécessairement les seuls éléments que le tribunal prend en considération lorsqu'il détermine si l'enfant a effectivement acquis une nouvelle résidence habituelle dans un État donné. L'« approche hybride » qui a, selon l'analyse comparative menée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire **Bureau de l'avocat des enfants c. Balev**<sup>146</sup>, pris de l'ampleur dans la jurisprudence récente en matière d'enlèvement d'enfants « tient compte des éléments que sont la situation de l'enfant et l'intention des parents »<sup>147</sup> et constitue dès lors, au moins partiellement, une approche factuelle.

185. S'il importe pour les tribunaux, en vertu de l'approche hybride, d'accorder un poids significatif à la volonté commune des parents eu égard à la résidence habituelle de leur enfant mineur (en particulier, si elle a été établie récemment), tout élément circonstanciel (présence de l'enfant, intégration, scolarisation, etc.) susceptible d'étayer un lien factuel entre l'enfant et son nouveau lieu de résidence habituelle mentionné dans l'accord sera utile<sup>148</sup>.

186. Ainsi, il s'avère utile pour les parents d'inscrire dans tout accord parental visant à changer la résidence habituelle de l'enfant ou régler un différend quant à l'actuelle résidence habituelle, outre leur volonté quant à la résidence habituelle de leur enfant, leur interprétation des faits aux termes de l'accord.

187. Il peut également être utile que l'accord consigne également la résidence habituelle des parents.

## VEUILLEZ NOTER :

- Le terme résidence habituelle n'est pas défini dans les Conventions de La Haye et peut être interprété de manière quelque peu divergente selon les États.
- Dans tout accord visant à régler un différend familial transfrontière, il est extrêmement utile de consigner l'interprétation des parties en matière de résidence habituelle de leur enfant au moment de la rédaction de l'accord. C'est particulièrement important dans le cadre de différends impliquant un changement de résidence habituelle de l'enfant.

<sup>146</sup> *Op. cit.* note 99.

<sup>147</sup> *Ibid.*, para. 4.

<sup>148</sup> L'arrêt susmentionné de la Cour suprême du Canada traduit le fait que l'opinion et l'intention des parents eu égard à la résidence habituelle de leur enfant, inscrites dans un accord, ne lient pas les tribunaux dans leurs délibérations en la matière ; cette décision précise que « les parents ne peuvent convenir d'écarter l'obligation du tribunal [...] de tirer des conclusions de fait sur la résidence habituelle de l'enfant au moment du déplacement ou du non-retour illicite allégué » (*op. cit.* note 99), para. 78.

- Il peut également être utile que l'accord consigne la résidence habituelle des parents au moment de la rédaction de l'accord.

## EXEMPLES DE RÉDACTION

### (1) Accord portant sur un déménagement transfrontière

*« Il est acquis entre les parents que la résidence habituelle actuelle de leur enfant se trouve dans l'État A, État dans lequel les deux parents résident habituellement. Les parents s'accordent sur le fait que la mère et l'enfant résideront de manière permanente dans l'État B à partir du ..., autrement dit, les parents s'accordent sur le changement de résidence habituelle de l'enfant en conséquence de la mise en œuvre du présent accord à l'avenir ».*

### (2) Accord portant sur le non-retour en cas d'enlèvement international d'enfants lorsque l'enfant s'est intégré dans le nouvel État

*« Le père, qui réside habituellement dans l'État A, et la mère, qui réside habituellement dans l'État B, conviennent que l'enfant ne rentrera pas dans l'État A, mais qu'il restera dans l'État B, son nouvel État de résidence. Considérant que l'enfant a vécu dans l'État B depuis plus de huit mois et qu'il va à l'école dans cet État depuis .... Considérant, en outre, qu'il est bien intégré dans son environnement social et familial dans l'État B, il est membre de différents clubs de sport et entretient des liens étroits avec sa famille maternelle, les parents reconnaissent que l'enfant est bien installé dans l'État B. Les parents s'accordent sur le transfert de la résidence habituelle de l'enfant dans l'État B ».*

### d) *Réflexions sur le droit matériel applicable*

188. Une fois que l'on a établi l'ordre juridique de « départ » aux fins de reconnaissance et d'exécution de l'accord, il convient de s'interroger sur les éventuelles limites à l'autonomie de la volonté imposées par le droit de cet État. Dans les affaires familiales transfrontières, les règles de droit international privé déterminent la loi applicable. Dans l'éventualité où le Protocole Obligations alimentaires de 2007 est en vigueur dans l'État concerné, la loi applicable en la matière sera, en principe, la loi de l'État de résidence habituelle du créancier<sup>149</sup>. Si la Convention de 1996 est en vigueur dans l'État concerné, les autorités compétentes en vertu de celle-ci appliqueront, de manière générale, leurs propres règles en matière de responsabilité parentale et pour toute autre question relevant de la Convention<sup>150</sup>. Selon les matières abordées dans l'accord, différentes lois peuvent s'avérer pertinentes eu égard à différentes parties de l'accord.

189. En outre, il convient de connaître les limites imposées par les critères de l'ordre public d'un État étranger dans lequel la reconnaissance et l'exécution de l'accord sont recherchées.

### VEUILLEZ NOTER :

- Il convient d'avoir conscience des restrictions imposées par le droit applicable aux questions réglées par l'accord dans l'ordre juridique dans lequel il a vocation à être reconnu et exécuté en premier lieu.
- Il convient, grâce aux règles de droit international privé, d'être conscient des limites découlant des critères de l'ordre public d'un autre(s) État(s) dans lequel l'exécution est par la suite sollicitée.

### e) *Réflexions sur l'audition de l'enfant et prise en compte de son intérêt supérieur*

190. Le fait d'entendre l'enfant et de prendre en considération son intérêt supérieur peut jouer un rôle important lorsqu'il s'agit de reconnaître et d'exécuter, dans tous les ordres juridiques concernés, un accord conclu en matière familiale impliquant des enfants.

<sup>149</sup> Voir art. 3 du Protocole Obligations alimentaires de 2007 ; voir art. 4 et s. pour les exceptions à cette règle.

<sup>150</sup> Voir art. 15 de la Convention de 1996.

191. Le principe fondamental selon lequel l'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération primordiale dans toutes les décisions le concernant, comme cela est inscrit à l'article 3 de la CNUDE, est désormais profondément ancré dans le droit de la famille national et international<sup>151</sup>. C'est également le cas pour le droit de l'enfant à exprimer son avis sur toute question qui le concerne et que cet avis soit pris en considération en fonction de son âge et de son degré de maturité (art. 12 de la CNUDE). Il convient d'insister sur le fait qu'il s'agit d'un droit de l'enfant et en aucun cas d'une obligation<sup>152</sup>. Par conséquent, si l'enfant ne souhaite pas exprimer son point de vue, on ne devrait pas l'y forcer.

192. La participation de l'enfant peut être proposée dès la médiation<sup>153</sup> ou dans le cadre de toute autre procédure similaire visant la résolution amiable du différend. À défaut, le tribunal de l'ordre juridique de « départ » peut, dans le cadre de l'examen de l'intérêt supérieur de l'enfant au moment de statuer sur la reconnaissance et l'exécution de l'accord, lui donner l'occasion de s'exprimer. Il est, à cet égard, souhaitable de tenir dûment compte des besoins cognitifs de l'enfant et en matière de développement.

193. Comme susmentionné, le fait qu'il soit donné à un enfant d'âge et de maturité suffisants l'occasion d'être entendu peut s'avérer décisif pour le « voyage » transfrontière de l'accord conformément aux règles de droit international privé pertinentes. Voir, par exemple, l'article 23(2)(b) de la Convention de 1996 indiquant qu'une mesure de protection de l'enfant peut être refusée « si [celle-ci] a été prise, hors le cas d'urgence, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative, sans qu'ait été donnée à l'enfant la possibilité d'être entendu, en violation des principes fondamentaux de procédure de l'État requis »<sup>154</sup>.

194. Dans ce contexte, il faut donc préciser que les normes et pratiques nationales eu égard à l'audition de l'enfant varient d'un État à l'autre et que ces différences nationales peuvent parfois s'avérer sources de difficultés supplémentaires en matière de reconnaissance transfrontière de décisions portant sur la responsabilité parentale<sup>155</sup>. En matière contentieuse, la tendance veut qu'il revienne au juge de s'assurer que l'opinion de l'enfant est entendue, que ce soit directement ou indirectement. Il est toutefois important de garder à l'esprit l'argument, exprimé par P. Lagarde dans le Rapport explicatif sur la Convention de 1996 (*supra*, para. 73), selon lequel il n'est pas toujours dans l'intérêt supérieur de l'enfant de devoir donner son avis au juge, en particulier si les deux parents sont d'accord sur la mesure à prendre.

#### VEUILLEZ NOTER :

- Tout accord établi en tenant dûment compte de l'opinion de l'enfant doit comprendre une mention à cet effet.
- Dans les rares cas où les parents ont, pour des motifs valables, conclu un accord affectant l'enfant sans le consulter, il est recommandé d'inclure une mention justifiant l'absence de

<sup>151</sup> Voir aussi les travaux importants menés par le Comité des droits de l'enfant dans le cadre du suivi de la mise en œuvre de l'art. 3(1) : « Observation générale No 14 (2013) » (*op. cit.* note 9).

<sup>152</sup> Voir, Comité des droits de l'enfant, « Observation générale No 12 (2009) – Le droit de l'enfant d'être entendu », CRC/C/GC/12, para. 16 : « L'enfant a toutefois le droit de ne pas exercer son droit d'être entendu. Exprimer des opinions est un choix, non une obligation [...] », disponible à l'adresse suivante : < [http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12\\_fr.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12_fr.pdf) > (consulté le 23 janvier 2019).

<sup>153</sup> Il convient de garder à l'esprit qu'en 2009, dans une Observation générale, le Comité des droits de l'enfant a indiqué, quant à la mise en œuvre effective du droit de l'enfant d'être entendu conformément à l'art. 12 de la CNUDE, que le droit de l'enfant « d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant » doit également être respecté dans le cadre de « mécanismes de règlement des conflits tels que la médiation et l'arbitrage » ; voir Comité des droits de l'enfant, « Observation générale No 12 (2009) » (*op. cit.* note 152).

<sup>154</sup> Le Règlement Bruxelles II *bis* contient également une disposition de ce genre, voir art. 23 b) du Règlement (*op. cit.* note 4).

<sup>155</sup> Les discussions au sein de l'UE concernant la refonte du Règlement Bruxelles II *bis* ont mis en lumière le fait que les différences nationales peuvent, en pratique, générer des « divergences dans l'interprétation » des motifs de non-reconnaissance de l'art. 23 b) du Règlement. Voir « Proposition de Règlement du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (refonte) », COM(2016) 411 final, 30 juin 2016, disponible à l'adresse suivante : < <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/FR/1-2016-411-FR-F1-1.PDF> >, p. 4 (consulté le 23 janvier 2019).

consultation. Les parents doivent être conscients que les motifs invoqués peuvent être rejetés par le juge et que l'enfant pourra, dans ce cas, être entendu avant que l'accord ne soit reconnu et exécuté.

***f) Réflexions sur les accords qui ne peuvent être que partiellement reconnus et exécutés dans les États concernés***

195. Dans les cas où l'on s'attend à ce qu'il soit difficile, voire impossible, d'obtenir la reconnaissance et l'exécution de l'accord dans son intégralité dans tous les États concernés, il convient pour les parties de se pencher sur cette question. Il est recommandé de mentionner que certaines parties de l'accord sont indépendantes les unes des autres de manière à savoir de quelle manière les parties souhaitent aborder la question de la validité partielle de l'accord.