

La Lettre des juges

sur la protection internationale de l'enfant

Dossier spécial

Réunion d'experts sur le renforcement de
la Convention de La Haye de 1980

Université de Westminster (Londres)

19-20 octobre 2023

Dossier spécial

Réunion d'experts sur le renforcement de la Convention de
La Haye de 1980

Université de Westminster (Londres)

19-20 octobre 2023

Tome XXVI | Automne – Hiver 2024

Une publication de la Conférence de La Haye de droit international privé

@HCCH, 2025

Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH)

Bureau Permanent

Churchillplein 6b

2517 JW La Haye, Pays-Bas

Cette publication est placée sous licence CC BY-NC-ND 4.0 (Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International). Pour consulter un exemplaire de cette licence, veuillez consulter l'adresse suivante : <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

L'utilisateur est libre de télécharger, de reproduire, de distribuer et d'interpréter en public le contenu de la présente publication, uniquement à des fins éducatives, sans autorisation expresse, pour autant que la HCCH soit clairement mentionnée en tant que source et qu'il soit également clairement indiqué qu'aucune modification ou adaptation n'a été apportée au contenu original. Ce travail ne peut être utilisé qu'à des fins non commerciales. L'utilisation commerciale est interdite sans l'autorisation préalable du Secrétariat de la HCCH (le Bureau Permanent).

Citation : HCCH, « Dossier spécial – Réunion d'experts sur le renforcement de la Convention de La Haye de 1980, Université de Westminster (Londres), 19-20 octobre 2023 », *La Lettre des juges sur la protection internationale de l'enfant*, tome XXVI, La Haye, 2025.

Les adaptations, traductions et autres contenus dérivés de la présente publication sont interdits de quelque manière que ce soit, sauf autorisation expresse du Bureau Permanent. Veuillez contacter le Bureau Permanent à l'adresse secretariat@hcch.net pour obtenir les autorisations *ad hoc*. Dès réception d'une demande d'autorisation, le Bureau Permanent l'examinera de bonne foi et y répondra dans un délai raisonnable. L'approbation de la traduction ou des adaptations est laissée à la discrétion du Bureau Permanent et est soumise au respect des termes de la licence CC BY-NC-ND 4.0, y compris en ce qui concerne l'attribution correcte, l'utilisation non commerciale et l'absence d'altération de l'œuvre originale. Veuillez noter que la soumission d'une demande de traduction ou d'adaptation ne garantit pas son approbation et que le Bureau Permanent se réserve le droit de refuser une demande pour quelque raison que ce soit. Pour toute demande de renseignements ou d'éclaircissements, veuillez contacter le Bureau Permanent à l'adresse suivante : secretariat@hcch.net. La décision d'approuver ou de refuser une demande de traduction ou d'adaptation ne constitue pas un avis juridique. L'utilisateur doit s'adresser à un conseiller juridique s'il a des questions sur ses droits et obligations en vertu de la licence CC BY-NC-ND 4.0.

Les appellations utilisées et la présentation des données qui figurent dans la présente publication n'impliquent de la part de la HCCH aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires ou zones, ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites.

Les opinions exprimées dans la présente publication ne reflètent pas nécessairement celles des États membres ou du Secrétariat de la HCCH.

Crédits photos (couverture) : iStock

Publiée à La Haye, Pays-Bas

Avant-propos

Cette édition de la *Lettre des juges sur la protection internationale des enfants* est consacrée à la réunion d'experts organisée par le Professeur Marilyn Freeman sur le thème « Renforcer le fonctionnement de la Convention de La Haye de 1980 », qui s'est tenue à l'Université de Westminster (Londres), les 19 et 20 octobre 2023. Cette rencontre a porté sur les questions relatives à l'asile, à la violence domestique et à la participation des enfants, dans le contexte de l'enlèvement international d'enfants.

Cette Lettre des juges se veut un répertoire des observations et contributions des organisateurs, des présidents de séance et des intervenants, dont la plupart ont soumis leurs travaux par écrit pour les besoins de cette Lettre. Ce faisant, certains intervenants ont choisi de reproduire *in extenso* leurs interventions orales, tandis que d'autres ont opté pour une adaptation de leurs présentations sous forme d'articles. Le Bureau Permanent et les organisateurs, les Professeurs Marilyn Freeman (Université de Westminster, Royaume-Uni) et Nicola Taylor (Université d'Otago, Nouvelle-Zélande), expriment leur profonde gratitude envers l'ensemble des intervenants qui ont participé à la réunion d'experts et à celles et ceux qui ont préparé et partagé leurs contributions pour les besoins de cette édition de la Lettre des juges.

Nous espérons que cette Lettre des juges présentera un intérêt et une certaine pertinence pour les personnes qui n'ont pas pu assister à la réunion d'experts et pour celles que ces problématiques intéressent.

Il est entendu que cette Lettre des juges, conçue comme un répertoire des observations et contributions des organisateurs, des présidents de séance et des intervenants à la réunion d'experts, ne reflète pas nécessairement les opinions de la HCCH, mais celles de leurs auteurs.

Contributions rédigées par

Professeur Marilyn Freeman

Professeur Nicola Taylor

Philippe Lortie

Ewa Kopacz

Nuala Mole

Julia Zelvenska*

Henry Setright KC et **James Turner KC****

Professeur Merle Weiner

Lord Justice Andrew Moylan

Professeur Katarina Trimmings

Ishtar Khalaf-Newsome***

Professeur Rhona Schuz

Stephen Cullen

Professeur Yuko Nishitani

L'honorable juge Victoria Bennett AO

Édité par

Nietta Keane (version anglaise)

Philippe Lortie (versions anglaise et française)

Lydie De Loof (version française)

En janvier 2025, à la veille de la publication de cette Lettre des juges, nous avons appris le décès de **James Turner KC** par son cabinet (1 King's Bench Walk). James était un éminent spécialiste du droit de la famille et de l'enlèvement international d'enfants. La HCCH et les organisateurs de la réunion d'experts se souviennent de lui avec beaucoup d'affection et souhaitent présenter leurs plus sincères condoléances à sa famille et à ses collègues.

* Malheureusement, la contribution de Mme Julia Zelvenska n'a pas pu être fournie pour les besoins de cette Lettre.

** Aucun document n'est disponible pour cette discussion informelle et cette présentation.

*** Contribution à venir.

Table des matières

Bienvenue et remarques préliminaires	7
Professeur Marilyn Freeman, Co-directrice du <i>International Centre for Family Law Policy and Practice</i> et Chercheuse principale à la <i>Westminster Law School</i> , Université de Westminster (Londres, Angleterre)	7
M. Philippe Lortie, Premier secrétaire de la Conférence de La Haye de droit international privé	8
Mme Ewa Kopacz, Vice-présidente du Parlement européen et Coordinatrice du Parlement européen pour les droits de l'enfant	12
Séance 1 – Enlèvement et questions d'asile	15
Introduction par la Présidente de séance, Nuala Mole, fondatrice et avocate principale, <i>The Aire Centre</i> (Londres, Angleterre)	15
L'enlèvement d'enfants et l'asile, Julia Zelvenska, Responsable du soutien juridique et du contentieux (Conseil européen sur les réfugiés et les exilés)	25
Réflexions sur la relation entre l'asile et l'enlèvement international d'enfants, Henry Setright KC et James Turner KC, avocats (Londres, Angleterre)	26
Séance 2 – Enlèvement et violence domestique	27
Introduction par la Présidente de séance, le Professeur Merle Weiner, titulaire de la chaire Philip H. Knight, Faculté de droit, Université de l'Oregon (États-Unis)	27
Enlèvement et violence domestique : Une perspective judiciaire de l'Angleterre et du pays de Galles, par Lord Justice Andrew Moylan, Cour d'appel, Responsable de la justice familiale internationale et juge du réseau de La Haye pour l'Angleterre et le pays de Galles	31
Liens entre la violence domestique et l'enlèvement parental international d'enfants : Accent sur la protection des mères ayant soustrait leur enfant dans les procédures de retour, Professeur Katarina Trimmings, Faculté de droit (Université d'Aberdeen, Écosse)	37
La médiation dans les cas d'enlèvement d'enfants en contexte de violence domestique, Ishtar Khalaf-Newsome, co-PDG et Responsable des services de conseil, MiKK Centre international de médiation pour les conflits familiaux et l'enlèvement d'enfants, médiatrice et avocate en droit de la famille (Berlin, Allemagne)	43
Projet d'étude sur les effets et les conséquences de l'enlèvement en contexte de violence ou d'abus envers le parent ayant soustrait l'enfant et / ou l'enfant enlevé : observations préliminaires, Professeur Marilyn Freeman, co-directrice du Centre international de droit de la famille, des politiques et des pratiques et chercheuse principale, Faculté de droit de Westminster, Université de Westminster (Londres, Angleterre)	44
Séance 3 – Enlèvement et questions relatives à la participation des enfants dans les procédures de retour	49
Introduction par la Présidente de séance, le Professeur Rhona Schuz, <i>Centre for the Rights of the Child and the Family</i> , Faculté de droit Sha'arei Mishpat (Israël)	49

L'audition de l'enfant dans le contexte de la Convention de La Haye de 1980, Professeur Nicola Taylor, Faculté de droit, Université d'Otago (Nouvelle-Zélande).....	53
La participation des enfants dans les affaires d'enlèvement, Stephen Cullen, associé principal et responsable du droit de la famille et des clients privés, Miles & Stockbridge P.C. (États-Unis).....	61
La « participation des enfants » au Japon, Professeur Yuko Nishitani, Université de Kyoto (Japon)*.....	64
Les procédures de retour en Australie en vertu de la Convention de 1980 et questions relatives à la participation des enfants, l'honorable juge Victoria Bennett AO, Circuit fédéral et Cour de la famille d'Australie (Division 1), Melbourne (Australie).....	72
Conclusions du Président de la réunion, M. Philippe Lortie.....	79

Réunion d'experts sur le renforcement de la Convention de La Haye de 1980

Université de Westminster (Londres)

du 19 au 20 octobre 2023

Bienvenue et remarques préliminaires

Professeur Marilyn Freeman, Co-directrice du *International Centre for Family Law Policy and Practice* et Chercheuse principale à la *Westminster Law School*, Université de Westminster (Londres, Angleterre)

Je vous souhaite la bienvenue à cette réunion d'experts et vous remercie sincèrement d'avoir pris le temps, au milieu de vos emplois du temps chargés, de partager avec nous votre expertise, vos réflexions et vos idées sur les trois thématiques que nous allons aborder ensemble. Ces sujets sont étroitement liés à l'enlèvement international d'enfants et à la Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

Nous avons la chance d'avoir trois Présidentes de séance ayant une grande expertise en la matière : Nuala Mole, du The Aire Centre à Londres ; le Professeur Merle Weiner, de l'Université de l'Oregon, aux États-Unis ; et le Professeur Rhona Schuz, de la Sha'arei Mishpat Law School en Israël. Malheureusement, en raison de la situation extrêmement préoccupante en Israël, Rhona ne pourra pas être parmi nous et participera donc à distance.

Nous sommes également ravis que Philippe Lortie, Premier secrétaire de la HCCH, ait gracieusement accepté de présider cette réunion d'experts. Nous lui exprimons notre profonde reconnaissance pour avoir mené à bien son travail lors de la Huitième Commission spéciale à La Haye il y a deux jours, avant de se rendre à Aberdeen pour une réunion de projet hier, puis de se joindre à nous aujourd'hui. Son engagement sans faille dans ce domaine et son désir constant de contribuer à la recherche de solutions aux défis qu'il soulève sont une source d'inspiration, et nous lui en sommes sincèrement reconnaissants.

Le Professeur Nicola Taylor, de l'Université d'Otago en Nouvelle-Zélande, a généreusement accepté de servir de rapporteur pour cette réunion d'experts. Nous lui sommes bien sûr extrêmement reconnaissants pour sa contribution. Elle m'a également prodigué une aide précieuse dans l'organisation de cette réunion, et je tiens à la remercier chaleureusement pour son soutien inestimable.

Je remercie également Dominika Opyrchal pour sa bonne humeur, sa patience et son efficacité dans la préparation de cette réunion d'experts, dont l'ampleur et la qualité ont été appréciées par nombre d'entre vous. J'ai particulièrement bénéficié de son aide et je lui en suis très reconnaissante.

Je tiens aussi à exprimer ma gratitude envers le Professeur Luke Mason, Directeur de la Westminster Law School, pour l'enthousiasme et le soutien précieux qu'il m'a apportés, ainsi qu'à mes projets et à l'organisation de cette réunion.

Nous remercions également Ishtar Khalaf-Newsome et l'équipe du MiKK pour leur merveilleuse collégialité et leur disponibilité à accomplir des tâches au-delà de leur domaine de compétence, en s'engageant pleinement pour répondre à nos demandes d'aide. Nous apprécions grandement cette collaboration.

Avant de céder la parole à Philippe Lortie, je souhaite adresser un dernier remerciement à Stephen Cullen et Kelly Powers, de Miles & Stockbridge, un cabinet d'avocats américain spécialisé dans l'enlèvement international d'enfants. Stephen et Kelly accomplissent un travail inestimable dans ce domaine en apportant une assistance juridique bénévole à un grand nombre de parents qui, autrement, se retrouveraient sans aide dans des situations où les enjeux sont incroyablement élevés. Ils s'engagent pleinement dans cette cause, se consacrant à soutenir la recherche de solutions aux problèmes qu'ils rencontrent au quotidien. Je tiens à les remercier personnellement, ainsi que Miles & Stockbridge, pour leur soutien constant et leur encouragement à long terme, ainsi que pour avoir contribué à rendre cette réunion d'experts possible.

M. Philippe Lortie, Premier secrétaire de la Conférence de La Haye de droit international privé

Je tiens à exprimer ma sincère gratitude envers les Professeurs Marilyn Freeman et Nicola Taylor pour avoir organisé cette réunion d'experts et pour m'avoir invité à en assurer la présidence aux côtés des trois Présidentes de séance, avec lesquelles j'ai eu le plaisir de collaborer au fil des ans. Chacune d'entre elles présidera une séance spécifique, dont nous explorerons le thème tous ensemble :

- **Enlèvement et questions d'asile**, présidé par Nuala Mole, Fondatrice et Avocate principale, The AIRE Centre, Londres (Angleterre)
- **Enlèvement et violence domestique**, présidé par le Professeur Merle Weiner, Université de l'Oregon (États-Unis d'Amérique)
- **Enlèvement et questions relatives à la participation des enfants aux procédures**, présidée par le Professeur Rhona Schuz, Centre for the Rights of the Child and the Family au Collège académique de droit et de science (Israël)

La Huitième 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, qui s'est tenue à La Haye du 10 au 17 octobre 2023 (ci-après, la « Commission spéciale de 2023 »), n'aurait pu choisir un meilleur titre pour cette réunion d'experts : « Renforcer le fonctionnement de la Convention de La Haye de 1980 ». Contrairement au droit interne ou même aux règlements européens, les traités internationaux, ou Conventions, tels que ceux adoptés à la Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH), sont rarement amendés. En effet, il est extrêmement difficile d'obtenir un consensus pour de tels amendements, surtout avec plus de 100 États contractants, comme c'est le cas pour la Convention Enlèvement d'enfants de 1980. De plus, même si un amendement était adopté, il serait ardu de garantir que tous les États parties y adhèrent dans les délais impartis. Tant que tous les États n'auront pas ratifié la

version amendée, il y aurait un risque de voir l'ancienne version de la Convention appliquée dans certains États et la version modifiée dans d'autres, ce qui entraînerait des divergences dans son application, les États fonctionnant « à des vitesses différentes ». C'est pourquoi la HCCH « renforce » le fonctionnement de ses Conventions au lieu de les amender directement.

Dans cet objectif, la HCCH fournit des services post-conventionnels visant à faciliter la mise en œuvre de ses instruments. Ces services comprennent, entre autres, l'organisation de réunions pour examiner le fonctionnement pratique des Conventions (comme les réunions de la Commission spéciale), l'élaboration et l'adoption de Guides de bonnes pratiques et de Manuels pratiques, ainsi que la mise à jour des Profils d'États et des bases de données juridiques. En plus de cela, la HCCH mène des activités de formation. En un peu plus de 40 ans, la Commission spéciale sur les Conventions de 1980 et 1996 s'est réunie en moyenne tous les cinq ans. Toutefois, il est important de souligner que le fait de « renforcer » le fonctionnement d'une Convention nécessite plus que les seules initiatives de la HCCH. Le dévouement et le travail acharné d'un grand nombre d'acteurs, dont beaucoup sont présents aujourd'hui, sont également indispensables : juges, membres des Autorités centrales, juristes, avocats, médiateurs, officiers chargés de l'exécution, universitaires, chercheurs, travailleurs sociaux, psychologues et représentants d'organisations non gouvernementales (ONG), pour n'en citer que quelques-uns. Je tiens à les remercier toutes et tous pour avoir contribué à faire de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 ce qu'elle est aujourd'hui. Je profite également de cette occasion pour remercier tout particulièrement la juge Victoria Bennett d'Australie, présente parmi nous, pour avoir coprésidé la Commission spéciale de 2023 aux côtés de M. Daniel Trecca de l'Autorité centrale de l'Uruguay.

Les trois thèmes que nous aborderons au cours des deux prochains jours ont fait l'objet de Conclusions et Recommandations lors de la Commission spéciale de 2023. Je vais maintenant vous présenter un bref résumé de la situation de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 à l'égard de ces trois thèmes. D'emblée, il apparaît clairement que ces questions devront être approfondies dans les années à venir.

Bien que les demandes de retour dans lesquelles le parent ayant soustrait l'enfant a introduit une demande d'asile parallèle aient été observées au Canada depuis le début des années 2000, elles semblent relativement récentes dans d'autres Parties contractantes à la Convention Enlèvement d'enfants de 1980. Au Canada, il a été constaté que ces demandes d'asile parallèles sont généralement déposées après qu'une demande de retour a été formulée, ce qui laisse supposer qu'elles pourraient avoir un objectif dilatoire. Les demandes de retour et d'asile parallèles ont été abordées pour la première fois lors de la Commission spéciale de 2023. Il est entendu que les demandes de retour doivent faire l'objet d'une décision rapide, conformément aux articles 1, 2 et 11 de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980. La Commission spéciale de 2023 a ainsi souligné l'importance de statuer sans délai sur les demandes de retour, ainsi que sur toute demande d'asile parallèle. Le cas échéant, et lorsque le droit interne le permet, la Commission spéciale de 2023 a encouragé les Parties contractantes à la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 à prendre les mesures nécessaires pour garantir ce résultat.

Les questions relatives à l'enlèvement d'enfants et à la violence domestique ont également été examinées lors de la Commission spéciale de 2023 dans le cadre de l'application de l'article 13(1)(b) de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 (l'exception liée au « risque grave » en cas de retour). Un développement notable dans ce domaine est la tenue d'un Forum sur la violence domestique et l'application de l'article 13(1)(b) de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, qui se déroulera à Sandton (Afrique du Sud) du 18 au 21 juin 2024. L'idée de ce Forum a été soumise à la Commission spéciale de 2023, puis au Conseil sur les affaires générales et la politique (CAGP) en 2024, par le Secrétaire général de la HCCH, Christophe Bernasconi, à la suite des échanges qu'il a eus avec moi et des lettres reçues de la part de défenseurs des victimes de violences domestiques en amont de la Commission spéciale, ainsi que des discussions sur ces questions qui ont eu lieu pendant la Commission spéciale. Dès le début, la Commission spéciale de 2023 a insisté sur l'importance de garantir une représentation équilibrée de toutes les parties intéressées et de tous les acteurs concernés au sein du Forum. S'il est, et demeure, crucial d'assurer la présence des ONG nationales défenseurs des victimes de violences domestiques lors de manifestations telles que le Forum (en particulier étant donné que seules les ONG internationales peuvent assister aux réunions de la Commission spéciale), le Forum n'a pas été le seul développement salué par la Commission spéciale de 2023.

La Commission spéciale de 2023 a également salué la publication du Guide de bonnes pratiques sur l'article 13(1)(b) (ci-après, le « GBP sur l'article 13(1)(b) ») et a encouragé sa large diffusion. En soulignant que le Guide doit être lu dans son intégralité, la Commission spéciale a fait remarquer que, comme indiqué au paragraphe 33 du GBP sur l'article 13(1)(b) :

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

Nous sommes tous d'accord pour affirmer qu'un préjudice causé à un parent constitue également un préjudice pour l'enfant, mais cela ne signifie pas nécessairement qu'un retour de l'enfant expose celui-ci à un risque grave de préjudice physique ou psychique, ou le place dans une situation intolérable. Dans certains cas, des mesures de protection de l'enfant peuvent suffire à prévenir ce préjudice, rendant ainsi le retour de l'enfant possible.

Dans le cadre de la violence domestique, la Commission spéciale de 2023 a également abordé la question du retour sans danger de l'enfant, y compris les mesures de protection urgentes. La Commission spéciale de 2023 a encouragé les Parties contractantes, dans les cas où cela n'a pas encore été fait, à compléter ou actualiser la section 11.2 du Profil d'État en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, intitulée « Dispositions relatives au retour sans danger ». Cette mise à jour devrait améliorer la compréhension des mesures de protection disponibles pour garantir un retour sans danger de l'enfant, ainsi que des

mécanismes permettant d'assurer le respect de ces mesures. À cet égard, la Commission spéciale de 2023 a également encouragé les Parties contractantes à mettre à disposition du public des informations par le biais d'autres canaux, tels que des sites web spécialisés, qui détaillent les services qui peuvent aider les familles au sein desquelles un enfant peut être exposé à la violence domestique et familiale. Ces services peuvent inclure, de manière pertinente, les services de police et juridiques, les programmes d'assistance financière, l'aide au logement, les centres d'hébergement et les services de santé. Disposer de systèmes nationaux solides pour lutter contre la violence familiale constitue un moyen crucial de prévenir l'enlèvement d'enfants, car il est bien établi que l'enlèvement d'un enfant est en soi un acte de violence à son égard.

De plus, la Commission spéciale de 2023 a salué la Fiche d'information australienne intitulée « International Hague Network of Judges – Assistance with protective measures through the International Hague Network of Judges for children orders to be returned to Australia » élaborée grâce à l'initiative de la juge Victoria Bennett. La Commission spéciale a noté que les informations qu'elle contient seraient utiles dans les situations où il convient d'examiner la disponibilité de mesures de protection, si la situation l'exige et s'y prête. La Commission spéciale de 2023 a également reconnu qu'un tribunal peut, au besoin, prendre des mesures de protection de l'enfant, mais également du parent l'accompagnant, afin de parer au risque grave encouru par l'enfant. À ce sujet, la Commission spéciale de 2023 a rappelé que les mesures de protection en faveur du parent accompagnateur peuvent englober, comme indiqué au paragraphe 43 du GBP sur l'article 13(1)(b), « un grand nombre de services, d'aides et de soutiens existants, y compris l'accès à des services juridiques, à une aide financière, à une aide au logement, aux services de santé, à des foyers et à d'autres formes d'aide ou de soutien apporté aux victimes de violence domestique, ainsi que les réponses apportées par les forces de l'ordre ou le système de justice pénale. » Enfin, la Commission spéciale de 2023 a souligné que les mesures de protection ne doivent être envisagées ou ordonnées qu'à condition qu'elles soient strictement nécessaires. Comme indiqué au paragraphe 45 du GBP sur l'article 13(1)(b), « [d]ans l'idéal, dans la mesure où tout retard est susceptible d'entraver les objectifs de la Convention, la mise en place éventuelle de mesures de protection devrait être soulevée le plus tôt possible au cours de la procédure, de sorte que chaque partie ait la possibilité de produire, en temps utile, des preuves pertinentes quant à la nécessité et au caractère exécutoire de telles mesures. »

La participation de l'enfant dans les procédures d'enlèvement d'enfants a également été abordée lors de la Commission spéciale de 2023. Ce sujet a déjà fait l'objet de discussions lors de plusieurs réunions précédentes de la Commission spéciale. Il a également été traité dans deux éditions spéciales de la Lettre des juges de la HCCH sur la protection internationale des enfants (Tomes VI (2003) et XXII (2018)). Comme il a été souligné lors de précédentes réunions de la Commission spéciale, la Commission spéciale de 2023 a reconnu que « les États suivent des approches différentes dans leur droit interne quant à la manière dont les opinions de l'enfant peuvent être recueillies et introduites dans la procédure ». Dans le cadre de l'audition de l'enfant en application de l'article 13(2) de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, la Commission spéciale de 2023 a précisé que celle-ci ne devrait avoir lieu qu'à cette fin et non

pour des questions plus larges relatives au bien-être de l'enfant, qui relèvent de la compétence des tribunaux de la résidence habituelle de l'enfant. À cet égard, la Commission spéciale de 2023 a relevé les bonnes pratiques suivantes :

- a) la personne qui s'entretient avec l'enfant, que ce soit le juge, un expert indépendant ou toute autre personne, se doit d'être dotée d'une formation appropriée pour mener à bien cette tâche d'une manière adaptée à l'enfant, ainsi que d'une formation sur l'enlèvement international d'enfants et sur le fonctionnement de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980;
- b) si la personne qui s'entretient avec l'enfant s'adresse à l'un des parents, elle devrait également s'adresser à l'autre ;
- c) la personne qui s'entretient avec l'enfant ne devrait pas donner son avis sur les questions relatives à la garde ou au droit de visite, étant donné que la demande relative à l'enlèvement ne porte que sur la question du retour.

La Commission spéciale de 2023 a également souligné que l'exception de « l'objection de l'enfant » prévue à l'article 13(2) de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 est distincte de l'article 13(1)(b) et ne dépend pas de l'existence d'un risque grave de préjudice physique ou psychique pour l'enfant ou du fait que l'enfant soit placé dans une situation intolérable si son point de vue n'est pas respecté. Enfin, la Commission spéciale de 2023 a indiqué que si l'enfant est entendu dans des procédures autres que celles relatives à l'article 13(2) de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, par exemple pour établir un régime provisoire de droit de visite ou d'entretenir un contact, conformément à l'article 12 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, les bonnes pratiques susmentionnées s'appliquent le cas échéant.

Je vous souhaite à tous et toutes une excellente réunion d'experts et je me réjouis de nos futures discussions.

Mme Ewa Kopacz, Vice-présidente du Parlement européen et Coordinatrice du Parlement européen pour les droits de l'enfant

Mesdames et Messieurs

Chers intervenants et invités,

Je tiens à remercier chaleureusement les organisateurs de cet événement, et en particulier le Professeur Marilyn Freeman, de m'avoir donné l'opportunité de m'adresser à vous à l'occasion de cette réunion consacrée à la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

En tant qu'universitaires et praticiens, vous êtes tous parfaitement conscients des conséquences juridiques et sociales dramatiques de l'enlèvement parental d'enfants. Je n'ai donc aucun doute que vos contributions aux discussions de cette rencontre, qui aborderont la relation entre les dispositions de la Convention et des thématiques telles que le droit d'asile, la violence domestique et le droit de l'enfant d'être entendu, seront d'une grande valeur.

En tant que Coordinatrice des droits de l'enfant, ma mission consiste à promouvoir et protéger les droits de l'enfant dans le cadre des travaux du Parlement européen. Mon bureau est également un point de contact pour les parents cherchant de l'aide et du soutien dans les affaires d'enlèvement transfrontière d'enfants ou dans d'autres litiges transfrontières en matière de droit de la famille. J'œuvre également en faveur d'une justice adaptée aux enfants. Concrètement, cela implique que je collabore étroitement avec des experts pour promouvoir les meilleures pratiques, notamment en matière de médiation familiale transfrontière et de participation des enfants aux procédures de droit de la famille.

Les recherches disponibles, ainsi que mon expérience, montrent clairement que l'enlèvement parental d'enfants a des conséquences dévastatrices sur l'ensemble de la famille, mais surtout sur l'enfant concerné. Je suis convaincue que les principes fondateurs de la Convention de La Haye de 1980 demeurent d'une pertinence indiscutable, quarante ans après leur adoption. Toutefois, il me semble nécessaire d'aborder les nombreux changements sociétaux survenus ces dernières décennies, qui influent aussi sur l'application des dispositions de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980.

L'un des enjeux majeurs réside, à mon sens, dans la relation entre les dispositions de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et la question de la violence domestique, ainsi que l'application de l'article 13(1)(b) de la Convention dans ce contexte. De nos jours, ce sont principalement des mères qui enlèvent leurs enfants, avançant souvent qu'il s'agit de la seule option pour échapper à un partenaire violent. Ainsi, les circonstances et les éléments propres à chaque cas d'enlèvement, ainsi que les mesures de protection provisoires adaptées, doivent absolument être pris en compte par le juge lorsqu'il se prononce sur une telle affaire. Cela implique bien entendu que la coordination, l'échange d'informations et la coopération entre les tribunaux, les services publics et les autorités centrales soient primordiaux.

En ce qui concerne la participation de l'enfant à une procédure relevant de la Convention de La Haye, il est essentiel de rappeler que chaque enfant a le droit de recevoir des informations adaptées à son âge concernant la procédure, et qu'il a également le droit d'être entendu sur les questions qui le concernent et qui affectent son avenir. À cet égard, je crois fermement que la formation du personnel judiciaire et des parties prenantes ainsi que l'échange de bonnes pratiques sont des éléments cruciaux pour garantir l'effectivité de ces droits.

Face aux crises mondiales multiples, telles que les conflits armés, les bouleversements climatiques et les menaces croissantes pesant sur la démocratie, les droits de l'homme et l'indépendance de la justice, votre travail visant à placer les droits de l'enfant et l'intérêt supérieur de l'enfant au cœur des procédures familiales est d'une importance capitale. Je vous suis profondément reconnaissante pour votre passion, votre engagement et votre travail quotidien en vue d'améliorer la situation des enfants et des parents impliqués dans des procédures familiales.

Enfin, je souhaite exprimer toute ma reconnaissance envers le Professeur Marilyn Freeman pour son travail sans relâche en faveur des enfants victimes d'enlèvement parental, ainsi que pour avoir créé ce forum où des experts du monde entier peuvent se rencontrer.

Je vous souhaite une discussion fructueuse et j'attends avec impatience les résultats de vos échanges.

Séance 1 – Enlèvement et questions d'asile

Introduction par la Présidente de séance, Nuala Mole, fondatrice et avocate principale, *The Aire Centre* (Londres, Angleterre)

Cette note succincte aborde la relation entre le régime d'asile et la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, en précisant l'approche à adopter lorsque les deux régimes sont simultanément en jeu dans le cadre d'une demande de retour concernant un enfant nécessitant une protection internationale continue.

Les décisions de retour rendues sur le fondement de l'article 12 de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 relèvent généralement de juridictions civiles ou d'autorités administratives en matière familiale. En revanche, les décisions relatives à l'asile sont prises par des autorités ou juridictions de droit public, qui peuvent être confirmées, le cas échéant, par d'autres instances publiques. Dans certaines situations, ces deux régimes juridiques interviennent conjointement. Cette note vise à contextualiser cette interaction potentiellement conflictuelle. Il est essentiel que l'intérêt supérieur de l'enfant – comme le rappelle le préambule de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 – demeure une considération primordiale dans toute question relative à la garde, contrairement à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (CNUDE), qui ne lui confère un tel caractère qu'à l'article 3(1), sans l'ériger en principe dans son préambule.

En droit international, la prohibition de la torture, ainsi que des peines ou traitements inhumains ou dégradants¹, est absolue, notamment en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)², de la Convention des Nations Unies contre la torture (UNCAT)³ et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁴. Il est également strictement interdit de *renvoyer* une personne vers un pays où elle serait exposée à des traitements prohibés. En droit européen, de tels renvois ne peuvent être justifiés en aucune circonstance, même au nom de la sécurité nationale (voir, par ex., les affaires Saadi c. Italie⁵ et Othman c. Royaume-Uni de la Cour européenne des droits de l'homme⁶).

Droit international et européen relatif à l'asile et aux réfugiés

La Convention de Genève de 1951⁷ constitue la *lex specialis* en matière d'asile, un concept qui implique la garantie d'une protection contre des menaces graves. Le terme « réfugié » est souvent employé dans un langage courant pour désigner toute personne cherchant à fuir

¹ Par souci de concision, l'acronyme TIDTP sera utilisé.

² Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950.

³ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984.

⁴ Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966.

⁵ Décision 37201/06 2008.

⁶ Décision 8139/09 2012.

⁷ Convention de Genève sur le statut des réfugiés 1951.

une situation intolérable et nécessitant une protection internationale contre son retour dans un tel contexte. Toutefois, sur le plan juridique, la qualité de « réfugié » est strictement réservée aux individus qui risquent d'être persécutés tel que défini à l'article 1A de la Convention de Genève de 1951⁸, pour l'un des motifs énumérés dans cette disposition, ou en vertu d'autres instruments régionaux comparables tels que la directive « qualification » refondue de l'Union européenne (UE)⁹.

La notion de persécution englobe des formes de préjudices bien plus larges que les atteintes relevant strictement de l'interdiction absolue. Elle peut inclure des violations graves des droits fondamentaux, tels que la liberté de conscience, les droits socio-économiques, ou l'accès à l'éducation et à la santé¹⁰. Lorsqu'une telle atteinte atteint une gravité suffisante, elle *peut* être assimilée à un préjudice absolument interdit, relevant dès lors de l'interdiction absolue susmentionnée. À titre d'exemple, dans l'affaire américaine *Kholyavskiy c. Mukaseu*¹¹, le harcèlement et l'ostracisme scolaire subis par un enfant âgé entre 8 et 13 ans ont été reconnus comme des actes de persécution nécessitant une protection juridique effective¹².

Les réfugiés, qui risquent d'être persécutés, bénéficient d'une protection contre le « refoulement » (retour), telle que prévue à l'article 32 de la Convention de Genève¹³. Toutefois, cette Convention prévoit des cas limités dans lesquels le retour des personnes reconnues comme réfugiés peut être envisagé, mais *uniquement* dans des circonstances strictement définies. *Les seules* exceptions à l'interdiction du refoulement sont expressément énoncées à l'article 33 de ladite Convention, qui dispose :

⁸ Art 1A de la Convention de Genève : « A. Aux fins de la présente Convention, le terme "réfugié" s'appliquera à toute personne : (1) Qui a été considérée comme réfugiée en application des Arrangements du 12 mai 1926 et du 30 juin 1928, ou en application des Conventions du 28 octobre 1933 et du 10 février 1938 et du Protocole du 14 septembre 1939 ou encore en application de la Constitution de l'Organisation internationale pour les réfugiés. Les décisions de non-éligibilité prise par l'Organisation internationale pour les réfugiés pendant la durée de son mandat ne font pas obstacle à ce que la qualité de réfugié soit accordée à des personnes qui remplissent les conditions prévues au paragraphe 2 de la présente section. 2) Qui, par suite d'événements survenus avant le premier janvier 1951 et craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner. Dans le cas d'une personne qui a plus d'une nationalité, l'expression "du pays dont elle a la nationalité" vise chacun des pays dont cette personne a la nationalité. Ne sera pas considérée comme privée de la protection du pays dont elle a la nationalité toute personne qui, sans raison valable fondée sur une crainte justifiée, ne s'est pas réclamée de la protection de l'un des pays dont elle a la nationalité. »

⁹ Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection.

¹⁰ Voir *The Refugee Definition in International Law*, Hugo Storey, Oxford University press 2023 p.328 et suivantes.

¹¹ Décision 540F3d555 (7th Circuit).

¹² Voir généralement Hathaway et Pobjoy « *Queer cases Make bad Law* » (2012) 44 NYU Journal of international Law and Politics, p. 315.

¹³ Art. 32 de la Convention de Genève : « Les Etats contractants n'expulseront un réfugié se trouvant régulièrement sur leur territoire que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public. »

« 1. *Aucun des États Contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.*

2. *Le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays. »*

Au sein de l'UE, l'article 15 de la directive « qualification »¹⁴ élargit également la protection à des personnes qui, bien que ne risquant pas d'être persécutées, nécessitent une « protection subsidiaire » contre les atteintes graves. Ces atteintes graves comprennent notamment a) la peine de mort ou l'exécution ; ou b) la torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants infligés à un demandeur dans son pays d'origine ; ou c) des menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international. En outre, l'article 21 de la directive reprend le principe de protection contre le refoulement, dans des termes similaires à ceux consacrés dans la Convention de 1951, tout en prévoyant les mêmes exceptions.

Bien que la Convention de 1951 ne mentionne pas spécifiquement les enfants réfugiés, ceux-ci peuvent être reconnus comme tels, soit en qualité de victimes directes de persécutions, soit en tant que personnes à charge d'un adulte persécuté. En principe, lorsqu'un enfant est accompagné, il se voit attribuer le même statut de réfugié que le parent. Toutefois, le HCR a noté que « [l]out e enfant a le droit de faire une demande d'asile indépendante, qu'elle ou il soit accompagné.e ou non-accompagné »¹⁵. L'article 22 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant contient des dispositions similaires. Les conclusions adoptées par le Comité exécutif (ExCom) du HCR¹⁶ soulignent l'importance d'évaluer les besoins individuels de protection internationale des enfants et de veiller à ce que les réfugiés, y compris les enfants, soient effectivement protégés contre le refoulement. Bien que, dans la pratique, la protection accordée à un enfant en tant que personne à charge soit généralement suffisante, il demeure essentiel, pour garantir l'effectivité de ce droit, de s'assurer que les besoins spécifiques de protection internationale de l'enfant soient pleinement satisfaits.

Les Commentaires généraux Nos 6¹⁷ et 12¹⁸ du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies sont particulièrement clairs sur ce point. Le Commentaire général No 12 mentionne spécifiquement le droit de l'enfant à exprimer son opinion sur **tous les aspects** des

¹⁴ Refonte de la directive « qualification », *supra*, note 9.

¹⁵ Principes directeurs sur la protection internationale No 8 : Demandes d'asile d'enfants dans le cadre de l'article 1A(2) et de l'article 1(F) de la Convention de 1951 et/ou son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés de 2009, 22 décembre 2009, 22 décembre 2009, HCR/GIP/06/07.

¹⁶ Conclusions générales No 71 (1993)

¹⁷ Observation générale No 6 (2005) : Traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, CRC/GC/2005/6, 2005, para. 25.

¹⁸ Observation générale No. 12 (2009) Le droit de l'enfant d'être entendu, CRC/C/GC/12, 2009, para. 123.

procédures d'immigration et d'asile¹⁹. L'expression « tous les aspects » couvre non seulement les décisions relatives à l'octroi ou au refus de l'asile, mais également toute mesure visant à déroger à la protection contre le refoulement ou à l'octroi de l'asile. Il s'agit d'un droit distinct et indépendant du droit général d'être entendu, consacré par la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'homme²⁰, qui s'applique par exemple aux procédures engagées au titre de la Convention de 1980.

Les articles 37, 38 et 39 de la CNUDE ainsi que le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés (OPAC) jouent un rôle crucial dans la détermination des besoins de protection des enfants, y compris ceux sollicitant ou bénéficiant de l'asile. Ces dispositions sont éclairées par plusieurs observations générales. Il convient d'ajouter que le cadre restreint de ce document ne permette pas d'examiner toutes les implications en détail.

Comme rappelé précédemment, le droit international des droits de l'homme interdit strictement le renvoi d'une personne vers un lieu où elle risquerait de subir des atteintes graves, en particulier des atteintes proscrites de manière absolue. La jurisprudence développée par la Cour européenne des droits de l'homme illustre cette interdiction avec une grande richesse²¹.

Toutefois, il convient de souligner que, d'une manière générale, le seuil pour accéder à une protection internationale, telle que l'asile, demeure élevé. Que ce soit en droit des réfugiés ou en droit international des droits de l'homme, l'obtention du statut de réfugié repose sur des critères rigoureux, exigeant une reconnaissance précise et un respect scrupuleux.

La Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (« Convention de 1980 »)

Le préambule de la Convention de 1980 dispose que l'intérêt de l'enfant, en ce qui concerne les questions relatives à sa garde, est d'une « importance primordiale »²². L'article 12 de cette Convention prévoit le retour immédiat des enfants qui ont été déplacés ou retenus illicitement par un parent ayant soustrait l'enfant ou par une autre personne. L'autorité judiciaire ou administrative concernée « ordonne le retour immédiat de l'enfant » (art. 12). Même en cas d'expiration de la période d'un an pour introduire une demande, l'autorité « doit aussi ordonner le retour de l'enfant, **à moins qu'il ne soit établi que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu** » (nous soulignons). Cette exception restreint la portée impérative de l'article 12, introduisant ainsi une limitation implicite au retour de l'enfant lorsque ce dernier est désormais bien installé dans son nouveau milieu.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Ils doivent être entendus expressément ou, s'ils sont encore trop jeunes pour exprimer leur point de vue, leur propre point de vue doit être présenté. Il s'agit d'une question distincte du poids à accorder à l'opinion de l'enfant, voir para. 20 de l'Observation générale No 12.

²¹ Il existe également une jurisprudence considérable sur les retours qui violeraient le droit à « l'intégrité morale et physique » protégé par la rubrique « vie privée » de l'article 8 de la CEDH ou le droit au respect de la vie familiale également protégé par cet article, mais le présent document se concentre sur les situations les plus graves relevant généralement de la définition de l'« asile ».

²² Il est important de souligner la différence avec l'article 3 de la CNUDE, où l'intérêt supérieur de l'enfant, bien qu'évoqué, n'est pas systématiquement considéré comme une « considération primordiale », mais plutôt comme un critère parmi d'autres.

L'article 13, disposition distincte, n'**interdit pas les** retours, mais prévoit que l'autorité « **n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant** (comme elle le ferait en vertu de l'art. 12) lorsqu'il est établi (*notamment*) :

« *b) qu'il existe un **risque grave** que le retour de l'enfant ne l'expose à un **danger physique ou psychique** ou de toute autre manière ne le place dans **une situation intolérable**.*

*L'autorité judiciaire ou administrative **peut aussi refuser d'ordonner le retour de l'enfant** si elle constate que **celui-ci s'oppose à son retour** et qu'il a atteint un âge et une maturité où il se révèle **approprié de tenir compte de cette opinion**.* » (c'est nous qui soulignons).

Une jurisprudence abondante, à l'échelle internationale, a été développée concernant l'article 13(1)(b), notamment en ce qui concerne les objections de l'enfant et, dans une moindre mesure, les concepts d'âge et de maturité. Par ailleurs, la HCCH a publié un volume de son Guide de bonnes pratiques consacré à l'article 13(1)(b).

Il convient de souligner qu'une autre disposition importante de la Convention de 1980, inscrite à l'article 20, permet, mais ne rend pas obligatoire, le refus du retour en vertu de l'article 12 :

« *Le retour de l'enfant conformément aux dispositions de l'article 12 **peut être refusé** quand il ne serait pas permis par les principes fondamentaux de l'État requis sur la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.* » (nous soulignons).

Cette disposition pourrait trouver application, a priori, dans les situations où un conflit apparent apparaît entre les principes du droit d'asile, les principes contraignants du droit international des droits de l'homme et ceux de la Convention de 1980. Toutefois, la jurisprudence relative à l'article 20 demeure moins développée que celle portant sur l'article 13(1)(b). Lorsque la jurisprudence nationale et internationale applicable reconnaît l'interdiction absolue du refoulement, cette interdiction doit prévaloir.

Jurisprudence et considérations sur l'interaction entre le droit d'asile et la Convention Enlèvement d'enfants de 1980

Le présent commentaire se propose d'examiner brièvement certaines questions contemporaines relative à l'interaction entre les normes du droit d'asile et les demandes de retour d'enfants en vertu de l'article 12 de la Convention de 1980.

Le Bureau Permanent de la HCCH a publié un document de discussion sur les demandes de retour d'enfants victimes d'enlèvement international lorsque le parent ravisseur a déposé une demande d'asile en parallèle. Il note qu'il existe des incohérences dans la jurisprudence nationale sur la question de savoir si les tribunaux peuvent ordonner le retour d'un enfant lorsque son statut de réfugié a été accordé.

Le Bureau Permanent de la HCCH a publié un document de réflexion portant sur les demandes de retour d'enfants victimes d'enlèvement international, lorsque le parent ayant soustrait l'enfant a également introduit une demande d'asile²³. Il est souligné que des

²³ Bureau Permanent de la HCCH, 2023, Document de réflexion sur les demandes de retour pour enlèvement international d'enfant lorsqu'une demande d'asile a été déposée concomitamment par le parent ayant soustrait l'enfant, Doc. pré-l. No. 16.

divergences subsistent dans la jurisprudence nationale quant à la question de savoir si les juridictions peuvent ordonner le retour d'un enfant après que le parent ayant soustrait l'enfant a obtenu le statut de réfugié²⁴.

La jurisprudence existante concernant les relations entre l'asile et l'enlèvement d'enfants porte principalement sur la manière dont les juridictions doivent aborder les situations dans lesquelles **une demande d'asile est examinée** par des autorités publiques ou administratives, tandis qu'une demande de retour au titre de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 est traitée par des organes / juridictions de droit privé.

L'affaire européenne la plus emblématique à ce sujet est l'affaire *G v. G* de 2021, concernant le Royaume-Uni²⁵. Les parties en cause étaient les parents d'une fillette de huit ans, dénommée « G ». Cette dernière est née en Afrique du Sud, où elle résidait de manière habituelle. En mars 2020, la mère de G, l'appelante, a déplacé illicitement l'enfant de l'Afrique du Sud vers l'Angleterre, en violation du droit de garde du père de G. Ce dernier, l'intimé, a sollicité, en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, le retour de l'enfant en Afrique du Sud. La mère s'est opposée à cette demande, faisant valoir notamment qu'un retour en Afrique du Sud exposerait G à un risque grave de dommages physiques ou psychiques, ou la placerait dans une situation intolérable.

La Cour suprême a *notamment* déterminé que :

- i. Un enfant désigné comme personne à charge dans la demande d'asile d'un parent, mais n'ayant pas introduit de demande distincte de protection internationale, peut et doit, en règle générale, être considéré comme recherchant cette protection et, à ce titre, être traité comme un demandeur d'asile.
- ii. Une personne à charge bénéficie de la protection contre le refoulement tant que la demande d'asile est en attente de décision. Par conséquent, tant que le secrétaire d'État n'a pas statué sur la demande de protection internationale, une décision de retour au titre de la procédure de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 ne peut être mise en œuvre. Toutefois, cela n'empêche pas l'examen de la demande de retour en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 ni la prise de décision sur cette demande avant que le statut de réfugié ne soit accordé.
- iii. La demande d'asile étant en cours, elle n'aurait pas pu être tranchée avant la conclusion de la procédure d'appel.

Au cours de l'été 2024, le président de la *Family Division* d'Angleterre et du pays de Galles a rendu un arrêt fondamental, *Re HR*²⁶, qui précise l'approche à adopter dans les affaires relevant de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 lorsqu'une demande d'asile parallèle est en cours d'examen. *Re HR* est une affaire dans laquelle, au moment de l'arrêt, la demande d'asile avait été tranchée – et rejetée – et tous les recours épuisés.

Il convient de noter que cette situation se distingue nettement de celles où la question qui se pose est de savoir si un retour au titre de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 peut être ordonné (ou, si un tel retour est ordonné, effectivement mis en œuvre) après qu'une

²⁴ *Ibid.* para. 27.

²⁵ *G v. G*, 2021 UKSC 9.

²⁶ *Re HR* (procédure parallèle d'enlèvement d'enfant et d'asile) [2024] EWHC 1626 (Fam)

protection internationale contre le retour **ait été reconnue dans le cadre d'une procédure en droit public** et qu'un statut de réfugié (ou de protection subsidiaire) ait été accordé. Il s'agit également d'un contexte nouveau – et inédit – pour une juridiction internationale, bien que certaines juridictions nationales aient été amenées à examiner cette question et aient abouti à des conclusions divergentes.

L'affaire américaine *Sanchez v. R.G.L.* concerne trois enfants résidant habituellement au Mexique et retenus à tort aux États-Unis par leur oncle et leur tante. Leur mère a demandé leur retour au Mexique en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, et les enfants ont fait l'objet d'une décision de retour, bien qu'une demande d'asile ait été en cours. Cette décision a été l'objet d'un appel, et les enfants ont obtenu l'asile aux États-Unis pendant le déroulement de la procédure. La Cour d'appel a rappelé que, conformément à la législation sur l'immigration et la nationalité, l'octroi « discrétionnaire » de l'asile lie le Secrétaire général ou le Secrétaire à la sécurité intérieure. Elle a estimé que, dès lors qu'une décision de retour ne modifie pas les responsabilités de ces deux autorités, « l'octroi de l'asile ne supplante pas le caractère exécutoire d'une décision du tribunal de district ordonnant le retour des enfants ». Dès lors, la Cour a jugé que l'octroi de l'asile ne constituait pas en soi un substitut ou un contrôle de la décision prise en application de l'article 13(1)(b). Toutefois, la Cour a reconnu que l'octroi de l'asile revêtait une importance particulière pour l'analyse des exceptions énoncées à l'article 13(1)(b) et à l'article 20 de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, et que les éléments de preuve produits dans le cadre de la procédure d'asile devaient être intégralement pris en compte afin de déterminer si ces exceptions au retour étaient applicables. La *Circuit Court* a annulé la décision de retour et renvoyé l'affaire devant les juridictions compétentes. Ainsi, selon cette décision, le statut d'asile d'un enfant n'empêche pas automatiquement son retour en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, mais la question de sa mise en œuvre soulève une problématique distincte.

En revanche, au Canada, la Cour d'appel de l'Ontario a estimé dans l'affaire *A.M.R.I. c. K.E.R.*²⁷ que « la reconnaissance du statut de réfugié accordée par la CISR [Commission de l'immigration et du statut de réfugié] à un enfant concerné par une demande présentée au titre de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 donne lieu à une **présomption réfutable** selon laquelle le renvoi de l'enfant du Canada **l'exposera à un risque de persécution, c'est-à-dire à un risque de préjudice** » (para. 87, nous soulignons). La Cour a considéré que les articles 13(1)(b) et 20 de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 doivent être interprétés de manière à prendre en compte le principe de non-refoulement (para. 68).

Dans une affaire actuellement pendante contre la Finlande²⁸, la Cour européenne des droits de l'homme doit se prononcer sur la compatibilité, au regard de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), de la décision ordonnant le retour d'enfants en Russie, prise en application de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980. Un père, titulaire de la garde conjointe des enfants avec la mère, a conduit ses deux enfants en Finlande sans l'accord préalable de cette dernière. Peu après leur arrivée, le père a sollicité l'asile pour lui-même et pour ses enfants. Avant qu'une décision ne soit rendue sur la demande d'asile, la mère, demeurée en Russie, a engagé une procédure de retour en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 en vue du retour des enfants en Russie. Cette procédure a été

²⁷ *A.M.R.I. c. K.E.R.*, 2011 ONCA 417 ; voir aussi *Borisovs c. Kubiles*, 2013 ONCJ 85 et *Sabeahat c. Sabihat*, 2020 ONSC 2784.

²⁸ *Z et autres c. Finlande* 42758/23, communiquée le 25 juin 2024

conduite devant plusieurs juridictions de janvier 2023 à janvier 2024. En octobre 2023, le père et les enfants ont obtenu le statut de réfugiés en Finlande, l'État requis ayant reconnu qu'ils nécessitaient une protection internationale contre un retour en Russie. Des arguments ont été soulevés dans le cadre de la procédure relative à la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, notamment en référence à l'article 13(1)(b), sans qu'aucune objection ne soit formulée au titre de l'article 20. Il semble que cet article ne fasse pas partie des dispositions de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 prises en compte dans le cadre de la législation finlandaise sur la garde des enfants et le droit de visite (*Laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta, Lag angående vårdnad om barn och umgängesrätt*, Loi No 361/1983), qui régit les retours en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 en Finlande. Dans sa décision finale, la Cour suprême finlandaise a estimé que l'octroi de l'asile aux enfants ne dispensait pas l'État de ses obligations en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, et que la décision relative à l'asile des requérants ne constituait pas un « fait nouveau » justifiant un changement dans la procédure de retour des enfants.

Il convient de souligner que, dans cette affaire, la protection internationale a été accordée aux enfants en raison de leur statut de personnes à charge de leur père, et non par le biais d'une demande individuelle de leur part. Dès lors, une question se pose quant à savoir si les demandes individuelles des enfants pour obtenir le statut de réfugié doivent être examinées avant qu'un retour ne soit ordonné et exécuté, **s'il existe un risque avéré de persécution à leur retour, ce qui pourrait entraîner une violation de l'obligation de non-refoulement et enfreindre l'article 12 de la Convention des droits de l'enfant (CDE)**²⁹.

En réponse à la Q39 du questionnaire envoyé par la HCCH avant la réunion de 2023 de la Commission spéciale "Votre État a-t-il rencontré des difficultés, ou des questions se sont-elles posées, dans le traitement des affaires d'enlèvement international d'enfants lorsqu'il y avait une demande d'asile déposée en parallèle par le parent ravisseur ?" La Finlande a répondu "oui" mais n'a pas fourni d'autres informations.

Les requérants (le père et les enfants) saisissent la Cour européenne des droits de l'homme, en invoquant la violation de leur droit au respect de la vie familiale garanti par l'article 8 de la CEDH, et en alléguant que l'exécution de la décision de la Cour suprême finlandaise exposerait les enfants à un risque de mauvais traitements, en infraction avec l'article 3 de la CEDH. En réponse à la question 39 du questionnaire envoyé par la HCCH en amont de la réunion de 2023 de la Commission spéciale, intitulée : « Votre État a-t-il rencontré des difficultés dans le traitement des dossiers d'enlèvement international d'enfants lorsqu'il y avait une demande d'asile déposée en parallèle par le parent ayant enlevé l'enfant ? Des questions ont-elles été soulevées à cet égard ? », la Finlande a répondu par l'affirmative, sans toutefois fournir d'informations complémentaires.

Le rôle de la Cour européenne des droits de l'homme se limite à examiner la compatibilité de la décision de retour prise par la Cour suprême finlandaise en janvier 2024 avec les obligations qui incombent à la Finlande en vertu de la CEDH, ainsi que la possibilité de mettre en œuvre cette décision, le cas échéant³⁰. **Il ne s'agit pas** de juger de la compatibilité de cette décision avec le droit international des réfugiés ou avec les dispositions de la Convention

²⁹ Pobjoy, J. (2017) *The Child in International Refugee Law*, Cambridge University Press, p. 62.

³⁰ Art. 19 de la CEDH.

Enlèvement d'enfants de 1980³¹. L'affaire a été « communiquée » au gouvernement finlandais et de nouveaux développements sont attendus.

Les affaires *K.O., M.O. et V.O.*³², actuellement pendantes devant la Cour européenne des droits de l'homme, portent sur la question du retour d'un enfant de Pologne vers l'Ukraine en application de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980. Chaque requête a été introduite par un parent, la mère, K.O. (première requérante), et, de manière exceptionnelle, également par le père, M.O. (deuxième requérant), en leur nom propre et au nom de leur enfant mineur, V.O. (troisième requérant, né le 8 novembre 2009). L'affaire a été soumise à la Cour européenne des droits de l'homme avant l'invasion russe de l'Ukraine en mars 2022, mais après les troubles survenus dans la région de Donetsk. Les requérants allèguent que la décision ordonnant le retour de l'enfant par la mère en Ukraine constitue une violation de la CEDH par les juridictions polonaises, et que l'exécution de cette mesure violerait également la CEDH.

La Cour européenne des droits de l'homme examine, dans une perspective prospective, la question de savoir s'il y aurait effectivement une violation de la CEDH si le retour de l'enfant était actuellement exécuté. À cette fin, elle évalue si la situation en Ukraine s'est aggravée depuis la décision finale rendue par la Cour polonaise et depuis l'introduction de la requête. L'affaire K.O. fait suite à une affaire antérieure, *Y.S. et O.S. c. Russie*³³, portant sur le retour d'un enfant en Ukraine, cette fois depuis la Russie. À la différence de l'affaire *Z. c. Finlande*, mentionnée ci-dessus, ni K.O. ni Y.S. et O.S. n'ont présenté de demande d'asile. Seul l'article 13 de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 a été invoqué dans ces deux affaires.

D'autres instruments internationaux peuvent également être sollicités pour examiner les modalités de traitement de ces questions complexes. À titre d'exemple, en matière de réunification familiale, le Comité des droits de l'enfant a affirmé que « [l']attribution du statut de réfugié constitue dès lors un obstacle juridiquement contraignant au retour dans le pays d'origine et, par conséquent, à la réunification familiale dans ledit pays »³⁴. Il en résulte, *mutatis mutandis*, que le statut de réfugié constitue également un obstacle juridiquement contraignant à l'ordonnance du retour d'un enfant dans l'État qui lui a accordé l'asile, en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980. En outre, le Guide actualisé de la HCCH de 2024 sur l'application de la Convention Protection des enfants de 1996 aux enfants non accompagnés ou séparés précise que rien dans cette Convention n'a d'incidence sur le principe de non-refoulement³⁵. Dès lors, il semble que la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 n'affecte pas ce principe, et que les enfants ayant obtenu une protection

³¹ Bien que l'article 53 de la CEDH exige que celle-ci soit interprétée de manière à ne pas diminuer la protection accordée par ces ordres juridiques, « Aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie. »

³² Requêtes Nos 46748/21 et 46958/21 K.O. et V.O. contre la Pologne et M.O. et V.O. contre la Pologne, communiquées le 6 février 2023.

³³ *Y.S. et O.S. c. Russie (Requête No 17665/17)*

³⁴ Observation générale No 6 du CRC, para. 81, *supra* note 17.

³⁵ *Ibid.*, para. 13.

internationale ne devraient pas être renvoyés, en vertu de cette Convention, vers les États qui leur ont accordé l'asile. Les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires précitées sont attendues avec une grande attention³⁶.

Cette note a été rédigée par Nuala Mole, Fondatrice et avocate principale du Centre AIRE, avec l'aide de Clara Paul, Markella Papadouli et Jess Philips, Avocates au Centre AIRE.

³⁶ Le centre AIRE est un tiers intervenant auprès de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire KO. MO et VO c. Pologne et a sollicité l'autorisation d'intervenir dans l'affaire Z et autres c. Finlande. Conformément à la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme, les tiers intervenants ne sont pas habilités à commenter les faits ou le fond des affaires dans lesquelles ils interviennent. Leur rôle se limite à soumettre des observations générales ainsi que des documents pertinents en vue de l'examen de l'affaire par la Cour.

L'enlèvement d'enfants et l'asile, Julia Zelvenska, Responsable du soutien juridique et du contentieux (Conseil européen sur les réfugiés et les exilés)

Malheureusement, la contribution de Mme Julia Zelvenska n'a pas pu être fournie pour les besoins de cette Lettre des juges.

Réflexions sur la relation entre l'asile et l'enlèvement international d'enfants, Henry Setright KC et James Turner KC, avocats (Londres, Angleterre)

Aucun document n'est disponible pour cette discussion informelle et cette présentation.

En janvier 2025, à la veille de la publication de cette Lettre des juges, nous avons appris le décès de **James Turner KC** par son cabinet (1 King's Bench Walk). James était un éminent spécialiste du droit de la famille et de l'enlèvement international d'enfants. La HCCH et les organisateurs de la réunion d'experts se souviennent de lui avec beaucoup d'affection et souhaitent présenter leurs plus sincères condoléances à sa famille et à ses collègues.

Séance 2 – Enlèvement et violence domestique

Introduction par la Présidente de séance, le Professeur Merle Weiner, titulaire de la chaire Philip H. Knight, Faculté de droit, Université de l'Oregon (États-Unis)

Je souhaite tout d'abord exprimer ma gratitude envers Marilyn Freeman pour avoir accepté d'animer cette réunion d'experts. Le moment est particulièrement pertinent, car nous nous réunissons immédiatement après la Commission spéciale sur les Conventions Enlèvement d'enfants de 1980 et Protection des enfants de 1996, qui s'est tenue récemment. Cela nous offre l'occasion de faire le point sur les discussions alors que les événements sont encore frais dans nos esprits. Je tiens également à saluer le choix judicieux des intervenants effectué par Marilyn, et je suis honoré de servir de modérateur pour cette séance.

Marilyn m'a demandé de partager mes réflexions sur ce sujet dans le temps qui m'est imparti, et je le fais avec plaisir. Pour aller droit au but, après la Commission spéciale, je suis « prudemment optimiste » quant à l'application de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, en particulier dans les contextes de violence domestique.

Comme vous l'avez peut-être entendu, le Secrétaire général a rapporté avoir reçu un nombre sans précédent de témoignages de survivants de violence domestique, signalant les effets néfastes de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 sur leur situation. Son empathie à l'égard de ces cas est essentielle. La Commission spéciale de 2023 a également soutenu l'initiative du Secrétaire général visant à organiser un Forum de discussion entre les ONG représentant les parents et les enfants, ainsi que celles impliquées dans l'application de la Convention. Cette initiative reconnaît implicitement que la Convention ne fonctionne pas correctement dans ce contexte. Loin de constituer une simple séance d'écoute, le Forum, comme le précisent les Conclusions et Recommandations, a pour objectif de servir de base à d'éventuels travaux ultérieurs de la HCCH dans ce domaine. Bien que le Forum se concentre sur l'application de l'article 13(1)(b) concernant les allégations de violence domestique, il pourrait également aborder d'autres problèmes auxquels sont confrontés les survivants dans les procédures de retour, enrichissant ainsi un programme de travail plus large.

Cette initiative est prometteuse pour l'avenir, s'appuyant sur des avancées importantes, notamment celles réalisées par les juges du Royaume-Uni. Les décisions rendues dans ce pays reconnaissent que la violence domestique envers un parent peut avoir des conséquences néfastes pour les enfants, que cette violence ne se limite pas à des actes sporadiques de violence physique, et que toute mesure de protection doit être évaluée tant en termes d'exécution que d'efficacité.

Au risque de paraître un peu cliché, ces réflexions me rappellent la célèbre déclaration du Dr. Martin Luther King Jr. selon laquelle « l'arc de l'univers moral est long, mais il s'infléchit vers la justice ». Dans son discours *Rester éveillé à travers une grande révolution*, le Dr. King évoque l'histoire de Rip Van Winkle. Bien que ce conte pour enfants ne soit peut-être pas aussi connu en dehors des États-Unis, il demeure familier à la plupart des écoliers américains. Rip Van Winkle, en effet, s'endort pendant vingt ans. Le Dr King fait remarquer que l'enseigne de l'auberge où Rip s'était endormi affichait un portrait du roi George III d'Angleterre au moment de son sommeil, et un portrait de George Washington, premier Président des États-Unis, au moment où Rip se réveilla vingt ans plus tard. En d'autres termes, Rip Van Winkle avait dormi pendant une révolution. À son réveil, il découvre un monde totalement

transformé. Selon King, nous avons tous la capacité de nous endormir durant de tels changements si nous ne parvenons pas à développer les nouvelles attitudes et réponses requises par la situation.

Selon le Dr. King, trop de gens s'endorment au milieu d'une révolution lorsqu'ils « vivent des périodes de grands changements sociaux sans parvenir à développer de nouvelles attitudes à réfléchir et à offrir de nouvelles réponses exigées par des situations inédites ».

Ces dernières années, nous avons vécu de profonds changements sociaux en matière de violence domestique. La pétition adressée au Bureau Permanent, signée par 37 000 personnes, souligne que la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 est injuste envers les victimes de violence domestique et leurs enfants. De plus, les États reconnaissent désormais que la violence domestique est une question de droits humains, tant pour les survivants que pour leurs enfants. Lors de la réunion de la Commission spéciale de 2023, les Parties contractantes ont mentionné des instruments tels que la Convention d'Istanbul, qui est entrée en vigueur en 2014, et la Convention interaméricaine pour la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme, ratifiée en 1995. J'ai également évoqué l'article 19 de la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant* et l'Observation générale No 13 (adoptée en 2011), qui reconnaissent le droit des enfants d'être protégés contre toute forme de violence ; d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales lorsqu'ils sont sous la garde de leurs parents, y compris l'exposition à la violence domestique. Il est à noter qu'un Rapporteur spécial des Nations Unies sur la violence contre les femmes et les filles existe depuis 1994. La Rapporteuse actuelle, Reem Alsalem, a exprimé le souhait d'assister en tant qu'observatrice à la Commission spéciale. De plus, le Dr. Onyoja Momoh, un expert en droit international privé, a souligné lors d'une séance précédente l'importance des droits humains des mères dans le cadre des procédures de retour. Il est indéniable qu'un changement social significatif a eu lieu depuis l'adoption de la Convention Enlèvement d'enfants en 1980.

Cependant, malgré ces avancées, plusieurs exemples d'attitudes anciennes et de réactions dépassées ont été relevés lors de la Huitième réunion de la Commission spéciale de 2023. Il me paraît utile d'en souligner quelques-uns.

Tout d'abord, l'absence d'invitation adressée à Reem Alsalem à cette réunion est préoccupante. D'autres fonctionnaires des Nations Unies, y compris des Représentants du HCR, de l'UNCRC, de l'UNICEF et de l'OIM, étaient présents, mais leurs domaines d'expertise ne couvraient pas spécifiquement la question de la violence fondée sur le genre. La mauvaise application de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 continue de contribuer à la violence de genre et à punir les victimes pour leurs tentatives d'y échapper. Les droits humains des survivants sont profondément affectés par cette situation, mais cette réalité demeure souvent ignorée.

Un autre point préoccupant a été le silence de la majorité des États à la suite de l'annonce, par le Secrétaire général, de la proposition de Forum. Bien qu'un consensus ait émergé quant à la nécessité de ce Forum, l'enthousiasme faisait défaut.

Sur le plan substantiel, il y a eu une adhésion manifeste au *Guide de bonnes pratiques sur l'article 13(1)(b)*. À mon sens, ce Guide porte mal son nom et devrait s'intituler « Guide des bonnes et mauvaises pratiques sur l'article 13(1)(b) ». Bien qu'il reconnaisse, à juste titre, que la violence contre le parent ayant soustrait l'enfant peut justifier l'exception prévue par l'article 13(1)(b), il érige néanmoins, de manière cruelle et ironique, des obstacles considérables au recours fructueux à cette exception.

Les Conclusions et Recommandations issues de la Commission spéciale reprennent et renforcent le langage problématique du Guide. Par exemple, citant le paragraphe 33 du Guide, elles affirment que « le fait que le parent soit exposé à un danger physique ou psychique *peut, dans certains cas exceptionnels*, créer un risque grave que le retour n'expose l'enfant à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable ». Cependant, ce risque n'a rien d'exceptionnel. Comme l'a souligné le juge Cobb dans l'affaire *M and L*, mentionnée par la Commission spéciale, « personne ne peut désormais douter de l'impact profondément préjudiciable de la violence domestique sur les enfants qui y sont exposés ».

Le mantra selon lequel l'article 13(1)(b) doit être appliqué « de manière restrictive » persiste également, ce qui est en contradiction avec la jurisprudence de la Cour suprême du Royaume-Uni et de la Haute Cour d'Australie. Dans ces juridictions, l'exception est déjà appliquée de manière restreinte et ne nécessite pas d'interprétation ou de glossage supplémentaires. En réalité, la formulation du Rapport explicatif suggère que les exceptions « doivent être appliquées restrictivement », impliquant que l'interprétation « restrictive » devrait signifier que les juges ne doivent pas étendre ces exceptions.

Un autre aspect problématique du Guide et des Conclusions et Recommandations réside dans l'orientation selon laquelle le risque pour l'enfant devrait être abordé par des mesures de protection, plutôt que de simplement accorder l'exception prévue par l'article 13(1)(b). Bien évidemment, cette approche n'est pas mentionnée dans la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 elle-même. Bien que la Commission spéciale de 2023 ait pris soin d'inclure la protection du parent ayant soustrait l'enfant, elle continue de maintenir une approche qui, dans la pratique, s'avère inférieure aux normes exigées, peut-être en raison de considérations idéologiques ou politiques liées au règlement Bruxelles II de 2019.

Les mesures de protection se révèlent souvent inadaptées dans les cas de violence domestique, en raison des difficultés liées à leur mise en œuvre, bien connues des praticiens. D'autres types de mesures, bien qu'elles soient prévues, ne sont pas toujours exécutoires, ou leur exécution se révèle complexe, comme l'a souligné la discussion au sein de la Commission spéciale de 2023 concernant les articles 23 et 26 de la Convention de 1996. De plus, l'exécution de ces mesures intervient souvent uniquement *après* qu'une violation soit survenue, et des recherches ont montré que les ordonnances restrictives sont fréquemment ignorées. Environ 65 % des victimes rapportent que leurs ordonnances de protection ont été violées. L'évaluation de l'adéquation des mesures nécessite également une analyse du danger représenté par l'auteur de l'infraction. Toutefois, un point préoccupant du *Guide de bonnes et mauvaises pratiques* est qu'il précise que les mesures de protection peuvent être jugées insuffisantes si le requérant « a enfreint *de manière répétée* les ordonnances de protection. », comme si ignorer le droit pénal et une ordonnance judiciaire une seule fois ne suffisait pas.

Bien que certaines mesures de protection puissent garantir la sécurité physique de la mère, leur mise en œuvre ne permet pas toujours un retour à la résidence habituelle de l'enfant, particulièrement lorsque la survivante est une immigrée. Elle sera alors souvent confrontée à d'énormes difficultés lors de son retour, faisant face à des craintes persistantes concernant sa propre sécurité et celle de l'enfant, à l'isolement, à un stress financier (notamment dû au coût du retour), à des obstacles pour obtenir la garde de l'enfant ou même un droit de visite — elle étant perçue comme une « personne ayant soustrait l'enfant » — à des risques de poursuites pénales et à des complications liées à son statut d'immigrée.

En somme, le recours à ces mesures de protection revient à assujettir totalement la victime de violence domestique et son enfant à l'impératif absolu du retour, et ce, malgré l'absence de toute faute morale de sa part, bien que l'agresseur en soit le responsable, et même lorsqu'une procédure pour la garde de l'enfant pourrait se dérouler dans le lieu où elle et l'enfant se trouvent en sécurité.

Le Dr. King a souligné qu'il est d'une cruelle injustice de dire à un homme sans bottes de se relever par ses bottes. Il en va de même pour un juge qui, tout en déclarant que la loi protégera une victime de violence domestique et son enfant, invoque cette même loi pour renvoyer l'enfant dans le lieu où il a subi des violences.

Lors de la réunion de la Commission spéciale, un fort engagement envers le Guide était perceptible. La Commission a, en effet, refusé de modifier ne serait-ce qu'un mot d'une phrase qu'il était pourtant communément admis de considérer hors contexte, malgré le fait que le Guide soit un document électronique en ligne, facile à corriger. Au lieu de cela, la Commission a adopté une Conclusion et Recommandation rappelant aux participants de lire la phrase dans son contexte. Honnêtement, cette solution est bien moins efficace que la simple correction du Guide. Si un avocat ou un défendeur ne consulte jamais ce document pour vérifier si l'adversaire utilise une phrase sortie de son contexte, il est peu probable qu'il prenne connaissance des Conclusions et Recommandations.

Enfin, la Commission spéciale n'a pas pris en compte la formulation très importante de la Cour suprême des États-Unis concernant les mesures de protection dans l'affaire récente *Golan v. Saada*. La Cour a souligné que, parce que le juge doit donner la priorité à la sécurité physique et psychique de l'enfant, il ne doit pas envisager certaines mesures de protection, notamment en cas de violence domestique, ou lorsque le juge s'attend raisonnablement à ce qu'elles soient inefficaces. Le juge ne doit pas non plus les envisager si leur mise en œuvre risque de compromettre le fond du litige relatif à la garde de l'enfant ou d'en retarder l'issue.

Je ne peux que souhaiter que le Forum engendre de nouvelles attitudes et réponses, afin que la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 soit appliquée de manière équitable.

Enlèvement et violence domestique : Une perspective judiciaire de l'Angleterre et du pays de Galles, par Lord Justice Andrew Moylan, Cour d'appel, Responsable de la justice familiale internationale et juge du réseau de La Haye pour l'Angleterre et le pays de Galles.

Introduction

Le titre de cet article est « Enlèvement et violence domestique », mettant l'accent sur l'application de l'article 13(1)(b) de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 dans ce contexte spécifique¹.

Mon objectif est d'exposer l'approche adoptée par les tribunaux d'Angleterre et du pays de Galles lorsqu'un parent invoque des allégations de violence domestique pour contester la délivrance d'une décision de retour. Je ne propose pas de m'écarter de la structure établie par la Convention de 1980, tant parce qu'il s'agit du cadre juridique dans lequel les tribunaux opèrent, que parce que cette question peut être adéquatement traitée dans ce cadre.

Il est utile, dans cette introduction, de rappeler que le préjudice subi par les enfants exposés à des violences domestiques est désormais bien établi. Ainsi, Lady Hale rappelait en 2013 :

« Nous savons aujourd'hui que le développement des enfants qui voient ou entendent parler de violence domestique entre leurs parents peut être gravement compromis. »²

De même, dans l'un des exemples de cas exposés ci-dessous (voir *M c. L*), le juge a affirmé : « nul ne peut désormais douter de l'impact profondément dommageable de la violence domestique sur les enfants qui y sont exposés ».

Contexte

Je propose d'abord de situer le contexte dans lequel la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 ne trouve pas à s'appliquer ou ne fonctionne pas efficacement.

Lorsque j'ai commencé ma carrière comme avocate spécialisée en droit de la famille, à la fin des années 1970, il existait peu d'instruments internationaux en droit de la famille, et aucun ne concernait directement les déplacements ou les retours transfrontières illicites ou non autorisés. Cette question n'a été abordée pour l'Angleterre et le pays de Galles qu'avec l'entrée en vigueur de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et de la *Convention européenne de 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants* (la Convention de Luxembourg), mises en œuvre par la Loi de 1985 sur l'enlèvement et la garde d'enfants (*Child Abduction and Custody Act*).

¹ Cet article est fondé sur une présentation que j'ai réalisée lors de la réunion d'experts sur la Convention de La Haye de 1980, tenue à l'Université de Westminster à Londres, les 19 et 20 octobre 2023.

² Cour suprême du Royaume-Uni, *In re E (Children) (Abduction: Custody Appeal)* [2011] UKSC 27, [2012] 1 AC 144, à [36], IINCADAT Réf : HC/E/UKe 1068].

L'absence de structure juridique applicable à l'international signifiait qu'il n'existait pas de recours aisément accessibles, de sorte que les parents rencontraient souvent des difficultés considérables pour obtenir le retour de leur enfant. Dans les cas les plus graves, cela pouvait entraîner une rupture totale de la relation entre le parent délaissé et ses enfants.

Cette impasse a parfois conduit certains parents à recourir à l'auto-assistance. Un documentaire, si je me souviens bien diffusé au début des années 1980, relatait l'un de ces cas. Dans cette affaire particulière, l'enfant a été remis au parent délaissé par le biais d'un « ré-enlèvement » ; solution certes semée d'embûches, mais qui illustre jusqu'où un parent peut se sentir obligé d'aller pour retrouver son enfant.

Un exemple plus récent est celui d'une mère australienne qui, en 2016, a tenté en vain de récupérer ses enfants retenus au Liban. Ceux-ci, alors âgés de 5 et 2 ans, avaient été emmenés en vacances par leur père en 2015 et n'étaient jamais revenus. Ce que les médias ont qualifié de « tentative bâclée de récupération d'enfants » a conduit à l'arrestation et à la détention de la mère, de l'équipe de télévision qui l'accompagnait et de plusieurs autres personnes. La mère et l'équipe ont été libérées et autorisées à quitter le Liban, mais sans les enfants. Selon les médias, elle n'a pas revu ses enfants depuis lors.

En Angleterre et au pays de Galles, nous traitons de nombreuses affaires dans lesquelles des enfants ont été déplacés illicitement vers des États non parties à la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 ou y sont retenus. Bien que les situations varient, dans un grand nombre de ces cas, le parent délaissé se retrouve dans l'impossibilité d'entamer une procédure dans l'autre État ou d'exécuter une décision des tribunaux d'Angleterre et du pays de Galles. Les obstacles pratiques et juridiques sont souvent insurmontables.

J'ai pris le temps de développer cette question parce que, fondamentalement, la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 offre une structure permettant au parent délaissé de *saisir* un tribunal chargé de déterminer s'il y a lieu de rendre une décision de retour. Ce cadre présente des avantages certains pour les enfants concernés. Il vise, ou devrait viser, à offrir aux tribunaux un cadre pratique et efficace pour statuer sur le retour lorsque l'enfant a été déplacé ou retenu illicitement.

En résumé, la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 prévoit ce qui suit :

- (i) une structure qui offre une voie légale accessible au parent délaissé ;
- (ii) un cadre pratique et efficace permettant aux juridictions de déterminer s'il convient ou non de rendre une décision de retour lorsqu'un enfant a été déplacé ou retenu illicitement ;
- (iii) un cadre qui favorise une justice rapide.

Cela ne signifie pas que la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 fonctionne toujours de manière optimale pour atteindre ces objectifs. L'expérience montre qu'elle n'est pas toujours efficace en pratique. Son application peut être compromise si la justice semble partielle, c'est-à-dire qu'elle donne l'impression de favoriser un résultat particulier (voir le témoignage de la Baronne Meyer en 1999 devant une sous-commission judiciaire du Sénat américain). Elle peut également être entravée par des retards de procédure significatifs. Cependant, je suggérerais que ces difficultés doivent être abordées, non en remettant en question la structure même de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, mais en explorant les moyens d'en améliorer l'application concrète.

En conclusion, je voudrais souligner les avantages indéniables de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et demander que ceux-ci soient pris en compte lorsqu'on examine des

moyens visant à améliorer son fonctionnement, afin que ces ajustements respectent et préservent la structure qu'elle établit.

Application de l'article 13(1)(b) en Angleterre et au pays de Galles

Le raisonnement suivi par les tribunaux britanniques dans les affaires où sont soulevées des allégations, *notamment* mais pas uniquement, de violence domestique dans le cadre de l'article 13(1)(b) a été décrit dans une décision rendue par deux de nos éminents juristes spécialisés en droit familial, la Baronne Hale et Lord Wilson, au paragraphe 36 :

Le tribunal doit d'abord se demander s'il existe, effectivement, un risque grave que l'enfant soit exposé à des dommages physiques ou psychiques, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable. Dans l'affirmative, le tribunal doit alors évaluer comment l'enfant peut être protégé de ce risque. Les mesures de protection appropriées et leur efficacité varient évidemment selon les cas et les pays. À cet égard, les accords de coopération internationale entre les juges de liaison s'avèrent extrêmement précieux.³

Ils ont ajouté, au paragraphe 52 que « plus le besoin de protection est clair, plus les mesures devront être efficaces ».

Le tribunal ne procède pas à une détermination des faits, pour deux raisons : d'une part, par souci de rapidité et, d'autre part, en raison de la difficulté d'établir des faits concernant des événements survenus dans un autre pays, là où la majorité des éléments de preuve pertinents se trouvent.

Exemples de cas

VI c. VM⁴ : 2021, Frances Judd J

Dans cette affaire, le père, de nationalité portugaise, demandait le retour de son enfant, âgé de 9 ans, au Portugal. La mère, elle aussi de nationalité portugaise, s'opposait au retour en invoquant l'article 13(1)(b) et l'objection de l'enfant. Elle alléguait que « le père avait été menaçant, abusif et dominateur à son égard ». Le juge a rendu les conclusions suivantes :

30. « Selon moi, les allégations de violence domestique formulées par la mère présentent un degré de gravité et de détail suffisant pour nécessiter une analyse approfondie. Les menaces dont elle dit avoir été la cible de la part du père sont d'une gravité et d'une intensité considérables, évoquant un comportement effrayant et coercitif de type « harcèlement », y compris des actes visant à attirer L à lui ;

31. En conséquence, et en tenant compte du risque de préjudice dans sa pleine mesure, j'estime qu'il existe un risque grave que L soit exposée à un préjudice

³ Cour suprême du Royaume-Uni, *In re E (Children) (Abduction: Custody Appeal)* [2011] UKSC 27, [2012] 1 AC 144, à [36], IINCADAT Réf : HC/E/UKe 1068].

⁴ Angleterre et pays de Galles, Tribunal de grande instance (*High Court*), [2021] EWHC 2451 (Fam) ; Remarque : après la communication du projet de jugement, les parents ont convenu, à la suite de nouvelles discussions, que L resterait en Angleterre tout en maintenant des contacts avec le père, y compris pendant les vacances au Portugal.

psychique et / ou qu'elle soit placée dans une situation intolérable en cas de retour. L a manifesté une peur et une détresse réelles à la perspective d'un retour, exprimant même à ses enseignants qu'elle redoute que son père ne tue sa mère. La reconduire au Portugal sans mesures de protection adéquates risquerait d'aggraver ce traumatisme. »

Le juge a ensuite procédé à une analyse des mesures de protection envisageables, fondée sur un rapport d'expertise énumérant les dispositifs d'assistance disponibles pour la mère et l'enfant au Portugal, comprenant les procédures judiciaires, les centres d'hébergement, ainsi que les ordonnances ou engagements potentiellement applicables. Après cet examen, il a conclu que des mesures étaient disponibles pour « atténuer suffisamment le risque encouru par L, de manière à garantir qu'elle ne soit pas exposée à un risque grave de préjudice physique ou psychique, ni placée dans une situation intolérable en cas de retour ».

M c. L⁵ : 2023, Stephen Cobb J

Dans cette affaire, le père australien sollicitait le retour de son enfant, âgé de 3 ans, en Australie. La mère, de nationalité britannique, contestait cette demande en invoquant la résidence habituelle et l'article 13(1)(b). Sur ce dernier point, elle faisait valoir l'existence de violences domestiques et les conséquences négatives que le retour aurait sur sa santé mentale si elle était contrainte de retourner en Australie.

Le juge a rappelé un principe bien établi et reconnu par les tribunaux ainsi que par les professionnels en Angleterre et au pays de Galles : « nul ne peut désormais douter de l'impact profondément dommageable de la violence domestique sur les enfants qui y sont exposés ».

Dans son analyse, le juge a tout d'abord examiné les allégations de violence domestique en adoptant une approche structurée :

« [...] si les allégations s'avéraient toutes fondées, et si A devait être renvoyé dans un contexte où il serait inévitablement exposé à une relation parentale abusive, je suis convaincu que cela constituerait un "risque grave" pour son bien-être psychique. »

Le juge a ensuite pris en considération les mesures de protection proposées :

« En conséquence, je dois examiner si les mesures de protection proposées par le père, combinées aux dispositifs de protection dont la mère peut se prévaloir auprès des tribunaux australiens et au soutien que de ses amis en Australie, peuvent atténuer ce risque. »

En conclusion, le juge a estimé :

« À mon avis, les mesures de protection proposées par le père, ainsi que les ordonnances de protection dont la mère pourrait bénéficier, permettent d'atténuer le risque, lui assurant une indépendance suffisante pour réduire dans une mesure suffisante le risque grave de préjudice que constituerait une exposition continue de A à des violences domestiques. »

Le juge a également procédé à une évaluation approfondie de la santé mentale de la mère, en s'appuyant sur le témoignage d'un psychiatre consultant. Selon le juge, « les éléments de

⁵ Angleterre et pays de Galles, Tribunal de grande instance (*High Court*), [2023] EWHC 2082 (Fam).

preuve indiquaient que la santé de la mère était si fragile qu'un retour de A en Australie aurait un effet débilissant sur elle ». Le juge a examiné la disponibilité et l'accessibilité des services de santé mentale en Australie et a analysé dans quelle mesure la mère pourrait effectivement en bénéficier. Après avoir envisagé la situation de la mère en cas de retour, le juge a estimé que les dispositifs de protection disponibles seraient insuffisants pour réduire le risque grave de préjudice encouru : « Un retour entraînerait probablement un impact délétère significatif sur la santé mentale de cette mère, ce qui, à mon avis, aurait vraisemblablement des répercussions sur sa capacité à élever A. Il en résulte un risque grave que A subisse un préjudice psychique. »

JC c. SS⁶ : 2023, Jennifer Roberts J

Le père, de nationalité irlandaise, sollicitait le retour de ses quatre enfants en Irlande. La mère, de nationalité britannique, s'opposait à cette demande en invoquant le consentement, l'acquiescement, l'article 13(1)(b) et les objections des enfants.

Des allégations sérieuses de contrôle coercitif et d'abus domestique de la part de la mère à l'encontre du père ont été formulées, impliquant, selon ses dires, des « dommages physiques, [...] des abus sexuels, des abus psychologiques et émotionnels ». L'argumentation de la mère « reposait essentiellement sur l'impact négatif que ce retour pourrait avoir sur sa santé mentale, si elle devait retourner en République d'Irlande. » Le témoignage d'un psychiatre consultant a également été présenté.

Après une analyse détaillée et rigoureuse d'un large éventail de facteurs, le juge a conclu que l'article 13(1)(b) était bien fondé, en raison de l'effet potentiellement préjudiciable sur la santé mentale de la mère en cas de retour en Irlande, et des conséquences que cela aurait sur sa capacité à s'occuper de ses enfants. Le juge a noté que la mère était « une mère vulnérable ayant souffert par le passé de divers problèmes de santé mentale ». Il a estimé que les mesures de protection proposées par le père ne suffisaient pas pour atténuer le risque grave auquel les enfants seraient exposés en cas de retour. Le juge a également pris en considération le fait que « la mère n'a aucun système de soutien social ou familial » en Irlande, et que « le soutien professionnel disponible en Irlande ne saurait remplacer l'ensemble du soutien sur lequel elle s'est appuyée pour maintenir l'amélioration de son état, qui, comme j'ai pu le constater, a été obtenue avec le consentement du père dans ce pays ». Il convient de noter que le juge était également convaincu que les enfants s'opposaient à leur retour en Irlande.

NM c. SM⁷ : 2023, Alistair MacDonald J

Dans cette affaire, la mère, de nationalité roumaine, sollicitait le retour de son enfant (âgé de 4 ans) en Roumanie. Le père, de nationalité libanaise, contestait cette demande en invoquant la résidence habituelle, l'enracinement de l'enfant, le consentement et l'article 13(1)(b).

Concernant l'argument fondé sur l'article 13(1)(b), le père a soutenu notamment qu'il avait « été victime de violences domestiques de la part de la mère ».

⁶ Angleterre et pays de Galles, Tribunal de grande instance (*High Court*), [2023] EWHC 2063 (Fam).

⁷ Angleterre et pays de Galles, Tribunal de grande instance (*High Court*), [2023] EWHC 2209.

Le juge a cependant conclu qu'« il n'existe *aucune preuve convaincante* devant le tribunal indiquant qu'il est victime de violences domestiques » (nous soulignons) et a par conséquent ordonné le retour de l'enfant.

Conclusions

J'ai offert un aperçu succinct de l'approche adoptée par les tribunaux d'Angleterre et du pays de Galles pour statuer sur les demandes formulées en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 lorsque l'article 13(1)(b) est invoqué, en accordant une attention particulière aux allégations de violences domestiques.

J'ai résumé plusieurs décisions, sélectionnées de manière aléatoire, pour illustrer les diverses circonstances dans lesquelles des allégations de violences domestiques peuvent être soulevées. Ces cas ne suivent pas de schéma rigide. Ils peuvent inclure d'autres facteurs, tels que la santé mentale. J'estime que ces affaires requièrent une analyse minutieuse, sans présomption quant à l'issue. La dernière décision mentionnée ci-dessus démontre qu'une allégation de violences domestiques peut être invoquée par un parent sans qu'une « preuve convaincante » ne soit nécessairement fournie pour l'étayer.

Enfin, il me semble crucial que l'application de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 reflète la diversité des situations factuelles pouvant se présenter, afin de garantir qu'elle demeure un instrument de droit civil efficace dans la lutte contre l'enlèvement international d'enfants.

Liens entre la violence domestique et l'enlèvement parental international d'enfants : Accent sur la protection des mères ayant soustrait leur enfant dans les procédures de retour, Professeuse Katarina Trimmings, Faculté de droit (Université d'Aberdeen, Écosse)

Au cours des dernières décennies, la violence domestique a progressivement été reconnue comme une problématique sociale majeure, et sa compréhension s'est affinée. Les dynamiques de cette violence sont désormais perçues sous un jour nouveau. Par le passé, l'approche juridique et culturelle de la violence domestique était trop souvent centrée sur des actes isolés de violence physique, négligeant ainsi les schémas complexes de comportements coercitifs et contrôlants. Aujourd'hui, il est largement reconnu que la violence domestique peut également se manifester à travers des comportements qualifiés de « coercitifs » et « contrôlants ». Le terme « coercition » désigne un ensemble d'actes d'agression, de menaces, d'humiliation, d'intimidation ou d'autres formes d'abus destinés à nuire à la victime, à la punir ou à l'effrayer. Le « contrôle », quant à lui, englobe des actes ayant pour finalité de rendre une personne subordonnée et / ou dépendante, en l'isolant de ses réseaux de soutien, en exploitant ses ressources et ses capacités pour des fins personnelles, en la privant des moyens nécessaires à son autonomie et en régulant ses comportements quotidiens.

La violence domestique, en tant que violence entre partenaires intimes, peut revêtir diverses formes : physique, psychique, sexuelle ou économique, et concerne les conjoints ou ex-conjoints, ainsi que les partenaires ou ex-partenaires. Bien qu'elle puisse toucher indifféremment hommes et femmes, la violence domestique présente un caractère distinctement genré, affectant les femmes de manière disproportionnée. Les actes de violence domestique ne sont guère isolés et tendent généralement à se multiplier en fréquence et en intensité. Elle peut entraîner des blessures physiques graves, voire la mort.

Bien que le terme « domestique » puisse laisser supposer que cette violence se déroule exclusivement au sein du foyer, il n'est pas nécessaire que la victime et l'auteur cohabitent, étant donné que la violence persiste fréquemment après la rupture de la relation. En effet, pour de nombreuses femmes, la fin d'une relation abusive ne signifie pas nécessairement la fin du danger physique.

En ce qui concerne les enfants, un lien étroit et documenté existe entre la violence domestique et la maltraitance infantile. Il est également largement reconnu que l'exposition des enfants à des violences domestiques, même sans qu'ils en soient directement victimes, a des conséquences psychiques graves, les rendant eux-mêmes victimes de ces violences. Dès lors, il est admis que les enfants n'ont pas besoin d'être directement agressés pour être considérés comme des victimes de violences domestiques.

Sur le plan international, le droit des droits de l'homme a explicitement reconnu que la violence faite aux femmes, y compris la violence domestique, constitue l'une des violations les plus graves des droits humains fondées sur le sexe. À cet égard, plusieurs instruments internationaux et régionaux ont été adoptés pour lutter contre ce phénomène. Parmi ces instruments figurent :

1. La Convention des Nations Unies de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ;

2. La Convention interaméricaine de 1994 pour la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme ;
3. Le Protocole de 2003 à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique ;
4. La Convention du Conseil de l'Europe de 2011 sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (dite « Convention d'Istanbul »), qui est la plus complète en raison de son caractère exhaustif et de ses mesures renforçant l'action préventive et répressive contre cette violence.

Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme a affirmé, dans sa jurisprudence relative à la violence domestique (voir l'arrêt *Opuz c. Turquie*, requête No 33401/02, 2009), l'obligation pour les États de faire preuve de diligence raisonnable pour protéger la vie de la victime. Elle a notamment précisé que cette obligation positive impose aux autorités de prendre des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée, comme l'édicte l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Nous considérerions tous ces efforts législatifs et judiciaires visant à combattre la violence domestique comme un progrès indéniable, un pas vers une société plus égalitaire et plus juste. Il est également unanimement reconnu que la violence domestique constitue un acte abominable, perpétré par ceux qui sont censés aimer et protéger les victimes et leurs enfants.

Cependant, lorsque la violence domestique est évoquée dans le cadre de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, des réticences peuvent émerger.

Certains soutiennent que la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 est avant tout conçue pour résoudre les situations d'enlèvement parental international d'enfants en garantissant leur retour dans le pays de résidence habituelle, sauf si l'une des exceptions s'applique. Selon cette vision, la situation du parent ayant soustrait l'enfant ne devrait pas être prise en considération dans la procédure de retour. Les partisans de ce point de vue, parfois qualifiés de « puristes », justifient leur position par le scepticisme largement répandu concernant la véracité des allégations de violence domestique dans les cas relevant de l'article 13(1)(b), estimant que ces allégations sont souvent exagérées ou, dans certains cas, fabriquées afin de renforcer l'exception fondée sur le risque de préjudice grave.

D'autres, en revanche, estiment que la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 ne saurait fonctionner en dehors des évolutions sociales et juridiques récentes, notamment les avancées dans le domaine des droits de l'homme. Ils affirment que, compte tenu de la meilleure compréhension des préjudices engendrés par la violence entre partenaires intimes et de ses conséquences sur les enfants de la victime, la violence domestique, lorsqu'elle est évoquée dans le cadre de l'article 13(1)(b) (et parfois même dans celui de l'article 20), doit être prise en considération avec la plus grande rigueur. Ce point de vue mérite attention, bien qu'il pose une question complexe :

« Comment la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 peut-elle à la fois protéger les enfants des effets néfastes de l'enlèvement parental, tout en assurant la protection des mères contre la violence dont elles cherchent à se prémunir, et ce, en protégeant également leurs enfants ? »

MESURES DE PROTECTION

En premier lieu, il est impératif d'envisager l'adoption de mesures de protection appropriées et efficaces, visant à garantir la sécurité de l'enfant ainsi que celle du parent ayant soustrait

l'enfant lors de leur retour. À cet égard, je vous renvoie aux conclusions du projet de recherche collaboratif intitulé « *Protection des mères ayant soustrait l'enfant dans les procédures de retour* » (POAM), financé par la Commission européenne entre 2019 et 2022. Bien qu'il s'agisse d'une étude détaillée sur le sujet, je me limiterai ici à en extraire certains éléments essentiels :

- La juridiction saisie de la demande de retour devrait envisager, d'office, l'adoption de mesures de protection, en tenant particulièrement compte des vulnérabilités spécifiques des mères ayant soustrait l'enfant dans des affaires d'enlèvements liés à la violence domestique. Parmi ces vulnérabilités, il convient de mentionner le risque de victimisation supplémentaire à leur retour dans l'État de résidence habituelle, le manque de soutien financier et affectif dans cet État, ainsi que la probable dépendance financière vis-à-vis du père, dont l'enfant a été enlevé. Il semble qu'un tel changement d'approche nécessiterait une révision profonde de la mentalité des juges dans certains États contractants, en particulier ceux où la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 continue d'être appliquée de manière rigide et mécanique. Dans ce cadre, la formation des juges, accompagnée de mesures visant à concentrer la compétence, revêt une importance capitale.
- L'expression « mesures de protection » doit être interprétée dans un sens large, et inclure, entre autres, l'accès aux tribunaux et à d'autres services juridiques dans l'État requérant, ainsi que l'assistance et le soutien que celui-ci peut fournir, incluant l'aide financière, l'aide au logement, les services de santé, les refuges pour femmes et toute autre forme de soutien destinée aux victimes de violence domestique. Il convient également d'envisager la réaction des forces de l'ordre et du système de justice pénale en général, ainsi que la disponibilité de mesures de protection pour les victimes de violence domestique dans l'État requérant, telles que les injonctions de non-agression. Une coopération judiciaire et administrative directe devrait être largement favorisée, afin d'assurer que les mécanismes de soutien existants dans les États requérants ne se limitent pas à des principes théoriques, mais qu'ils soient effectivement accessibles au parent qui accompagne l'enfant dans la pratique.
- Avant d'ordonner un retour sur la base de ces mesures de protection, la juridiction compétente doit veiller à ce que ces mesures puissent être effectivement exécutées dans l'État de résidence habituelle, conformément à la Convention Protection des enfants de 1996, au Règlement Bruxelles II *ter*, au Règlement de l'Union européenne sur les mesures de protection, ou à une ordonnance miroir. Il convient de souligner que les engagements volontaires ne doivent en aucun cas être pris en compte dans les affaires impliquant des allégations de violence domestique. À ce titre, la Cour suprême du Royaume-Uni, dans l'affaire *Re E (Children)* [2011] UKSC 27, a légitimement exprimé ses préoccupations quant à l'acceptation « trop rapide » par les juridictions des pays de *common law* d'engagements qui ne sont pas susceptibles d'être exécutés dans l'État requérant.

[La Convention HCCH de 1996, les ordonnances de sauf-conduit et les ordonnances miroir, et les développements pertinents au sein de la HCCH](#)

Bien que certains puissent se questionner sur la pertinence d'utiliser la Convention de 1996 en ce qui concerne des mesures de protection visant spécifiquement la mère ayant soustrait l'enfant, la justification de recourir à cette Convention repose sur l'idée que la protection du parent ayant soustrait l'enfant, victime de violences domestiques, étendrait également sa portée à l'enfant, lequel serait considéré comme une « victime indirecte » de telles violences.

Toutefois, il est important de souligner que la Convention de 1996 n'a pas été conçue pour ce type de situation et ne constitue donc pas l'unique instrument permettant d'assurer la protection transfrontière des parents ayant soustrait l'enfant victimes de violences domestiques. Une des principales lacunes de cette Convention réside dans l'étape intermédiaire de la déclaration d'exequatur ou d'enregistrement en vue de l'exécution des mesures de protection (art. 26), laquelle ne semble pas compatible avec l'urgence de protéger la mère ayant soustrait l'enfant dès son retour. Afin de remédier à cette insuffisance, il pourrait être envisagé qu'une demande de déclaration d'exequatur ou d'enregistrement des mesures de protection soit introduite à un stade plus précoce, de manière à ce que ces mesures soient exécutoires avant même l'entrée en vigueur de la décision de retour. Toutefois, dans les situations où le système judiciaire de l'État requérant se révèle insuffisamment efficace, le retour de l'enfant pourrait être indûment retardé. Dès lors, une assistance continue de la part des Autorités centrales s'avérerait cruciale.

Lorsque l'État requérant n'est ni membre de l'Union européenne, ni Partie contractante à la Convention de 1996, la juridiction saisie de la demande de retour pourrait envisager la possibilité de rendre des décisions dites « miroir » ou des ordonnances de sauf-conduit. Toutefois, le problème avec ces ordonnances réside dans leur rareté dans les juridictions de *common law*, où les juges de droit civil ne se considèrent généralement pas autorisés à rendre de telles décisions. Les ordonnances de sauf-conduit et les ordonnances miroir ont en effet été développées principalement dans les juridictions de *common law*, en particulier aux États-Unis. Un autre obstacle réside dans la durée de la procédure, car celle-ci doit être examinée par les juridictions de l'État requis et de l'État requérant avant que le retour de l'enfant puisse intervenir. À titre d'illustration, dans l'affaire TAAS v FMS [2017] EWHC 3797 (Fam), le tribunal de grande instance (*High Court*) a mentionné son expérience avec l'état américain de Floride, où le retard de six mois dans la procédure a conduit à une demande d'annulation de la décision de retour. Dans ce contexte, l'utilisation des ordonnances de sauf-conduit et des ordonnances miroir n'est pas recommandée comme solution pour assurer la protection de la mère ayant soustrait l'enfant dans le cadre des procédures de retour.

En conclusion, bien que le cadre juridique actuel ne permette pas une mise en œuvre pleinement satisfaisante des mesures de protection transfrontières à l'égard des parents ayant soustrait l'enfant dans le cadre des procédures de retour, la HCCH a élaboré un projet législatif concernant la « reconnaissance et l'exécution des ordonnances de protection rendues par des juridictions civiles » étrangères, qui constituait une avancée prometteuse. Toutefois, ce projet a été retiré de l'agenda de la Commission spéciale de 2023, avec la réserve que cette décision pourrait être réexaminée ultérieurement (voir C&R No 14 de la CAGP de 2018). Il est à espérer que, si cette question fait l'objet d'un nouvel examen, tout instrument législatif résultant de ce processus portera une attention particulière à la situation des mères ayant soustrait leur enfant qui, après avoir quitté leur État de résidence habituelle, retournent avec leur(s) enfant(s) dans cet État.

Nécessité de faire preuve de prudence

Mon dernier commentaire concernant les mesures de protection souligne la nécessité de faire preuve d'une grande prudence, même lorsque ces mesures peuvent être exécutées dans l'État de résidence habituelle. Il est impératif de veiller à ce qu'une décision de retour, accompagnée de mesures de protection, soit véritablement la solution la plus appropriée. En effet, ces mesures peuvent être violées et, dans certains cas, les autorités compétentes de l'État de résidence habituelle peuvent ne pas mettre en œuvre des actions de suivi adéquates. Compte tenu des préoccupations relatives à leur efficacité, il convient de ne pas

recourir à ces mesures lorsque des allégations crédibles de violence grave sont formulées et qu'un risque de violence future d'une ampleur comparable est identifié. Ce risque pourrait être aggravé par des antécédents de non-respect des décisions de justice, y compris des violations d'ordonnances de protection antérieures.

PREUVES

Ce point nous amène à la question de la preuve de la violence domestique dans le cadre des procédures de retour.

La violence domestique, par sa nature même, se déroule souvent dans un huis clos, ce qui rend l'obtention de preuves documentaires, directes ou corroborantes, particulièrement difficile. L'absence d'intervention des autorités publiques, telles que la police, est courante dans les cas de violence domestique, particulièrement lorsqu'une victime est dans une situation de dépendance, comme en témoignent des troubles psychiques tels que le syndrome de la femme battue. Dans ce contexte, il est nécessaire de réfléchir aux moyens permettant de recueillir ces preuves dans les délais stricts imposés par les procédures de retour (voir le *Guide de bonnes pratiques de la POAM*, p. 31 à 35).

Pendant, dans certaines circonstances, la victime présumée dispose de preuves documentaires, souvent issues de procédures antérieures dans l'État de résidence habituelle visant à obtenir une protection contre la violence domestique. Ces documents peuvent inclure des rapports de police ou médicaux, des ordonnances de non-agression, des ordonnances d'éviction, des ordonnances de non-harcèlement, des ordonnances relatives aux arrangements concernant les enfants, voire des procédures pénales concernant des actes de violence spécifiques. Néanmoins, dans le cadre d'une procédure de retour, l'obtention de ces preuves dans un contexte transfrontière, même avec le soutien des Autorités centrales, peut s'avérer complexe et parfois infructueuse, notamment en raison des délais stricts imposés par la Convention Enlèvement d'enfants de 1980. Ce type de difficulté peut amener le tribunal à éviter d'examiner le fond des allégations de violence domestique et à se limiter à envisager des mesures de protection sans d'abord évaluer la nature et la gravité du risque encouru. Le *Guide de bonnes pratiques de la POAM* aborde cette problématique en détail et propose plusieurs recommandations utiles (p. 29 à 35).

RÉFLEXIONS COMPLÉMENTAIRES

Enfin, je souhaite partager quelques réflexions complémentaires, plus générales, qui sont également pertinentes pour la question en débat.

Le déménagement, en tant que mouvement transfrontière licite d'enfants, et l'enlèvement d'enfants, en tant que mouvement transfrontière illicite d'enfants, constituent deux faces d'une même médaille. En raison de cette corrélation, il me semble qu'il est indispensable de développer une approche mondiale, raisonnable, transparente et harmonisée en matière de déménagement, qui tienne pleinement compte de la réalité de la violence domestique. Une telle approche serait un pas essentiel pour réduire le nombre d'enlèvements d'enfants, y compris ceux commis dans un contexte de violence domestique. Il est regrettable qu'actuellement, de nombreux systèmes de déménagement semblent minimiser indirectement la question de la violence domestique. Des témoignages anecdotiques suggèrent que les mères cherchant à déménager avec leurs enfants sont parfois conseillées par leurs avocats de ne pas divulguer la violence domestique, de crainte que cela ne soit utilisé contre elles. Elles pourraient être accusées de chercher à restreindre les contacts entre l'enfant et le père, si elles étaient autorisées à déménager.

Un autre point que j'ai déjà soulevé est la nécessité d'intensifier et de consolider la coopération judiciaire internationale.

Enfin, sur un plan plus général, il est essentiel d'améliorer les dispositifs juridiques nationaux en matière de lutte contre la violence domestique. Si les femmes victimes de violence domestique se sentent réellement protégées dans leur État de résidence habituelle, elles (ou du moins certaines d'entre elles) seront moins susceptibles d'avoir recours au déménagement ou à l'enlèvement illicite de leurs enfants à l'étranger.

La médiation dans les cas d'enlèvement d'enfants en contexte de violence domestique, Ishtar Khalaf-Newsome, co-PDG et Responsable des services de conseil, MiKK Centre international de médiation pour les conflits familiaux et l'enlèvement d'enfants, médiatrice et avocate en droit de la famille (Berlin, Allemagne).

À paraître

Projet d'étude sur les effets et les conséquences de l'enlèvement en contexte de violence ou d'abus envers le parent ayant soustrait l'enfant et / ou l'enfant enlevé : observations préliminaires, Professeure Marilyn Freeman, co-directrice du Centre international de droit de la famille, des politiques et des pratiques et chercheuse principale, Faculté de droit de Westminster, Université de Westminster (Londres, Angleterre)

Introduction et objectif de la recherche

Les effets, souvent graves et durables, de l'enlèvement international d'enfants sont largement documentés dans la littérature juridique et scientifique¹. Toutefois, une question fondamentale reste sans réponse : les enlèvements effectués dans un but de protection, c'est-à-dire pour protéger le parent ayant soustrait l'enfant (généralement la mère) et / ou l'enfant enlevé des violences ou des abus commis par le parent délaissé, génèrent-ils les mêmes effets que les enlèvements motivés par d'autres causes, ou leurs conséquences diffèrent-elles dans ces circonstances particulières ? Comme l'a souligné la Baronne Hale en 2014 :

« Il serait pertinent d'examiner si les effets d'un enlèvement, perçu par l'enfant comme une mesure de protection à son égard ou à l'égard du parent qui en a la charge, diffèrent de ceux observés dans d'autres situations. »²

L'objectif de cette recherche empirique³ est de clarifier cette problématique et de mieux comprendre la situation des victimes de violences domestiques et de leurs enfants lorsqu'ils se retrouvent impliqués dans une procédure de retour en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980. Cette question revêt une importance particulière, dans la mesure où la Convention ne contient pas de dispositions spécifiques traitant directement des cas d'enlèvement motivés par des préoccupations liées à la protection contre la violence domestique ou les abus. Par conséquent, les parents qui souhaitent soulever la question de

¹ G.L. Greif, « A Parental Report on the Long-Term Consequences for Children of Abduction by the Other Parent » (2000) 31(1) *Child Psychiatry and Human Development*, 59-78 ; G.L. Greif, « The Long-Term Aftermath of Child Abduction: Two Case Studies and Implications for Family Therapy » (2009) 37(4) *The American Journal of Family Therapy*, 273-286 ; M. Freeman, « The Effects and Consequences of International Child Abduction » (1998) 32(3) *Family Law Quarterly*, 603-621 ; M. Freeman, *International Child Abduction: The Effects* (reunite International Child Abduction Centre, Londres, 2006) ; M. Freeman, *Parental Child Abduction: The Long-Term Effects* (International Centre for Family Law, Policy and Practice, Londres, 2014) ; M.J.L. Gibbs, W.P. Jones, S.D. Smith, P.A. Staples et G.R. Weeks, « The Consequences of Parental Abduction: A Pilot Study with a Retrospective View from the Victim » (2013) 21(3) *The Family Journal*, 313-317 ; K. Van Hoorde, M. Putters, G. Buser, S. Lembrechts, T. Ponnet, T. Kruger, W. Vandenhole, H. Demarré, N. Broodhaerts, C. Coruz, A. Larcher, D. Moralis, C. Hilpert et N. Chretiennot, *Bouncing Back: The Wellbeing of Children in International Child Abduction Cases* (EWELL, avec le soutien de l'Union européenne, 2017).

² Voir M. Freeman, *Parental Child Abduction: The Long-Term Effects* (International Centre for Family Law, Policy and Practice, Londres, 2014), Avant-propos.

³ L'IACLaR, soutenue par les délégations nationales du Royaume-Uni et de la Nouvelle-Zélande, a soumis une proposition à l'attention de la Huitième Commission spéciale concernant la nécessité d'une recherche fondée sur des données factuelles afin de combler les lacunes dans la compréhension des enjeux liés à l'enlèvement international d'enfants, y compris les résultats dans les affaires de violence domestique. La Commission spéciale a approuvé cette proposition, qui est devenue la Conclusion et Recommandation No. 102. Voir les Conclusion et Recommandations de la Huitième Commission spéciale à l'adresse suivante : <https://assets.hcch.net/docs/5b48f412-6979-4dc1-b4c1-782fe0d5cfa7.pdf>.

la violence domestique ou des abus dans le cadre d'une procédure de retour doivent s'efforcer de le faire en invoquant l'article 13(1)(b) de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980. Cette disposition permet de refuser le retour de l'enfant dans le cadre d'une procédure de retour, lorsque celui-ci court un risque grave de subir des atteintes physiques ou psychiques, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable. L'article 13(1)(b) se concentre ainsi sur le préjudice potentiel subi par l'enfant et non par le parent ayant soustrait l'enfant. Toutefois, les États contractants à la Convention ont adopté des interprétations variées quant à la prise en compte du préjudice infligé au parent ayant soustrait l'enfant dans le cadre de cette disposition⁴. Depuis de nombreuses années, des préoccupations sérieuses ont été soulevées quant à l'impact de cette situation sur les victimes de violences domestiques et leurs enfants⁵. Ces préoccupations ont été exprimées notamment lors de la Huitième Commission spéciale de 2023, qui s'est tenue à La Haye du 10 au 17 octobre 2023⁶.

L'équipe de recherche est composée de la Chercheuse principale, le Professeur Marilyn Freeman, de l'Université de Westminster à Londres ; de la Co-chercheuse, le Professeur Nicola Taylor, de l'Université d'Otago en Nouvelle-Zélande⁷ ; et de l'Assistant de recherche de troisième cycle, Taylor MacDonald Plummer (financé par le programme de stages pour

⁴ Voir *Violence conjugale et familiale et l'exception de l'article 13 relative au « risque grave »* dans le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants : *Document de réflexion*, Document préliminaire No. 9, mai 2011, à l'intention de la Commission spéciale de juin 2011 sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants et de la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants.

⁵ Voir M. Weiner, « International Child Abduction and the Escape from Domestic Violence » (2000) 69 *Fordham Law Review*, 694 ; M. Kaye, « The Hague Convention and the Flight from Domestic Violence: How Women and Children are Being Returned by Coach and Four » (1999) 13 *International Journal of Law, Policy and the Family*, 191 ; C. Bruch, « The Unmet Needs of Domestic Violence Victims and their Children in Hague Child Abduction Convention Cases » (2004) 38 *Family Law Quarterly*, 529 ; B. Hale, « Taking Flight: Domestic Violence and Child Abduction » (2017) *Current Legal Problems*, 70, 3 ; M. Freeman et N. Taylor, « Domestic Violence and Child Participation: Contemporary Challenges for the 1980 Hague Child Abduction Convention » (2020) 42(2) *Journal of Social Welfare and Family Law*, 154-175 ; J. Edleson, S. Shetty et M. Fata, « Fleeing for Safety: Helping Battered Mothers and Their Children using Article 13(1)(b) » in M. Freeman et N. Taylor (éds), *Research Manual on International Child Abduction: The 1980 Hague Convention* (Edward Elgar Research Handbooks in Family Law Series, 2023) ; *Guide de bonnes pratiques sur la Convention Enlèvement d'enfants de 1980*, Partie VI, Article 13(1)(b) (Conférence de La Haye de droit international privé, 2020) ; R. Schuz et M. Weiner, « The Failure to Correct the Guide to Good Practice on Article 13(1)(b) » (2020) *International Family Law*, 87 ; R. Schuz et M. Weiner, « A Small Change That Matters: The Article 13(1)(b) Guide to Good Practice » (Lexis-Nexis, 21 janvier 2020) ; D. Bryant, « Response to Professors Rhona Schuz and Merle H. Weiner ("the authors"), A Mistake Waiting to Happen: The Failure to Correct the Guide to Good Practice on Article 13(1)(b) » (2020) *International Family Law Journal*, 207-208.

⁶ Conclusion et Recommandation No 26 de la Huitième Commission spéciale tenue du 10 au 17 octobre 2023 indique que, à la lumière des discussions de la Commission spéciale concernant la violence domestique et le fonctionnement de l'article 13(1)(b), et suite au courrier reçu par le Secrétaire général de la part de défenseurs de victimes de violence domestique en amont de la réunion de la Commission spéciale, une proposition faite par le Secrétaire général à la Conférence de La Haye de droit international privé d'organiser un forum de discussion entre les organisations représentant les parents et les enfants, et celles appliquant la Convention, a été soutenue par la Huitième Commission spéciale sur le fonctionnement pratique des Conventions de La Haye de 1980 et de 1996.

⁷ La Directrice et la Co-chercheuse sont respectivement Présidente et Secrétaire de l'Association internationale des chercheurs en droit de l'enfant (IACLaR).

étudiants Quintin Hogg)⁸. Cette recherche bénéficie du financement de l'Université de Westminster et du *International Centre for Family Law Policy and Practice*, et a reçu l'approbation éthique du Comité d'éthique de la recherche du *College of Liberal Arts and Sciences* de l'Université de Westminster.

Méthodologie

Un questionnaire anonyme en langue anglaise, d'une durée estimée à 20 minutes pour sa complétion, a été élaboré par la Chercheuse principale et la Co-chercheuse, en collaboration avec la *School of Social Science* de l'Université de Westminster. Les questions de cette enquête portaient sur les expériences et observations des professionnels de la justice familiale relatives aux effets et aux répercussions de l'enlèvement international d'enfants sur le parent ayant soustrait l'enfant, l'enfant concerné, ainsi que le parent délaissé. L'enquête abordait également les distinctions, le cas échéant, entre les enlèvements motivés par des raisons de protection et ceux sans violence ou abus ; l'exception au retour prévue à l'article 13(1)(b) de la « Convention Enlèvement d'enfants de 1980 ; l'efficacité de la Convention dans les cas où des violences ou des abus domestiques ou familiaux sont présumés ; les aspects qui fonctionnent bien dans la mise en œuvre de la Convention ; ainsi que les modifications ou améliorations qui pourraient être apportées pour en améliorer l'application dans ces cas spécifiques. L'enquête a été ouverte en ligne le 22 mars 2023 et s'est clôturée le 2 mai 2023. Une invitation, comprenant un lien vers l'enquête, a été largement diffusée à l'échelle internationale auprès des professionnels et organisations opérant dans le domaine de la justice familiale, et était également disponible sur demande.

Échantillon de l'enquête

L'échantillon de l'enquête comprenait 116 professionnels de la justice familiale issus de 30 États et territoires : Albanie, Allemagne, Afrique du Sud, Argentine, Australie, Belgique, Brésil, Canada, Chili, Croatie, Costa Rica, Danemark, Espagne, États-Unis, France, Grèce, Irlande, Italie, Japon, Malte, Pays-Bas, Nouvelle-Zélande, Norvège, Pologne, République tchèque, Serbie, Singapour, Slovénie, Suisse, Royaume-Uni.

Comme prévu, les avocats et avocats représentant l'enfant (69 %) ont constitué le groupe principal des répondants. Néanmoins, des professionnels issus de toutes les autres catégories essentielles en matière d'enlèvement international d'enfants ont également participé, à savoir des juges, des psychologues, des médiateurs, des universitaires et chercheurs, des conseillers, des organisations non gouvernementales, ainsi que des Autorités centrales. Ces participants étaient tous des experts confirmés dans le domaine de l'enlèvement international d'enfants :

- 76 % exerçaient dans ce domaine depuis plus de six ans, 50 % depuis plus de 16 ans, et 31 % depuis plus de 21 ans ;
- 30 % ont traité jusqu'à 10 cas d'enlèvement international d'enfants, tandis que 69 % en ont traité plus de 11, dont 31 % ayant pris en charge plus de 51 cas ;

⁸ Nous remercions également Alan Porter et Anna Cheshire, *School of Social Sciences* de l'Université de Westminster, pour leur collaboration précoce à ce projet.

- 91 % ont déclaré avoir une expérience ou une connaissance de cas d'enlèvement international d'enfants où des allégations de violences domestiques et / ou d'abus à l'encontre du parent ayant soustrait l'enfant, de l'enfant soustrait ou des deux ont été formulées.

Principaux résultats

Lors de la réunion d'experts, l'analyse des données n'était pas encore entièrement achevée. Toutefois, voici les premières observations relatives aux résultats préliminaires de l'enquête :

- Une majorité des répondants estime que les cas de violence domestique et / ou d'abus présumés augmentent, soit « un peu » (11,7 %), soit « relativement » (27,1 %), soit « beaucoup » (25,2 %);
- La plupart des répondants indiquent que l'article 13(1)(b) est « souvent » (37,7 %), « le plus souvent » (27,2 %) ou « toujours » (18,4 %) invoqué dans les affaires comportant des allégations de violence domestique ;
- La majorité des répondants considère que les enfants sont « souvent » (50,5 %) ou « la plupart du temps » (25,2 %) renvoyés bien que l'exception soit parfois soulevée dans ces cas ;
- Les réponses sont à peu près équitablement partagées entre celles estimant que la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 est efficace (36,7 %) et celles la jugeant moins efficace (33,0 %) pour traiter les enlèvements à des fins de protection ;
- L'exception relative au risque grave dans les cas de violence domestique et / ou d'abus est perçue de manière contrastée, certains la jugeant « très bien » (7,1 %) ou « bien » (18,8 %), tandis que d'autres estiment qu'elle fonctionne « mal » (25,9 %) ou « très mal » (8,9 %) dans de telles circonstances ;
- Les résultats de l'enquête révèlent des opinions partagées, mais nuancées, concernant la validité des plaintes pour violence domestique et l'efficacité de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 pour traiter ces situations spécifiques.

Des données qualitatives notables ont été collectées concernant les questions dans lesquelles des violences domestiques sont alléguées, notamment :

- Les effets sur le parent ayant soustrait l'enfant, en particulier le soulagement ressenti lors de la fuite, mais aussi la peur que l'enfant soit renvoyé dans l'État de résidence habituelle à la suite d'une ordonnance de retour ;
- L'impact de la violence subie par les parents sur l'enfant ;
- L'effet sur l'enfant de la perte ou du changement de la relation avec le parent délaissé, relation que l'enfant continue souvent d'entretenir émotionnellement malgré l'enlèvement ;
- Les effets sur le parent délaissé, dont l'expérience peut, tout comme celle de l'enfant, être profondément affectée par la réduction ou la perte de la relation parent-enfant ;
- Les distinctions entre les cas de violence domestique et ceux où il n'y a pas d'abus ou de violence domestiques ;
- Les observations sur le fonctionnement de l'exception de risque grave ;

- Les décisions de retour et la question de savoir si elles protègent suffisamment le parent ayant soustrait l'enfant (en règle générale, la mère) au moment du retour.

Conclusion

L'échantillon de l'enquête, bien qu'il ne soit pas représentatif sur le plan statistique, intègre néanmoins les perspectives d'un large éventail de professionnels de la justice familiale issus de 30 États et territoires. Il offre un éclairage pertinent sur les différentes approches (réparties de manière relativement équilibrée au sein de cet échantillon) des professionnels de la justice familiale à travers le monde concernant la violence domestique et la Convention Enlèvement d'enfants de 1980. L'enquête permet également de recueillir des données significatives sur les points de vue des praticiens concernant l'article 13(1)(b) et son impact sur les différentes parties prenantes dans les affaires d'enlèvement international d'enfants en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980. La réunion d'experts a constitué une occasion de discuter en profondeur des observations initiales formulées par l'équipe de recherche, dans un environnement spécialisé, avec des participants invités portant des perspectives diverses quant aux meilleures façons de concilier ces points de vue, afin de permettre à la Convention de continuer à se nourrir de ces échanges et de protéger les enfants, conformément à ses objectifs. L'analyse des données a été finalisée après la réunion d'experts, et le Rapport de recherche, comprenant les résultats et conclusions de l'enquête, a été publié en avril 2024⁹.

⁹ M. Freeman et N. Taylor, *Research Report - Where international child abduction occurs against a background of violence and/or abuse: A project investigating the effects and outcomes of abduction on children where the abduction occurred against a background of domestic violence and/or abuse towards the taking parent and/or the abducted child*. (Londres : *The International Centre for Family Law Policy and Practice*, avril 2024). Le rapport de recherche peut être téléchargé à partir de www.icflpp.com/research/.

Séance 3 – Enlèvement et questions relatives à la participation des enfants dans les procédures de retour

Introduction par la Présidente de séance, le Professeur Rhona Schuz, *Centre for the Rights of the Child and the Family*, Faculté de droit Sha'arei Mishpat (Israël)

La question de la participation des enfants en général, et de l'objection de l'enfant aux fins de l'article 13(2) en particulier, a jusqu'à présent reçu une attention relativement limitée dans le cadre des travaux du Bureau Permanent ainsi que lors des réunions de la Commission spéciale, où les Conclusions et Recommandations se limitent à constater que les États suivent des approches différentes dans leur droit interne quant à la manière dont les opinions de l'enfant peuvent être recueillies et introduites dans la procédure.

Lors de la récente Huitième Commission spéciale, les Conclusions et Recommandations Nos 35 à 39 donnent des indications sur l'audition des enfants aux fins de l'article 13(2) de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 :

1. Elles précisent que l'audition de l'enfant ne doit avoir lieu qu'à cette fin et qu'elle ne doit pas porter sur des questions plus larges relatives au bien-être.
2. Elles énoncent certaines bonnes pratiques :
 - La personne qui s'entretient avec l'enfant doit être dotée d'une formation appropriée ;
 - Si la personne qui s'entretient avec l'enfant s'adresse à l'un des parents, elle devrait également s'adresser à l'autre ;
 - La personne qui s'entretient avec l'enfant ne devrait pas donner son avis sur les questions de fond relatives à la garde ou au droit de visite.

Bien que ces orientations soient utiles, elles demeurent très limitées et ne traitent pas des différences substantielles entre les approches concernant l'audition des enfants et le poids accordé à leurs opinions dans les divers États et territoires. Ces différences ont été documentées dans la littérature et seront examinées dans les présentations à venir.

Certains spécialistes ont suggéré de préparer un Guide de bonnes pratiques sur l'opposition de l'enfant aux fins de l'article 13(2), afin de réduire les disparités significatives entre les approches des diverses Parties contractantes. Je considère cette proposition comme pertinente, mais il semble clair qu'elle ne sera pas réalisée dans un avenir proche.

En attendant, il me semble important que ceux d'entre nous œuvrant dans ce domaine réfléchissent aux pratiques en matière de participation des enfants qui devraient être adoptées et encouragées, et à la manière de les promouvoir (autrement qu'au moyen d'un Guide de bonnes pratiques). Les présentations et les discussions de cette séance contribueront à atteindre cet objectif. Les quatre intervenants nous feront part de leurs expériences dans plusieurs États, ainsi que de leur point de vue professionnel. Il s'agit d'un haut magistrat, de deux universitaires et d'un praticien. J'espère qu'au cours de cette réunion d'experts, les participants pourront partager des informations sur les pratiques en vigueur dans leurs propres pays, ainsi que leur perspective sur ces différentes pratiques.

Dans cette introduction, je souhaite soulever plusieurs questions qui, à mon avis, mériteraient d'être explorées.

1. L'objectif de l'audition de l'enfant

Au début de l'application de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, il semblait prévaloir l'idée que l'audition de l'enfant n'avait pour objectif principal que d'évaluer si l'exception de l'article 13(2) relative à l'objection de l'enfant était applicable. Toutefois, avec la reconnaissance du droit de l'enfant à être entendu dans les procédures le concernant, conformément à l'article 12 de la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant* (CNUDE), il est désormais établi que ce droit n'est pas simplement d'ordre instrumental, mais qu'il reflète la reconnaissance de l'enfant en tant qu'être humain doté d'une personnalité, d'une existence et d'opinions propres, distinctes de celles de ses parents. Ainsi, l'enfant a le droit d'être entendu dans l'organisation de sa vie.

De plus, les opinions et les idées de l'enfant peuvent être pertinentes dans d'autres aspects des procédures relatives à la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, tels que la détermination de la résidence habituelle, l'évaluation de l'existence d'autres exceptions, l'exercice du pouvoir discrétionnaire de retour dans les cas où une exception est reconnue, ainsi que l'appréciation de l'adéquation des mesures de protection à mettre en place pour l'enfant.

Par conséquent, la question de la participation des enfants ne doit pas être abordée uniquement dans le cadre de l'exception prévue à l'article 13(2).

2. Quand et comment l'enfant doit-il être entendu ?

La méthode et le moment de l'audition de l'enfant doivent être envisagés de manière à maximiser les chances que les opinions exprimées soient véritablement celles des souhaits authentiques de l'enfant, et que celles-ci soient prises en compte de manière appropriée.

(a) Comment ?

La question essentielle réside dans le mode d'audition de l'enfant : doit-il être entendu directement par le juge, indirectement par l'intermédiaire d'un travailleur social ou d'un professionnel de la santé mentale qui fait rapport au tribunal, ou par le biais d'une représentation juridique distincte ? Même au sein de ces catégories, il existe de grandes variations d'approche entre les États membres. Par exemple, en Angleterre et au pays de Galles, les entretiens avec les juges ne visent pas principalement à recueillir l'opinion de l'enfant, tandis qu'en Australie, l'avocat indépendant des enfants (ICL) agit avant tout en défenseur de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Certains experts, dont je fais partie, se sont interrogés sur le respect effectif du droit de l'enfant à être entendu lorsque l'audition se fait de manière indirecte. En effet, l'enfant n'a pas la possibilité de s'exprimer directement devant le juge, et il existe un risque que le travailleur social ou un autre professionnel interprète les propos de l'enfant en fonction de ses propres perceptions des besoins de l'enfant, plutôt que de refléter fidèlement ses opinions. D'un autre côté, des préoccupations ont également été soulevées quant aux risques pour les juges de fonder leurs décisions sur de simples impressions issues d'un bref entretien avec l'enfant. Bien que certaines de ces préoccupations puissent être atténuées par une meilleure formation des personnes chargées de recueillir les opinions des enfants, il est légitime de considérer

qu'une représentation distincte et indépendante, en plus de l'audition directe ou indirecte, constitue la garantie la plus sûre que les opinions de l'enfant soient effectivement prises en compte.

(b) Quand ?

À quel stade de la procédure l'audition de l'enfant doit-elle intervenir ? Et quelles informations doivent être fournies à l'enfant avant cette audition ?

3. Quelle importance est accordée à l'opinion de l'enfant ?

Bien que, comme je l'ai indiqué précédemment, l'opinion de l'enfant puisse être pertinente pour un certain nombre de questions, dans la pratique, elle est le plus souvent prise en compte dans le cadre de l'exception relative à l'objection de l'enfant.

La recherche comparative met en évidence des divergences substantielles dans la manière dont l'exception prévue à l'article 13(2) est interprétée et appliquée dans les différents États et territoires. Dans de nombreux États, cette exception est interprétée de manière restrictive. Par exemple, en Australie, la législation a ajouté une précision à la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, exigeant que l'objection de l'enfant fasse preuve d'une force de sentiment particulière. Les tribunaux israéliens ont adopté une exigence similaire. À mon sens, rien ne justifie cette approche restrictive des exceptions de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, comme l'a souligné hier le Professeur Merle Weiner dans le cadre de l'exception de risque grave énoncée à l'article 13(1)(b). Il est donc satisfaisant de constater que, peu après la réunion d'experts de novembre 2023, la législation australienne a supprimé cette exigence.

De même, certains juges adoptent une approche très paternaliste dans l'évaluation de la maturité et de l'indépendance des opinions de l'enfant, supposant que la plupart des enfants enlevés ne seraient pas capables de formuler leurs propres opinions et / ou seraient manipulés par le parent les ayant soustrait. D'autres juges sont prêts à reconnaître qu'une certaine influence des parents et des membres de la famille est inévitable, mais qu'elle n'entache pas nécessairement l'authenticité des opinions de l'enfant. Cette seconde approche est davantage en phase avec les résultats des recherches suggérant que les pensées et les sentiments des adultes sont également influencés par leurs proches. En conséquence, l'accent devrait être mis sur la distinction entre les opinions des enfants et celles des membres de la famille, ce qui peut nécessiter un examen plus attentif des opinions de l'enfant et garantir que ces opinions reposent sur des informations objectives et complètes.

Même lorsque les conditions requises sont manifestement remplies, certains juges considèrent la politique générale de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 comme un motif pour exercer leur pouvoir discrétionnaire et ordonner le retour. À mon avis, cette approche n'est pas conforme à l'article 12 de la CNUDE (qui impose que les opinions des enfants soient dûment prises en considération eu égard à leur âge et à leur degré de maturité), ni à la philosophie même de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980. Le rapport Perez-Vera précise expressément que l'exception d'objection de l'enfant « donne aux enfants la possibilité de se faire l'interprète de leur propre intérêt » (para. 30). Plus généralement, comme l'a rappelé hier Philippe Lortie, l'objectif premier de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 est de promouvoir les intérêts des enfants, et les exceptions à la règle du retour reflètent des situations dans lesquelles ce retour peut réellement porter atteinte aux enfants, plutôt que de les protéger. Il me semble que les juges qui ordonnent le retour d'enfants s'opposant à celui-ci ne tiennent pas toujours suffisamment compte du préjudice psychique potentiel qu'un enfant suffisamment mature pourrait subir en étant

contraint à un retour contre ses propres souhaits. J'ai connaissance de plusieurs cas où des enfants s'étant opposés au retour ont été gravement affectés par des décisions de retour.

Je souhaiterais suggérer qu'un moyen de promouvoir une plus grande uniformité et une approche plus centrée sur l'enfant, conforme à la philosophie de la CNUDE et de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, serait de diffuser auprès des juges et autres professionnels impliqués dans l'audition des enfants un résumé des recherches contemporaines sur le développement de l'enfant, notamment en ce qui concerne les capacités cognitives, émotionnelles et linguistiques des enfants d'âges et de milieux différents, ainsi que des informations sur les effets psychiques potentiels liés à l'enlèvement et au retour d'enfants suffisamment matures, malgré leurs objections. En d'autres termes, la Conclusion et Recommandation No 37(a) sur la formation appropriée des personnes appelées à s'entretenir avec les enfants devrait être étendue aux juges qui, bien qu'ils n'entendent pas les enfants eux-mêmes, doivent néanmoins décider si l'exception prévue à l'article 13(2) a été établie.

L'audition de l'enfant dans le contexte de la Convention de La Haye de 1980, Professeur Nicola Taylor, Faculté de droit, Université d'Otago (Nouvelle-Zélande)

Introduction

L'article 13(2) de la *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 ») dispose qu'une « autorité judiciaire ou administrative peut aussi refuser d'ordonner le retour de l'enfant si elle constate que celui-ci s'oppose à son retour et qu'il a atteint un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion. ». Les débats concernant l'application de l'article 13(2) ont été « sans aucun doute parmi les plus conflictuels » lors de la XIV^e Session¹. Toutefois, le Comité de rédaction a finalement jugé que cette disposition était :

« [...] indispensable étant donné que le domaine d'application de la Convention *ratione personae* s'étend aux enfants jusqu'à leur seizième anniversaire; il faut avouer que serait difficilement acceptable le retour d'un enfant, par exemple de quinze ans, contre sa volonté. D'ailleurs, sur ce point précis, les efforts faits pour se mettre d'accord sur un âge minimum à partir duquel l'opinion de l'enfant pourrait être prise en considération ont échoué, tous les chiffres ayant un caractère artificiel, voire arbitraire; il est apparu préférable de laisser l'application de cette clause à la sagesse des autorités compétentes »².

La formulation finale représentait un compromis entre ceux qui souhaitaient que les désirs des enfants soient pris en considération et ceux qui redoutaient l'utilisation abusive potentielle d'une telle disposition³. Ces préoccupations incluaient notamment le risque que l'article 13(2) ne transforme ce qui devrait être une procédure sommaire en une évaluation au fond, la crainte que le parent ayant soustrait l'enfant n'influence indûment l'opinion de l'enfant, et le fait que les enfants enlevés puissent se sentir contraints de choisir entre leurs parents⁴.

Le temps écoulé depuis l'adoption de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 n'a pas diminué l'importance de ces questions, bien que les circonstances entourant l'enlèvement international d'enfants aient évolué à plusieurs égards. Par exemple, le profil du parent ayant soustrait l'enfant a changé, de même que la manière dont les responsabilités parentales sont partagées, avec une tendance vers un plus grand partage des responsabilités⁵. La violence

¹ P. Beaumont et P. McEleavy, *The Hague Convention on International Child Abduction*, Oxford University Press, 1999, p. 177.

² E. Pérez-Vera, « Rapport explicatif sur la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants », in *Actes et documents de la Quatorzième session (1980)*, Tome III, Enlèvement d'enfants, La Haye, Imprimerie Nationale, 1982, para. 30.

³ A.M. Greene, « Seen and not heard? Children's objections under the Hague Convention on International Child Abduction », *University of Miami Law School International and Comparative Law Review*, vol. 13, no 1, 2005, pp. 105-162, p. 121.

⁴ B.M. Bodenheimer, « The Hague Draft Convention on International Child Abduction », *Family Law Quarterly*, vol. 14, no 2, 1980, p. 99 à 120. Voir également Greene, note 3.

⁵ N. Lowe et V. Stephens, « The value and challenges of statistical studies looking at the operation of the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction », in M. Freeman et N.J. Taylor (dir.),

domestique est désormais largement reconnue dans le cadre de l'enlèvement international d'enfants, notamment lorsque des mères fuient à l'étranger, souvent pour retourner dans leur pays d'origine avec leurs enfants, afin d'échapper à un (ex)-partenaire violent⁶. Les relations entre la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et d'autres instruments mondiaux et régionaux n'ont jamais été aussi pertinentes, notamment quant à leur impact sur le fonctionnement de la Convention. À titre d'exemple, la *Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant (CNUDE)* de 1989 a promu le droit de l'enfant à participer d'une manière qui n'avait pas été envisagée lors de l'élaboration de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980⁷. De même, la compréhension sociale de l'enfance et des droits de l'enfant, ainsi que les attitudes à leur égard, ont considérablement évolué depuis 1980.

Cet article repose sur des données de recherche afin de mettre en lumière les tendances et problèmes relatifs à l'application de l'article 13(2) au fil du temps. Cette question est d'autant plus importante qu'il existe un manque d'indications dans la Convention concernant les modalités permettant d'établir qu'un enfant s'oppose à son retour, ainsi que sur la manière dont les enfants doivent être entendus dans de telles procédures. Ces enjeux essentiels sont laissés à la discrétion des politiques et pratiques des États contractants, que des enquêtes statistiques et autres projets de recherche cherchent à analyser et à présenter au niveau international afin de nourrir le débat.

Enquêtes statistiques (1999-2021)

Des enquêtes statistiques ont été systématiquement réalisées concernant l'ensemble des demandes adressées aux Autorités centrales en 1999, 2003, 2008, 2015 et 2021, dans le but de fournir des données fiables et pertinentes en vue des discussions menées lors des Commissions spéciales organisées en 2001, 2006, 2011, 2017 et 2023⁸. Les tendances statistiques observées sur cette période de 22 ans offrent une analyse longitudinale du fonctionnement global de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, notamment en ce qui concerne l'application de l'article 13(1)(b).

L'âge moyen des enfants concernés par les demandes de retour est resté stable, se situant autour de six ans, à savoir : 6,3 ans (2003), 6,4 ans (2008), 6,8 ans (2015) et 6,7 ans (2021)⁹. La répartition des enfants selon les tranches d'âge 0-4 ans, 5-9 ans et 10-15 ans a également

Research Manual on International Child Abduction: The 1980 Hague Convention, Edward Elgar Research Handbooks in Family Law Series, 2023, p. 63 à 77.

⁶ K. Trimmings, A. Dutta, C. Honorati et M. Župan (dir.), *Domestic Violence and Parental Child Abduction*, Cambridge, Intersentia, 2022.

⁷ R. Schuz, « Child participation and the child objection exception » dans M. Freeman et N.J. Taylor (dir.), *Research Handbook on International Child Abduction: The 1980 Hague Convention*, Edward Elgar Publishing Research Manuals in Family Law Series, 2023, p. 115 à 130 ; A. Skelton, « The CRC perspective in the context of international child abduction and the 1980 Hague Convention » dans M. Freeman et N.J. Taylor (dir.), *Research Manual on International Child Abduction: The 1980 Hague Convention*, Edward Elgar Publishing Research Handbooks in Family Law Series, 2023, p. 279 à 297.

⁸ Lowe et Stephens, note 5.

⁹ N. Lowe et V. Stephens, *Rapport mondial- Étude statistique des demandes déposées en 2021 en application de la Convention HCCH Enlèvement d'enfants de 1980* (disponible en anglais uniquement), Document préliminaire No 19A de septembre 2023, Huitième Commission spéciale, HCCH, La Haye, 2023, para. 52 à 54.

montré une stabilité relative, avec respectivement 35-38 %, 41-43 % et 21-23 %¹⁰. Comme le soulignent Lowe et Stephens :

« Ces constatations revêtent une importance particulière en ce qui concerne la prise en compte des objections des enfants dans le cadre des procédures d'enlèvement d'enfants et la manière dont celles-ci sont traitées au regard du retour »¹¹.

Le pourcentage des cas dans lesquels l'objection de l'enfant a constitué une cause unique ou partielle du refus de retour est demeuré relativement stable : 21 % (1999), 18 % (2003), 22 % (2008), 15 % (2015) et 22 % (2021)¹².

Il apparaît par ailleurs que l'âge moyen des enfants opposés au retour a tendance à diminuer : 11,3 ans (2003), 10,7 ans (2008), 11 ans (2015) et 9,8 ans (2021)¹³. En 2015 et 2021, une augmentation du nombre d'enfants de moins de 8 ans s'opposant au retour a été observée, bien qu'il faille noter qu'un grand nombre de ces cas concernent également des frères et sœurs plus âgés.

Il est essentiel de préciser que ces données ne concernent que les cas où l'objection de l'enfant a constitué une cause unique ou partielle du rejet judiciaire de la demande de retour. Les statistiques sur le nombre de demandes dans lesquelles les objections de l'enfant ont été soulevées sans entraîner de refus restent, en revanche, inconnues.

Recherche sur l'exception de l'objection de l'enfant

Dans le cadre d'un projet financé par la *British Academy*, mené en 2017-2018, le Professeur Marilyn Freeman et moi-même avons entrepris une étude portant sur les conséquences pour les enfants qui formulent des objections en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980. Cette recherche a comporté les volets suivants : i) une analyse documentaire synthétisant les principales conclusions et les commentaires des spécialistes relatifs à l'exception des objections de l'enfant au niveau international ; ii) une étude des décisions de justice rapportées concernant l'application de cette exception, depuis son introduction en Angleterre et au pays de Galles en 1985, ainsi qu'en Nouvelle-Zélande à partir de 1991 ; iii) une enquête mondiale en ligne, à laquelle ont répondu 97 professionnels de la justice familiale dans 32 États ; et iv) des entretiens avec des professionnels de la justice familiale, des parents et des enfants impliqués dans des procédures relevant de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, dans lesquelles l'exception de l'objection de l'enfant avait été soulevée.

¹⁰ *Ibid.*, para. 55.

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*, voir le tableau ci-dessous para. 83 : « Les raisons combinées de refus (raisons uniques et multiples) dans les demandes reçues en 2021 et dans les études précédentes ».

¹³ *Ibid.*, voir le tableau ci-dessous, para. 85 : « L'âge des 'enfants s'opposant à leur retour' comparé aux études précédentes ».

Afin de conclure ce projet, trois ateliers régionaux interdisciplinaires ont été organisés en 2018 à Auckland, Gênes et Londres, rassemblant 137 participants provenant de 19 ressorts juridiques différents¹⁴.

Les 97 répondants à l'enquête mondiale provenaient des États suivants : Royaume-Uni (16), Nouvelle-Zélande (16), Allemagne (11), Canada (8), Australie (5), États-Unis (4), Suisse (3), Pays-Bas (3), Estonie (2), Israël (2), Lettonie (2), Portugal (2), Suède (2), ainsi que de Belgique, Brésil, Chili, Croatie, Danemark, France, Hong Kong, Hongrie, Italie, Kenya, Liban, Lituanie, Luxembourg, Malte, Norvège, Pologne, Russie, Afrique du Sud et Venezuela. Les rôles des participants dans le cadre des procédures d'enlèvement international d'enfants incluaient des avocats (*solicitors / barristers*) (50 %), des juges (23 %), des chercheurs / universitaires (9 %), des médiateurs (8 %), des psychologues (4 %), des managers (4 %), des administrateurs / commis (4 %), des travailleurs sociaux (3 %) et d'autres professionnels (17 %), tels que des représentants des Autorités centrales, des consultants, et des conseillers juridiques.

La question suivante a été posée aux répondants de l'enquête : « Lorsque le tribunal est informé de l'objection de l'enfant, à quelle fréquence ces mesures sont-elles mises en œuvre dans votre ressort juridique ? » Les réponses à cette question, qui figurent dans le tableau 1, mettent en évidence la diversité des pratiques observées dans les 32 ressorts juridiques concernés, notamment en ce qui concerne : i) l'obtention d'un rapport d'expert spécialisé, ii) le renvoi de la famille à la médiation, iii) la désignation d'un avocat pour représenter l'enfant, iv) l'inclusion de l'enfant en tant que partie à la procédure, et v) l'entretien du juge avec l'enfant.

Tableau 1 : Recours aux processus de participation des enfants dans 32 ressorts juridiques

Lorsque le tribunal prend connaissance de l'opposition de l'enfant à son retour :

	Rarement ou jamais	Parfois	Souvent ou toujours
Un rapport de spécialiste / expert est obtenu	24 %	25 %	51 %
La famille est orientée vers la médiation	50 %	32 %	18 %
Un avocat est désigné pour représenter l'enfant	26 %	26 %	48 %

¹⁴ N.J. Taylor et M. Freeman, « Résultats de l'opposition de l'enfant à son retour en vertu de la Convention de 1980 », *La Lettre des juges sur la protection internationale de l'enfant*, Tome XXII, Été-automne (Dossier spécial : La voix de l'enfant – 15 ans après), La Haye : Bureau Permanent de la HCCH, 2018, p. 8 à 12.

L'enfant est intégré à la procédure en tant que partie	68 %	16 %	16 %
Un juge s'entretient avec l'enfant	32 %	26 %	42 %

Un large éventail de professionnels a été identifié comme participant activement au processus juridique lorsqu'une objection d'un enfant est soulevée. Ces spécialistes incluent des psychologues, des services de l'Autorité centrale britannique pour la protection des enfants et des familles (CAFCASS), des rédacteurs de rapports spécialisés, des consultants familiaux, des avocats représentant les enfants, des tuteurs *ad litem*, des conseillers, des experts, des travailleurs sociaux, des animateurs de jeunesse, des agents de l'aide sociale, des agents de l'enfance, des responsables de la protection de l'enfance, ainsi que du personnel des services sociaux, des sciences sociales et des institutions de conciliation familiale. L'étendue de la formation et de l'expertise des professionnels impliqués dans les affaires d'enlèvement d'enfants s'opposant à leur retour confirme la nécessité d'une formation interdisciplinaire spécialisée pour assurer une prise en charge adéquate de l'audition de ces enfants.¹⁵

Ainsi, il ressort une grande diversité dans l'interprétation et l'application de l'exception prévue à l'article 13(1)(b) de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, ainsi que dans les processus utilisés, notamment en ce qui concerne les modalités, le moment et les acteurs chargés de recueillir les objections des enfants dans les procédures relevant de ladite Convention. Les ateliers régionaux de 2018 ont abouti à un consensus unanime sur les points suivants :

« [...] un *Groupe de travail international* (GTI) devrait être créé afin d'élargir le projet actuel, initialement centré sur la question des objections des enfants dans les affaires relevant de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, pour aborder plus largement la question de la voix de l'enfant et de son rôle dans les affaires relevant des Conventions de La Haye ; notamment en matière d'enlèvement d'enfants (Convention de 1980) et de protection des enfants (Convention de 1996) »¹⁶.

Cette recommandation témoigne de l'évolution de la reconnaissance des droits de l'enfant dans leur ensemble, et plus particulièrement de leur droit d'être entendu (art. 12 de la CNUDE), ainsi que des développements internationaux récents favorisant la participation active des enfants dans les procédures d'enlèvement international d'enfants. À cet égard, le

¹⁵ M. Freeman et N.J. Taylor, « Nurturing the 1980 Hague Convention », in M. Freeman et N.J. Taylor (dir.), *Research Handbook on International Child Abduction: The 1980 Hague Convention*, Edward Elgar Research Handbooks in Family Law Series, 2023, p. 403 à 429.

¹⁶ Taylor et Freeman, note 14, p. 12. À noter que toutes les présentations des ateliers régionaux de 2018 sont publiées dans ce numéro de *La Lettre des juges*.

modèle néerlandais de « cocotte-minute »¹⁷ et le Règlement de refonte 2019/1111 de Bruxelles, qui garantit aux enfants « une possibilité réelle et effective » d'exprimer leur point de vue¹⁸, illustrent cette tendance. Plusieurs projets de recherche européens à grande échelle ont également été mis en œuvre, en particulier ceux qui portent sur le bien-être des enfants dans les affaires d'enlèvement international d'enfants (EWELL)¹⁹, l'examen de la jurisprudence de 2005 à 2017 concernant l'intérêt supérieur de l'enfant et l'audition de l'enfant après un déplacement illicite ou un non-retour illicite dans 17 pays (VOICE)²⁰, ainsi que l'identification de bonnes pratiques (fondées sur la perspective des enfants) à l'intention des professionnels du droit et autres acteurs impliqués dans le traitement des affaires d'enlèvement international d'enfants (INCLUDE)²¹. Je me félicite de ces initiatives politiques, pratiques et de recherche relatives à la participation des enfants et à l'enlèvement international d'enfants, toutes axées sur l'Europe, et j'espère que les ressorts juridiques de *common law* emboîteront bientôt le pas.

Le droit à l'information des enfants

L'article 13 de la CNUDE consacre le droit des enfants à la liberté d'expression, qui inclut « la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce ». Ce droit, particulièrement celui de recevoir des informations, demeure largement sous-estimé au niveau international, bien que la capacité des enfants à contribuer de manière substantielle aux procédures d'enlèvement international d'enfants, ainsi qu'à d'autres procédures judiciaires, soit largement accrue lorsqu'ils sont correctement informés des éléments essentiels concernant leur situation familiale et leur interaction avec les acteurs du système de justice familiale. Il convient que ces informations soient fournies de manière adaptée à l'âge de l'enfant et centrée sur ses besoins spécifiques. Dans cette perspective, afin de faciliter l'accès des enfants à la justice et à la culture juridique, le Professeur Marilyn Freeman (Université de Westminster), le Professeur Helen Stalford (Université de Liverpool) et moi-même avons lancé, en décembre 2022, le site www.findinghome.world. Ce site a pour objectif d'informer les enfants sur l'enlèvement international d'enfants, la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, et sur la manière dont la loi, ainsi que les organismes d'assistance, peuvent les soutenir. Ce projet a été développé en partenariat avec un Groupe consultatif composé d'enfants et de jeunes. Les ressources, spécialement conçues pour être

¹⁷ A. Olland, « La voix de l'enfant dans les procédures de retour fondées sur la Convention de La Haye de 1980 aux Pays-Bas », *La Lettre des juges sur la protection internationale de l'enfant*, Tome XXII, Été-automne (Dossier spécial : La voix de l'enfant – 15 ans après), La Haye : Bureau Permanent de la HCCH, 2018, p. 54 et 55.

¹⁸ Règlement Bruxelles II bis et le Règlement (UE) 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (refonte). Entrée en vigueur le premier août 2022.

¹⁹ K. Van Hoorde et al. *Bouncing Back: The Wellbeing of Children in International Child Abduction Cases*. EWELL, avec le soutien de l'Union européenne, 2017.

²⁰ L. Carpaneto, T. Kruger et W. Vandenhole, *The Voice of the Child in International Child Abduction Proceedings in Europe – Work Stream Two: Case Law Results*, Universités de Gênes et d'Anvers, avec le soutien de l'Union européenne, 2019.

²¹ S. Lembrechts, T. Kruger et W. Vandenhole, *Guide to Good Practice: INCLUDING Children in International Child Abduction Proceedings*, Missing Children Europe, 2021.

accessibles aux enfants, sont actuellement disponibles en trois langues (anglais, français et espagnol). Nous poursuivons également une collaboration avec *Missing Children Europe* pour le développement et la diffusion de *FindingHome*.

Conclusion

L'audition de l'enfant a constitué une question centrale lors de la Huitième Commission spéciale de 2023, débattue à travers un Document de travail²² et une discussion approfondie entre les délégués, ayant conduit à l'adoption de cinq Conclusions et Recommandations²³. La Commission spéciale a souligné que :

« En ce qui concerne l'audition de l'enfant aux fins de l'article 13(2) [...] celle-ci ne devrait avoir lieu qu'à cette fin et non pour des questions plus larges relatives au bien-être de l'enfant, qui relèvent de la compétence des tribunaux de la résidence habituelle de l'enfant. »²⁴.

Plusieurs bonnes pratiques ont également été identifiées²⁵, témoignant de l'attention portée à la bonne mise en œuvre de la Convention, à l'encouragement des meilleures pratiques parmi les 103 Parties contractantes, ainsi qu'à l'assistance fournie aux autorités et aux professionnels responsables de l'audition de l'enfant. Bien que les modalités d'audition des enfants soient soumises aux législations et procédures internes, de nombreuses initiatives en cours offrent des enseignements précieux, pouvant éventuellement être adoptées ou adaptées à d'autres ressorts juridiques. Le Professeur Costanza Honorati a explicitement inclus « l'audition de l'enfant » dans sa proposition, selon laquelle « les solutions de l'Union européenne [...] peuvent servir de 'laboratoire' intéressant, apte à orienter et à guider l'application de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 dans les États non membres de l'Union européenne »²⁶. Offrir des opportunités aux professionnels qualifiés dans le domaine de la justice familiale de garantir le droit de l'enfant à « exprimer son opinion » dans les décisions ayant un impact direct sur sa vie, en particulier celles relatives à l'enlèvement international d'enfants, nous rapprochera de l'objectif de combler le fossé mis en évidence de manière éloquent par la juge Victoria Bennett AO lors du Forum régional d'Auckland de 2018 :

²² Bureau Permanent de la HCCH, « Article 13(2) - L'audition de l'enfant », Document de travail No 9, 26 septembre 2023.

²³ Conclusions et Recommandations (C&R) Nos 35 à 39, Huitième 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, La Haye, du 10 au 17 octobre 2023.

²⁴ *Ibid.*, C&R No 36.

²⁵ *Ibid.*, C&R No 37.

²⁶ C. Honorati, « The Court of Justice of the European Union and international abduction of children » dans M. Freeman et N.J. Taylor (éd.), *Research Handbook on International Child Abduction: The 1980 Hague Convention*, Edward Elgar Research Handbooks in Family Law Series, 2023, p. 163 à 178, para. 178.

« Un non-retour ou un déplacement illicite loin d'un parent et du pays d'origine de l'enfant modifie probablement de manière permanente et irréversible la perception du monde de l'enfant. Le retour que nous facilitons est un phénomène géographique plutôt que psychologique »²⁷.

Il semble donc opportun de créer le Groupe de travail international évoqué en 2018.

²⁷ V. Bennett, « What is the role of the child in international parental child abduction proceedings? » Document présenté lors de l'atelier régional, Auckland (Nouvelle-Zélande) les 8 et 9 février 2018, para. 62. Voir également, V. Bennett, « Une meilleure place pour l'enfant dans les procédures de retour en vertu de la Convention de 1980 - Une perspective australienne », *La Lettre des juges sur la protection internationale de l'enfant*, Tome XXII, Été-automne (Dossier spécial : La voix de l'enfant - 15 ans après), La Haye : Bureau Permanent de la HCCH, 2018, p. 20 à 24, para. 20.

La participation des enfants dans les affaires d'enlèvement, Stephen Cullen, associé principal et responsable du droit de la famille et des clients privés, Miles & Stockbridge P.C. (États-Unis)¹

J'ai eu l'opportunité de passer plus de trente ans aux États-Unis, où j'ai principalement exercé dans le domaine du contentieux lié à la Convention de 1980. Originaire d'Écosse, j'y ai exercé en tant que professeur d'anglais et d'italien dans un lycée avant de devenir avocat écossais. Le système éducatif et le droit écossais accordent une place centrale à la voix de l'enfant, qu'ils considèrent comme primordiale. Mon expérience aux États-Unis a consisté à chercher une manière de faire entendre cette voix dans les procédures judiciaires américaines. Il suffit de dire que ce travail est loin d'être achevé et qu'il reste encore bien des efforts à fournir. La voix de l'enfant n'est clairement pas un élément primordial dans le droit américain.

Pour commencer, il convient de souligner les spécificités des tribunaux d'État et des affaires de garde d'enfants. Chacun des 50 états de l'Union dispose de critères à prendre en compte dans les litiges relatifs à la garde des enfants. Certains sont définis par la loi, d'autres par la jurisprudence. L'un de ces critères prévoit généralement que le tribunal *puisse* entendre l'*opinion* ou les *préférences* de l'enfant, « lorsque cela est possible ». Il suffit de consulter, à titre d'exemple, l'article D.C. Code Ann. section 16-914(a). Cependant, ce critère reste avant tout permissif et laisse au tribunal la possibilité d'entendre, par l'intermédiaire de tiers, les opinions des enfants, et ce, généralement pour les enfants dits « matures ». Il n'existe aucune *obligation* pour le tribunal d'entendre directement la *voix* de l'enfant. De plus, les règles du *ouï-dire* demeurent prépondérantes dans les procédures civiles aux États-Unis, ce qui empêche quiconque, parent ou autre, de témoigner de ce que l'enfant lui aurait exprimé concernant ses souhaits ou ce qu'il aurait observé. Bien que la médiation soit une pratique quasi systématique dans les affaires de droit de la famille, je n'ai jamais participé à une médiation où le médiateur ait accepté d'entendre directement la voix de l'enfant.

Au niveau fédéral, tribunaux fédéraux et les tribunaux d'État disposent d'une « compétence initiale concurrente » pour traiter les affaires relevant de la Convention (22 U.S.C.A. 9001). Cela signifie qu'un parent délaissé peut saisir soit un tribunal fédéral, soit un tribunal d'État pour faire appliquer la Convention. Cependant, la majorité des affaires relevant de la Convention de 1980 sont jugées devant un tribunal fédéral aux États-Unis. Cela s'explique en partie par la conviction du parent délaissé qu'il a plus de chances d'obtenir un jugement équitable en tant que « propriétaire étranger » devant un tribunal fédéral, et en partie parce que le système fédéral offre des délais de traitement plus courts pour ces affaires que les tribunaux d'État.

Il incombe donc aux tribunaux fédéraux de définir la manière dont la voix de l'enfant doit être prise en compte dans les affaires relevant de la Convention. Les parties peuvent engager leurs propres experts pour évaluer les enfants et faire valoir leurs points de vue ; les tribunaux fédéraux peuvent désigner un expert neutre pour représenter l'opinion de l'enfant ; ou encore nommer un avocat pour plaider directement en faveur de l'enfant. Il est cependant rare que les tribunaux fédéraux rencontrent directement les enfants pour recueillir leur témoignage, notamment en ce qui concerne l'exception d'objection de l'enfant en vertu de l'article 13(2) de la Convention. Toutefois, dans une affaire, un tribunal fédéral a pris la décision de rencontrer

¹ Principal, responsable du droit de la famille et des clients privés, Miles & Stockbridge P.C., Washington, D.C.

un très jeune enfant afin d'entendre son témoignage concernant les violences exercées par son père sur sa mère et l'exception de risque grave.

Deux affaires américaines récentes et bien connues illustrent les différentes options utilisées par les juges fédéraux pour recueillir le point de vue de l'enfant.

Dans l'affaire *Royal Borough of Kensington and Chelsea c. Bafna-Louis*, 2023 WL 6867135 (2nd Cir. 2023), la Cour d'appel fédérale des États-Unis a confirmé la décision ordonnant le retour de l'un des deux enfants au Royaume-Uni. L'un des enfants était un nourrisson, tandis que l'autre était un adolescent. Le tribunal de première instance a désigné un avocat pour l'adolescent afin de le représenter et de le préparer à un entretien avec le juge fédéral à huis clos. Ni les parties ni leurs avocats n'étaient présents lors de cet entretien. En revanche, le tribunal de première instance n'a désigné aucun représentant – qu'il s'agisse d'un psychologue, d'un expert, d'un avocat ou d'un tuteur – pour représenter le nourrisson. Le tribunal fédéral a ordonné le retour du nourrisson en Angleterre, mais a décidé de ne pas renvoyer l'adolescent.

Dans l'affaire *Luis Ischui c. Gomez Garcia*, 274 F. Supp. 3d 339 (D. Md. 2017), le juge de première instance s'est entretenu avec un enfant de six ans à huis clos dans le cadre de l'exception de risque grave invoquée par la mère au cours du procès. Le résumé du juge fédéral, qu'il convient de citer intégralement, représente un modèle de la manière dont les juges devraient recueillir le point de vue des enfants dans les affaires relevant de la Convention de 1980 :

« Lors de son entretien à huis clos avec la Cour le 25 juillet 2017, W.M.L.G., âgé de six ans et demi, était réservé mais a démontré une intelligence et une maturité suffisantes pour comprendre les questions posées et fournir des réponses réactives avec franchise, sans indiquer qu'il avait été manipulé. Toutefois, il n'a pas semblé capable de fournir autant de détails dans ses réponses qu'un enfant plus âgé, sans obstacle linguistique, aurait pu le faire. W.M.L.G. a exprimé une préférence pour sa mère, qui le traitait bien, et a déclaré que la vie au Guatemala ne lui manquait pas et qu'il ne voulait pas vivre avec son père. Il a indiqué que son père était mauvais parce qu'il avait fait du mal à sa mère. Il avait entendu son père agresser verbalement sa mère en utilisant des termes tels que « merde » et l'avait vu l'agresser physiquement à une occasion où son père avait « fracassé » le visage de sa mère. W.M.L.G. a expliqué que ses parents se disputaient tous les jours au Guatemala, si bien qu'il ne se sentait pas en sécurité dans ce pays. Ses oncles, les frères de Luis Ischui, s'étaient également disputés avec Gomez Garcia et lui avaient adressé des insultes. W.M.L.G. a également exprimé qu'il n'aimait pas vivre dans la maison familiale et que sa grand-mère, la mère de Luis Ischui, traitait ses cousins mieux que lui, par exemple lorsqu'elle sortait avec les autres enfants et le laissait en retrait. Il a indiqué que ses cousins se battaient parfois avec lui. W.M.L.G. a confié à la Cour qu'il craignait que ses parents se disputent à nouveau et que sa mère soit blessée s'ils se retrouvaient tous ensemble. Il a également exprimé la conviction que, s'il retournait au Guatemala avec sa mère, son père et son grand-père viendraient le chercher et l'obligeraient à vivre avec eux. »

Il s'agit là d'un entretien réfléchi et sensible avec un jeune enfant (par l'intermédiaire d'un interprète), dont le témoignage s'est avéré convaincant et crucial dans le cadre de l'exception de risque grave. Une telle approche demeure toutefois rare aux États-Unis. Il convient d'espérer que la voix des enfants sera davantage prise en compte dans un plus grand nombre de procédures relevant de la Convention de 1980, non seulement en ce qui concerne

l'exception d'objection de l'enfant en vertu de l'article 13(2), mais aussi dans tous les autres aspects d'une affaire liée à la Convention. Selon mon expérience, lorsque la voix de l'enfant est prise en compte, elle est souvent précise quant aux raisons ayant conduit au litige relevant de la Convention de 1980.

La « participation des enfants » au Japon, Professeur Yuko Nishitani, Université de Kyoto (Japon)*

I. Introduction

Le Japon a adhéré à la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 en 2014. La mise en place du mécanisme de retour a présenté des difficultés, notamment en raison du fait que le droit familial japonais ne définit pas clairement les « droits » et « obligations » des parties, contrairement à d'autres ressorts juridiques asiatiques. Au Japon, 87,7 % des divorces sont de nature consensuelle et extrajudiciaire, réalisés par simple dépôt d'un formulaire de divorce auprès de l'administration municipale¹. Le divorce et ses conséquences, telles que la responsabilité parentale, la garde, le droit de visite et les aliments, sont en principe laissés à la décision autonome des conjoints, sauf si l'une des parties conteste la situation et saisit le tribunal². Par ailleurs, après la rupture d'une relation conjugale, il est fréquent que le parent ayant la garde de l'enfant prenne ce dernier avec lui et déménage sans le consentement préalable de l'autre parent. Selon le droit interne japonais, cette situation est généralement considérée comme légale, en raison de la continuité de la garde et du respect de l'autorité du parent ayant principalement la charge de l'enfant³. Cependant, dans un contexte transfrontière, un tel acte est désormais qualifié d'« illicite » et constitue une violation du droit de garde de l'autre parent, conformément aux dispositions de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980⁴.

Il est également important de souligner qu'auparavant, le Japon excluait la possibilité de responsabilité parentale conjointe pour les parents divorcés ou non mariés. À la suite d'un divorce, la mère obtenait presque systématiquement la responsabilité parentale exclusive, et le père, lorsqu'il n'était pas le parent ayant la garde, se voyait fréquemment privé de tout droit de visite sur l'enfant. Toutefois, en mai 2024, le législateur japonais a introduit une option de responsabilité parentale conjointe pour les parents divorcés et non mariés et a mis en œuvre des réformes en droit matériel et procédural visant à améliorer le droit de visite ainsi que le recouvrement des aliments⁵. Cette réforme représente un progrès notable, répondant aux préoccupations soulevées par le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies et le Parlement européen⁶, et elle s'inscrit dans le respect du droit de l'enfant d'être élevé par ses

* Les affaires japonaises sont principalement référencées dans la base de données INCADAT (<https://www.incadat.com/fr>).

¹ Pour les statistiques, voir : <https://www.e-stat.go.jp/stat-search/files?page=1&toukei=00450011&tstat=000001028897>

² Voir Yuko Nishitani, « Identité culturelle en droit international privé de la famille », *Recueil des cours*, vol. 401 (2019), p. 171 et suivantes.

³ Cour suprême, 19 octobre 1993, *Minshū* 47-8, 5099.

⁴ Pour plus de détails, voir Yuko Nishitani, « International Child Abduction in Asia », dans : Marilyn Freeman et Nicola Taylor (éds.), *Research Handbook on International Child Abduction* (Elgar, 2023), p. 200 et suivantes.

⁵ Loi modifiant le Code civil, etc. (Loi No 33 du 24 mai 2024).

⁶ Comité des droits de l'enfant de l'ONU, « Observations finales concernant le rapport du Japon valant quatrième et cinquième rapports périodique » du 5 mars 2019 (CRC/C/JPN/CO/4-5) ; Résolution du Parlement européen du 8 juillet 2020 sur l'enlèvement parental international et national d'enfants de l'UE au Japon (2020/2621(RSP)), O.J. 15.9.2021, C 371/2.

deux parents et d'entretenir des relations personnelles avec chacun d'eux, conformément à son intérêt supérieur⁷.

Bien que le Japon ait mis en œuvre de manière satisfaisante la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, la question de garantir la participation des enfants dans les procédures de retour demeure un défi. Après une brève présentation de la mise en œuvre de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 au Japon (II), ce document s'intéressera aux questions relatives à l'audition de l'enfant à travers deux décisions récentes rendues par la Cour suprême japonaise (III). Cette analyse abordera ensuite les pistes d'amélioration de la pratique japonaise (IV), avant de proposer quelques observations finales (V).

II. Mise en œuvre de la Convention de La Haye au Japon

À la suite de son adhésion à la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, le Japon⁸ a créé une Autorité centrale, placée sous l'égide du ministère des Affaires étrangères. Cette Autorité est composée d'une vingtaine de membres, incluant un juge du tribunal de la famille, un enquêteur, un avocat, un travailleur social ainsi que des experts en violence domestique et en psychologie de l'enfant. Les procédures de retour sont principalement traitées par les tribunaux de la famille de Tokyo et d'Osaka, ce qui a permis de concentrer les compétences et d'optimiser l'efficacité du système judiciaire. Les juges appliquent rigoureusement le « modèle des 6 semaines », rendant leur décision dans un délai relativement court après avoir tenu deux audiences avec les parents. L'enquête d'office est conduite par les enquêteurs des tribunaux de la famille, qui prennent également en charge l'audition de l'enfant et soumettent un rapport détaillé au juge. La pratique judiciaire au Japon se distingue par un taux élevé de résolution amiable des affaires : environ 63 % des dossiers sont réglés par un accord entre les parties. La conciliation judiciaire et la médiation extrajudiciaire jouent un rôle central dans ce processus. Le taux de retour semble relativement faible, ce qui peut être attribué aux accords de non-retour conclus par les parents⁹, ainsi qu'au rejet de certaines demandes de retour en raison de l'absence de résidence habituelle de l'enfant dans l'État d'origine présumé¹⁰.

Globalement, la mise en œuvre de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 au Japon peut être considérée comme satisfaisante. L'Autorité centrale japonaise joue un rôle essentiel dans l'accompagnement des parties, la recherche de solutions amiables, la facilitation de l'exercice du droit de visite et la coopération avec les autorités étrangères et nationales. La jurisprudence a évolué dans le respect des normes internationales, garantissant une interprétation uniforme et autonome de la Convention (par ex., l'« approche hybride » pour déterminer la résidence habituelle de l'enfant et une interprétation stricte de l'exception fondée sur le risque grave). En conséquence, la pratique judiciaire s'est considérablement améliorée. Les juges, enquêteurs, avocats, fonctionnaires et ONG sont désormais bien informés et adoptent une approche soucieuse de trouver des solutions adaptées à chaque cas. Une évolution notable concerne l'ordonnance systématique de droit de visite en faveur

⁷ Art. 9(3), 10(2), 11(1) et 18(1) de la CNUDE.

⁸ Pour plus de détails, voir Nishitani, *supra* note 4, p. 203 et suivantes.

⁹ Pour les statistiques, voir https://www.mofa.go.jp/mofaj/ca/ha/page25_000833.html#section1.

¹⁰ Voir, par ex., tribunal de grande instance d'Osaka, 24 février 2017 (HC/E/JP 1526) ; tribunal de grande instance de Tokyo, 15 mai 2020 (HC/E/JP 1559).

du parent ayant soustrait l'enfant, afin de prévenir l'aliénation parentale, réduire les conflits et encourager des solutions amiables. Tandis que les mesures d'exécution forcée adoptées en 2014 comportaient une procédure en deux temps (d'abord une sanction pécuniaire, puis une exécution par un substitut) et exigeaient la présence simultanée de l'enfant et du parent ayant soustrait l'enfant, l'amendement de 2019 a permis de rendre l'exécution plus efficace, avec un taux de réussite nettement plus élevé¹¹. Cette évolution a conduit les États-Unis à retirer le Japon de la liste des pays non conformes en 2019¹². Toutefois, il reste un domaine dans lequel le Japon pourrait encore chercher à améliorer sa pratique : celui de l'audition et de la participation de l'enfant.

III. La participation des enfants et deux décisions de la Cour suprême

(1) Introduction

Il reste difficile d'appréhender avec précision l'opinion de l'enfant et de déterminer s'il s'oppose effectivement à son retour dans le délai restreint prévu pour la procédure de retour. Au Japon, cette tâche incombe aux enquêteurs du tribunal de la famille. Ces professionnels, compétents en droit, psychologie, protection sociale et pédagogie, sont considérés comme mieux qualifiés que le juge, qui est un expert strictement juridique, pour entendre l'enfant.

Les enquêteurs du tribunal de la famille préparent soigneusement l'audition de l'enfant, en sélectionnant minutieusement l'environnement, les questions à poser et d'autres paramètres permettant à l'enfant de se sentir en confiance et à l'aise pour s'exprimer. Ils utilisent également un langage adapté à l'âge de l'enfant et adoptent un ton bienveillant¹³. Cependant, dans le cadre des « 6 semaines », les enquêteurs ne s'entretiennent avec l'enfant qu'une seule fois, pendant quelques heures, pour discuter de l'éventualité de son retour dans l'État de résidence habituelle. Sur la base du rapport des enquêteurs, le juge rend sa décision, sans s'entretenir directement avec l'enfant. L'avocat de l'enfant, pouvant être désigné lorsque l'enfant dispose de l'âge et de la maturité requis, demeure encore rarement utilisé. Les décisions suivantes de la Cour suprême illustrent les difficultés inhérentes à la participation des enfants dans les procédures judiciaires au Japon.

(2) Décision de la Cour suprême de 2018 et Habeas Corpus

La décision rendue par la Cour suprême le 15 mars 2018¹⁴ repose sur les faits suivants : le père japonais X et la mère Y résidaient aux États-Unis depuis 2002. En janvier 2016, Y a emmené leur fils cadet, Z, âgé de 11 ans, au Japon, sans le consentement de X. En juillet 2016, X a déposé une demande de retour de Z aux États-Unis auprès du tribunal des affaires familiales de Tokyo. Une ordonnance de retour a été rendue en septembre 2016. En mai 2017, l'officier chargé de l'exécution a tenté de procéder à une exécution par substitution en escaladant une échelle et en pénétrant dans la maison par la fenêtre du deuxième étage. Cependant, Y et Z

¹¹ Voir *supra* note 9.

¹² Pour les rapports annuels du département d'État américain, voir <https://travel.state.gov/content/travel/en/International-Parental-Child-Abduction/for-providers/legal-reports-and-data/reported-cases.html>.

¹³ Tomoko Sawamura, « L'opinion de l'enfant dans la procédure de retour - Pratique des tribunaux japonais », *La Lettre des juges de la HCCH sur la protection internationale de l'enfant*, Tome 22 (2018), p. 25 (<https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/publications2/judges-newsletter>).

¹⁴ Cour suprême, 15 mars 2018 (HC/E/JP 1388).

se sont accrochés l'un à l'autre dans le lit et ont vigoureusement opposé leur résistance à leur retour aux États-Unis. L'officier a dû constater l'échec de cette tentative d'exécution.

En juillet 2017, X a introduit une nouvelle demande d'*habeas corpus* devant le tribunal de grande instance de Nagoya, qui a rejeté la requête. Toutefois, la Cour suprême a infirmé cette décision et a renvoyé l'affaire devant le tribunal de grande instance le 15 mars 2018. Les juges ont estimé, en premier lieu, que la prise en charge de Z par Y constituait une « contrainte ». Bien que Z eût alors 13 ans, il était isolé et dépendait entièrement de Y, sans avoir accès à des informations objectives concernant sa situation actuelle, le mécanisme de son retour, ainsi que sa vie future. Dès lors, Z ne vivait pas avec Y de son plein gré. En second lieu, les juges ont qualifié le maintien de Z de « manifestement illégal », considérant que Y avait violé l'ordonnance de retour et contrecarré l'exécution en se substituant à l'officier d'exécution pour continuer à s'occuper de Z. Après que l'affaire ait été saisie, le tribunal de grande instance de Nagoya a ordonné l'*habeas corpus* le 17 juillet 2018. Finalement, après un certain délai, Y a accepté de retourner aux États-Unis avec Z.

Cette décision ne constitue toutefois pas un précédent en raison des spécificités de l'affaire. En règle générale, les juridictions japonaises refusent de qualifier de « contrainte » la situation d'un enfant de plus de 10 ans, tel que Z, âgé de 13 ans, dès lors qu'il est considéré comme suffisamment mature pour décider s'il souhaite ou non rester avec ses parents. Toutefois, la Cour suprême s'est écartée de cette pratique en soutenant la demande d'*habeas corpus*, probablement dans l'intention de sanctionner Y pour avoir systématiquement violé les ordonnances du tribunal. Il convient néanmoins de noter qu'il n'est pas assuré que l'opinion de Z ait été dûment prise en compte. En effet, bien que la Cour suprême ait mentionné le refus de Z de revenir, tel qu'il avait été exprimé à son avocat en septembre et octobre 2017, elle n'a pas accordé à cet élément le poids nécessaire. Il est possible qu'une audition approfondie de Z dans le cadre de la procédure de retour (alors âgé de 11 ans) aurait conduit à un rejet de la demande de retour dès le départ. Il aurait également été souhaitable que l'exécution de l'ordonnance de retour soit réalisée de manière plus rapide. Bien que des mesures renforcées d'exécution aient été adoptées en 2019, l'exécution forcée demeure un processus qui prend du temps, en raison des exigences relatives aux demandes séparées des parties, par opposition à une exécution d'office. Cette affaire met en lumière la nécessité de mener l'ensemble de la procédure avec célérité et d'accorder une attention particulière à l'opinion de l'enfant à chaque étape de la procédure, depuis son enlèvement vers le Japon.

(3) Décision de la Cour suprême de 2020 et modification de l'accord de conciliation

Dans la décision rendue par la Cour suprême le 16 avril 2020¹⁵, les faits étaient les suivants : le père russe X et la mère japonaise Y se sont mariés et ont eu une fille, Z, en 2006. La famille a résidé à Moscou à partir de 2007. En mai 2016, Z, alors âgée de 9 ans, s'est rendue au Japon. Y l'a suivie et a commencé à retenir Z au Japon dès août 2016.

En novembre 2016, X a demandé au tribunal des affaires familiales de Tokyo le retour de Z en Russie. Lors de l'audience, Z a déclaré à l'enquêteur du tribunal des affaires familiales qu'elle ne pouvait pas vivre en Russie et préférerait vivre au Japon. Cependant, la veille de la conciliation judiciaire entre les parents, en janvier 2017, Y avait contacté Z pour lui demander

¹⁵ Cour suprême, 16 avril 2020 (HC/E/JP 1558).

de retourner en Russie, et Z avait brièvement répondu « oui ». Les parents ont alors accepté cette solution, et le tribunal a autorisé Y et Z à retourner en Russie avant le 12 février 2017, tout en reconnaissant à X un droit de visite à l'égard de Z et en lui imposant de verser des aliments. Néanmoins, le 10 février 2017, Z s'est réfugiée dans une église en revenant de l'école et a refusé de retourner en Russie. À partir du 15 février 2017, X a demandé sans succès l'exécution de l'accord de retour.

En février 2018, X a sollicité un *habeas corpus* auprès du tribunal de première instance de Sapporo et, le 30 juillet 2018, les parties ont conclu un accord de non-retour. Y a cherché à modifier l'accord de conciliation de 2017, qui prévoyait le retour de Z en Russie, au motif qu'il était incompatible avec l'accord judiciaire de 2018, qui stipulait un non-retour. La Cour suprême a validé la demande de modification le 16 avril 2020, ce qui a été confirmé par la juridiction inférieure.

Dans cette affaire, la question de l'opinion de l'enfant a à nouveau été soulevée. Bien que l'enquêteur du tribunal des affaires familiales ait constaté la réticence de Z à retourner en Russie, Z avait accepté l'accord de retour lors de la conciliation, mais s'était ensuite soustraite à l'exécution par substitution. En tant qu'enfant de 10 ans, Z pouvait être incertaine et instable, avoir changé d'avis, ressentir des conflits de loyauté, ou ne pas avoir pleinement compris les conséquences d'un accord de retour. Il n'est toutefois pas certain qu'une audition approfondie de l'enfant dans le cadre de la procédure de retour, ou une nouvelle conciliation judiciaire, aurait conduit à un résultat différent dans cette affaire.

Il convient de souligner que la question de savoir si et dans quelle mesure un juge doit modifier une décision de retour ou un accord de retour dans le cadre d'une conciliation, sur la base d'un changement de circonstances dans l'intérêt supérieur de l'enfant (article 117 de la Loi de mise en œuvre)¹⁶ suscite des débats au Japon. Le législateur a adopté une interprétation restrictive, estimant que seules des circonstances exceptionnelles justifieraient une modification d'une décision ou d'un accord de retour, excluant un simple changement d'opinion de l'enfant. Des exemples de circonstances particulières justifiant une modification incluent, par exemple, l'incarcération du parent délaissé et l'incapacité de trouver un autre responsable pour l'enfant dans l'État d'origine, ou encore des raisons médicales graves, comme la nécessité d'hospitaliser l'enfant dans l'État de refuge¹⁷.

Cependant, de nombreux auteurs estiment qu'un changement d'opinion de l'enfant pourrait constituer un fondement de modification, mais uniquement dans des circonstances limitées. En effet, le pronostic selon lequel le retour de l'enfant dans l'État de sa résidence habituelle serait dans son intérêt supérieur peut évoluer avec le temps. Le délai imparti et les objectifs de l'examen dans le cadre des procédures de retour étant limités, il est inévitable que l'opinion de l'enfant change à mesure qu'il grandit et s'acclimate à son nouvel environnement. Ainsi, une modification pourrait être admissible lorsque, par exemple, des faits de maltraitance sont révélés après coup, ou lorsque l'opposition de l'enfant à son retour devient manifeste lors de l'exécution de l'ordonnance. Il convient toutefois de souligner que cela ne doit pas permettre

¹⁶ Pour une version anglaise, consulter : <https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/4008>

¹⁷ Osamu Kaneko (ed), « Ichimon Ittô : Kokusaiteki na Ko no Tsuresari heno Seidoteki Taiô - Hague Jôyaku oyobi Kanren Hôki no Kaisetsu » [Questions et réponses sur les cadres institutionnels pour lutter contre l'enlèvement transfrontière d'enfants - Commentaire sur la Convention de La Haye et autres lois et règles pertinentes] (Shôji Hômu, 2015), p. 248.

indûment au parent ayant soustrait l'enfant de bénéficier d'une seconde chance pour contester le retour de l'enfant, mais plutôt d'impliquer un examen rigoureux des nouvelles circonstances, ainsi que de l'âge, de la maturité et des intérêts à long terme de l'enfant¹⁸. En définitive, l'accélération de l'ensemble de la procédure, allant de la demande de retour, à la prononciation de la décision de retour ou de l'accord de retour, ainsi que son exécution, serait un élément clé pour assurer un retour effectif et réussi de l'enfant dans l'État de sa résidence habituelle.

IV. Développements ultérieurs

Les deux décisions rendues par la Cour suprême suggèrent qu'il serait opportun d'envisager des améliorations dans la conduite de l'audition de l'enfant. En premier lieu, à ce jour, les enquêteurs du tribunal des affaires familiales n'entendent l'enfant qu'une seule fois, durant un entretien de quelques heures, dans le cadre d'une procédure de retour, afin de recueillir son opinion concernant son éventuel retour dans l'État de résidence habituelle. Il peut être estimé que cette pratique ne permet pas d'appréhender de manière suffisante la véritable intention de l'enfant, de comprendre le contexte de ses déclarations et de retracer l'évolution de son opinion. Un entretien exclusivement centré sur la question du retour ou du non-retour peut occulter des éléments essentiels tels que les conflits de loyauté auxquels l'enfant est confronté, la peur ou la détresse causées par la perte d'un parent ou de ses frères et sœurs, le contexte culturel et social, ainsi que la relation avec ses parents et les éventuels antécédents de maltraitance. Il est primordial que les enquêteurs entendent tous les enfants suffisamment matures dans le cadre des procédures de retour, y compris dans le cadre de la conciliation, sans restreindre cette audition aux seuls cas où l'objection de l'enfant au retour constitue un enjeu. Il serait souhaitable que l'enfant soit entendu à plusieurs reprises, afin de saisir pleinement l'évolution de son état d'esprit et de sa situation.

En deuxième lieu, l'entretien avec les enquêteurs du tribunal des affaires familiales se déroule toujours dans un cadre formel, au tribunal, en raison des impératifs temporels liés aux procédures de retour. Ce mode de conduite diffère de celui observé dans les affaires nationales, où les enquêteurs peuvent se rendre au domicile de l'enfant, à la garderie ou à l'école, rencontrer les parents et interroger l'enfant dans son environnement habituel. Afin de compléter le rôle des enquêteurs, il serait judicieux de désigner un conseil de l'enfant, conformément à la législation en vigueur, telle que la Loi de 2011 sur la procédure relative aux affaires de relations domestiques (*Domestic Relations Case Procedure Act – DRCPA*)¹⁹. Le conseil de l'enfant doit être un avocat qualifié, désigné uniquement pour les enfants d'un âge et d'une maturité suffisants (en général, à partir de 8 ou 9 ans). Il convient de noter qu'aucun travailleur social ni psychologue pour enfants ne peut être désigné à cette fin, ni pour les enfants plus jeunes ni pour les nourrissons, à la différence du « tuteur *ad litem* » dans certains systèmes juridiques étrangers. Bien que la nomination d'un conseil de l'enfant dans le cadre des procédures de retour soit encore relativement rare, son rôle dans les affaires nationales a été reconnu et devrait être développé.

¹⁸ Voir Yuko Nishitani, « Hague Jōyaku ni yoru Ko no Henkan to Jijō Henkō » [Retour de l'enfant en vertu de la Convention de La Haye et changement de circonstances], dans : Kazuhiko Yamamoto (éd.), *Ko no Hikiwatashi Tetsuzuki no Riron to Jitsumu* [Théorie et pratique du retour de l'enfant] (Yūhikaku, 2021), p. 187 et suiv.

¹⁹ Loi sur la procédure relative aux affaires de relations domestiques (DRCPA) (Loi No 52 du 25 mai 2011).

Le conseil de l'enfant, dans l'accomplissement des actes de procédure au nom de l'enfant, peut organiser plusieurs rencontres informelles en dehors du tribunal (à domicile, dans un parc, etc.), afin d'établir une relation personnelle avec l'enfant et recueillir son opinion. Il est également chargé d'expliquer la procédure à l'enfant, de l'informer sur ses droits et de lui donner une estimation des conséquences possibles. En outre, le conseil de l'enfant peut rencontrer les parents, leur faire part de l'intention de l'enfant, le cas échéant, et proposer des modalités de garde et de droit de visite futures, dans un souci de résolution amiable des conflits parentaux. De plus, le conseil de l'enfant peut collaborer avec les juges, les enquêteurs et, le cas échéant, le comité de conciliation, en leur transmettant un rapport détaillant les opinions, les antécédents, ainsi que l'état physique et mental de l'enfant²⁰. À l'instar des affaires nationales, le conseil de l'enfant devrait accompagner l'enfant tout au long des procédures de retour.

En troisième lieu, il serait essentiel de faire appel à un psychologue pour enfants indépendant à chaque étape de la procédure, ce qui n'est pas encore systématiquement pratiqué au Japon. Un psychologue pour enfants pourrait analyser les réactions et l'état mental de l'enfant, identifier sa véritable intention et clarifier le contexte de ses déclarations, en prenant en compte la relation avec ses parents, les conflits de loyauté et la crainte de perdre un parent ou des frères et sœurs. Ce professionnel pourrait également évaluer les intérêts à long terme de l'enfant, qui vont bien au-delà de la question immédiate du retour ou du non-retour. L'audition de l'enfant par un psychologue pourrait avoir lieu immédiatement après l'enlèvement, puis être répétée à intervalles réguliers pour suivre l'évolution de ses opinions et de sa situation. À l'avenir, une collaboration étroite entre le psychologue pour enfants, l'avocat de l'enfant, l'enquêteur du tribunal des affaires familiales et le juge serait particulièrement souhaitable afin d'adopter une approche véritablement centrée sur l'enfant dans le cadre des affaires d'enlèvement d'enfants.

Bien qu'il ne soit pas simple d'assurer une participation adéquate des enfants, plusieurs pistes d'amélioration existent pour faire progresser la pratique au Japon. La désignation d'un avocat de l'enfant et d'un psychologue pour enfants pourrait être réalisée par une nomination ou une enquête d'office en vertu de la législation actuelle. Il est souhaité que la pratique évolue progressivement pour adopter une approche davantage centrée sur l'enfant. Cela permettra d'améliorer la qualité des décisions judiciaires rendues au Japon et de garantir une mise en œuvre plus effective de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980.

V. Remarques finales

La Convention Enlèvement d'enfants de 1980 a entraîné des progrès significatifs au Japon. L'enlèvement transfrontière d'enfants a suscité une prise de conscience généralisée de son caractère illicite, ce qui explique en partie la diminution des cas d'enlèvement entrants. Ces derniers sont désormais plus fréquents que les cas sortants, lesquels concernaient principalement des enfants enlevés par des mères d'origine asiatique et emmenés dans leur pays d'origine²¹. L'introduction récente de la responsabilité parentale conjointe après le

²⁰ Voir *Japan Federation of Bar Associations*, « Kodomo no Tetsuzuki Dairinin no Yakuwari to Dōseido no Riyō ga Yūyō na Jian no Ruikai » (2015) [Le rôle du conseil de l'enfant et les catégories d'affaires dans lesquelles sa désignation est bénéfique] (disponible à l'adresse : https://www.nichibenren.or.jp/library/pdf/activity/human/child_rights/dairinin_yakuwari.pdf).

²¹ Voir *supra* note 9.

divorce, ainsi que l'amélioration de l'exercice du droit de visite et du droit de garde de l'enfant, sont autant de mesures attribuables à l'adhésion du Japon à la Convention de 1980. Les défis à venir concerneront notamment l'amélioration de la participation des enfants et l'adoption d'une approche véritablement centrée sur l'enfant dans les procédures de retour.

L'adhésion à la Convention de 1980 n'est certainement pas une démarche aisée pour les pays asiatiques. En effet, ces derniers peinent souvent à définir clairement les « droits » et les « obligations » au sein de leur législation en droit de la famille, ou bien maintiennent encore un système familial patriarcal, où la responsabilité parentale exclusive est attribuée aux pères. Toutefois, il est légitime de considérer que les progrès réalisés par le Japon puissent servir de modèle et d'inspiration pour encourager d'autres États asiatiques à devenir partie à la Convention de 1980. Nous anticipons avec intérêt les évolutions à venir.

Les procédures de retour en Australie en vertu de la Convention de 1980 et questions relatives à la participation des enfants, l'honorable juge Victoria Bennett AO, Circuit fédéral et Cour de la famille d'Australie (Division 1), Melbourne (Australie)¹

Introduction

La Convention Enlèvement d'enfants de 1980 est mise en œuvre en Australie par le Règlement de 1986 relatif au droit de la famille (Convention sur l'enlèvement d'enfants), tel qu'amendé, ci-après dénommé « le Règlement ». L'Australie a par ailleurs adhéré à la Convention relative aux droits de l'enfant, signée le 20 novembre 1989, dont certaines dispositions ont été intégrées dans la Loi sur le droit de la famille de 1975 (art. 60B(b)), bien que cette intégration demeure partielle.

Les procédures de retour sont menées par l'Autorité centrale australienne. Dans ce cadre, le parent délaissé agit comme témoin pour l'Autorité centrale australienne, et non comme partie à la procédure. À titre de simplification, j'utiliserai ici l'exemple de la mère en tant que parent ayant soustrait l'enfant, et celui du père en tant que parent délaissé. Les éléments de preuve sont habituellement produits sous la forme de déclarations sous serment, et la Cour peut autoriser le contre-interrogatoire sur les points litigieux. Depuis la fin des restrictions liées à la pandémie de COVID-19, le *Federal Circuit and Family Court of Australia* (« FCFCOA ») continue de recourir largement à la vidéoconférence, permettant ainsi de recueillir des témoignages et de procéder à des contre-interrogatoires à distance. Ce dispositif permet également au parent délaissé d'assister aux audiences, s'il le souhaite.

Procédures en Australie

La première audience relative à une demande de retour peut être tenue sans que le parent défendeur, c'est-à-dire le parent ayant soustrait l'enfant, en soit informé. Des ordonnances peuvent être prononcées *ex parte*, notamment pour contraindre le défendeur à comparaître devant le tribunal en présence de l'enfant, et / ou pour garantir la localisation et la protection de ce dernier jusqu'à ce qu'il soit statué sur la demande de retour. L'Australie constitue une juridiction particulièrement centralisée aux fins de l'application de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980. Le *Chief Justice* de la Cour fédérale et familiale d'Australie (FCFCoA), le juge Williams et moi-même sommes désignés au Réseau international de juges de La Haye (RIJH). J'ai pris l'initiative de mentionner les développements et ajustements du droit australien pertinent, lesquels sont entrés en vigueur depuis la réunion d'experts d'octobre 2023². L'Australie dispose désormais d'un programme d'aide financière destiné aux parents en charge des enfants dans les affaires initiées à compter de janvier 2024.

¹ Les opinions formulées dans le présent document reflètent uniquement mon point de vue personnel et n'engagent en aucune manière la *Federal Circuit and Family Court of Australia* (Division 1), ni les juges de la Division 1 ou de la Division 2 de ladite Cour.

² *Family Law Amendment Act 2023* (Cth).

Scénarios dans lesquels l'opinion de l'enfant est particulièrement pertinente

La participation des enfants constitue un élément fondamental dans les procédures de retour, et ce, sous au moins trois aspects principaux.

En premier lieu, lorsqu'une demande de retour est introduite plus d'un an après le déplacement ou le non-retour illicite, et que la partie s'opposant au retour cherche à établir que l'enfant s'est intégré dans son nouvel environnement. En Australie, la constatation de l'établissement de l'enfant dans ce nouvel environnement est déterminante et entraîne la clôture de la procédure.

En second lieu, l'objection de l'enfant au retour au sens de l'article 16(3)(c) du Règlement, qui trouve son fondement dans l'article 13(2) de la Convention de 1980. Cette disposition confère à la juridiction compétente un pouvoir discrétionnaire de refuser le retour si elle constate que l'enfant s'oppose à ce retour et qu'il a atteint un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion. La juridiction est tenue de tenir compte de la manière dont l'enfant exprime son objection. À cet égard, la législation australienne a été modifiée pour supprimer l'exigence selon laquelle l'opposition de l'enfant devait être plus que l'expression d'un souhait ordinaire. Une fois qu'il est établi que l'enfant oppose une objection de manière appropriée, le pouvoir discrétionnaire de la juridiction de refuser le retour pourra être éclairé par divers éléments, y compris l'examen de ce qui est dans l'intérêt supérieur de l'enfant au sens traditionnel. Cependant, il semble que cette exception soit la moins susceptible de conduire à un exercice du pouvoir discrétionnaire de la juridiction pour refuser le retour, en grande partie parce qu'elle dépend de l'évaluation par le juge de première instance de la valeur des opinions de l'enfant, qui, souvent, ne sont pas suffisamment défendues, et qui peuvent, par conséquent, être écartées au profit d'autres considérations, telles que les objectifs de la Convention et le comportement du parent ayant soustrait l'enfant.

Le troisième aspect de la participation de l'enfant à la procédure de retour réside dans l'article 16(3)(b) du Règlement, qui découle de l'article 13(1)(b) de la Convention de 1980. Il s'agit de situations dans lesquelles il est allégué que le retour exposerait l'enfant à un risque grave de dommage physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le placerait dans une situation intolérable. Cette exception met en lumière le point de vue de l'enfant, d'autant plus qu'il est désormais unanimement reconnu que la violence familiale, qu'elle soit exercée au sein du ménage ou à l'encontre du parent adoptif, a des répercussions plus graves sur l'enfant que d'autres formes de maltraitance. Une autre forme de situation intolérable au sens de l'article 13(1)(b), fréquemment rencontrée dans la pratique actuelle, est celle où, en raison d'une maladie mentale, d'une incapacité du parent légal ou d'une procédure judiciaire prononcée dans l'État de résidence habituelle, le parent ayant la garde de l'enfant (traditionnellement le principal responsable de l'enfant) se trouve dans l'impossibilité de subvenir aux besoins de l'enfant lors du retour. Cela peut inclure des situations où le parent ayant soustrait l'enfant a été condamné par contumace pour des infractions pénales liées au déplacement illicite ou au non-retour de l'enfant et risque une incarcération.

Il apparaît clairement à la lecture des exemples ci-dessus que les intérêts de l'enfant enlevé ne coïncident pas nécessairement avec ceux du parent ayant soustrait l'enfant ou du parent délaissé. Dans de telles situations, la participation effective de l'enfant à la procédure de retour revêt une importance capitale afin d'éviter que les besoins individuels de l'enfant ne soient subordonnés à un conflit parental souvent exacerbé.

Dans un article intitulé *Ghosts in our genes – psychological issues in child abduction and high conflict cases* (« Des fantômes dans nos gènes – problèmes psychiques dans les cas d'enlèvement d'enfants et de conflits graves »), la psychologue Dr. Sarah Calvert résume ainsi la situation :

« Les procédures relevant de la Convention et autres affaires particulièrement conflictuelles relevant du tribunal de la famille font souvent intervenir des situations où la vie des enfants est perturbée, compromise, voire changée de manière irréversible, au-delà de leur capacité de compréhension. Ces procédures reconnaissent également que l'impact est principalement infligé aux enfants par des adultes poursuivant leurs propres intérêts et objectifs.

Les affaires relevant de la Convention sont, par nature, des litiges très conflictuels, auxquelles s'ajoutent les complexités liées à l'enlèvement et au déménagement, et qui viennent s'ajouter à l'expérience traumatisante de la séparation des parents vécue par l'enfant. Cette situation peut entraîner un déplacement dans un environnement totalement inconnu, avec des différences de langue et d'enseignement, perturbant ainsi la continuité de la vie de l'enfant et pouvant entraîner la perte de relations affectives importantes, non seulement avec le parent délaissé, mais également avec d'autres figures de soutien. Souvent, les enfants bénéficient d'un soutien limité, le parent ayant soustrait l'enfant étant absorbé par la gestion des procédures légales et l'adaptation à sa nouvelle situation. »

Étant donné que l'intention de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, telle qu'exprimée dans son préambule, est de protéger les enfants contre les effets nuisibles du déplacement illicite et du non-retour au-delà des frontières internationales, la participation des enfants aux procédures de retour devrait dépasser la simple prise en compte des exceptions au retour. Malheureusement, comme dans les procédures parentales nationales, les parents dans les procédures de retour sont souvent enclins à faire valoir les intérêts de l'enfant lorsque ceux-ci coïncident avec leurs propres objectifs, mais ils ne prêtent guère qu'un intérêt formel aux opinions et perspectives de l'enfant lorsqu'elles divergent des leurs.

Se préparer à l'issue des procédures

Dans le cadre des procédures de retour, il est essentiel d'accompagner les parents dans leur « préparation à l'issue du litige », car, plus encore que dans les affaires relevant du droit de la famille, ceux-ci se retrouvent dans une position de forte polarisation. Chaque parent est convaincu de sa propre victoire. Le déplacement ou le non-retour illicite de l'enfant dans un autre État prive les parents de l'influence modératrice qui pourrait résulter d'un désir, même minimal, de coopérer sous le regard des proches, des amis, des enseignants ou, naturellement, des autorités judiciaires. Ainsi, ils évoluent dans un environnement dépourvu d'objectivité, chaque partie étant fermement persuadée que sa position l'emportera. Cette situation a des répercussions graves pour l'enfant. La communication entre l'enfant et le parent délaissé peut être rompue dès qu'une allégation de déplacement illicite est formulée. Plus tard dans la procédure, lorsque la position d'un parent ne prévaut pas et qu'il ne dispose pas d'un plan de secours, c'est l'enfant qui en souffre le plus. Un parent qui n'a pas anticipé les conséquences d'une éventuelle défaite dans le procès se trouvera désorienté et mal préparé à faire face à cette issue – mais l'enfant, pour sa part, se trouve dans une situation bien plus difficile et, surtout, dans une situation dont il n'est aucunement responsable. L'enfant est alors contraint de retourner dans l'État requérant, accompagné d'un parent

désemparé, mal préparé et manquant de ressources, ou bien il demeure dans l'incertitude quant à la date à laquelle il reverra son autre parent, sa famille, ses amis, ses animaux de compagnie, son école ou sa maison. L'une des missions les plus précieuses qu'un avocat indépendant pour l'enfant puisse accomplir consiste à aider les deux parents – tant celui ayant soustrait l'enfant que celui qui est délaissé – à se préparer à l'issue de la procédure.

La préparation à l'issue de la procédure est facilitée par un échange d'informations transparent, ainsi que par l'identification précoce des conditions qui seront demandées pour le retour de l'enfant. Il est impératif que le parent ayant soustrait l'enfant soit en mesure de répondre à ces conditions. Cela permet de déterminer si l'opportunité, la possibilité, la désirabilité et la nécessité de mettre en œuvre ces conditions pourront être démontrées lors de l'audience finale relative à la demande de retour. La médiation spécialisée joue un rôle crucial dans cette préparation. Cette médiation doit être menée dans des conditions de pression similaires à celles auxquelles sont confrontés les juges aux Pays-Bas. Dans mon État d'origine, l'assistance judiciaire de l'état de Victoria (*Victoria Legal Aid*) propose un service spécialisé qui suit un modèle fondé sur les enseignements de Reunite (Royaume-Uni). Les médiations spécialisées sont animées par deux médiateurs, ayant des formations et des sexes différents, et sont bien plus approfondies et longues que celles relatives aux questions de droit de la famille. L'objectif et l'efficacité de la médiation spécialisée justifieraient un document de travail qui lui soit entièrement consacré.

Comment l'opinion de l'enfant est-elle prise en compte ?

Dans le cadre des procédures de retour en Australie, la voix de l'enfant est entendue, par le biais de :

- Un conseiller familial, psychologue ou travailleur social employé par le tribunal, chargé de conduire des entretiens et de préparer un rapport d'évaluation à l'attention du tribunal, et ce, sans frais pour les parties ; et / ou
- Un avocat indépendant pour enfants, désigné pour représenter les intérêts de l'enfant dans la procédure, également sans frais pour les parties.

Bien que ces dispositifs permettent de recueillir l'opinion de l'enfant, il est relativement rare qu'un juge australien s'adresse directement à l'enfant, bien que cela reste possible. Lorsque cela se produit, la procédure est délicate. L'expérience, le recrutement et la formation des juges en droit de la famille en Australie ne favorisent pas une telle démarche. Toutefois, lors de mon déplacement pour participer à cette réunion d'experts, j'ai eu le privilège de visiter des tribunaux en Allemagne, où j'ai été chaleureusement accueillie par mes collègues, la juge Martina Erb-Klünemann et le Dr. Joanna Guttzeitand, et d'observer la juge Erb-Klünemann s'entretenant avec un enfant dans deux affaires distinctes.

Avocats indépendants pour enfants

La Cour peut rendre une ordonnance enjoignant à l'autorité compétente en matière d'assistance judiciaire dans l'État ou le territoire concerné de désigner un avocat indépendant pour enfants, afin de représenter les intérêts de l'enfant tout au long de la procédure. Il convient de souligner que plus cette désignation intervient tôt dans la procédure, plus l'avocat indépendant pour enfants pourra jouer un rôle utile pour le tribunal et pour l'enfant. Dans le cadre des procédures de retour, l'avocat indépendant pour enfants ne défend pas les intérêts généraux de l'enfant, mais exclusivement ceux de l'enfant au regard des principes de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980. À cet égard, sa mission inclut, entre autres,

l'organisation de la communication avec le parent délaissé, la mise en place d'une médiation spécialisée, la formulation des conditions de retour et, surtout, le comblement des lacunes éventuelles dans les preuves. L'avocat indépendant pour enfants ne reçoit aucune instruction de l'enfant et n'est pas lié par l'opinion de ce dernier. Toutefois, il a l'obligation de porter à la connaissance du tribunal si l'opinion de l'enfant diverge de la position adoptée par l'avocat ou d'une ordonnance qu'il a sollicitée.

La représentation des intérêts des enfants dans les procédures de retour a connu une évolution complexe en Australie. Dans un premier temps, les avocats indépendants pour enfants n'avaient pas toujours une compréhension adéquate des distinctions fondamentales entre les affaires relevant de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et celles relevant du droit interne. Il est en effet essentiel de rappeler que le retour d'un enfant n'est pas subordonné à la question de savoir si ce retour est dans l'intérêt supérieur de l'enfant, dans le cadre de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980. Par le passé, un avocat indépendant pour enfants mal informé pouvait défendre les intérêts du parent ayant soustrait l'enfant, ce qui en résultait souvent en un obstacle plutôt qu'en une aide. En 2006, la révision de la loi australienne de 1975 sur le droit de la famille a imposé que le tribunal soit convaincu de l'existence de circonstances exceptionnelles avant de pouvoir ordonner l'intervention d'un avocat indépendant pour enfants³. Cette révision a conduit à une diminution du nombre d'avocats indépendants pour enfants désignés dans les affaires de retour. Ce n'est que récemment que l'obligation de démontrer l'existence de circonstances exceptionnelles a été abrogée dans le cadre des réformes législatives engagées par le gouvernement australien, visant à rendre les retours effectués en vertu de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 plus sûrs pour les parents et les enfants concernés. Le défi à venir réside désormais dans l'identification de juristes disposant des compétences nécessaires pour exercer en qualité d'avocats indépendants pour enfants, ainsi que dans la mise en place d'une formation spécifique afin de garantir une maîtrise des différences et des subtilités propres aux procédures de retour, afin qu'ils puissent exercer leur rôle avec efficacité.

Intervention précoce en sciences sociales

Une partie des fonds attribués par le gouvernement australien à sa plateforme destinée à favoriser des retours plus sûrs a été consacrée à l'intervention précoce des conseillers familiaux. Le jour où le parent ayant soustrait l'enfant se présente devant le tribunal, ce dernier peut ordonner que l'enfant soit vu par un conseiller familial (psychologue ou travailleur social) en vue d'une évaluation préliminaire. Il est important de préciser que les parents ne font pas l'objet d'une évaluation ni d'un interrogatoire dans le cadre de cette procédure. Le conseiller familial assume des tâches précises, à savoir :

- À un moment opportun de l'entretien d'évaluation, présenter l'enfant à l'avocat indépendant pour enfants, désigné pour défendre l'intérêt supérieur de l'enfant. Il est essentiel de ne pas surcharger l'enfant de multiples entretiens.
- Vérifier que l'enfant ne présente aucun signe de détresse psychique aiguë.
- En fonction de l'âge de l'enfant, lui expliquer les objectifs de la procédure (ce qui, en règle générale, n'a pas été explicitement expliqué à l'enfant au préalable).

³ *Family Law Amendment (Shared Parental Responsibility) Act 2006 (Cth) - Schedule 5.*

- Interroger l'enfant sur les mesures qui, selon lui, faciliteraient sa vie si le juge décidait de son retour dans son État d'origine.
- Interroger l'enfant sur les mesures qui, selon lui, faciliteraient sa vie si le juge ordonnait son maintien en Australie.
- Le conseiller familial doit établir un bilan des communications que l'enfant a eues avec le parent délaissé depuis le déplacement ou le non-retour de l'enfant en Australie et être en mesure de formuler des recommandations à l'intention du tribunal concernant le moment et les modalités des communications électroniques.
- Le conseiller familial devra également être en mesure de recommander au tribunal toute forme de service de soutien ou de conseil dont l'enfant pourrait bénéficier, tel que le programme *FindingHome* de Marilyn Freeman, qu'il soit situé dans l'État d'origine ou dans tout autre État que celui de refuge.

Dans le cas où la demande de retour concerne plusieurs enfants, chaque enfant est vu séparément puis ensemble.

Le conseiller familial se présente au tribunal le même jour et rend compte oralement de son évaluation de l'enfant ainsi que des questions sur lesquelles il a été chargé de rapporter. Le contre-interrogatoire sera généralement limité. Le témoignage du conseiller familial fournit en règle générale une indication claire concernant l'opportunité et la nature des contacts électroniques ou virtuels entre l'enfant et le parent délaissé. Il devient aisé de déterminer, à partir des observations du conseiller familial et des déclarations de l'enfant, s'il s'agit d'un cas d'opposition au retour, en fonction de l'âge de l'enfant, ou si une exception au retour fondée sur un risque grave doit être invoquée. Le témoignage du conseiller familial est transcrit et une copie en est remise au parent ayant soustrait l'enfant, au parent délaissé et au médiateur. Si nécessaire, une nouvelle évaluation pourra être réalisée pour prendre en compte toute exception invoquée par le parent ayant soustrait l'enfant lors du dépôt de la réponse à la demande. Tant le parent ayant soustrait l'enfant que le parent délaissé seront interrogés lors de toute évaluation complémentaire.

Cette intervention précoce n'est pas d'ordre impératif. La décision d'y recourir ou non dépendra de l'appréciation du juge quant à la pertinence d'entendre l'enfant. Il peut, en effet, se révéler difficile d'interroger un enfant de moins de cinq ans. Toutefois, sous réserve de considérer les arguments en présence, je suis d'avis que la majorité des enfants d'âge scolaire, voire au-delà, ont un point de vue pertinent à exprimer et doivent donc être entendus. Il m'est revenu en mémoire un cas où l'on avait demandé à un enfant si les échanges vidéo avec son père étaient agréables. Ce dernier répondit : « [...] oui, mais la dernière fois, papa m'a montré un pistolet et m'a dit qu'il s'en servirait pour se tuer si je ne rentrais pas à la maison. Je pense que ce n'était peut-être pas un vrai pistolet. » Dans une autre affaire, un enfant de sept ans a révélé un projet détaillé visant à tuer son jeune frère puis lui-même si le tribunal ordonnait son retour et le séparait ainsi de sa mère.

L'intervention précoce d'un conseiller familial peut consister à fournir un témoignage d'expert sur le développement de l'enfant et sur les conséquences que pourrait avoir pour celui-ci une perturbation de la prise en charge par le parent ayant soustrait l'enfant, notamment en cas de risque d'incarcération dans l'État de résidence habituelle. J'ai, par exemple, ordonné un tel rapport au début de cette année dans le cadre d'une affaire où un père avait obtenu une ordonnance de garde complète d'un nourrisson, la mère n'ayant qu'un droit de visite surveillé et limité, dans un contexte où le couple n'avait jamais cohabité et où le père n'avait passé que quelques heures avec l'enfant avant son déplacement illicite. L'objectif d'un tel

témoignage est d'éclairer la Cour sur les répercussions possibles d'un éloignement de l'enfant de la personne qui assume sa prise en charge exclusive.

Lors de la Huitième Commission spéciale de 2023, des discussions ont eu lieu, notamment à l'initiative du Royaume-Uni, concernant la norme à appliquer aux évaluations des sciences sociales dans le cadre des affaires relevant de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980. L'objectif était de veiller à ce que les évaluations sociales limitées, menées dans le cadre des procédures de retour, ne soient pas influencées par des considérations relatives à l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans de telles situations, les parents, leurs avocats, ainsi que des juges inexpérimentés, pourraient être induits en erreur.

Conclusion

La participation des enfants dans les affaires de retour doit être conduite avec transparence, sur la base de principes clairement établis, et ne doit en aucun cas conduire l'enfant à se sentir responsable de l'issue de la procédure. La désignation d'un avocat indépendant pour l'enfant ou l'élaboration d'un Rapport préliminaire de La Haye a pour objectif de garantir le respect de l'enfant concerné par une demande de retour, en lui fournissant une compréhension adaptée à son âge de la situation dans laquelle il se trouve involontairement, et en lui offrant une voix, sans pour autant lui accorder un choix.

Conclusions du Président de la réunion, M. Philippe Lortie

Il ressort clairement de nos discussions que les trois questions examinées lors de la réunion des experts, tenue à Londres les 19 et 20 octobre 2023, nécessitent toutes un approfondissement. Elles exigent que nous suivions de près les développements à venir. En tout état de cause, nous devons continuer d'écouter les juges et les Autorités centrales. Il sera également essentiel de recueillir la jurisprudence pour INCADAT sur ces trois questions cruciales, ce qui suppose que la HCCH redouble d'efforts pour obtenir des contributions volontaires afin de soutenir INCADAT.

Parmi ces trois questions, ce sont les demandes de retour et les demandes d'asile parallèles qui me préoccupent le moins, car elles sont limitées aux cas où le parent ayant soustrait l'enfant cherche refuge dans un État autre que celui dont il est ressortissant. Ces situations demeurent relativement rares et devraient le rester, car il est plus probable que le parent adoptif déplace ou retienne l'enfant dans l'État dont il a la nationalité.

Concernant la violence domestique et l'exception au retour prévue par l'article 13(1)(b) (« risque grave »), les ONG nous ont rapporté l'existence de « deux camps » d'opinion. S'il existe effectivement deux approches, je dirais qu'une est plus pessimiste, tandis que l'autre est plus optimiste. La majorité des experts présents à la réunion se situe dans cette dernière catégorie. Nous n'avons pas d'autre choix que de faire en sorte que la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 fonctionne. Une chose est certaine : nous travaillons tous dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Il est communément admis que l'enlèvement d'enfants constitue également une forme de violence envers l'enfant, au même titre que la violence familiale. Ces deux formes de violence doivent être évitées à tout prix. La violence familiale doit être traitée dans l'État où elle se produit. Si elle est correctement prise en charge dans cet État, cela devrait contribuer à prévenir l'enlèvement international d'enfants. Un enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela va à l'encontre de son intérêt supérieur. Il est entendu qu'un parent ne peut pas modifier unilatéralement le droit de l'enfant d'entretenir des contacts avec l'autre parent. Plus encore, il est fondamental de donner à un enfant la possibilité de grandir dans un environnement paisible, entouré de parents capables de coopérer pour son éducation, indépendamment de la forme familiale finale et que les parents soient mariés, séparés ou divorcés. Il est à espérer que le Forum sur la violence domestique et l'application de l'article 13(1)(b) de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 permettra à toutes les parties prenantes de discuter de ces questions et de mieux se comprendre, tout en gardant l'intérêt supérieur de l'enfant au cœur de la discussion. Il semble que la jurisprudence récente qui suit le GBP sur l'article 13(1)(b) aille dans la bonne direction, mais il est illusoire d'attendre des résultats positifs à long terme du jour au lendemain. Beaucoup de travail reste à accomplir avant de pouvoir célébrer un succès dans ce domaine. Il est primordial que chacun reconnaisse que la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, lorsqu'elle est correctement appliquée, est une solution et non un problème.

Concernant la participation de l'enfant dans les procédures d'enlèvement, il semble que la Commission spéciale de 2023 ait atteint les limites de ce qui pouvait être accompli. Il s'agit désormais de sensibiliser les acteurs pour qu'ils adoptent les bonnes pratiques reconnues par la Commission spéciale.

Comme mentionné au début, il sera important de continuer à écouter les juges et les Autorités centrales sur ces trois questions. Il sera également crucial de rassembler la jurisprudence pour INCADAT sur ces sujets essentiels afin de mieux évaluer les actions futures.

Je tiens également à souligner l'importance de la recherche fondée sur des données factuelles pour améliorer le fonctionnement de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980. L'impact négatif de l'enlèvement sur les enfants et les membres de leur famille est bien connu de nombreux experts de ce domaine, mais il me semble que tous les acteurs impliqués dans les affaires d'enlèvement d'enfants pourraient bénéficier d'une sensibilisation accrue à ce sujet. En outre, des lignes directrices générales destinées au grand public, exposant les effets de l'enlèvement international d'enfants, pourraient également contribuer à la prévention des enlèvements. Il existe encore d'importantes lacunes dans la recherche fondée sur des données factuelles. Par exemple, des études supplémentaires pourraient être menées sur la fréquence des accords volontaires conclus dans le contexte de l'enlèvement international d'enfants et sur la mesure dans laquelle ces accords aboutissent à des résultats positifs. Des recherches additionnelles pourraient également porter sur les dispositions juridiques ultérieures, après la résolution des affaires sous la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, ainsi que sur la fourniture d'un soutien et d'un suivi après le retour ou le non-retour de l'enfant. Comme recommandé et conclu par la Commission spéciale de 2023, de telles recherches supplémentaires visant à combler ces lacunes seraient bienvenues, en particulier si elles sont de nature collaborative ou interjuridictionnelle. La Commission spéciale a toutefois reconnu que cela ne fait pas partie du programme de travail du Bureau Permanent et n'impose aucune charge aux États.

Enfin, je tiens une nouvelle fois à remercier chaleureusement les nombreux acteurs, dont beaucoup sont présents aujourd'hui : juges, membres des Autorités centrales, juristes, avocats, médiateurs, officiers d'exécution, universitaires, chercheurs, travailleurs sociaux, psychologues et représentants d'organisations non gouvernementales, pour n'en citer que quelques-uns, pour leur dévouement et leur travail acharné pour renforcer le fonctionnement de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980. Merci à toutes et tous pour votre engagement continu et pour avoir fait de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 ce qu'elle est aujourd'hui.

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

Churchillplein 6b
2517 JW La Haye
Pays-Bas

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



Hague Conference on Private International Law
Conférence de La Haye de droit internationa privé
Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado