

Guide de bonnes
pratiques en
vertu de la
Convention de
La Haye du 25
octobre 1980 sur
les aspects civils
de l'enlèvement
international
d'enfants

Quatrième partie – Exécution



Family Law



GUIDE DE BONNES PRATIQUES

en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants

QUATRIÈME PARTIE – EXÉCUTION

GUIDE DE BONNES PRATIQUES

en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants

QUATRIÈME PARTIE – EXÉCUTION

Publié par les éditions
Family Law
Une collection des éditions Jordan Publishing Limited
21 St Thomas Street
Bristol BS1 6JS
Royaume-Uni

Pour la Conférence de La Haye de droit international privé
Bureau Permanent
6, Scheveningseweg
2517 KT La Haye
Pays-Bas
téléphone +31(0)70 363 3303 télécopieur +31(0)70 360 4867
courriel secretariat@hcch.net site Internet <http://www.hcch.net>

© Conférence de La Haye de droit international privé 2010

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any way or by any means, including photocopying or recording, without the written permission of the copyright holder, application for which should be addressed to the publisher.

British Library Cataloguing-in-Publication Data
A catalogue record for this book is available from the British Library

ISBN 978 1 84661 242 8

Printed in Great Britain by Antony Rowe

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Page</i>
RÉSUMÉ	vii
INTRODUCTION	xv
A. Historique des travaux de la Conférence de La Haye concernant l'exécution des décisions de retour fondées sur la Convention	xvii
B. Vue d'ensemble des facteurs susceptibles de retarder l'exécution	xx
C. Terminologie	xxiii
LE GUIDE	1
1. Mesures possibles dans l'État requis, contenu et conditions d'application	3
2. Recours possibles contre les décisions de retour ou leur exécution	12
3. Effet des recours sur le caractère exécutoire des décisions de retour	20
4. Procédure d'exécution (y compris la décision de retour à exécuter et les buts de l'exécution) et acteurs concernés	22
5. Favoriser la mise en œuvre volontaire	26
6. L'enfant	29
7. Coopération entre tribunaux, autorités et autres intervenants dans l'État requis	31
8. Coopération transfrontière pour assurer le retour sans danger d'un enfant	36
9. Formation	38
ANNEXE – Chapitre 7 du guide intitulé <i>Contacts transfrontières relatifs aux enfants – Principes généraux et Guide de bonnes pratiques</i>	

RÉSUMÉ

Résumé

- 1. Mesures possibles dans l'État requis, contenu et conditions d'application**
 - 1.1 Des mécanismes rapides et efficaces permettant de localiser un enfant enlevé devraient être prévus. Ces mesures devraient pouvoir être appliquées à tous les stades de la procédure, y compris au stade de l'exécution.**
 - 1.2 Des mécanismes rapides et efficaces devraient être prévus pour protéger un enfant enlevé lorsqu'une procédure de retour est en cours, en particulier pour empêcher sa dissimulation par le parent ravisseur. Ces mesures devraient pouvoir être appliquées à tous les stades de la procédure, y compris au stade de l'exécution.**
 - 1.3 Il est souhaitable qu'à tous les stades de la procédure, le tribunal s'interroge sur la nécessité de prendre des mesures de protection pour empêcher la dissimulation ou le déplacement de l'enfant hors de son ressort.**
 - 1.4 Il conviendrait de prévoir des mécanismes efficaces pour préparer le retour d'un enfant enlevé. Ces mesures devraient pouvoir être appliquées à tous les stades de la procédure, y compris au stade de l'exécution. Le cas échéant, il conviendrait également d'envisager une coopération avec les autorités de l'État de résidence habituelle afin d'assurer la protection continue de l'enfant après le retour.**
 - 1.5 Des mécanismes rapides et efficaces, comprenant un éventail de mesures coercitives efficaces, devraient être prévus pour l'exécution des décisions de retour.**
 - 1.6 Les autres conditions ou obligations imposées pour procéder à l'exécution forcée d'une décision de retour devraient être limitées ou supprimées.**
 - 1.7 Il conviendrait de limiter ou de supprimer les charges administratives additionnelles qui pèsent sur le demandeur au regard de l'exécution d'une décision de retour (obligation de déposer une demande formelle d'exécution ou toute autre obligation et autorisation, obligation de renouvellement d'une demande d'assistance judiciaire, etc.).**
 - 1.8 Lorsque la décision de retour doit être signifiée ou notifiée au défendeur préalablement à l'application de mesures coercitives, la possibilité, le cas échéant, d'effectuer la signification ou notification au moment où l'officier chargé de l'exécution procède à celle-ci devrait être envisagée.**
 - 1.9 Aucune légalisation ou formalité similaire ne peut être exigée dans le contexte de la Convention, y compris en ce qui concerne les procurations ou les autres documents autorisant une personne désignée par le demandeur à prendre l'enfant.**
- 2. Recours possibles contre les décisions de retour ou leur exécution**
 - 2.1 Concentration des compétences**
 - 2.1.1 Dans les systèmes juridiques où certaines décisions relatives à l'exécution (soit l'autorisation d'exécuter, soit la décision ordonnant des mesures coercitives spécifiques) sont prises par un autre tribunal que celui qui a statué sur la demande de retour (un tribunal spécifiquement chargé de l'exécution), il conviendrait de soigneusement peser les éventuels avantages de la concentration des compétences au niveau des tribunaux chargés de l'exécution par rapport aux avantages de la proximité entre le tribunal chargé de l'exécution et le lieu de l'exécution.**

- 2.1.2** Lorsque le tribunal donne instruction aux officiers chargés de l'exécution, lesquels peuvent aussi avoir des compétences territoriales, il convient de garder à l'esprit que si elle n'est pas associée à une concentration des compétences au niveau des officiers chargés de l'exécution, la concentration des compétences au niveau des tribunaux exigera souvent une coopération entre de nouveaux partenaires. Il conviendrait donc que leurs communications soient aussi claires et précises que possible.
- 2.1.3** Lorsque le tribunal intervient dans l'organisation de l'exécution proprement dite, il conviendrait de garder à l'esprit que si elle n'est pas associée à une concentration des compétences au niveau des autres professionnels intervenant dans l'exécution (par ex. les services de protection de l'enfance), la concentration des compétences au niveau des tribunaux exigera souvent une coopération entre de nouveaux partenaires. Il conviendrait donc que leurs communications soient aussi claires et précises que possible.
- 2.2** Des délais très stricts devraient être prévus pour l'instruction des appels des décisions de retour. La procédure d'exécution devrait être elle aussi conduite avec célérité.
- 2.3** Le nombre des recours possibles contre une décision de retour en application de la Convention devrait être limité. Il conviendrait que les États instaurent des conditions permettant à leurs tribunaux de prononcer rapidement une décision qui ne soit plus susceptible d'un recours ordinaire.
- 2.4** Les motifs d'appel ou d'autres recours devraient être limités.
- 2.5** Il pourrait être envisagé de soumettre le recours à une autorisation.
- 2.6** Lorsque l'autorisation de recours relève du tribunal qui statue sur la demande de retour, il conviendrait que celui-ci statue sur l'autorisation en même temps qu'il prononce sa décision concernant la demande de retour.
- 2.7** Lorsque l'autorisation de recours relève de la juridiction d'appel ou d'un autre organe, il est souhaitable que la juridiction inférieure lui transmette le dossier au plus tôt pour lui permettre de statuer.
- 2.8** Il conviendrait de limiter ou de supprimer la possibilité d'introduire des recours séparés contre des mesures d'exécution spécifiques ou des décisions relatives à des formalités additionnelles pour l'exécution.
- 3. Effet des recours sur le caractère exécutoire des décisions de retour**
- 3.1** Les États devraient instaurer des conditions permettant à leurs tribunaux de prononcer rapidement des décisions qui ne soient plus susceptibles d'un recours ordinaire. De préférence, les mesures coercitives devraient alors être réservées à l'exécution des décisions de retour passées en force de chose jugée.
- 3.2** Néanmoins, il devrait être possible de conférer une force exécutoire provisoire ou immédiate à une décision de retour qui n'est pas encore passée en force de chose jugée afin d'apporter une réponse adaptée aux circonstances de chaque affaire.
- 3.3** En règle générale, la demande de réouverture d'une affaire ne devrait avoir aucune incidence sur le caractère exécutoire de la décision de retour.

4. Procédure d'exécution (y compris la décision de retour à exécuter et les buts de l'exécution) et acteurs concernés
 - 4.1 Lorsqu'ils ordonnent un retour, il conviendrait que les tribunaux considèrent avec soin l'option la plus appropriée pour le retour de l'enfant. Sauf circonstances exceptionnelles, la décision devrait exiger le retour immédiat de l'enfant car des retards peuvent causer de nouveaux préjudices à l'enfant et le perturber ; ces retards peuvent également donner la possibilité au parent ravisseur d'enlever l'enfant une nouvelle fois.
 - 4.2 Les tribunaux devraient veiller à ce que les décisions de retour qu'ils prononcent comportent le plus de détails et de précisions possibles, y compris les modalités pratiques du retour et les mesures coercitives éventuelles à appliquer.
 - 4.3 Les dispositions pratiques nécessaires à la mise en œuvre de la décision de retour devraient être de préférence décidées après que le juge a entendu les parties et considéré leurs propositions respectives. Les tribunaux sont encouragés à inviter les parties à formuler ces propositions et à convenir, si possible, des dispositions pratiques à intégrer dans la décision de retour.
 - 4.4 Le cas échéant, les tribunaux peuvent envisager d'inclure une hiérarchie d'options différentes dans la décision de retour.
 - 4.5 Les questions relatives aux documents de voyage de l'enfant devraient être tranchées bien avant l'étape d'exécution, de préférence avant le prononcé de la décision de retour ou au moment de celui-ci.
 - 4.6 Les autorités des États concernés devraient avoir la possibilité de délivrer un « laissez-passer » provisoire à usage unique pour permettre à l'enfant de quitter le pays et de retourner dans l'État de résidence habituelle.
5. Favoriser la mise en œuvre volontaire
 - 5.1 Compte tenu des bienfaits d'une solution amiable pour l'enfant, il est recommandé que l'Autorité centrale et le tribunal travaillent dès le départ et tout au long de la procédure, y compris au stade du recours, avec les parties ou leurs avocats et envisagent la possibilité d'une solution volontaire, obtenue par médiation ou une autre voie, sans préjudice de l'obligation impérieuse d'éviter tout retard indu dans le litige.
 - 5.2 Au stade de l'exécution, il conviendrait de poursuivre les efforts pour trouver une issue amiable, en particulier un accord concernant les modalités de retour et l'exécution volontaire. À cet effet, le tribunal, l'Autorité centrale et les officiers chargés de l'exécution devraient travailler avec les parties ou leurs avocats et envisager la possibilité d'une solution obtenue par médiation ou par une autre voie, sans préjudice toutefois de l'obligation impérieuse d'éviter tout retard indu de mise en œuvre de la décision de retour.
 - 5.3 Les tribunaux devraient, s'il y a lieu, solliciter l'assistance de psychologues, de travailleurs sociaux et de médiateurs professionnels afin de parvenir à un règlement amiable ou de préparer les parties concernées, en particulier l'enfant, au retour. Cette assistance devrait pouvoir être sollicitée à tous les stades de la procédure, y compris au stade de l'exécution, mais elle devrait être recherchée dès que possible dans la procédure.

- 5.4 Des mécanismes efficaces devraient être prévus pour garantir le caractère exécutoire, dans les États concernés, des accords conclus entre les parties, afin de pouvoir procéder à l'exécution sans retard si ces accords ne sont pas respectés.**
- 6. L'enfant**
- 6.1 Le cas échéant, compte tenu de l'âge et de la maturité de l'enfant enlevé, les souhaits et les sentiments de l'enfant devraient être examinés à un stade précoce de la procédure de retour et, si le retour est ordonné, être pris en compte pour envisager la meilleure façon de mettre en œuvre ce retour.**
- 6.2 En fonction de son âge et de sa maturité, l'enfant devrait être autant que possible tenu parfaitement informé de la procédure d'exécution et de ce qui se passera à son retour dans son pays de résidence habituelle.**
- 7. Coopération entre tribunaux, autorités et autres intervenants dans l'État requis**
- 7.1 Lorsque le système le permet, le tribunal chargé de prononcer une décision de retour devrait surveiller le processus de mise en œuvre. Lorsque le tribunal n'a pas cette responsabilité, celle-ci devrait être confiée à une autre juridiction (par ex. un tribunal spécifiquement chargé de l'exécution) ou à une autorité publique (par ex. l'Autorité centrale). L'autorité chargée du retour devrait s'efforcer d'y parvenir dans le respect des modalités de la décision de retour, et dans les plus brefs délais conformément à celle-ci.**
- 7.2 Lorsque l'application de mesures coercitives est envisagée, les officiers chargés de l'exécution devraient pouvoir disposer d'informations complètes sur les faits de l'affaire et sur la décision judiciaire à exécuter. Les objectifs de la Convention devraient également leur être familiers.**
- 7.3 Avant de procéder à l'exécution, il conviendrait de déterminer s'il y a lieu de faire intervenir d'autres professionnels (des psychologues, des travailleurs sociaux, des médiateurs, des interprètes, un juge le cas échéant, etc.) dans la préparation de l'exécution ou sur le lieu effectif de l'exécution. Le professionnel effectivement chargé de l'exécution devrait pouvoir faire appel à ces autres professionnels si nécessaire. Toutefois, la nécessité de faire intervenir d'autres professionnels devrait toujours être comparée au retard que leur intervention est susceptible d'occasionner.**
- 7.4 La possibilité de faire intervenir d'autres professionnels devrait également exister lorsque la nécessité de les faire intervenir surgit *alors que l'exécution est déjà entamée*.**
- 7.5 Tous les professionnels intervenant dans l'exécution d'une décision de retour devraient connaître le rôle et les responsabilités des autres intervenants et coopérer étroitement tout au long de la procédure.**
- 7.6 L'intervenant qui détermine les personnes présentes sur le lieu de l'exécution (par ex. le tribunal, l'Autorité centrale, l'officier chargé de l'exécution) devrait soigneusement peser les avantages éventuels de la présence du demandeur et les risques qu'elle ne complique la situation dans l'affaire concernée.**
- 8. Coopération transfrontière pour assurer le retour sans danger d'un enfant**
- 8.1 Un tribunal envisageant le retour d'un enfant devrait se voir communiquer, par les Autorités centrales ou par d'autres voies appropriées, les informations relatives aux mesures et services de protection existant dans l'État requérant lorsque celles-ci sont nécessaires au retour sans danger de l'enfant.**

- 8.2** À cette fin, les tribunaux sont encouragés à recourir aux juges de liaison et aux réseaux judiciaires nationaux, régionaux et internationaux, et à demander l'assistance des Autorités centrales s'il y a lieu.
- 8.3** L'État requérant devrait faire son possible pour instaurer les conditions permettant de rendre une décision de retour, par exemple en :
- s'assurant que l'impact d'une procédure pénale pour enlèvement d'enfant sur les chances de retour de l'enfant peut être pris en compte dans l'exercice du pouvoir d'appréciation dont disposent les autorités responsables des poursuites pénales pour engager, suspendre ou arrêter des poursuites ;
 - autorisant la délivrance d'ordonnances miroirs et d'autres décisions assurant la protection de l'enfant après son retour ; et
 - encourageant ses tribunaux et ses autorités administratives à appliquer ces règles en vue de favoriser le retour de l'enfant – s'il y a lieu en compagnie du parent ravisseur.
- 8.4** Les autorités de l'État requérant et de l'État requis (c.-à-d. le tribunal devant lequel la demande de retour est pendante, les deux Autorités centrales et, s'il y a lieu, les tribunaux de l'État requérant) devraient communiquer dès que possible au cours de la procédure de retour afin d'arrêter les dispositions pratiques et juridiques nécessaires au retour sans danger de l'enfant. Ces dispositions devraient être prises de préférence avant le prononcé de la décision de retour.

9. Formation

- 9.1** Les professionnels responsables de l'exécution d'une décision de retour devraient suivre une formation appropriée.
- 9.2** Les professionnels responsables de l'exécution d'une décision de retour devraient connaître les fonctions des autres professionnels concernés sur leur territoire (par ex. travailleurs sociaux, psychologues, interprètes) susceptibles d'apporter leur concours à l'exécution et à la préparation de celle-ci. Une formation interdisciplinaire qui réunit les représentants de ces différentes professions est recommandée.
- 9.3** Tous les professionnels intervenant dans les procédures de retour fondées sur la Convention et dans l'exécution des décisions de retour devraient avoir connaissance des objectifs de la Convention.
- 9.4** Tous les professionnels intervenant dans les procédures de retour fondées sur la Convention et dans l'exécution des décisions de retour devraient être informés des pressions que peuvent exercer les médias ou les parents et les groupes de soutien dans de telles affaires, et doivent s'y préparer.
- 9.5** Des problèmes peuvent survenir lorsque les juges, les avocats et d'autres professionnels ne connaissent pas bien la procédure de retour en vertu de la Convention. Il est d'un grand intérêt de confier ce travail à un groupe spécialisé de juges et d'avocats bien formés afin de réduire les délais et renforcer l'intégrité de la procédure.
- 9.6** Il est recommandé d'élaborer des directives pratiques, des manuels, des listes de contrôle ou tout autre document pouvant être utile aux différents professionnels intervenant dans l'exécution des décisions de retour fondées sur la Convention.

INTRODUCTION

Introduction

A. HISTORIQUE DES TRAVAUX DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE CONCERNANT L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS DE RETOUR FONDÉES SUR LA CONVENTION¹

1. Lors de la réunion de la Commission spéciale concernant la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, qui s'est tenue à La Haye du 27 septembre au premier octobre 2002, la Recommandation suivante a été adoptée :

« Le Bureau Permanent devrait continuer de rassembler des informations sur les pratiques d'exécution des décisions de retour existant dans différents États contractants. Le Bureau Permanent devrait préparer un rapport en la matière, en vue d'un élargissement éventuel du Guide de bonnes pratiques. »²

2. Pour commencer, de l'été 2004 à l'automne 2006, Andrea Schulz, qui était alors Premier secrétaire au Bureau Permanent, a effectué une étude juridique comparée³ sur l'exécution des décisions fondées sur la Convention. Cette étude a été réalisée sous la forme d'un questionnaire auquel 46 États et unités territoriales ont répondu⁴. En parallèle, à la demande du Bureau Permanent et avec le soutien de l'*International Centre for Missing and Exploited Children*, le professeur Nigel Lowe, de l'Université de Cardiff⁵, a entrepris une étude empirique sur les pratiques en matière d'exécution des décisions fondées sur la Convention (y compris celles qui règlent le droit de visite) dans un certain nombre d'États contractants⁶.

3. Ensemble, ces deux projets de recherche ont mis à jour certains problèmes structurels et les bonnes pratiques en matière d'exécution des décisions de retour fondées sur la Convention⁷. Plusieurs réponses au questionnaire diffusé par le Bureau Permanent ont insisté sur l'intérêt que présenterait un Guide de bonnes pratiques sur l'exécution. C'est pourquoi des principes directeurs susceptibles de former la base d'un Guide de bonnes pratiques en matière d'exécution ont été soumis à la Cinquième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les*

¹ Toute référence dans ce Guide à « la Convention » concerne la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*.

² Voir « Rapport et conclusions de la Commission spéciale concernant la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (27 septembre – 1 octobre 2002) », établis par le Bureau Permanent, mars 2003, p. 45 et 46 (disponible sur le site Internet de la Conférence, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace Enlèvement d'enfants » puis « Réunions de Commissions spéciales »), para. 1 c).

³ Voir A. Schulz, « L'exécution des décisions fondées sur la Convention de La Haye de 1980 – Une étude juridique comparative », Doc. pré-l. No 6 d'octobre 2006 à l'intention de la Cinquième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (La Haye, 30 octobre – 9 novembre 2006) (disponible à l'adresse < www.hcch.net >, *ibid.*).

⁴ Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Autriche, Bahamas, Bélarus, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Canada (Autorité centrale fédérale, Alberta, Manitoba, Québec, Saskatchewan), Chili, Chine (Région administrative spéciale (RAS) de Hong Kong, RAS de Macao), Chypre, Danemark, Espagne, États-Unis d'Amérique, Finlande, France, Géorgie, Grèce, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Mexique, Monaco, Norvège, Nouvelle-Zélande, Panama, Pays-Bas, Roumanie, Royaume-Uni (Angleterre et Pays de Galles, Écosse, Île de Man, Irlande du Nord, Montserrat), Slovaquie, Suède, Suisse, République tchèque, Turquie. La réponse de la Bosnie-Herzégovine a été reçue une fois l'étude achevée (voir *supra*, note 3). Toutes les réponses sont accessibles à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace Enlèvement d'enfants » puis « Questionnaires et réponses ».

⁵ Voir N. Lowe, S. Patterson et K. Horosova, « L'exécution des décisions fondées sur la Convention de La Haye de 1980 – Une étude empirique », Doc. info. No 1 d'octobre 2006 à l'intention de la Cinquième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (La Haye, 30 octobre – 9 novembre 2006) (disponible, en anglais uniquement, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace Enlèvement d'enfants » puis « Réunions de Commissions spéciales » et « Documents préliminaires ») et, des mêmes auteurs, « Good Practice Report on Enforcement under the *Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* » (Rapport sur les bonnes pratiques en matière d'exécution en vertu de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*), établi en 2007 (accessible à l'adresse < www.icmec.org >).

⁶ Les États contractants sont les États qui ont ratifié la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* ou qui y ont adhéré.

⁷ Les décisions de retour fondées sur la Convention sont des décisions rendues en application de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* qui ordonnent le retour d'un ou de plusieurs enfants dans leur État de résidence habituelle.

*aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*⁸. Ces principes se fondaient sur les recherches comparatives effectuées par le Bureau Permanent, sur les recherches empiriques menées par le Professeur Nigel Lowe et l'équipe de Cardiff, et sur les rapports nationaux de 14 États concernant l'exécution qui figuraient dans le numéro du printemps 2004 de *La Lettre des juges*. En outre, les Conclusions et Recommandations adoptées lors des précédentes réunions de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention⁹ et de séminaires judiciaires¹⁰ ont été prises en compte.

4. La Commission spéciale, ayant étudié la question en détail, a adopté les Conclusions et Recommandations suivantes¹¹ :

1.5.1 La Commission spéciale invite à soutenir les principes de bonnes pratiques développés dans le Document préliminaire No 7.

1.5.2 La Commission spéciale recommande que le Bureau Permanent soit invité à élaborer un projet de Guide de bonnes pratiques en matière d'exécution sur la base du Document préliminaire No 7, qui tient compte des discussions des principes proposés lors de la Cinquième réunion de la Commission spéciale et de toute information complémentaire reçue relative à l'expérience des États contractants. Le projet sera parachevé avec l'assistance d'un groupe d'experts. Comme point de départ, ce groupe comprendra Nigel Lowe (Consultant auprès du Bureau Permanent), Petunia Seabi (Afrique du Sud), Eberhard Carl (Allemagne), Irène Lambreth (Belgique), Sandra Zed Finless (Canada), Suzanne Lee Kong Yin (Chine – RAS de Hong Kong), Peter Beaton (Communauté européenne – Commission), Markku Helin (Finlande), Leslie Kaufman (Israël), Peter Boshier (Nouvelle-Zélande), Mariano Banos (États-Unis d'Amérique) et Ricardo Pérez Manrique (Uruguay). Avant sa publication, le projet de Guide de bonnes pratiques sera diffusé aux États membres de la Conférence de La Haye ainsi qu'aux autres États contractants de la Convention de La Haye de 1980 pour leurs observations.

1.5.3 La Commission spéciale salue l'étude juridique comparative entreprise par le Bureau Permanent ainsi que l'étude empirique entreprise par le Professeur Lowe portant sur l'exécution des décisions fondées sur la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*. Elle exprime sa reconnaissance aux auteurs de ces études et au *International Centre for Missing and Exploited Children* qui a financé l'étude empirique.

5. Ce Guide de bonnes pratiques a été établi à la demande de la Commission spéciale conformément aux procédures exposées ci-dessus, pour aider les États contractants à

⁸ A. Schulz, « L'exécution des décisions fondées sur la Convention de La Haye de 1980 – Vers des principes de bonne pratique », Doc. prélim. No 7 d'octobre 2006 à l'intention de la Cinquième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (La Haye, 30 octobre – 9 novembre 2006) (disponible à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace Enlèvement d'enfants » puis « Réunions de Commissions spéciales »).

⁹ Voir le « Rapport de la troisième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (17-21 mars 1997) », établi par le Bureau Permanent, para. 53 ; « Conclusions et Recommandations de la Quatrième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (22-28 mars 2001) », établies par le Bureau Permanent, Conclusions 3.9 à 3.11, accessibles à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace Enlèvement d'enfants » puis « Réunions de Commissions spéciales ».

¹⁰ Voir en particulier les Conclusions du Séminaire pour les juges sur la Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Noordwijk, 19-22 octobre 2003, qui était consacré à l'exécution, disponibles à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace Enlèvement d'enfants » puis « Les séminaires pour juges sur la protection internationale des enfants », Conclusions Nos 1(c), 4 à 8. L'exécution est également évoquée dans les Conclusions et Recommandations adoptées lors d'autres séminaires et conférences pour juges (De Ruwenberg 2001, Malte 2004, Malte 2006, La Haye 2006 (adressé à des participants de la Région d'Afrique australe et orientale), toutes accessibles à l'adresse précitée).

¹¹ Voir « Rapport sur la Cinquième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* et la mise en œuvre de la *Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants* (30 octobre – 9 novembre 2006) », établi par le Bureau Permanent, mars 2007, disponible à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace Enlèvement d'enfants » puis « Réunions de Commissions spéciales ».

mettre en œuvre un système efficace d'exécution des décisions de retour fondées sur la Convention, dans l'intérêt supérieur des enfants concernés. Le Bureau Permanent reconnaît que cette partie du Guide de bonnes pratiques est plus technique et détaillée dans son approche du sujet que les parties précédentes, mais il considère que cela traduit la complexité et la diversité des approches qu'adoptent les États en matière d'exécution. Dans ce contexte, il est espéré que, si tant est que cela soit possible, les États prendront des mesures pour simplifier leurs lois et procédures en matière d'exécution, suivant les principes énoncés dans cette partie.

6. Les réponses au questionnaire sur l'exécution des décisions de retour fondées sur la Convention, qui avait été diffusé par le Bureau Permanent en 2004 en vue de préparer cette partie du Guide de bonnes pratiques, portaient principalement sur l'exécution des décisions de *retour*, ce qui explique qu'elles tiennent une place centrale dans ce Guide. Toutefois, un grand nombre des principes de bonnes pratiques relatifs à l'exécution des décisions de retour s'appliquent aussi à l'exécution des décisions relatives au droit d'entretenir un contact. La question de l'exécution des décisions accordant un droit de visite / droit d'entretenir un contact est traitée au chapitre 7 du guide intitulé *Contacts transfrontières relatifs aux enfants – Principes généraux et Guide de bonnes pratiques*¹², reproduit en annexe de ce Guide.

7. Le Bureau Permanent remercie les nombreuses Autorités centrales désignées en vertu de la Convention et les experts¹³ dont le discernement et l'expérience cumulés ont contribué à l'élaboration de ce Guide. En outre, il remercie tout particulièrement Andrea Schulz, ancien Premier secrétaire du Bureau Permanent, qui a effectué l'essentiel des travaux portant sur cette partie du Guide, ainsi que le Professeur Nigel Lowe, Samantha Patterson et Katarina Horosova pour le travail qu'ils ont accompli sur l'Étude empirique et le Rapport sur les bonnes pratiques¹⁴. Ses remerciements s'adressent également à Eimear Long et Hannah Baker, Collaboratrices juridiques du Bureau Permanent, qui ont participé à la préparation de ce Guide en vue de sa publication.



8. Les dispositions de ce Guide ne peuvent être interprétées comme liant un quelconque État contractant. Cependant, tous les États – qu'ils envisagent ou non de devenir parties à la Convention ou qu'ils le soient déjà – sont invités à envisager, à la lumière de ce Guide, la meilleure façon de garantir l'exécution efficace des décisions de retour fondées sur la Convention.



¹² *Contacts transfrontières relatifs aux enfants – Principes généraux et Guide de bonnes pratiques* (Jordan Publishing, 2009), ci-après « Guide de bonnes pratiques sur les contacts transfrontières », également disponible à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace Enlèvement d'enfants » puis « Guides de bonnes pratiques ».

¹³ Commentaires reçus de Mme Mari Aalto (Commission européenne, Union européenne), M. James Bischoff (Département d'État des États-Unis d'Amérique), M. Peter Boshier (Juge principal du Tribunal de la famille de Nouvelle-Zélande), Mme Leslie Kaufman (Autorité centrale – Israël), Mme Sau Kong Lee (Département de la Justice – RAS de Hong Kong) et Mme Sandra Zed Finless (Autorité centrale fédérale – Canada).

¹⁴ *Op. cit.* note 5.

B. VUE D'ENSEMBLE DES FACTEURS SUSCEPTIBLES DE RETARDER L'EXÉCUTION¹⁵

9. Il n'est sans doute pas inutile de se pencher plus attentivement sur les problèmes recensés par les deux projets de recherche préparatoires à ce Guide. Les difficultés d'exécution des décisions de retour¹⁶ peuvent avoir de multiples sources.

La décision de retour

- La décision de retour n'indique pas les modalités précises du retour ou de la remise de l'enfant – comment le retour sera effectué, dans quel délai ou dans quel lieu précis de l'État de résidence habituelle l'enfant doit être remis.

Instruction de la demande par l'Autorité centrale ou d'autres autorités

- L'exécution est retardée par l'absence de réponse des autorités à une demande d'exécution ou en raison d'autres délais inexplicables dans l'application de certaines mesures nécessaires par les autorités (notamment la police, les officiers chargés de l'exécution et d'autres personnes intervenant dans l'exécution).

Recours

- L'exécution est retardée parce qu'il existe plusieurs niveaux de recours possibles, et l'exécution de la décision de retour est impossible tant que ces recours n'ont pas tous été épuisés.
- L'exécution est retardée parce que la ou les juridictions d'appel tardent à statuer sur le recours.
- Le parent ravisseur se sert du système juridique / du système de recours pour retarder l'exécution, par exemple en changeant d'adresse sur le territoire de l'État, ce qui conduit au renvoi de la procédure devant un autre tribunal.

Mesures coercitives – contenu et conditions d'application

- Certains systèmes juridiques ne prévoient pas de mesures coercitives efficaces.
- Dans certains systèmes juridiques, une décision de justice spécifique est nécessaire pour *chaque* tentative d'exécution.
- Dans certains systèmes juridiques, une obligation de notification ou signification formelle peut occasionner d'inutiles délais supplémentaires entre la notification ou signification de l'exécution et sa mise en œuvre.
- Dans certains systèmes juridiques, l'exécution requiert préalablement diverses autorisations, décisions et approbations.
- Dans certains systèmes juridiques, ces autorisations, décisions et approbations ou les décisions ordonnant des mesures coercitives spécifiques font l'objet de recours indépendants de la décision de retour elle-même, et ces recours suspendent l'exécution.

L'enfant

- L'enfant s'oppose à un retour ordonné et refuse de voyager ou de coopérer.

¹⁵ Pour une définition de l'exécution dans ce contexte, voir la partie terminologie, *infra*, Partie C.

¹⁶ S'agissant de l'exécution des décisions accordant un droit de visite / droit d'entretenir un contact, voir le chapitre 7 du Guide de bonnes pratiques sur les contacts transfrontières, *op. cit.* note 12, reproduit en annexe.

Le parent ravisseur

- Le parent ravisseur dissimule l'enfant, soit lorsque la procédure de retour est en cours, soit après la décision de retour.
- Le parent ravisseur emmène l'enfant dans un autre pays, soit lorsque la procédure de retour est en cours, soit après la décision de retour, parfois en transitant par le pays de retour.
- Le parent ravisseur adopte un comportement d'obstruction afin de retarder ou d'éviter l'exécution (il refuse par exemple de communiquer ses projets de voyage ou les modifie, allègue des difficultés à se déplacer, refuse de signer les demandes de visa ou de passeport).
- L'exécution est retardée par des pressions du public ou des médias ou par la crainte d'éveiller l'intérêt des médias ou de susciter leur intervention.
- L'exécution de la décision de retour est retardée parce que le parent ravisseur ne peut revenir dans l'État de résidence habituelle (par ex. pour des raisons d'immigration ou du fait d'un mandat d'arrêt), alors qu'il est censé y retourner avec l'enfant.

Le demandeur et l'État requérant

- L'exécution est retardée parce que le parent demandeur a changé d'avis concernant l'exécution de la décision de retour.
- L'exécution est retardée parce que le parent demandeur ne sollicite pas l'exécution de la décision de retour.
- Le tribunal a ordonné la remise de l'enfant au demandeur ou à une personne désignée par celui-ci mais aucun d'eux n'est présent à l'heure et au lieu fixés pour l'exécution, par exemple parce que le demandeur n'est pas en état de se déplacer ou n'en a pas les moyens (ou parce qu'il n'a désigné personne).
- L'exécution est retardée parce que le demandeur n'a pas respecté les conditions ou engagements énoncés dans la décision de retour ou parce qu'une décision miroir¹⁷ doit être obtenue dans l'État requérant (par ex. le demandeur n'effectue pas les versements requis ou ne remplit pas d'autres conditions ou la procédure d'obtention de décisions miroirs est longue).
- La présence du demandeur sur le lieu de l'exécution engendre une escalade du conflit, ce qui fait échouer l'exécution.

Procédure pénale dans l'État requérant

- Un mandat d'arrêt ou une procédure pénale contre le parent ravisseur dans l'État de résidence habituelle le dissuade de remettre l'enfant rapidement et volontairement.
- Le demandeur ne peut pas ou ne veut pas solliciter la levée du mandat d'arrêt ou les autorités de l'État requérant refusent de le faire.

Autres aspects pratiques et juridiques

- L'exécution est retardée parce qu'aucune des parties ne peut financer le déplacement ou bien parce qu'aucune des parties ne peut financer l'hébergement.
- Sur le lieu de l'exécution, face à une situation de crise familiale, l'officier chargé de l'exécution n'est pas prêt à appliquer des mesures coercitives.
- Sur le lieu de l'exécution, aucune communication n'est possible entre l'officier chargé de l'exécution et le parent ravisseur ou l'enfant du fait de barrières linguistiques.
- Sur le lieu de l'exécution, d'autres intervenants (par ex. les travailleurs sociaux) hésitent à apporter leur concours à l'exécution forcée.

¹⁷ Il s'agit d'une décision rendue par les tribunaux de l'État requérant qui est identique ou similaire à une décision rendue dans l'État requis. Ces décisions sont exécutoires et de plein effet dans leur pays respectif.

10. Cette vue d'ensemble montre clairement que certains problèmes trouvent leur source dans les dispositions légales sous-jacentes, tandis que d'autres ont une nature plus pratique ou factuelle et pourraient être résolus sans modifier la loi. Ce Guide de bonnes pratiques tient compte de cette distinction. Les principes sont présentés dans l'ordre suivant :

- contenu et conditions d'application des mesures coercitives ;
- recours possibles contre les décisions de retour ou contre leur exécution ;
- effet des recours sur le caractère exécutoire des décisions de retour ;
- procédure d'exécution et acteurs concernés ;
- favoriser la mise en œuvre volontaire ;
- l'enfant ;
- coopération au sein de l'État requis ;
- coopération transfrontière pour assurer le retour sans danger de l'enfant ;
- la formation.

C. TERMINOLOGIE

11. Dans ce Guide, le terme « exécution » sans qualificatif est utilisé au sens de « mise en œuvre par des mesures coercitives », c'est-à-dire d'« exécution forcée ». La mise en œuvre volontaire du retour n'y est donc pas considérée comme une « exécution ». Il faut souligner néanmoins qu'en règle générale, le respect volontaire d'une décision de retour est la solution la plus respectueuse de l'intérêt de l'enfant. Il convient également de noter que l'usage dans ce Guide du terme « *parent ravisseur* » n'exclut pas qu'une personne autre qu'un parent puisse avoir déplacé ou retenu un enfant illicitement selon les termes de la Convention. En outre, le terme « parent ravisseur » tel qu'employé dans ce Guide comprend les situations dans lesquelles il est allégué que le parent en question a déplacé ou retenu un enfant illicitement selon les termes de la Convention.

12. Enfin, lorsque les notes de bas de page citent des États ou des unités territoriales sans mentionner de source, ces informations proviennent des réponses au questionnaire¹⁸ de 2004 ou d'observations communiquées par les États en réponse au projet de Guide. Pour de plus amples renseignements sur les États concernés, dans une perspective comparée, consulter A. Schulz, « L'exécution des décisions fondées sur la Convention de La Haye de 1980 – Une étude juridique comparative », Document préliminaire No 6 d'octobre 2006 à l'intention de la Cinquième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (La Haye, 30 octobre – 9 novembre 2006)¹⁹.

¹⁸ Quarante-six États et unités territoriales ont répondu au questionnaire. *Op. cit.* note 4.

¹⁹ *Op. cit.* note 3.

LE GUIDE

Le Guide

1. MESURES POSSIBLES DANS L'ÉTAT REQUIS, CONTENU ET CONDITIONS D'APPLICATION

1.1 Des mécanismes rapides et efficaces permettant de localiser un enfant enlevé devraient être prévus. Ces mesures devraient pouvoir être appliquées à tous les stades de la procédure, y compris au stade de l'exécution.

13. Lorsqu'une procédure de retour est pendante et lorsqu'une décision de retour a été prononcée, il importe de pouvoir rapidement localiser l'enfant afin de mettre en œuvre la décision de retour. Des mesures et pouvoirs utiles à cet effet sont décrits dans le Guide de bonnes pratiques dédié à la pratique des Autorités centrales, en particulier au Principe 4.10 et à l'annexe 5.1²⁰. L'importance de réels pouvoirs de localisation à *chaque étape* de la procédure y est également soulignée.

14. Premièrement, avant de déposer une demande de retour auprès d'un tribunal, il importe de localiser l'enfant dans les meilleurs délais afin de déterminer le lieu de la procédure et assurer l'introduction de la demande avant que s'écoule la période d'un an mentionnée à l'article 12 de la Convention.

15. Deuxièmement, lorsqu'une procédure est en cours, le parent ravisseur peut s'enfuir avec l'enfant. Il importe donc de les localiser au plus tôt pour éviter tout échec de la procédure de retour et de la mise en œuvre de la décision de retour ultérieure²¹. À cet égard, il serait utile que le tribunal saisi de la procédure de retour conserve sa compétence territoriale au moins jusqu'à ce qu'il soit établi que l'enfant se trouve dans un autre État contractant. Il serait souhaitable que le déplacement de l'enfant au sein de l'État contractant requis ne mette pas fin à la procédure de retour pendante du fait d'une perte de compétence territoriale. Dans le cas contraire, il serait aisé pour le parent ravisseur de faire obstacle au retour en déplaçant l'enfant, ce qui imposerait l'introduction d'une nouvelle procédure à chaque déplacement.

16. Troisièmement, si l'enfant doit être (de nouveau) localisé après l'introduction d'une procédure ou le prononcé d'une décision de retour, une autorité doit se charger de la coordination. Ce rôle pourrait être assuré par l'Autorité centrale²² ou le tribunal. Il semble que dans la majorité des États et unités territoriales, c'est à la police qu'il sera demandé de rechercher l'enfant²³. Certaines forces de police spécifiques ou organisations telles

²⁰ *Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Première partie – Pratique des Autorités centrales* (Jordan Publishing, 2003), ci-après « Guide de bonnes pratiques sur la pratique des Autorités centrales », également disponible à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace Enlèvement d'enfants » puis « Guides de bonnes pratiques ». Ces mesures et pouvoirs comprennent notamment (voir annexe 5.1 du Guide de bonnes pratiques sur la pratique des Autorités centrales) : 1. Vérifier le registre de la population (utilisé dans certains États européens). 2. Recourir à l'aide de la police locale (si l'adresse est connue). 3. Recourir à l'aide de la police nationale, dans la mesure où elle dispose souvent d'unités spécialisées dans la disparition des enfants et dans les questions familiales. 4. Au **Royaume-Uni (Angleterre et Pays de Galles)** et en **Australie**, il est possible d'assigner une personne devant le tribunal lorsqu'elle est censée détenir des informations sur la localisation de l'enfant. La personne est alors tenue de comparaître devant le tribunal et fournir ces informations. 5. Au **Québec (Canada)**, il existe un agent de coordination de la police de province qui contactera la police locale afin de désigner une personne pour chercher l'enfant dans un endroit particulier. 6. La police de certains États peut mener des enquêtes discrètes concernant un enfant. 7. Dans certains États, il est possible d'engager un détective privé pour aider à localiser les enfants disparus ; certaines Autorités centrales paient les frais qui en découlent.

²¹ Dans l'affaire *Sylvester v. Autriche*, Requête Nos 36812/97 et 40104/98, 24 avril 2004 [référence INCADAT : HC/E/ 502], la Cour européenne des Droits de l'homme a critiqué les autorités autrichiennes pour n'avoir pris aucune mesure pour localiser l'enfant après le déménagement de la mère et de l'enfant consécutif à une tentative d'exécution manquée ; elle a conclu que cette absence de mesures et d'autres retards pris dans l'exécution avaient conduit à une violation du droit du parent demandeur à une vie de famille.

²² C'est notamment le cas dans les pays suivants : **Afrique du Sud, Autriche, Bahamas, Canada (Alberta, Manitoba, Nouvelle-Écosse, Québec, Saskatchewan), Chypre, États-Unis d'Amérique, Finlande, Grèce, Malte, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Roumanie, Royaume-Uni (Écosse), Suède, Suisse, Turquie.**

²³ **Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Autriche, Bahamas, Bulgarie, Canada (Alberta, Manitoba, Nouvelle-Écosse, Québec, Saskatchewan), Chili, Chine (RAS de Hong Kong, RAS de Macao), Chypre, Danemark, Espagne, États-Unis d'Amérique, Finlande, France, Géorgie, Grèce, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Monaco, Norvège,**

qu'Interpol²⁴, le FBI²⁵ ou d'autres autorités chargées de veiller au respect de la loi peuvent intervenir²⁶. Les techniques habituelles de recherche de personnes disparues sont ensuite appliquées²⁷. Les autorités frontalières devraient être alertées si nécessaire²⁸. Quand il existe des systèmes informatisés internationaux, régionaux ou nationaux de recherche de police, il faut envisager d'y recourir pour localiser l'enfant et le parent ravisseur²⁹. L'autre mesure envisageable est l'« ordonnance de divulgation », qui ordonne à une personne susceptible d'avoir des informations sur la localisation de l'enfant ou du parent ravisseur de communiquer ces informations³⁰.

1.2 Des mécanismes rapides et efficaces devraient être prévus pour protéger un enfant enlevé lorsqu'une procédure de retour est en cours, en particulier pour empêcher sa dissimulation par le parent ravisseur. Ces mesures devraient pouvoir être appliquées à tous les stades de la procédure, y compris au stade de l'exécution.

1.3 Il est souhaitable qu'à tous les stades de la procédure, le tribunal s'interroge sur la nécessité de prendre des mesures de protection pour empêcher la dissimulation ou le déplacement de l'enfant hors de son ressort.

1.4 Il conviendrait de prévoir des mécanismes efficaces pour préparer le retour d'un enfant enlevé. Ces mesures devraient pouvoir être appliquées à tous les stades de la procédure, y compris au stade de l'exécution. Le cas échéant, il conviendrait également d'envisager une coopération avec les autorités de l'État de résidence habituelle afin d'assurer la protection continue de l'enfant après le retour³¹.

17. Lorsqu'une décision de retour a été prononcée, il importe de pouvoir rapidement protéger l'enfant de tout nouveau danger, y compris du risque d'être dissimulé. D'autres mesures de protection, par exemple l'assurance du droit d'entretenir un contact entre l'enfant et le parent délaissé, peuvent s'avérer tout aussi importantes, mais elles ne font pas l'objet de cette partie du Guide de bonnes pratiques, consacrée aux mesures visant à garantir l'exécution de la décision de retour.

Nouvelle-Zélande, Panama, Roumanie, Royaume-Uni (Île de Man, Irlande du Nord), Slovaquie, Suède, Suisse, République tchèque, Turquie. En **Belgique**, un service de la police fédérale, compétent en matière de coopération internationale, entreprend les recherches nécessaires pour localiser un enfant. Ce service est en lien direct avec des officiers situés à l'étranger.

²⁴ Mentionnée par **l'Argentine, le Chili, l'Italie, la Lettonie, la Lituanie et la Suède**. **L'Italie, la Lituanie et la Suède** ont précisé qu'Interpol n'intervenait que s'il y avait des raisons de penser que l'enfant avait été emmené dans un autre pays.

²⁵ **États-Unis d'Amérique**.

²⁶ **Canada (Manitoba), États-Unis d'Amérique, Lettonie**. Aux **États-Unis d'Amérique**, le service des douanes et de protection des frontières peut être contacté et prendre des mesures en vertu d'une décision de justice.

²⁷ Dans leur réponse au questionnaire de 2004, **la Bulgarie, la France, la Lituanie, le Luxembourg, Malte, Monaco et la Nouvelle-Zélande** ont mentionné que de telles techniques avaient été utilisées.

²⁸ **Argentine, Canada (Manitoba, Nouvelle-Écosse, Québec), Chine (RAS de Hong Kong)** (information communiquée par Mme Sau Kong Lee), **Lettonie, Lituanie et Suisse**.

²⁹ Par ex. le Système d'information Schengen (SIS) pour les pays suivants : **Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Islande, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Slovaquie, Slovénie, Suède, Suisse et République tchèque**. Pour de plus amples renseignements sur l'enlèvement international d'enfants et le Système d'information Schengen, voir le *Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Troisième partie – Mesures Préventives* (Jordan Publishing, 2003), ci-après « Guide de bonnes pratiques sur les mesures préventives » (également disponible à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace Enlèvement d'enfants » puis « Guides de bonnes pratiques »), Principe 1.2.3, en particulier les notes 63 et s. En **Suisse**, l'enfant peut être également signalé dans le système de recherche informatisé de la police (RIPOL). Aux **États-Unis d'Amérique**, l'enfant peut être signalé dans le *National Crime Information Center Index*.

³⁰ Aux **États-Unis d'Amérique**, une personne à laquelle il a été ordonné de divulguer des informations et qui ne le fait pas peut être punie pour entrave à l'exercice de la justice.

³¹ Voir également le Principe 8 *infra*.

18. Des mesures et pouvoirs utiles à cet effet sont décrits au Principe 4.15 du Guide de bonnes pratiques sur la pratique des Autorités centrales³², au Principe 6.2 du Guide de bonnes pratiques sur la mise en œuvre³³ et de manière très détaillée dans le Guide de bonnes pratiques sur les mesures préventives³⁴. L'importance de mesures de protection efficaces à tous les stades de la procédure y est également soulignée.

19. Ces mesures de protection peuvent comprendre : (1) Le dépôt de passeports ou d'autres documents de voyage auprès du tribunal³⁵ (ou auprès de l'avocat du demandeur³⁶ ou de toute autre personne, agence ou autorité). Cependant, même dans les États où le dépôt des documents de voyage peut être ordonné, il se peut que le parent ait encore le droit d'obtenir un passeport et ait également légalement le pouvoir d'en obtenir un pour le compte de l'enfant. Les autorités consulaires de l'État dont le parent ravisseur et l'enfant sont ressortissants devraient donc être informées de la décision. Cela permettrait d'assurer que les autorités aient connaissance de cette décision au moment de traiter une demande de délivrance de nouveaux documents de voyage. Le risque que le parent ravisseur n'obtienne de nouveaux documents de voyage pour lui-même ou pour l'enfant et ne quitte le pays serait donc ainsi réduit³⁷. (2) L'obligation pour le parent ravisseur de se présenter régulièrement devant une autorité³⁸, éventuellement associée à une restriction à sa liberté de mouvement, telle qu'une obligation de résider dans un lieu déterminé³⁹. (3) Dans certains États et unités territoriales, le tribunal peut ordonner au parent ravisseur de payer une caution ou un dépôt⁴⁰, ou d'emmener l'enfant dans un certain lieu sous peine d'amende ou détention ou de saisie de l'enfant par la police si cette obligation n'a pas été respectée⁴¹. (4) Peuvent être également envisagées des décisions judiciaires interdisant la sortie du territoire de l'enfant, associées au signalement à la police des frontières⁴². À cet égard, une possibilité serait d'obtenir une décision interdisant la sortie du territoire à l'enfant et chargeant la police des frontières de notifier cette décision au parent ravisseur à la frontière. (5) Une autre mesure possible est le placement temporaire de l'enfant sous la protection des autorités de protection de l'enfance, par exemple dans une institution ou une famille d'accueil⁴³, auprès du demandeur⁴⁴, d'un parent de l'un des parents⁴⁵ ou de toute autre personne précisée, ou selon toute autre modalité jugée opportune par le tribunal ou l'autorité compétente⁴⁶. Dans

³² *Op. cit.* note 20.

³³ *Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Deuxième partie – Mise en œuvre* (Jordan Publishing, 2003), ci-après « Guide de bonnes pratiques sur la mise en œuvre ». Également disponible à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace Enlèvement d'enfants » puis « Guides de bonnes pratiques ».

³⁴ *Op. cit.* note 29.

³⁵ **Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Canada (Alberta, Manitoba, Nouvelle-Écosse, Québec), Chine (RAS de Hong Kong), Espagne, États-Unis d'Amérique, Nouvelle-Zélande, Royaume-Uni (Angleterre et Pays de Galles), Suisse, Turquie.** Cette mesure ne couvre parfois que les documents de voyage de l'enfant, parfois elle couvre également les documents de voyage d'une personne susceptible d'emmener l'enfant hors du pays.

³⁶ **Canada (Manitoba), Royaume-Uni (Écosse, Irlande du Nord).** Il faut toutefois garder à l'esprit que dans certaines régions, aucun passeport n'est nécessaire pour traverser les frontières – c'est le cas de la Scandinavie ou de l'Espace Schengen.

³⁷ Il est notamment fait référence au *Children's Passport Issuance Alert Program* des **États-Unis d'Amérique** (voir < http://travel.state.gov/family/abduction/resources/resources_554.html >, consulté le 1^{er} juin 2010).

³⁸ **Allemagne, Canada (Alberta), Panama, Suisse.** Par ex. le parent ravisseur pourrait avoir l'obligation de se présenter à intervalles réguliers, accompagné de l'enfant, aux autorités de protection de l'enfance, à la police ou devant d'autres autorités.

³⁹ **Allemagne.**

⁴⁰ **Canada (Manitoba), Espagne, États-Unis d'Amérique.**

⁴¹ **États-Unis d'Amérique, Finlande, Panama.**

⁴² **Allemagne, Argentine, Bahamas, Canada (Alberta, Manitoba, Nouvelle-Écosse, Québec), Chine (RAS de Hong Kong), Espagne, États-Unis d'Amérique, Grèce, Malte, Nouvelle-Zélande, Panama, Royaume-Uni (Irlande du Nord), Suisse, Turquie.**

⁴³ **Argentine, Bélarus, Bulgarie, Canada (Manitoba, Québec), Chili, Espagne, États-Unis d'Amérique, Finlande, France** (uniquement dans les situations exceptionnelles où l'enfant court un danger manifeste), **Géorgie, Italie, Luxembourg, Mexique, Pays-Bas, Suède, Suisse** (en dernier recours).

⁴⁴ **Danemark, États-Unis d'Amérique.**

⁴⁵ **Canada (Saskatchewan), États-Unis d'Amérique.**

⁴⁶ **Bélarus, Canada (Québec, Saskatchewan), Chine (RAS de Hong Kong), Danemark, États-Unis d'Amérique, Nouvelle-Zélande, Royaume-Uni (Île de Man), Suède.** En Belgique, il relève des sections « famille-jeunesse » de prendre des mesures de protection pour empêcher qu'un enfant soit dissimulé ou enlevé une nouvelle fois. Si nécessaire, les sections « famille-jeunesse » peuvent saisir d'urgence un juge de la jeunesse, afin que des décisions puissent être prononcées par le tribunal.

une telle situation, les contacts avec le parent ravisseur peuvent être exclus ou surveillés⁴⁷. Parfois, l'enfant peut être placé en lieu sûr par la police⁴⁸.

20. Des mesures doivent également exister pour préparer un enfant enlevé au retour, s'il y a lieu⁴⁹. Ces mesures, notamment une assistance psychologique, doivent en particulier être envisagées lorsque le retour implique un changement concernant la garde physique de l'enfant ou lorsque les contacts entre l'enfant et le parent délaissé ont été interrompus pendant longtemps, ou encore lorsqu'on a dit à l'enfant que l'autre parent est mort ou qu'il l'a abandonné. Un changement de garde physique de l'enfant, ne serait-ce que temporaire, interviendra si le parent ravisseur refuse de rentrer avec l'enfant dans l'État de résidence du parent demandeur ou si le tribunal a ordonné la remise de l'enfant au parent demandeur. Il pourra également se produire lorsque le parent délaissé a la garde exclusive de l'enfant. Cependant, lorsqu'il y a lieu de préparer l'enfant au retour, le délai accordé à cette préparation doit être limité à ce qui est nécessaire et ne doit pas engendrer de retards. À cet égard, il convient de garder à l'esprit que l'enfant a une perception du temps différente de celle d'un adulte et qu'une période sans contact avec le parent délaissé peut rapidement lui sembler très longue.

21. Il peut être utile également que les autorités qui organisent le retour contactent les autorités de l'État de résidence habituelle pour déterminer les mesures, telles qu'un bilan ou un accompagnement psychologiques, dont l'enfant pourra bénéficier après le retour. Établir le programme permettant d'assurer le bien-être de l'enfant dès son retour pourrait rassurer celui-ci et le parent ravisseur et les aider à accepter le retour, ce qui réduirait le risque de fuite.

22. Il importe que les mesures visées aux Principes 1.2 à 1.4 puissent être prises au moins⁵⁰ dès l'introduction de la procédure de retour fondée sur la Convention mais aussi tout au long de la procédure, y compris après qu'une décision de retour ait été prononcée mais n'a pas encore été exécutée. Elles peuvent comprendre toute mesure nécessaire à la protection de l'enfant et doivent être envisagées lorsque des éléments indiquent qu'un respect volontaire de la décision de retour est peu probable⁵¹.

1.5 Des mécanismes rapides et efficaces, comprenant un éventail de mesures coercitives efficaces, devraient être prévus pour l'exécution des décisions de retour.

23. Une fois la décision de retour prononcée, il importe de pouvoir appliquer des mesures coercitives efficaces pour l'exécuter. Les « mesures d'exécution forcée » sont moins nombreuses que les mesures de localisation, de protection et de prévention. Les recherches comparatives effectuées par le Bureau Permanent et l'équipe de Cardiff dans les systèmes juridiques où la Convention est en vigueur montrent que dans la plupart des États et unités territoriales, il existe une ou plusieurs des mesures coercitives suivantes : (1) amendes⁵²,

⁴⁷ Canada (Manitoba), Chine (RAS de Hong Kong), Royaume-Uni (Île de Man).

⁴⁸ Canada (Manitoba, Saskatchewan), États-Unis d'Amérique, Nouvelle-Zélande.

⁴⁹ Voir également l'arrêt rendu par la Cour européenne des Droits de l'homme dans l'affaire *Ignaccolo-Zenide v. Roumanie*, Requête No 31679/96, CEDH 2000-I (accessible à l'adresse < <http://www.echr.coe.int/echr> >, consulté le 1^{er} juin 2010 [INCADAT : HC/E/ 336]), para. 94, 105, 112. (La Cour européenne des Droits de l'homme a conclu que la Roumanie avait violé l'art. 8 de la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* (ci-après « Convention européenne des droits de l'homme ») pour n'avoir pas déployé d'efforts suffisants et efficaces pour faire respecter le droit de la demanderesse au retour de ses enfants, y compris la préparation des enfants au retour).

⁵⁰ Il peut également exister des situations où il n'est pas encore possible de déposer une demande de retour fondée sur la Convention auprès du tribunal, parce que certains documents ou traductions manquent encore, mais il serait néanmoins important d'obtenir une mesure protégeant l'enfant contre un enlèvement à l'étranger, en particulier dans un État non contractant, ou contre un danger imminent sur le territoire concerné. Il devrait être possible d'obtenir de telles mesures face à ce genre de situation. Le cas échéant, le tribunal pourrait fixer une date limite au dépôt de la demande de retour et ordonner que les mesures provisoires deviennent caduques, ou les lever plus tard, si la demande de retour n'est pas déposée auprès du tribunal dans le délai imparti.

⁵¹ Bulgarie, Chine (RAS de Hong Kong), Espagne, États-Unis d'Amérique, Mexique.

⁵² Elles existent notamment dans les pays suivants : Allemagne, Argentine, Autriche, Bulgarie, Canada (Manitoba, Québec, Saskatchewan), Chine (RAS de Hong Kong), Danemark, États-Unis d'Amérique, Finlande, France

(2) incarcération du parent ravisseur⁵³ et (3) soustraction physique de l'enfant au parent ravisseur par des officiers chargés de l'exécution⁵⁴. Cette dernière mesure est souvent suivie d'une remise de l'enfant au demandeur ou à toute personne qu'il a désignée ou bien l'enfant peut faire l'objet d'un placement institutionnel temporaire avant le retour dans l'État de résidence habituelle. En Norvège, l'officier chargé de l'exécution peut également organiser le rapatriement de l'enfant une fois qu'il a été soustrait au parent ravisseur⁵⁵.

24. Les trois catégories de mesures mentionnées ci-dessus peuvent prendre différentes appellations, telles que l'« entrave à l'exercice de la justice » (*contempt of court*)⁵⁶ ou « mesures d'exécution forcée ». Elles sont habituellement possibles dans les procédures civiles plutôt que pénales, mais elles n'existent pas systématiquement dans tous les systèmes juridiques et lorsqu'elles existent, elles sont rarement utilisées eu égard à l'intérêt supérieur de l'enfant, même lorsque le parent ravisseur refuse de se conformer à la décision de retour. Néanmoins, il est recommandé de prévoir ces trois types de mesures coercitives dans chaque système juridique, pour que les tribunaux puissent choisir la mesure la plus adaptée dans une affaire donnée⁵⁷.

25. Dans ce contexte, il est intéressant de noter que la Cour européenne des Droits de l'homme a arrêté que, s'agissant de l'exécution de décisions de retour fondées sur la Convention de La Haye dans des États parties à la Convention européenne des droits de l'homme⁵⁸, il n'est pas suffisant de prévoir ce que la Cour a qualifié de voie « indirecte et exceptionnelle » d'exécution, par exemple une astreinte infligée au parent ravisseur, son incarcération ou l'ouverture de poursuites au pénal, notamment lorsque ces mesures exigent que le demandeur entreprenne des démarches⁵⁹. La loi doit aussi prévoir la mise en œuvre directe de la décision de retour (c.-à-d. la remise physique de l'enfant au demandeur ou son retour dans l'État de résidence habituelle) par les organes de l'État. La Cour a cependant souligné que l'emploi de mesures coercitives à l'égard de l'enfant n'est pas souhaitable, mais que le recours à des sanctions ne doit pas être écarté en cas de comportement illégal du parent avec lequel l'enfant réside. Ici, l'accent est mis sur les mesures qui préparent l'enfant au retour, en particulier lorsque le contact avec le parent délaissé est rompu depuis longtemps⁶⁰.

26. Outre les mesures coercitives prévues dans les procédures civiles qui viennent d'être évoquées, de nombreux systèmes juridiques prévoient des sanctions pénales (soit pour enlèvement d'enfant, soit pour non-respect d'une décision judiciaire). Toutefois, elles ne visent que le parent ravisseur et en général, leur application n'entraîne pas le retour de

(astreinte : le contrevenant est condamné au paiement d'une somme fixe pour chaque jour de retard dans l'exécution de la décision de justice), **Grèce, Lettonie, Lituanie, Luxembourg** (astreinte), **Mexique, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Roumanie, Royaume-Uni (Écosse), Slovaquie, Suède, Suisse, République tchèque**.

⁵³ Prévue notamment dans les pays suivants : **Allemagne, Autriche, Bahamas, Canada (Manitoba, Nouvelle-Écosse, Québec, Saskatchewan), Chili, Chine (RAS de Hong Kong), États-Unis d'Amérique, France** (la procédure pénale peut être introduite par le parent délaissé), **Grèce, Malte, Mexique, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Royaume-Uni (Écosse, Île de Man, Irlande du Nord)**.

⁵⁴ Cette mesure a été mentionnée notamment par **l'Allemagne, l'Autriche, le Canada (Manitoba, Québec, Saskatchewan), la Chine (RAS de Hong Kong), le Danemark, les États-Unis d'Amérique** (information communiquée par M. James Bischoff), **la Finlande, le Luxembourg, Malte, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, Panama, la Roumanie, la Slovaquie, la Suède, la Suisse, la République tchèque et la Turquie**. Dans certains États et unités territoriales, le recours à la force physique est limité en ce qu'elle peut être utilisée contre le ravisseur et parfois contre d'autres parties désignées avec lesquelles l'enfant peut se trouver, mais pas contre l'enfant (**Danemark, Finlande, République tchèque**). En **Allemagne**, la force physique peut être employée contre toute personne y compris l'enfant pour l'exécution d'une décision de *retour* ; cependant, pour l'exécution d'une décision de *contact*, la force ne peut être dirigée contre l'enfant. Voir aussi *Ignaccolo-Zenide c. Roumanie* (*supra*, note 49), para. 106, où le recours à la force contre l'enfant a été explicitement qualifié d'indésirable, sans être complètement exclu.

⁵⁵ En **Norvège**, le tribunal peut également décider que l'organisation du retour incombe au demandeur ou bien au ravisseur. Aux **États-Unis d'Amérique**, l'officier chargé de l'exécution peut également organiser le rapatriement de l'enfant après que celui-ci ait été soustrait au parent ravisseur.

⁵⁶ Cela a notamment été souligné dans les réponses données au questionnaire de 2004 par les pays suivants : **Afrique du Sud, Bahamas, Canada (Alberta, Nouvelle-Écosse, Québec), Chine (RAS de Hong Kong, RAS de Macao), Chypre, États-Unis d'Amérique et Royaume-Uni (Île de Man, Irlande du Nord)**.

⁵⁷ Voir également *infra*, Principes 4.1 et 4.2.

⁵⁸ À la date de rédaction (juin 2010), 47 États sont parties à la Convention européenne des droits de l'homme.

⁵⁹ *Ignaccolo-Zenide c. Roumanie* (*supra*, note 49), para. 111. Pour une présentation plus détaillée de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'homme et d'autres références, voir le Doc. pré-l. No 6 d'octobre 2006 (*op. cit.* note 3), p. 14 et s.

⁶⁰ *Idem* aux para. 106, 112 et s.

l'enfant. Cela est vrai des poursuites au pénal à l'encontre du parent ravisseur dans l'État requis et dans l'État requérant. Même l'éventuelle extradition du parent ravisseur vers l'État requérant n'entraînera pas le retour de l'enfant. En outre, l'ouverture de poursuites au pénal à l'encontre du parent ravisseur dans l'État requérant peut, en pratique, inciter une autorité à ne pas retourner l'enfant.

27. Cependant, lorsqu'il existe un risque perçu ou connu que le parent ravisseur, après avoir reçu l'ordre de remettre l'enfant, ne fuie l'État avec celui-ci, la possibilité d'une procédure pénale dans l'État requis pourrait être envisagée dans certains cas, en particulier pour les États et unités territoriales où la lenteur et la lourdeur de la procédure d'exécution civile peuvent donner au parent ravisseur le temps et les opportunités nécessaires pour s'enfuir avec l'enfant dans un autre pays, peut-être un État qui n'est pas contractant à la Convention, ce qui rendrait l'exécution difficile, voire impossible. Dans de telles situations, il peut être plus rapide de délivrer un mandat d'arrêt afin d'empêcher le parent ravisseur de déplacer l'enfant hors du pays et de réduire ainsi le préjudice causé à l'enfant.

1.6 Les autres conditions ou obligations imposées pour procéder à l'exécution forcée d'une décision de retour devraient être limitées ou supprimées.

1.7 Il conviendrait de limiter ou de supprimer les charges administratives additionnelles qui pèsent sur le demandeur au regard de l'exécution d'une décision de retour (obligation de déposer une demande formelle d'exécution ou toute autre obligation et autorisation, obligation de renouvellement d'une demande d'assistance judiciaire, etc.).

28. En l'absence de respect volontaire d'une décision de retour, les mesures additionnelles requises pour que les organes chargés de l'exécution puissent procéder à son exécution forcée doivent être réduites au minimum (voire totalement supprimées). Les recherches comparatives effectuées par le Bureau Permanent ont toutefois démontré que diverses démarches sont actuellement exigées (selon des combinaisons diverses) dans certains États contractants :

- dépôt d'une demande ou requête en vue de l'exécution ;
- exécution d'une formalité séparée pour certifier le caractère exécutoire de la décision de retour ;
- obtention d'une décision concernant des mesures d'exécution spécifiques ;
- dépôt d'une nouvelle demande d'assistance judiciaire au stade de l'exécution.

29. Dans quelques États et unités territoriales, le demandeur doit **demander** que l'officier chargé de l'exécution **exécute** la décision de retour⁶¹. Il est évident qu'une *coordination* avec le demandeur est indispensable avant que l'exécution forcée ne puisse démarrer, surtout lorsque le tribunal a ordonné la remise de l'enfant au demandeur. Cependant, les demandeurs ignorent parfois qu'une demande formelle doit être déposée et auprès de qui elle doit l'être, en particulier lorsque la demande n'a pas été présentée par la voie des Autorités centrales. Les États contractants sont invités à envisager de supprimer l'exigence de demande formelle du demandeur, c'est-à-dire de permettre que l'exécution soit entamée par le tribunal⁶² ou par une autorité publique (par ex. l'Autorité centrale, un procureur ou autre entité similaire) qui connaît bien la procédure⁶³.

⁶¹ Autriche, Bulgarie, Grèce, Lettonie, Lituanie, Roumanie, Turquie.

⁶² En Allemagne, depuis le 1^{er} mars 2005, le tribunal demande d'office à l'officier chargé de l'exécution d'entamer l'exécution.

⁶³ En Autriche, en sus du demandeur, le tribunal est habilité à faire cette demande ; en Turquie, c'est le procureur qui y est habilité.

30. Certains systèmes juridiques imposent cependant une **formalité séparée**, qui peut prendre différentes appellations, par exemple : *authorisation to enforce*, formule exécutoire, *certificado de ejecutoriada*, *auto que despacha ejecución*, *executory engrossment* (exequatur), *enforcement order*, *grosse*, *execution document* ou *registration for enforcement*⁶⁴. Cette formalité garantit à l'officier chargé de l'exécution que la décision de retour peut être exécutée. Cette garantie peut notamment être importante si la décision de retour ne peut être exécutée qu'une fois que la décision n'est plus susceptible d'un recours ordinaire⁶⁵.

31. Parfois, le demandeur doit demander cette attestation à un tribunal (qui peut être différent de celui qui a prononcé la décision de retour) avant de pouvoir demander à un officier chargé de l'exécution d'exécuter la décision de retour. Dans certains États, l'officier chargé de l'exécution devra soit s'adresser à un tribunal pour obtenir une autorisation, soit prendre d'autres mesures procédurales vis-à-vis du défendeur (par ex. émettre un avertissement et fixer une date limite pour le respect volontaire de la décision) préalablement à l'exécution proprement dite.

32. Toutefois, dans de nombreux États et unités territoriales, aucune autre autorisation ou décision de ce type n'est requise pour l'exécution proprement dite d'une décision de retour⁶⁶. Dans les systèmes juridiques où de telles mesures additionnelles sont requises actuellement, il conviendrait par conséquent d'envisager de les supprimer. Lorsque cela est impossible, il pourrait être opportun d'envisager qu'elles soient engagées automatiquement (et pas seulement sur requête du demandeur) en tout ou partie, soit en même temps que la décision de retour, soit le plus tôt possible après la décision (lorsque d'autres conditions comme la force de chose jugée de la décision ou la signification ou notification doivent être remplies)⁶⁷.

33. Des observations similaires peuvent être formulées concernant l'obligation d'obtenir une décision concernant des **mesures d'exécution spécifiques**. Dans la quasi-totalité des systèmes juridiques étudiés pour préparer ce Guide, seules les mesures coercitives ordonnées par un tribunal pourraient être appliquées⁶⁸.

34. Dans certains États, *toutes* ces mesures doivent être ordonnées *après* la décision de retour elle-même dans les cas où il s'avère que le défendeur ne s'est pas soumis volontairement à la décision⁶⁹. Même lorsque les mesures figurent dans la décision de retour initiale, elles n'y sont parfois indiquées que sous forme de « menace » de sanction en cas de non-respect⁷⁰. Dans ce cas, une nouvelle décision est habituellement nécessaire pour « activer » la sanction et l'infliger effectivement.

35. Des exemples montrent cependant qu'il est possible de réduire le nombre d'étapes intermédiaires. Dans certains États et unités territoriales, une décision est nécessaire pour

⁶⁴ **Bulgarie, Chili, Espagne, Grèce, Lettonie, Lituanie, Malte, Roumanie.**

⁶⁵ Voir également *infra*, Principe 3.1.

⁶⁶ **Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Autriche, Bahamas, Canada (Alberta, Manitoba, Québec, Saskatchewan), Chine (RAS de Hong Kong, RAS de Macao), Chypre, Danemark, États-Unis d'Amérique, Finlande, Italie, Mexique, Monaco, Norvège, Nouvelle-Zélande, Panama, Pays-Bas, Royaume-Uni (Angleterre et Pays de Galles, Écosse, Île de Man, Irlande du Nord, Montserrat), Slovaquie, Suède, Suisse (certains cantons), République tchèque, Turquie.**

⁶⁷ Par ex. la **France** et le **Luxembourg** exigent une formalité, la formule exécutoire, mais en **France**, celle-ci figure toujours dans la décision de retour, tandis qu'au **Luxembourg**, elle est appliquée dès que le jugement est rendu. Il ne s'agit donc pas d'une étape *additionnelle* et *consécutive* à la décision de retour. Si de telles obligations existent, voir aussi le Principe 2.8 ci-dessous.

⁶⁸ **Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Autriche, Bahamas, Canada (Alberta, Manitoba, Québec, Saskatchewan), Chili, Chine (RAS de Hong Kong, RAS de Macao), Danemark, Espagne, États-Unis d'Amérique, Finlande** (en ce qui concerne les amendes ; concernant le recours à la force physique, voir *infra*, note 71), **France** (en ce qui concerne l'astreinte), **Grèce, Lettonie** (en ce qui concerne les amendes ; en ce qui concerne le recours à l'aide de la police, voir *infra*, note 71), **Lituanie, Luxembourg** (en ce qui concerne l'astreinte), **Mexique, Norvège, Nouvelle-Zélande, Panama, Pays-Bas, Roumanie, Royaume-Uni (Angleterre et Pays de Galles, Écosse, Île de Man, Irlande du Nord), Slovaquie, Suède, République tchèque.**

⁶⁹ **Chine (RAS de Hong Kong), Danemark, Nouvelle-Zélande** (si aucune mesure spécifique n'a été prévue dans la décision de retour elle-même), **Roumanie** (astreinte additionnelle par jour d'inexécution si l'exécution de la première amende n'a pas produit d'effet ; soustraction de l'enfant par la force au ravisseur et remise au demandeur, procédure pénale), **Royaume-Uni (Écosse), Slovaquie.**

⁷⁰ En **Allemagne** et en **Grèce** par ex.

certaines mesures, mais pas pour d'autres : en Finlande, Lettonie, Norvège, Nouvelle-Zélande et au Royaume-Uni (Angleterre et Pays de Galles), l'officier chargé de l'exécution est autorisé à employer certaines mesures coercitives (en tout état de cause la force physique)⁷¹. Dans d'autres systèmes juridiques, le procureur⁷² ou l'Autorité centrale⁷³ peut demander l'assistance de la police sans avoir à solliciter une décision du tribunal.

36. Enfin, dans certains États et unités territoriales, les mesures d'exécution spécifiques figurent déjà dans la décision de retour initiale, soit systématiquement, soit au moins si des éléments laissent penser qu'elle ne sera pas respectée volontairement⁷⁴. Pour éviter les pertes de temps, il conviendrait autant que possible de suivre ces pratiques, ne serait-ce que sous la forme de mesures conditionnelles, applicables si le parent ravisseur ne se soumet pas volontairement à la décision.

37. Lorsque l'exécution est payante et que le demandeur bénéficie de l'assistance judiciaire, il serait préférable, dans la mesure du possible, que celle-ci couvre automatiquement le stade de l'exécution.

1.8 Lorsque la décision de retour doit être signifiée ou notifiée au défendeur préalablement à l'application de mesures coercitives, la possibilité, le cas échéant, d'effectuer la signification ou notification au moment où l'officier chargé de l'exécution procède à celle-ci devrait être envisagée.

38. Dans certains systèmes juridiques, une décision de retour ne peut être exécutée que si elle a été *préalablement* signifiée ou notifiée au parent ravisseur⁷⁵. Celui-ci peut ainsi bénéficier d'un délai supplémentaire pour fuir avec l'enfant. Dans d'autres systèmes, une décision de retour peut, dans certains cas, être signifiée ou notifiée au moment où l'officier chargé de l'exécution procède effectivement à l'exécution⁷⁶, ce qui évite ce risque.

39. Les systèmes juridiques ne permettent pas tous⁷⁷ et dans tous les cas d'effectuer la signification ou la notification au moment où l'exécution est entamée. Cependant, dans

⁷¹ **Finlande, Norvège, Nouvelle-Zélande** : si le tribunal a ordonné d'aller chercher l'enfant, l'officier chargé de l'exécution est habilité à employer la force physique appropriée contre une personne faisant obstruction à l'exécution (mais en **Finlande**, pas contre l'enfant). **Lettonie** : l'officier chargé de l'exécution peut solliciter le concours de la police.

⁷² **États-Unis d'Amérique** (certains états, qui ont mis en œuvre le *Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act* (UCCJEA) (loi uniforme relative à la compétence et à l'exécution en matière de garde des enfants), loi type pour les tribunaux des états élaborée par la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* (Conférence nationale des commissaires sur l'uniformisation des lois des états) en 1997. L'UCCJEA comporte d'importantes nouvelles dispositions en matière d'exécution qui ne figuraient pas dans la précédente loi modèle sur la compétence en matière de garde des enfants, notamment l'instruction donnée aux tribunaux des états d'exécuter les décisions de retour fondées sur la Convention rendues par les tribunaux d'autres états. À ce jour, l'UCCJEA a été adoptée (avec quelques modifications) par 48 états, le District de Columbia et les Îles Vierges américaines et sera adoptée prochainement dans deux autres états), **Italie, Luxembourg, Monaco**.

⁷³ **Chypre, Pays-Bas**. À **Chypre** cependant, une telle décision *peut* être demandée.

⁷⁴ **Canada (Alberta, Manitoba, Nouvelle-Écosse, Québec, Saskatchewan), Chine (RAS de Hong Kong, RAS de Macao), Chypre** (la décision contient une clause standard exposant les conséquences d'un non-respect), **Espagne, États-Unis d'Amérique** (information communiquée par M. James Bischoff), **Norvège** (dans la décision de retour, le tribunal précise le mode de retour de l'enfant. Étant donné que le retour de l'enfant doit intervenir sans délai, il est préférable de prévoir une liste hiérarchisée d'alternatives au retour. Cela évitera de perdre le temps qu'il faudrait au tribunal pour décider d'une mesure coercitive s'il s'avère que le premier choix ne peut être mis en œuvre), **Nouvelle-Zélande** (bien que les mesures d'exécution ne soient pas énoncées dans la décision, la procédure en usage dans les tribunaux néo-zélandais impose que les dispositions relatives au retour de l'enfant soient observées avant que l'injonction – qui interdit que l'enfant soit enlevé hors du pays – ne puisse être annulée ; les dispositions relatives au retour deviennent donc des « conditions » de la décision), **Roumanie** (peine d'amende RON 5 à 25 millions à fixer dans la décision de retour ; aucune autre décision judiciaire n'est requise pour l'exécuter), **Royaume-Uni (Irlande du Nord)** (la décision de retour indiquera habituellement les modalités précises du retour de l'enfant, notamment la date, le numéro du vol, qui accompagnera l'enfant et l'heure d'arrivée. Si le demandeur a de sérieux doutes quant à l'exécution de la décision de retour, un avertissement comprenant une éventuelle sanction pénale peut être joint à celle-ci. Cependant, lorsqu'il rend une décision de retour, le Juge aux affaires familiales indique clairement aux deux parties que les modalités du retour doivent être indiscutables et que toute violation des termes de la décision judiciaire aura de graves conséquences) et **Suède**.

⁷⁵ **Argentine, France, Luxembourg** (toutefois, en cas d'urgence, l'exécution peut intervenir immédiatement (au vu de la minute)), **Mexique, Norvège, Slovaquie, Turquie**.

⁷⁶ Par ex. en **Allemagne** et aux **États-Unis d'Amérique**.

⁷⁷ Par ex. la **Suisse**.

certain cas types, l'absence de signification ou de notification préalable ne portera pas préjudice au parent ravisseur et l'équité n'exigera donc pas de signifier ou notifier la décision avant l'exécution. Cela se produit notamment dans les situations où le parent ravisseur s'est déjà vu signifier ou notifier la décision de retour, par exemple lorsque la décision est fondée sur un accord conclu entre les parties ou leurs représentants, ou lorsque le parent ravisseur était présent à l'audience et que la décision de retour y a été prononcée. De fait, la possibilité d'imposer la présence du parent ravisseur lors du prononcé de la décision de retour pour garantir qu'il en soit suffisamment informé pourrait être étudiée⁷⁸. Un autre facteur qui pourrait être envisagé est le caractère irrévocable d'une décision de retour, par exemple parce qu'elle a été prononcée en dernière instance. Dans ce cas, il est en principe évident que le parent ravisseur devra se soumettre à la décision.

1.9 Aucune légalisation ou formalité similaire ne peut être exigée dans le contexte de la Convention, y compris en ce qui concerne les procurations ou les autres documents autorisant une personne désignée par le demandeur à prendre l'enfant.

40. Lorsque le tribunal ordonne que l'enfant soit soustrait au parent ravisseur et remis à une personne désignée par le demandeur (par ex. lorsque celui-ci n'est pas en mesure de se déplacer lui-même), il convient de s'assurer que la personne réclamant l'enfant est effectivement autorisée par le demandeur. Dans ce contexte, il est rappelé que l'article 23 de la Convention dispose qu'« [a]ucune légalisation ni formalité similaire ne sera requise dans le contexte de la Convention ». Cet article s'applique aussi aux certificats ou autres documents autorisant la personne désignée par le demandeur à prendre l'enfant.

⁷⁸ Dans certains systèmes juridiques, ceci n'est actuellement pas possible, par ex. en **France**.

2. RECOURS POSSIBLES CONTRE LES DÉCISIONS DE RETOUR OU LEUR EXÉCUTION

41. La rapidité est un principe opérationnel fondamental de la Convention⁷⁹. Les mesures répertoriées ci-après accélèrent la procédure de retour, y compris les recours, et l'exécution des décisions de retour.

2.1 Concentration des compétences

42. Concentrer les compétences auprès d'une ou de plusieurs juridictions spécialisées accélère la procédure de retour et produit une jurisprudence plus homogène⁸⁰. Toutefois, s'agissant de l'exécution, il peut s'avérer nécessaire de tenir compte d'autres éléments. La concentration des compétences au niveau de l'exécution n'est pas toujours la meilleure solution dans tous les systèmes. Il faut donc effectuer ce choix en connaissance de cause.

2.1.1 Dans les systèmes juridiques où certaines décisions relatives à l'exécution (soit l'autorisation d'exécuter, soit la décision ordonnant des mesures coercitives spécifiques) sont prises par un autre tribunal que celui qui a statué sur la demande de retour (un tribunal spécifiquement chargé de l'exécution), il conviendrait de soigneusement peser les éventuels avantages de la concentration des compétences au niveau des tribunaux chargés de l'exécution par rapport aux avantages de la proximité entre le tribunal chargé de l'exécution et le lieu de l'exécution.

43. En général, l'exécution ne se déroule pas dans la salle d'audience mais dans l'environnement quotidien de l'enfant. Par conséquent, il convient d'évaluer l'avantage d'une spécialisation et d'une expertise accrues concernant les affaires relevant de la Convention par rapport au besoin de proximité entre le tribunal chargé de l'exécution et le lieu de l'exécution. D'un côté, la concentration des compétences pour ordonner des mesures d'exécution, alliée à la spécialisation, à l'expertise et à la connaissance de la Convention nécessaires, peut accélérer le traitement de l'affaire ; de l'autre, la proximité du lieu où se trouve l'enfant, et donc du lieu de l'exécution, peut aider le tribunal à choisir des mesures appropriées et, si nécessaire, à coopérer avec les officiers locaux chargés de l'exécution ou à les superviser.

44. Par conséquent, chaque État doit choisir avec soin la solution susceptible d'être la plus fructueuse dans son système juridique⁸¹.

2.1.2 Lorsque le tribunal donne instruction aux officiers chargés de l'exécution, lesquels peuvent aussi avoir des compétences territoriales, il convient de garder à l'esprit que si elle n'est pas associée à une concentration des compétences au niveau des officiers chargés de l'exécution, la concentration des compétences au niveau des tribunaux exigera souvent une coopération entre de nouveaux partenaires. Il conviendrait donc que leurs communications soient aussi claires et précises que possible.

⁷⁹ Voir Guide de bonnes pratiques sur la pratique des Autorités centrales, *op. cit.* note 20, chapitre 1.5.

⁸⁰ Voir description détaillée au chapitre 5 du Guide de bonnes pratiques sur la mise en œuvre, *op. cit.* note 33. Il convient de noter que les Pays-Bas amendent leur législation dans ce domaine pour prévoir une concentration des compétences auprès des juridictions néerlandaises s'agissant des affaires relevant de la Convention. Lorsque ces amendements entreront en vigueur (début 2011, selon les prévisions), le tribunal de La Haye sera, en principe, la seule juridiction compétente en matière de demandes de retour.

⁸¹ Dans ce contexte, la formation des professionnels concernés revêt une importance considérable. Sur la formation, voir le chapitre 9 *infra*.

45. En fonction du système juridique, le tribunal donnant des instructions à l'officier chargé de l'exécution peut être celui qui a rendu la décision de retour ou un tribunal spécifiquement chargé de l'exécution. Lorsqu'un faible nombre de tribunaux ont compétence sur les matières mentionnées plus haut (avec pour corollaire, des ressorts plus vastes), il faut s'interroger sur l'opportunité d'associer cette concentration des compétences à celle des compétences au niveau des officiers chargés de l'exécution et de leurs territoires respectifs. Comme pour la concentration des compétences au niveau des tribunaux spécifiquement chargés de l'exécution, il faut trouver un compromis entre l'avantage d'une spécialisation et d'une expertise accrues concernant les affaires relevant de la Convention et la nécessité, pour l'officier chargé de l'exécution, d'être proche du lieu de l'exécution afin d'être en meilleure posture pour choisir les mesures appropriées, le moment et les autres modalités de l'exécution.

46. Lorsqu'il n'y a pas de concentration des compétences au niveau des officiers chargés de l'exécution, les habitudes de travail mises en place entre un tribunal et les officiers chargés de l'exécution compétents peuvent différer d'un territoire à l'autre. Le tribunal et les officiers chargés de l'exécution devraient donc être aussi clairs et précis que possible dans leurs communications lorsqu'ils préparent l'exécution. Ils devraient être encouragés à évoquer, le cas échéant, les spécificités de l'affaire, le retour et l'exécution prévue par téléphone ou en personne, avant d'engager l'exécution.

2.1.3 Lorsque le tribunal intervient dans l'organisation de l'exécution proprement dite, il conviendrait de garder à l'esprit que si elle n'est pas associée à une concentration des compétences au niveau des autres professionnels intervenant dans l'exécution (par ex. les services de protection de l'enfance), la concentration des compétences au niveau des tribunaux exigera souvent une coopération entre de nouveaux partenaires. Il conviendrait donc que leurs communications soient aussi claires et précises que possible.

47. Des considérations similaires à celles évoquées ci-dessus concernant les compétences territoriales des officiers chargés de l'exécution et leurs communications avec le tribunal concerné s'appliquent aux compétences territoriales des services de protection de l'enfance, des offices de la jeunesse et des autres autorités et professionnels susceptibles d'intervenir dans l'exécution des décisions de retour (voir également ci-dessous, chapitres 5 et 7).

48. Ces services disposent souvent de nombreux bureaux locaux, car il est en général essentiel pour leur travail d'entretenir une proximité avec l'enfant. Par ailleurs, il est bien connu que dans de nombreux pays, pour des raisons budgétaires, ces services sont en sous-effectifs et surchargés d'affaires de protection d'enfants. Pour ces travailleurs déjà surchargés de dossiers, les affaires de retour relevant de la Convention sont généralement rares, si bien qu'en règle générale, et presque inévitablement, avant qu'une affaire de ce type ne se présente, ils ne voient guère d'intérêt à suivre une formation spéciale sur la Convention et leurs supérieurs n'en voient pas non plus l'utilité. Il pourrait donc être également opportun d'envisager de concentrer les compétences aux fins de la Convention au niveau des services de protection de l'enfance – à tous les stades des procédures de retour fondées sur la Convention, mais plus particulièrement au stade de l'exécution. En effet, le rôle que doit jouer un officier de la protection de l'enfance dans ce cas diffère considérablement de ses autres fonctions quotidiennes habituelles. Il est fréquent qu'en droit interne, l'un des buts des mesures de protection de l'enfance soit de fournir l'assistance nécessaire au maintien de l'enfant dans son environnement familial. Si le parent ravisseur a la garde physique depuis longtemps, lui soustraire l'enfant apparaît donc comme une perturbation de la stabilité de l'enfant. Par ailleurs, si le travailleur social territorialement compétent à qui il est demandé d'apporter son concours à l'exécution a déjà aidé le parent ravisseur et l'enfant à s'installer dans leur nouvel environnement – peut-être sans avoir connaissance de l'enlèvement et de la situation du parent délaissé –, les conflits de loyautés et même de devoirs sont inévitables.

49. En fonction des possibilités offertes par le système juridique, plusieurs options peuvent donc être envisagées :

- La première – qui différerait de la structure que nous avons observée dans la plupart des États contractants – consisterait à établir un poste d'officier des services de la protection de l'enfance rattaché au tribunal, qui recevrait ses instructions de celui-ci et apporterait son concours dans les affaires de retour fondées sur la Convention, notamment dans l'exécution de décisions de retour.
- Dans le cadre des structures existantes dans la plupart des États et unités territoriales, la solution la plus radicale consisterait à concentrer les responsabilités en matière d'affaires de retour fondées sur la Convention au sein d'un service unique de protection de l'enfance pour un territoire donné.
- Une autre possibilité, qui a des répercussions encore moindres sur les structures en place, consisterait à nommer un travailleur social par territoire, qui recevrait une formation spéciale à la Convention et pourrait être contacté par les autres travailleurs sociaux lorsqu'une affaire de retour fondée sur la Convention se présente. Ensuite, la responsabilité de l'assistance au retour de l'enfant pourrait être transférée au spécialiste ou bien ce dernier pourrait donner des conseils et des informations sur la procédure fondée sur la Convention au travailleur social compétent, qui resterait chargé de l'affaire.
- Une possibilité voisine serait de charger, au plan national, un travailleur social qui connaîtrait très bien la Convention de former les travailleurs sociaux locaux en rapport avec les affaires de retour fondées sur la Convention. Le travailleur social national serait en contact régulier avec l'Autorité centrale et coordonnerait toutes les actions requises, y compris l'intervention d'autres acteurs tels que des officiers de police⁸².

2.2 Des délais très stricts devraient être prévus pour l'instruction des appels des décisions de retour. La procédure d'exécution devrait être elle aussi conduite avec célérité.

50. La rapidité est importante à tous les stades de la procédure relevant de la Convention. Pour garantir le respect de cet impératif de rapidité, il conviendrait de prévoir des délais applicables aux diverses dispositions à prendre au cours de la procédure, par exemple pour que le tribunal de première instance fixe une date d'audience et pour qu'il statue.

51. L'obligation créée par la Convention de traiter les demandes de retour avec célérité concerne aussi les procédures d'appel et les recours extraordinaires. Certaines lois récentes de transposition de la Convention prévoient de ce fait des délais pour l'introduction d'un recours contre la décision rendue par le tribunal de première instance ou pour que la cour d'appel se prononce⁸³.

52. Au vu de l'exigence de promptitude sous-tendant la Convention, il est important d'établir des délais pour les tribunaux. Dans quelques États, ces délais ont été fixés par le législateur national⁸⁴. S'agissant des États membres de l'Union européenne, à l'exception du Danemark,

⁸² Israël (information communiquée par l'Autorité centrale d'Israël).

⁸³ Espagne (20 jours), Mexique (huit jours pour une décision provisoire ou une ordonnance (*auto o sentencia interlocutoria*), 15 jours pour une décision définitive ou un jugement (*sentencia definitiva*) ; ce délai peut être prolongé de huit jours si l'affaire est très complexe) ; Bulgarie et Panama (30 jours). Dans ces deux derniers États et en Espagne, l'appel est le seul recours ordinaire possible. En Suisse, le Tribunal fédéral doit statuer dans un délai de six semaines.

⁸⁴ Aux Pays-Bas, un projet pilote regroupe actuellement l'Autorité centrale, le tribunal de La Haye, les cinq cours d'appel et l'*International Child Abduction Centre*. Dans le cadre de ce projet, la procédure de retour n'est pas censée dépasser 18 semaines : les six premières semaines sont consacrées à une « étape préparatoire » auprès de l'Autorité centrale, les six semaines suivantes à la procédure devant le tribunal de La Haye (qui a compétence exclusive), et les six dernières à la procédure d'appel devant une cour d'appel. Au cours de l'étape préparatoire et de la procédure judiciaire, des services de médiation sont proposés aux parents. Une évaluation de cette nouvelle procédure était prévue pour avril 2010.

l'article 11(3) du Règlement Bruxelles II *bis*⁸⁵ renforce le délai de six semaines prévu à l'article 11 de la Convention. Allant plus loin, la Bulgarie a introduit dans sa législation de mise en œuvre de la Convention, qui date de 2003, un délai de 30 jours pour que les juridictions de premier et de second degré rendent leur décision suite à une demande de retour⁸⁶. En Israël, le tribunal de première instance doit se prononcer dans les six semaines, et la Cour d'appel dans les 30 jours suivant le dépôt de l'appel⁸⁷.

53. Même si les législateurs peuvent hésiter à imposer des délais au corps judiciaire indépendant, ou ont peu de pouvoirs en la matière, en imposer aux parties ne pose pas de problème tant que les principes du respect des droits de la défense et de l'équité des procédures sont respectés. Par conséquent, dans un grand nombre d'États et d'unités territoriales, tout recours contre la décision rendue en première instance doit être introduit dans un délai de deux semaines⁸⁸ et plusieurs États ont même fixé un délai plus court, de cinq jours seulement⁸⁹. Dans tous ces systèmes juridiques, des mesures coercitives ne peuvent être appliquées que lorsqu'une décision de retour n'est plus susceptible d'un recours ordinaire. Une décision de retour qui n'est pas encore passée en force de chose jugée peut toutefois être déclarée temporairement (ou immédiatement, selon la terminologie retenue dans d'autres systèmes juridiques) exécutoire. Cette approche est un bon compromis entre la nécessité d'une mise en œuvre rapide du retour et le risque de rendre vain un recours justifié parce que le retour est intervenu alors que l'appel était pendant.

54. Lorsqu'ils fixent ces délais, il conviendrait aussi que les législateurs considèrent attentivement la question du moment à partir duquel le délai imparti doit commencer à courir – à compter de la date du prononcé de la décision, de la date à laquelle le défendeur prend connaissance de la décision (sous quelque forme que ce soit) ou de la date de signification ou notification. Il convient de retenir la date la plus précoce possible tout en tenant compte des considérations d'équité et de respect des droits de la défense.

55. Dans certains systèmes juridiques, ce sont les tribunaux eux-mêmes et non les législateurs qui fixent les délais de procédure, et nombre d'entre eux instruisent les procédures de retour fondées sur la Convention en priorité ou en urgence⁹⁰. Il faut s'en féliciter, car les procédures doivent être accélérées pour que l'enfant ne subisse pas d'autre préjudice. Un retard peut nuire à l'enfant et à la relation parent-enfant, et aller à l'encontre des objectifs de la Convention.

⁸⁵ Règlement du Conseil (CE) No 2201/2003 du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le Règlement (CE) No 1347/2000 (ci-après : Règlement Bruxelles II *bis*), JO 2003 L 338, p. 1.

⁸⁶ Première instance : 30 jours à compter de la réception de la demande.

⁸⁷ Chapitre 22(1) du Règlement de Procédure civile israélien, sections 295M et 295N.

⁸⁸ **Afrique du Sud** (à compter du prononcé de la décision ou de la date à laquelle les motifs ont été communiqués si le tribunal a initialement rendu une décision non motivée), **Allemagne** (à compter de la réception de la décision), **Autriche**, **Bulgarie** (à compter du prononcé de la décision si la partie était présente à l'audience ; à compter de la signification ou notification si la partie n'était pas présente), **Chypre**, **Danemark** (à compter du prononcé de la décision), **Finlande** (à compter du prononcé de la décision), **France** (contre une ordonnance), **Luxembourg** (à compter de la signification ou notification pour toutes les décisions excepté les décisions par défaut), **Pays-Bas** (à compter de la date de la décision), **Royaume-Uni (Angleterre et Pays de Galles)**, à moins que le tribunal n'ait fixé un délai différent ou que la cour d'appel ne l'ait prolongé), **Slovaquie**, **République tchèque**, **Turquie** (à compter de la signification) ; la **Chine (RAS de Macao)** et la **Roumanie** prévoient un délai de dix jours.

⁸⁹ **Argentine**, **Chili** (à compter du prononcé de la décision), **Espagne** (à compter de la signification ou notification), **Grèce** (à compter de la signification ou notification, pour une partie résidant à l'étranger), **Panama** (à compter de la signification ou notification de la décision).

⁹⁰ En **Nouvelle-Zélande** par ex. la *Family Court Caseflow Management Practice Note* (instruction sur la gestion des affaires du Tribunal de la famille) émise en septembre 1998 par le Juge principal du Tribunal de la famille indique que les demandes de retour doivent être résolues en six semaines, ou en 13 semaines lorsque le rapport d'un spécialiste ou d'autres preuves, documents ou informations ne pouvant être obtenus immédiatement sont nécessaires. Par ailleurs, à effet du 1^{er} décembre 2008, la totalité des provinces et territoires du **Canada**, à l'exception du Québec, ont approuvé un protocole procédural applicable à l'instruction des demandes de retour relevant de la Convention. Au Québec, bien qu'il n'existe pas de protocole écrit, ces affaires sont en pratique entendues très rapidement.

56. Lorsque la décision est exécutoire avant de devenir chose jugée⁹¹, une autre possibilité serait que le parent ravisseur accepte un sursis à l'exécution de la décision à condition que l'autre partie accepte un délai d'appel plus court. Le tribunal pourrait alors rendre une décision à cet effet.

2.3 Le nombre des recours possibles contre une décision de retour en application de la Convention devrait être limité. Il conviendrait que les États instaurent des conditions permettant à leurs tribunaux de prononcer rapidement une décision qui ne soit plus susceptible d'un recours ordinaire⁹².

57. Dans la quasi-totalité des États et unités territoriales étudiés lors des recherches effectuées en préparation à ce Guide, les décisions de retour fondées sur la Convention sont susceptibles de recours⁹³. Les recours ordinaires seront évoqués en premier, suivis des recours extraordinaires.

58. Dans certains systèmes juridiques, une décision de retour fondée sur la Convention n'est susceptible que d'un seul niveau de recours *ordinaire*⁹⁴. Sous réserve que ce recours soit traité rapidement, par exemple si des délais stricts encadrent l'introduction du recours, voire son instruction par la juridiction d'appel, la décision de retour passera rapidement en force de chose jugée. Lorsque le retour est ordonné dans un tel système, il peut s'avérer raisonnable de retarder l'exécution forcée jusqu'à ce qu'il soit certain que la décision de retour est passée en force de chose jugée et ne peut plus être modifiée. Cette approche présente des bienfaits pour l'enfant à double titre : d'une part, le temps que l'enfant passe dans son nouvel environnement ne sera pas prolongé par une procédure longue, ce qui aurait favorisé l'intégration de l'enfant ; d'autre part, au moment où l'exécution forcée intervient, il est certain que la décision de retour ne peut plus être modifiée.

59. La plupart des États et unités territoriales prévoient deux⁹⁵ recours ordinaires contre une décision de retour, et quelques-uns en prévoient davantage⁹⁶. Dans ce contexte, il faut observer que lorsqu'il existe des délais pour introduire ces recours ou pour que les tribunaux statuent, le délai moyen au niveau du deuxième recours s'avère plus long qu'au niveau du premier.

60. Par conséquent, plus les niveaux de recours ordinaire contre une décision de retour (ou de non-retour) sont nombreux, plus se pose la question de la possibilité (et de l'opportunité) de procéder à l'exécution forcée de la décision avant qu'elle ne soit passée en force de chose jugée. L'équilibre délicat à trouver entre force de chose jugée de la décision de retour et besoin d'exécution rapide sera évoqué de façon plus détaillée au Principe 3.1 ci-dessous, qui traite de l'effet des recours sur le caractère exécutoire des décisions de retour. Afin de réduire la nécessité de décisions aussi difficiles, il conviendrait, sauf impossibilité constitutionnelle, de limiter les recours ordinaires contre une décision de retour à un seul niveau.

⁹¹ Voir *infra*, Partie 3.

⁹² Voir *infra*, Principe 3.1.

⁹³ La seule exception est le **Royaume-Uni (Montserrat)**, qui n'autorise aucun recours dans les affaires de retour fondées sur la Convention.

⁹⁴ **Allemagne, Argentine, Bulgarie, Chili, Chine (RAS de Macao), Chypre, Finlande, Italie, Malte, Panama, Roumanie** (depuis décembre 2004), **Royaume-Uni (Île de Man), Slovaquie, Suisse, République tchèque, Turquie**. Parmi ces systèmes juridiques, l'**Allemagne, le Chili, la Slovaquie et la Turquie** permettent également des recours extraordinaires qui peuvent être introduits dans des situations exceptionnelles.

⁹⁵ **Afrique du Sud, Autriche, Bahamas, Canada (Alberta, Manitoba, Nouvelle-Écosse, Québec, Saskatchewan), Chine (RAS de Hong Kong), Danemark, États-Unis d'Amérique** (lorsque l'affaire est portée devant les juridictions fédérales ou les juridictions d'un état qui ne connaît qu'un niveau d'appel ; un nouveau recours serait alors porté devant la Cour suprême des États-Unis d'Amérique), **France, Grèce, Luxembourg, Mexique, Monaco, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni (Angleterre et Pays de Galles, Écosse, Irlande du Nord), Suède** (la législation suédoise a été amendée en 2009 ; dans toutes les procédures civiles, les parties doivent désormais obtenir une autorisation pour introduire un recours au premier niveau d'appel). En **Afrique du Sud**, des recours extraordinaires peuvent être introduits dans des situations exceptionnelles.

⁹⁶ Par ex. la **Nouvelle-Zélande**.

61. Plusieurs systèmes juridiques prévoient un ou plusieurs niveaux de recours *extraordinaire* en sus des recours ordinaires. Un grand nombre de ces recours extraordinaires se fondent sur des violations alléguées des droits constitutionnels. Parfois, il faut obligatoirement avoir épuisé tous les niveaux de recours ordinaire⁹⁷ ; parfois, il est possible de les introduire en parallèle à tout moment⁹⁸. Il existe également un recours qui s'apparente davantage à une demande de reconsidérer la question qu'à une contestation, c'est-à-dire une demande de réouverture de la procédure de retour en cas de changement de situation par rapport à la date de la décision de retour⁹⁹.

62. En règle générale, ces recours extraordinaires doivent être introduits devant une juridiction supérieure comme une Cour suprême ou une Cour constitutionnelle si l'allégation concerne une violation d'un droit constitutionnel, ou devant le tribunal de première instance ou celui qui a prononcé la décision de retour si la demande sollicite un nouvel examen de l'affaire par le tribunal, ce qui suppose la transmission du dossier d'un tribunal à un autre et ajoute une nouvelle phase qui prolonge la procédure. Lorsqu'un tel recours est possible, il conviendrait que le législateur envisage de modifier les règles d'organisation judiciaire afin de donner la priorité aux procédures relevant de la Convention¹⁰⁰. Il serait également souhaitable de prévoir des mécanismes internes tels que des instructions aux tribunaux pour le transfert rapide des dossiers.

63. Il faut convenir que le législateur ne dispose que de peu, voire d'aucun pouvoir d'appréciation quant aux recours constitutionnels, et que la Constitution peut imposer la suspension de l'exécution. Toutefois, il n'en va pas de même pour le second type de recours extraordinaire, qui consiste à demander la réouverture de l'affaire. Cette procédure peut être importante, mais tant que la demande n'a pas été tranchée, il faut tenir compte du fait qu'il existe déjà une décision – qui a force de chose jugée dans la plupart des cas –, et que cette décision est exécutoire ou peut être déclarée comme telle¹⁰¹.

2.4 Les motifs d'appel ou d'autres recours devraient être limités.

64. Dans plusieurs États et unités territoriales, il existe plusieurs niveaux de recours, mais ils sont rarement utilisés¹⁰². Une réponse au questionnaire diffusé par le Bureau Permanent a expliqué le faible nombre de recours par le fait que, dans le système juridique concerné, les motifs de recours possibles sont très peu nombreux – limités par exemple à des points de droit, à une prise en compte insuffisante des preuves ou à un changement de situation

⁹⁷ Par ex. en **Afrique du Sud**, en **Allemagne**, en **Argentine** et en **Espagne**, ainsi que pour une demande auprès de la Cour européenne des Droits de l'homme au titre de la Convention européenne des droits de l'homme.

⁹⁸ Par ex. au **Canada**, au **Chili** et au **Mexique**.

⁹⁹ Par ex. en **Suède**, une partie peut exceptionnellement demander un nouveau procès. Il s'agit d'un dernier recours prévu par le droit procédural suédois et les circonstances dans lesquelles il est possible sont donc limitées. Une partie peut demander de rouvrir l'affaire uniquement si la décision du tribunal est manifestement contraire à la loi ou si des éléments spécifiques ont affecté l'issue de l'affaire - fraude procédurale, comportement criminel des auxiliaires de justice ou d'autres personnes impliquées ou nouvelles preuves. En **Chine (RAS de Macao)**, **Slovaquie** et **Turquie**, les décisions peuvent également être révisées dans des circonstances précises (voir para. 74 du Doc. prélim. No 6 d'octobre 2006, *op. cit.* note 3).

¹⁰⁰ La procédure préjudicielle d'urgence prévue à l'art. 104 *ter* du Règlement de procédure de la Cour de justice des Communautés européennes en est un exemple. Il s'agit d'une dérogation aux règles générales de procédure qui vise à permettre une plus grande rapidité de l'instruction de certaines affaires. Elle a été utilisée pour la première fois dans une affaire d'enlèvement d'enfants dans *Inga Rinau* Affaire C-195/08 PPU 11 juillet 2008.

¹⁰¹ Voir *infra*, Principe 3.1. Il convient de noter également la décision prononcée par la Cour européenne des Droits de l'homme dans l'affaire *Sylvester c. Autriche* (*op. cit.* note 21) : la Cour a statué que, même si un changement concernant les faits d'une affaire pouvait « exceptionnellement » justifier l'inexécution d'une décision de retour, le changement concerné ne devait pas être invoqué du fait d'une carence de l'État à prendre toutes les mesures raisonnablement attendues pour faciliter l'exécution de la décision de retour. Dans cette affaire, la Cour a conclu que le tribunal autrichien avait manqué à prendre sans retard les mesures raisonnablement attendues pour exécuter la décision de retour et avait donc violé le droit du parent demandeur au respect de sa vie de famille (art. 8, Convention européenne des droits de l'homme). Voir également l'arrêt rendu par la Cour européenne des Droits de l'homme dans l'affaire *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, Requête No 41615/07, 6 juillet 2010. La Cour a prononcé sa décision trop tard pour qu'elle puisse être examinée davantage dans ce Guide.

¹⁰² Par ex. **Canada (Manitoba, Québec, Saskatchewan)**, **Chine (RAS de Hong Kong)**, **Monaco**, **Royaume-Uni (Écosse)**.

important¹⁰³. Autant que possible, les États contractants sont invités à envisager l'introduction de limitations de ce type¹⁰⁴.

2.5 Il pourrait être envisagé de soumettre le recours à une autorisation.

2.6 Lorsque l'autorisation de recours relève du tribunal qui statue sur la demande de retour, il conviendrait que celui-ci statue sur l'autorisation en même temps qu'il prononce sa décision concernant la demande de retour.

2.7 Lorsque l'autorisation de recours relève de la juridiction d'appel ou d'un autre organe, il est souhaitable que la juridiction inférieure lui transmette le dossier au plus tôt pour lui permettre de statuer.

65. Selon l'organisation de la procédure, celle-ci peut ou non être accélérée par l'obligation de solliciter une autorisation de recours. Dans les cas où la procédure d'appel est rapide, où des délais fixes sont imposés aux cours d'appel et où un seul niveau de recours contre une décision de retour est possible, la mise en place d'une procédure d'autorisation constitue une étape supplémentaire susceptible de ralentir la procédure. Par contre, dans les cas où la procédure d'appel est longue, où aucun délai précis ne s'applique au recours et où plusieurs niveaux de recours sont possibles, une exigence d'autorisation peut accélérer la procédure. Dans ce cas, une décision ayant force de chose jugée sera prise plus rapidement lorsque : (1) l'autorisation doit être accordée par le tribunal dont la décision est attaquée ; (2) celui-ci refuse l'autorisation ; (3) en conséquence, la procédure prend fin rapidement.

66. Comme indiqué plus haut, l'obligation de solliciter une autorisation risque également d'engendrer des retards. Ceux-ci peuvent se produire non seulement lorsque l'obligation de solliciter une autorisation crée une étape supplémentaire inutile dans la procédure, mais également lorsque cette procédure d'autorisation implique la transmission du dossier à un autre tribunal, parfois très éloigné, pour que celui-ci puisse examiner la demande. Lorsque l'autorisation de recours doit être accordée par la juridiction qui se prononcera sur le recours ou par un organe tiers¹⁰⁵, une demande d'autorisation doit être déposée. Dans le droit interne de certains États, la demande doit être déposée auprès du tribunal qui a prononcé la décision initiale, et cette juridiction doit transmettre le dossier (y compris la nouvelle demande, accompagnée le cas échéant de ses commentaires) à l'autre juridiction ou organe pour décision. Cela peut engendrer des délais de plusieurs jours, voire de plusieurs semaines, car du fait de contraintes budgétaires, les dossiers sont encore souvent conservés sous forme papier et les administrations publiques sont fréquemment tenues de choisir non pas le mode de transmission le plus rapide, mais le moins onéreux.

67. Au vu de ce qui précède, il est recommandé d'adopter un ensemble de mesures cohérent. Le « voyage » du dossier doit être réduit au minimum et, dans la mesure du possible, les compétences et décisions doivent être concentrées. Une première possibilité serait que le tribunal qui a prononcé la décision initiale statue sur l'autorisation de recours et intègre sa décision sur ce point dans sa décision initiale. Une autre possibilité serait que la juridiction de second degré statue sur l'autorisation de recours, dans la mesure du possible (par ex. si les dossiers sont conservés et transmis par voie électronique et peuvent donc être transmis sans entraîner de retard, ou si les deux juridictions sont situées dans le même bâtiment, ou encore si des services de messagerie efficaces et appropriés sont disponibles). Ces exigences pratiques seraient d'autant plus importantes si un organe tiers était désigné pour accorder l'autorisation de recours, ce qui imposerait une nouvelle transmission du dossier à la juridiction de second degré.

¹⁰³ Royaume-Uni (Écosse).

¹⁰⁴ Les Pays-Bas devraient amender leur législation concernant les affaires relevant de la Convention (ces amendements devraient entrer en vigueur début 2011) afin de limiter la capacité d'une personne physique à se pourvoir en cassation devant le Conseil supérieur des Pays-Bas si ce n'est que « dans l'intérêt de la loi ».

¹⁰⁵ Au Danemark, cette autorisation doit être délivrée par le Conseil d'autorisation des recours, un organe indépendant composé de cinq membres : un juge de la Cour suprême en qualité de président, un juge de la Haute Cour, un juge de tribunal de comté, un avocat et un juriste universitaire.

2.8 Il conviendrait de limiter ou de supprimer la possibilité d'introduire des recours séparés contre des mesures d'exécution spécifiques ou des décisions relatives à des formalités additionnelles pour l'exécution.

68. Les Principes 1.6 et 1.7 recommandent de réduire le nombre de formalités requises pour pouvoir procéder à l'exécution forcée d'une décision de retour telles qu'une formule exécutoire, une autre autorisation nécessaire à l'exécution ou une autre décision judiciaire ordonnant une mesure coercitive spécifique, ou encore d'autres mesures à prendre par un huissier ou un autre officier chargé de l'exécution.

69. Cependant, lorsque des formalités officielles supplémentaires telles qu'une grosse, une formule exécutoire ou d'autres démarches similaires sont nécessaires, la possibilité de les contester indépendamment doit être limitée ou exclue¹⁰⁶. En tout état de cause, le nombre et le niveau des recours possibles contre ces mesures doivent être limités, et il conviendrait qu'ils ne puissent servir de prétexte pour retarder la procédure. De plus, lorsqu'il conteste ces autres formalités, le parent ravisseur ne doit pas être autorisé à opposer les défenses précédemment rejetées dans la procédure de retour.

70. De la même manière, les Principes 4.2 et 4.3 ci-dessous recommandent de prévoir l'application de mesures coercitives spécifiques telles que l'assistance de la police, l'usage de la force ou d'autres mesures dans la décision de retour initiale, ne serait-ce que sous la forme de mesures conditionnelles, applicables si le parent ravisseur ne se soumet pas volontairement à la décision. Tout recours devrait alors être introduit contre la décision de retour proprement dite. Toutefois, si des recours séparés sont introduits contre la décision de retour et contre les mesures d'exécution spécifiques, le regroupement de ces recours est recommandé.

71. Dans certains systèmes juridiques, certaines étapes conduisant à l'exécution (telles qu'une formule exécutoire) ne peuvent être ordonnées que lorsque la décision n'est plus susceptible d'un recours ordinaire. Il est donc impossible d'introduire un recours contre la formalité additionnelle certifiant que la décision revêt un caractère exécutoire et est passée en force de chose jugée ou contre une quelconque mesure d'exécution tant que la décision de retour elle-même peut encore faire l'objet d'un recours. Dans ces systèmes juridiques, il est impossible de regrouper les recours contre la décision de retour elle-même et contre les décisions ordonnant spécifiquement l'exécution. S'il est impossible d'exclure totalement la possibilité d'un recours séparé contre la décision d'exécution, il est recommandé de prévoir des délais courts, de limiter les niveaux de recours (de préférence un seul niveau) et d'en restreindre les motifs.

¹⁰⁶ Par ex. au Chili, en Lettonie, en Lituanie et au Luxembourg, cette formalité ne peut pas faire l'objet d'un recours séparé.

3. EFFET DES RECOURS SUR LE CARACTÈRE EXÉCUTOIRE DES DÉCISIONS DE RETOUR

- 3.1 Les États devraient instaurer des conditions permettant à leurs tribunaux de prononcer rapidement des décisions qui ne soient plus susceptibles d'un recours ordinaire¹⁰⁷. De préférence, les mesures coercitives devraient alors être réservées à l'exécution des décisions de retour passées en force de chose jugée.**
- 3.2 Néanmoins, il devrait être possible de conférer une force exécutoire provisoire ou immédiate à une décision de retour qui n'est pas encore passée en force de chose jugée afin d'apporter une réponse adaptée aux circonstances de chaque affaire.**
- 3.3 En règle générale, la demande de réouverture d'une affaire ne devrait avoir aucune incidence sur le caractère exécutoire de la décision de retour.**

72. L'intérêt supérieur de l'enfant sera le mieux servi si les mesures coercitives ne sont appliquées que lorsqu'il est certain que la décision de retour ne sera pas modifiée ni annulée. Cela n'est vrai toutefois que si la procédure est suffisamment rapide pour ne pas contribuer à l'intégration de l'enfant dans son nouveau milieu, laquelle engendrerait un risque de préjudice dans l'hypothèse d'un retour ultérieur¹⁰⁸.

73. Par conséquent, la meilleure solution serait sans doute de prendre des mesures, législatives ou d'une autre nature, afin d'aboutir à ce qu'une décision définitive soit prise dans les plus brefs délais et, *en règle générale*, qu'elle ne soit exécutée que lorsqu'elle n'est plus susceptible d'un recours ordinaire. L'application d'une combinaison des mesures suivantes permet de trouver un équilibre entre la nécessité d'une mise en œuvre rapide du retour et le risque de rendre vain un recours justifié : (a) la limitation des possibilités de recours, (b) l'instauration de stricts délais aussi bien de procédure en première instance pour statuer sur une demande que de recours et de procédure en appel, et (c) l'obligation de la décision de retour d'être passée en force de chose jugée (c.-à-d. qu'elle ne puisse plus faire l'objet d'un recours ordinaire) avant l'application de mesures coercitives.

74. Il importe toutefois, dans certaines situations (par ex. lorsqu'on sait que la procédure d'appel sera longue ou si la protection de l'enfant l'exige), qu'existe la possibilité d'exécuter la décision de retour avant épuisement de tous les recours ordinaires¹⁰⁹. Cette possibilité peut être assurée par différents moyens : la loi pourrait prévoir que la décision de retour prononcée en première instance est immédiatement exécutoire¹¹⁰, tout en laissant la possibilité de suspendre l'exécution, soit de plein droit une fois qu'un recours est introduit, soit d'office par la juridiction (de première instance ou d'appel), soit à la demande d'une

¹⁰⁷ Voir *supra*, Principe 2.3.

¹⁰⁸ *Idem*.

¹⁰⁹ Il arrive qu'une décision de retour soit exécutée alors qu'un appel est pendant : case 11.676, *X et Z v. Argentine*, 3 octobre 2000, Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Report* No 11/00 [référence INCADAT : HC/E/ 772] dans lequel la Commission a jugé que l'exécution immédiate d'une décision de retour alors qu'un dernier recours était encore pendant ne violait pas les art. 8, 17, 19 ou 25 de la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, *Fawcett v. McRoberts*, 326 F.3d 491 (4th Cir. Va., 2003) [référence INCADAT : HC/E/USf 494] (bien que dans *Bekier v. Bekier*, 248 F.3d 1051 (11th Cir. 2001) [référence INCADAT : HC/E/USf 909] un appel ait été refusé dès lors que l'enfant était retourné dans son État de résidence habituelle). Cependant, il convient de noter que certains États estiment que l'exécution ne doit jamais intervenir avant le recours, car cela le rend vain.

¹¹⁰ **Bahamas, Canada (Alberta, Manitoba, Québec, Saskatchewan), Chine (RAS de Hong Kong), Chypre, Danemark, États-Unis d'Amérique, Finlande, Italie, Luxembourg, Malte, Mexique, Norvège, Nouvelle-Zélande, Panama, Royaume-Uni (Écosse, Irlande du Nord), Suède.** Au Luxembourg, la loi prévoit que la décision de retour est provisoirement exécutoire et en cas de nécessité, le juge peut ordonner le démarrage immédiat de l'exécution. En Belgique, les décisions fondées sur la Convention sont prononcées par un tribunal des référés. Ainsi, les décisions sont immédiatement exécutoires, même en cas de recours.

partie¹¹¹. Une autre possibilité serait d'exiger que la décision de retour soit passée en force de chose jugée avant de pouvoir être exécutée tout en permettant aux tribunaux de déclarer la décision de retour provisoirement exécutoire si les circonstances l'imposent. Dans certains systèmes, cette possibilité existe tant qu'un recours peut être introduit ou après l'introduction du recours mais tant qu'il n'a pas été statué sur celui-ci¹¹². Dans d'autres systèmes, la décision de retour ne peut pas être déclarée (provisoirement) exécutoire tant que le délai prévu pour l'introduction d'un recours n'a pas expiré, même si aucun recours n'a été introduit. Si un recours a effectivement été introduit, le tribunal de première instance¹¹³ ou la cour d'appel¹¹⁴ peut déclarer la décision de retour exécutoire en dépit de l'appel pendant. On notera que dans ce dernier cas, les délais de recours sont habituellement très courts¹¹⁵.

75. En ce qui concerne les recours extraordinaires (qui, dans la plupart des systèmes juridiques, prennent la forme de recours constitutionnels et de demandes de réouverture de la procédure suite à un changement de situation¹¹⁶), il est suggéré de les distinguer des recours ordinaires au niveau de la déclaration de force exécutoire de la décision de retour ou de la suspension de l'exécution. À cet égard, les États sont encouragés à faire la distinction la plus claire possible entre les « recours ordinaires » – qui, dans la plupart des cas, peuvent justifier « ordinairement » de repousser l'exécution jusqu'à ce que la décision de retour soit passée en force de chose jugée – et les « recours extraordinaires », qui ne justifieront que très rarement un nouveau report de l'exécution d'une décision qui dans bien des cas est déjà passée en force de chose jugée, et après plusieurs niveaux d'instance.

¹¹¹ **Bahamas** (l'exécution est suspendue pendant le recours); **Canada (Alberta, Manitoba, Nouvelle-Écosse)** : une suspension peut être ordonnée en raison du recours ou pour d'autres motifs; **Québec** : les décisions de retour sont souvent exécutoires, même s'il y a appel. Dans ce cas, un parent qui souhaite faire appel de la décision doit demander à la cour d'appel de suspendre l'exécution de la décision jusqu'à l'audience en appel et la décision; **Saskatchewan** : l'exécution peut être suspendue sur demande de la partie qui introduit le recours); **Chine (RAS de Hong Kong)** (un recours n'est pas automatiquement suspensif de l'exécution de la décision de retour. Si celle-ci précise un délai de retour, l'appelant doit demander une suspension d'exécution tant que l'appel est pendant. La demande de suspension doit être adressée d'abord au tribunal de première instance, puis à la cour d'appel si le tribunal de première instance a débouté l'appelant de sa demande); **Chypre**; **Danemark** (le tribunal de première instance ou la cour d'appel peut ordonner une suspension de l'exécution tant que l'appel est pendant); **États-Unis d'Amérique** (certains états; les règles des procédures varient quant au caractère obligatoire ou discrétionnaire des suspensions à l'exécution); **Malte** (un recours est suspensif de l'exécution); **Mexique** (l'exécution des décisions provisoires ou ordonnances (*sentencias interlocutorias o autos*) est suspendue lorsqu'elle serait susceptible de causer des dommages irréparables ou serait difficile à annuler si le demandeur la sollicite avec des motifs; l'exécution des jugements et des mesures conservatoires est également suspendue); **Norvège** (le tribunal de première instance peut ordonner une suspension de l'exécution); **Nouvelle-Zélande** (le tribunal de première instance ou la cour d'appel peuvent ordonner une suspension sur demande de l'une des parties); **Panama** (l'appel suspend la décision et son exécution); **Royaume-Uni (Angleterre et Pays de Galles)** : l'exécution sera suspendue tant que l'appel est pendant; **Écosse** : une suspension est probable en cas d'appel; **Irlande du Nord** : la décision de retour est suspendue en cas d'appel); **Suède** (les décisions de retour prononcées en première instance sont immédiatement exécutoires; cependant, une partie formant un appel peut empêcher l'exécution après le dépôt de l'appel en sollicitant le « blocage » ou la suspension de la décision dans l'attente de la décision de la cour d'appel).

¹¹² **Autriche** (à titre exceptionnel, le tribunal de première instance peut ordonner le caractère exécutoire immédiat, qu'il y ait ou non recours), **Bélarus** (lorsque laisser l'enfant au parent ravisseur pourrait nuire à la santé physique ou mentale de l'enfant ou rendre l'exécution impossible), **Espagne** (si la décision de retour a été déclarée provisoirement exécutoire et fait l'objet d'un recours, celui-ci suspend l'exécution et une demande de nouvelle décision ordonnant l'exécution provisoire est nécessaire pour l'exécution tant que l'appel est pendant), **États-Unis d'Amérique**, **France** (le tribunal de première instance peut rendre la décision provisoirement exécutoire), **Grèce**, **Lituanie** (en cas d'urgence et sur demande écrite du demandeur; le caractère exécutoire provisoire peut être ordonné par le tribunal de première instance ainsi que par la cour d'appel ou la Cour de cassation), **République tchèque**.

¹¹³ En **Argentine**, la décision doit être passée en force de chose jugée pour être exécutée, mais lorsqu'il délivre l'autorisation de recours, le tribunal de première instance peut ordonner qu'un recours ne suspendra pas l'exécution. En **Suisse**, la décision de retour initiale peut indiquer qu'un recours ne sera pas suspensif de l'exécution. Si cela n'a pas été indiqué dans la décision et qu'un recours est introduit, une décision séparée est nécessaire pour que la décision soit (provisoirement) exécutoire dans l'attente qu'il soit statué sur l'appel.

¹¹⁴ En **Allemagne**, la décision de retour prononcée doit passer en force de chose jugée pour être exécutoire, c'est-à-dire que le délai de deux semaines prévu pour l'introduction d'un recours doit avoir expiré, ou bien la cour d'appel doit avoir rendu un arrêt qui n'est plus susceptible de recours. Le tribunal de première instance ne peut ordonner une exécution plus précoce. Toutefois, en cas d'appel, la cour d'appel doit examiner d'office s'il y a lieu d'ordonner l'exécution immédiate. Selon les dispositions applicables, l'exécution immédiate *doit* être ordonnée lorsque le recours est manifestement mal fondé ou lorsque le retour de l'enfant avant la décision en appel est conforme à son intérêt supérieur, compte tenu des intérêts justifiés des parties.

¹¹⁵ **Allemagne** : deux semaines; **Argentine** : les délais sont différents dans chaque province, mais la moyenne est de cinq jours.

¹¹⁶ Voir *supra*, Principe 2.3 et le texte l'accompagnant.

4. PROCÉDURE D'EXÉCUTION (Y COMPRIS LA DÉCISION DE RETOUR À EXÉCUTER ET LES BUTS DE L'EXÉCUTION) ET ACTEURS CONCERNÉS

- 4.1** Lorsqu'ils ordonnent un retour, il conviendrait que les tribunaux considèrent avec soin l'option la plus appropriée pour le retour de l'enfant. Sauf circonstances exceptionnelles¹¹⁷, la décision devrait exiger le retour immédiat de l'enfant car des retards peuvent causer de nouveaux préjudices à l'enfant et le perturber ; ces retards peuvent également donner la possibilité au parent ravisseur d'enlever l'enfant une nouvelle fois.
- 4.2** Les tribunaux devraient veiller à ce que les décisions de retour qu'ils prononcent comportent le plus de détails et de précisions possibles, y compris les modalités pratiques du retour et les mesures coercitives éventuelles à appliquer.
- 4.3** Les dispositions pratiques nécessaires à la mise en œuvre de la décision de retour devraient être de préférence décidées après que le juge a entendu les parties et considéré leurs propositions respectives. Les tribunaux sont encouragés à inviter les parties à formuler ces propositions et à convenir, si possible, des dispositions pratiques à intégrer dans la décision de retour.
- 4.4** Le cas échéant, les tribunaux peuvent envisager d'inclure une hiérarchie d'options différentes dans la décision de retour.
- 4.5** Les questions relatives aux documents de voyage de l'enfant devraient être tranchées bien avant l'étape d'exécution, de préférence avant le prononcé de la décision de retour ou au moment de celui-ci.
- 4.6** Les autorités des États concernés devraient avoir la possibilité de délivrer un « laissez-passer » provisoire à usage unique pour permettre à l'enfant de quitter le pays et de retourner dans l'État de résidence habituelle.

76. L'article 12 de la Convention dispose que le « retour de l'enfant » doit être ordonné. Le préambule de la Convention précise que le retour se fait normalement dans l'État où l'enfant résidait habituellement avant d'être déplacé ou retenu illicitement. La Convention ne fait pas explicitement référence aux décisions ordonnant la remise de l'enfant à une personne, ni à la réattribution de la garde physique de l'enfant. Cela ouvre différentes possibilités dont les tribunaux devraient avoir conscience lorsqu'ils prononcent une décision de retour fondée sur la Convention. Dans la plupart des systèmes juridiques, ils peuvent : (1) ordonner au parent ravisseur de ramener l'enfant dans l'État de résidence habituelle, (2) ordonner la remise de l'enfant au parent demandeur ou à une personne désignée par celui-ci aux fins du retour dans l'État de résidence habituelle, ou – dans certains systèmes juridiques – (3) ordonner qu'un officier chargé de l'exécution aille chercher l'enfant, auquel cas cet officier (habituellement en concertation avec les autorités de protection de l'enfance) fixera les modalités pratiques du retour de l'enfant. Les tribunaux doivent garder à l'esprit les options possibles dans leur système juridique lorsqu'ils choisissent la solution la plus adaptée à l'affaire dont ils sont saisis, notamment en fonction de la volonté de coopération du parent ravisseur.

¹¹⁷ Par ex., lorsque l'enfant a besoin d'être préparé au retour, voir *supra*, Principe 1.4.

77. Il est important que les décisions de retour soient les plus précises possibles. Le pays de destination est normalement mentionné. Certaines décisions de retour contiennent des explications claires quant aux modalités de retour¹¹⁸, c'est-à-dire la date de retour, la personne avec laquelle l'enfant rentre et la manière dont le retour s'effectue. Souvent, il est précisé que le demandeur ou le défendeur rentrera avec l'enfant dans l'État de résidence habituelle¹¹⁹. Il est souligné que le fait de préciser ces détails dans la décision de retour est tout aussi important lorsqu'il est ordonné de remettre l'enfant au demandeur. Par exemple, il peut être utile de préciser la date et le lieu de la remise, et si la présence d'autres professionnels tels qu'officiers consulaires, travailleurs sociaux, psychologues ou autres est requise¹²⁰. Toutefois, le pouvoir du tribunal d'ordonner l'intervention de ces autres professionnels dépend du droit interne et international. Ainsi, une juridiction d'un État ne peut pas ordonner la participation d'officiers consulaires d'un autre État à l'exécution de la décision de retour. De la même manière, il est possible qu'en droit interne, une juridiction nationale n'ait pas compétence pour obliger une certaine agence ou autorité de son État (qu'elle soit ou non partie à la procédure de retour) à participer à la remise ou au retour de l'enfant, par exemple parce que les pouvoirs et obligations de cette agence ou autorité sont régis par la loi et que la loi ne prévoit pas cette participation. En ce qui concerne les parties elles-mêmes, ainsi que les autorités, agences et autres organes qui peuvent être concernés par une décision de retour, les tribunaux sont invités à communiquer avec eux, de préférence avant de prononcer la décision, afin de trouver un accord sur la meilleure façon de procéder.

78. Dans plusieurs systèmes juridiques, les décisions de retour font rarement l'objet d'un recours et sont en général respectées volontairement. Il faut souligner que dans nombre de ces États et unités territoriales (où les décisions sont très respectées), le tribunal associera étroitement les parties ou leurs avocats à la fixation des modalités pratiques du retour de l'enfant et, le cas échéant, facilitera leur adhésion à ces modalités avant de les intégrer dans la décision de retour. Ces modalités peuvent concerner la date précise du voyage, la personne qui accompagne l'enfant jusqu'à l'avion, le vol, la personne qui achète le billet d'avion, etc. Une décision prise sur cette base a plus de chances d'être acceptée et respectée qu'une décision judiciaire imposée à un parent ravisseur qui n'est pas préparé mentalement et psychologiquement.

79. Il conviendrait d'envisager une disposition imposant la présence des parties ou, dans le cas du parent demandeur, la présence de son avocat, lors du prononcé de la décision sur la demande de retour. Ainsi, si le retour est ordonné, ses conditions éventuelles peuvent être fixées en présence des parties ou de leurs avocats, ce qui devrait permettre une procédure d'exécution plus rapide. Lorsqu'une partie ne peut être physiquement présente, il est souhaitable que le tribunal envisage d'autres formes de participation telles que la visioconférence, notamment via Internet, la téléconférence ou d'autres moyens de communication modernes.

80. Avant de prononcer la décision de retour, le tribunal doit tenir compte du fait que l'enfant a peut-être besoin de documents de voyage. Le cas échéant, les dispositions à cet égard pourraient être prévues dans la décision de retour. Il conviendrait de clarifier les points suivants : l'enfant dispose-t-il de son propre passeport ? Quelle est sa nationalité ? Un visa d'entrée ou de sortie est-il nécessaire pour se rendre dans l'État de résidence habituelle et quel est le parent qui a l'autorité pour demander un passeport pour l'enfant ?

81. Si l'enfant dispose de son propre passeport et si le tribunal prévoit d'ordonner la remise de l'enfant au demandeur, il peut également ordonner la remise du passeport. Dans certains États et unités territoriales, cela n'est pas forcément nécessaire : en effet, l'officier chargé de l'exécution est légalement habilité à recouvrer des effets personnels lorsqu'il soustrait l'enfant.

¹¹⁸ Bahamas, Canada (Manitoba, Nouvelle-Écosse, Québec), Chine (RAS de Hong Kong), Espagne, États-Unis d'Amérique, Lettonie, Lituanie, Malte, Norvège, Royaume-Uni (Irlande du Nord), Suisse.

¹¹⁹ Voir les réponses de l'Espagne et du Royaume-Uni (Irlande du Nord) au questionnaire de 2004.

¹²⁰ Espagne, États-Unis d'Amérique (information communiquée par M. James Bischoff) et Suisse.

82. Si l'enfant ne dispose pas d'un passeport personnel mais figure sur le passeport du parent ravisseur qui refuse de rentrer avec l'enfant, il serait utile de préciser quelle autorité serait compétente pour délivrer un passeport ou un autre document d'identité (y compris un laissez-passer provisoire ou un passeport d'urgence à usage unique) pour l'enfant et quelles exigences s'y appliqueraient. Si l'enfant est ressortissant de l'État requérant ou d'un État tiers, il convient de vérifier s'il faut déposer une demande auprès des autorités situées *dans* cet État ou auprès des services consulaires de cet État dans l'État requis. De la même manière, si l'enfant est ressortissant de l'État requis, il se peut que les autorités consulaires de cet État situées dans l'État requérant (où l'enfant a sa résidence habituelle) soient compétentes pour délivrer une pièce d'identité permettant un déplacement international.

83. Lorsque les deux parents ont la garde conjointe et que l'enfant a besoin d'un document d'identité, il est fréquent que les deux parents aient à signer la demande¹²¹. Le même cas pourrait se produire pour une demande de visa. Si le parent ravisseur refuse de coopérer à cet égard, il faudra rapidement résoudre le problème. Il est fréquent qu'un tribunal puisse donner ce consentement au lieu du parent et il est donc important de savoir quels tribunaux de quel État interviendront. Alors que la compétence relative aux mesures de protection de l'enfance dépend principalement de la résidence habituelle de l'enfant, la délivrance de documents d'identité représente un acte souverain de l'État dont l'enfant est ressortissant. Par conséquent, la compétence des tribunaux d'un État pour remplacer ou passer outre le consentement d'un parent à la délivrance d'un document d'identité pour l'enfant ne va pas de soi. Les tribunaux sont donc encouragés à vérifier qu'ils disposent des informations nécessaires dès que possible, si nécessaire avec l'assistance des Autorités centrales, et en tout état de cause avant de prononcer une décision de retour.

84. Lorsque l'enfant est ressortissant de l'État requérant et qu'il relève des autorités de cet État de délivrer des documents d'identité *permanents*, par exemple un passeport, et s'il s'avère impossible d'accomplir cette démarche avant le retour prévu de l'enfant, il serait souhaitable que les autorités (notamment les autorités consulaires) de l'État concerné délivrent un laissez-passer provisoire ou un passeport d'urgence à usage unique pour permettre à l'enfant de quitter le pays et de retourner dans l'État de résidence habituelle. Cela éviterait ainsi qu'un parent ravisseur qui refuse de coopérer à l'obtention de documents de voyage pour l'enfant, fasse échec aux objectifs de la Convention. Lorsque l'assistance des tribunaux et autorités de l'État dans lequel se déroule la procédure de retour est nécessaire à cet égard, elle doit être apportée dans la mesure du possible. Une juridiction pourrait par exemple envisager de se procurer des photographies de l'enfant ou d'ordonner au parent ravisseur d'en fournir au titre de l'article 7(2) *b*) et / ou *h*) de la Convention si cela est nécessaire à l'obtention du nouveau document d'identité ou du visa.

85. Enfin, le tribunal pourrait avoir besoin de lever les alertes aux frontières ordonnées précédemment pour empêcher que l'enfant ne soit emmené hors du territoire. La levée de ces alertes doit être effectuée de manière à ne pas laisser au parent ravisseur le temps de s'enfuir avec l'enfant. La décision de justice pourrait stipuler que l'alerte ne sera levée qu'à l'heure du départ ou imposer que les passeports du parent ravisseur et de l'enfant soient détenus par une autre personne, tel qu'un officier chargé de l'exécution, jusqu'à la levée des alertes.

86. L'objectif en dernier ressort est de mettre en œuvre la décision de justice et d'aboutir au retour de l'enfant avec le moins de perturbations possible pour celui-ci. Si la coopération du parent ravisseur au retour de l'enfant n'est pas assurée à la date du prononcé de la décision de retour, l'insertion dans la décision d'« options en cascade » pourrait être envisagée, la première option, ayant peu de répercussions sur la situation de l'enfant, étant suivie, en cas d'échec, d'une option plus radicale. Voici quelques exemples¹²² : « Il est ordonné à la mère

¹²¹ Aux **États-Unis d'Amérique**, par exemple, le consentement des deux parents est nécessaire à la délivrance d'un passeport à un enfant âgé de moins de 16 ans ; 22 CFR § 51.28(a)(2). Cependant, un passeport destiné à un retour direct aux États-Unis d'Amérique peut être délivré avec le consentement d'un seul parent, mais uniquement dans les cas où le retour du mineur aux États-Unis est nécessaire pour qu'un tribunal compétent prononce ou exécute une décision de garde ; 22 CFR § 51.28(a)(5)(ii).

¹²² Ces exemples sont tirés des réponses de l'**Allemagne** et du **Canada (Québec)** au questionnaire de 2004.

défenderesse de restituer l'enfant à la garde du père demandeur au plus tard le (date) aux fins du retour dans l'État X ; la mère peut éviter la remise de l'enfant au demandeur en notifiant ou signifiant au tribunal avant cette date qu'elle est retournée dans l'État X avec l'enfant. » Autre option : « Le tribunal ordonne le retour immédiat de l'enfant dans l'État X et autorise la mère défenderesse à accompagner l'enfant. Dans l'éventualité où la mère ne remettrait pas l'enfant avant le (date), le tribunal ordonne que l'enfant soit rendu à la garde du père aux fins du retour dans l'État X. »

87. Cette série d'options hiérarchisée présente certains avantages. Avant tout, elle réduit au minimum le stress pour l'enfant et ce n'est qu'une fois qu'une option a échoué qu'une autre, sans doute plus pénible mais également plus efficace, sera mise en œuvre. Ensuite, en intégrant cette hiérarchie dans la décision de retour initiale, il n'y a pas de perte de temps même si une option n'est pas respectée. Toutefois, cela exige une étroite surveillance de la part du tribunal ou de toute autre autorité chargée de superviser l'exécution.

88. Lorsqu'on ne sait pas où se trouve l'enfant ou que l'enfant change de lieu, la police joue un rôle crucial dans la localisation de l'enfant pour permettre l'exécution de la décision de retour. Puisque la police peut très souvent intervenir dès la première étape de la procédure jusqu'à l'exécution, il conviendrait que les États envisagent si possible d'établir une unité spécialisée pour gérer les affaires d'enlèvement, qui acquerrait ainsi une expertise de ces affaires et adopterait une démarche plus homogène. Cette unité pourrait se coordonner avec l'Autorité centrale, lui servir d'interlocuteur et maintenir un contact direct avec les unités locales et les officiers intervenant directement dans l'exécution¹²³.

¹²³ En **Israël** par exemple le département des victimes de la criminalité de la Police israélienne est chargé de coordonner l'exécution de toute action nécessaire exigée par la Police israélienne en vertu de la Convention. Il a défini des directives internes applicables à la gestion de ces affaires afin d'assurer une gestion uniforme d'une unité à l'autre du pays.

5. FAVORISER LA MISE EN ŒUVRE VOLONTAIRE¹²⁴

- 5.1** Compte tenu des bienfaits d'une solution amiable pour l'enfant, il est recommandé que l'Autorité centrale et le tribunal travaillent dès le départ et tout au long de la procédure, y compris au stade du recours, avec les parties ou leurs avocats et envisagent la possibilité d'une solution volontaire, obtenue par médiation ou une autre voie, sans préjudice de l'obligation impérieuse d'éviter tout retard indu dans le litige.
- 5.2** Au stade de l'exécution, il conviendrait de poursuivre les efforts pour trouver une issue amiable, en particulier un accord concernant les modalités de retour et l'exécution volontaire. À cet effet, le tribunal, l'Autorité centrale et les officiers chargés de l'exécution devraient travailler avec les parties ou leurs avocats et envisager la possibilité d'une solution obtenue par médiation ou par une autre voie, sans préjudice toutefois de l'obligation impérieuse d'éviter tout retard indu de mise en œuvre de la décision de retour.
- 5.3** Les tribunaux devraient, s'il y a lieu, solliciter l'assistance de psychologues, de travailleurs sociaux et de médiateurs professionnels afin de parvenir à un règlement amiable ou de préparer les parties concernées, en particulier l'enfant, au retour. Cette assistance devrait pouvoir être sollicitée à tous les stades de la procédure, y compris au stade de l'exécution, mais elle devrait être recherchée dès que possible dans la procédure.
- 5.4** Des mécanismes efficaces devraient être prévus pour garantir le caractère exécutoire, dans les États concernés, des accords conclus entre les parties, afin de pouvoir procéder à l'exécution sans retard si ces accords ne sont pas respectés.

89. Il va de soi qu'une solution amiable est en principe celle qui répond le mieux à l'intérêt supérieur de l'enfant¹²⁵ et il conviendrait de s'efforcer dès que possible de trouver une solution amiable. En fonction du système juridique, ces efforts peuvent débiter avant ou pendant la procédure, mais il importe qu'ils ne nuisent pas à la rapidité de la procédure exigée par la Convention. En Suède par exemple, le tribunal peut demander qu'un représentant des services sociaux ou une autre personne jugée compétente serve de médiateur pour tâcher d'obtenir une solution volontaire, sous réserve qu'il soit raisonnablement anticipé que cette mesure aboutira au retour volontaire de l'enfant, sans retard indu de la procédure judiciaire. Le délai maximal octroyé à la médiation est de deux semaines, mais il peut être prolongé dans des circonstances exceptionnelles¹²⁶. De la même manière, dans le cadre de certains projets pilotes de co-médiation binationale entre l'Allemagne et d'autres pays¹²⁷, les médiateurs participants ont accepté d'être disponibles pour trois séances de médiation de trois heures (en règle générale étalées sur un seul week-end) dans un délai de deux semaines si cela s'avérait nécessaire. Toutefois, il convient de rappeler que la recherche d'une solution amiable nécessite une évaluation attentive du comportement des parties par les personnes chargées de la procédure, en particulier les

¹²⁴ Voir « Étude de faisabilité sur la médiation transfrontière en matière familiale – Réponses au questionnaire », Doc. pré-l. No 10 de mars 2008 à l'intention du Conseil d'avril 2008 sur les affaires générales et la politique de la Conférence, document établi par le Bureau Permanent, disponible à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Affaires générales ».

¹²⁵ Voir entre autres les réponses de la **France**, du **Luxembourg** et de **Monaco** au questionnaire de 2004.

¹²⁶ Voir la réponse de la **Suède** au questionnaire de 2004.

¹²⁷ Voir *infra*, note 130.

Autorités centrales et les tribunaux, car la volonté de négocier peut être également une tactique visant à prolonger la procédure de retour.

90. Les solutions amiables trouvées au cours de la procédure de retour peuvent être très diverses, par exemple un retour accepté par le parent ravisseur ou l'accord du parent délaissé pour que l'enfant et l'autre parent restent dans le nouvel État sous réserve que des dispositions satisfaisantes soient prises concernant le droit du parent délaissé d'entretenir un contact avec l'enfant.

91. Même lorsqu'un accord amiable n'a pu être trouvé pendant la procédure de retour et qu'une décision de retour a été prononcée par conséquent, tous les intervenants, y compris les officiers chargés de l'exécution et particulièrement les parties, devraient poursuivre leurs efforts pour obtenir un respect volontaire après la décision. À ce stade, le moins qu'on puisse obtenir est d'éviter l'exécution forcée. Parfois, il est même possible d'aboutir à une solution amiable. Cependant, les efforts visant à aboutir à une issue amiable doivent toujours respecter le principe selon lequel la décision de retour doit être mise en œuvre sans retard indu. Comme indiqué ci-dessus, ces efforts ne devraient pas avoir d'incidence sur la rapidité de la procédure qu'exige la Convention. Ce principe s'applique *a fortiori* au stade de l'exécution.

92. Les mécanismes permettant d'amener le parent ravisseur à accepter le retour sans mesure coercitive comprennent des engagements pris par le parent demandeur, le prononcé de décisions miroirs dans les juridictions des États requérants et requis qui prévoient la protection de l'enfant et du parent, et la coopération avec les autorités de l'État requis pour solliciter la levée d'un mandat d'arrêt à l'encontre du parent ravisseur ou garantir la tenue rapide d'une audience relative à la garde de l'enfant après son retour dans cet État. Exiger la présence des parties, en particulier du parent ravisseur, au prononcé du jugement ordonnant le retour permet d'engager immédiatement les discussions sur celui-ci¹²⁸.

93. Il faut veiller toutefois, lorsqu'on tente de s'assurer que le parent ravisseur est disposé à retourner l'enfant volontairement, à ne pas fixer des conditions trop lourdes au retour, par exemple exiger que les autorités de l'État requérant prennent des mesures qu'il leur est impossible de prendre ou que le parent demandeur prenne des engagements particulièrement pesants (par ex. effectuer des paiements qui dépassent ses moyens financiers).

94. Les engagements demandés au parent demandeur doivent être proportionnés et clairement liés à la nécessité de protéger l'enfant ou le parent accompagnateur. La durée de l'engagement ne doit pas être plus longue que nécessaire en gardant à l'esprit qu'il appartiendra aux autorités de l'État de la résidence habituelle de l'enfant de prendre des décisions de long terme.

95. L'intervention de médiateurs professionnels, et de psychologues et travailleurs sociaux peut contribuer à une solution amiable, pour peu qu'ils interviennent à un stade suffisamment précoce et soient familiers des objectifs de la Convention. Pour cela et pour éviter une perte de temps liée à la recherche de médiateurs, il est recommandé de mettre en place l'infrastructure nécessaire à l'avance¹²⁹. Celle-ci pourrait consister par exemple à établir un groupe de médiateurs intéressés qui accepteraient de se rendre rapidement disponibles à des fins de médiation dans le cadre de procédures de retour fondées sur la Convention et qui recevraient une formation au cadre juridique¹³⁰. Les autorités compétentes, par exemple

¹²⁸ Ou, dans le cas du parent demandeur, de son avocat. Lorsqu'une partie ne peut être physiquement présente, il conviendrait que le tribunal envisage d'autres formes de participation telles que la visioconférence, y compris via Internet, la téléconférence ou d'autres moyens de communication modernes.

¹²⁹ Aux **Pays-Bas**, le projet pilote en cours (*op. cit.* note 84) prévoit le recours à la médiation au cours de l'« étape préparatoire » (avant la procédure) et pendant le déroulement de la procédure. La médiation doit être conduite par des médiateurs professionnels (avocats et psychologues). En **Belgique**, un groupe de travail a été constitué pour étudier la possibilité de mettre en place un modèle de médiation familiale internationale.

¹³⁰ Au **Royaume-Uni**, l'organisation non gouvernementale Reunite a mené un projet pilote sur la médiation dans les affaires d'enlèvement international d'enfant par le père ou la mère et a publié un rapport en octobre 2006, accessible à l'adresse < www.reunite.org >. Un autre projet pilote sur la co-médiation binationale dans les affaires de retour fondées sur la

les Autorités centrales et les tribunaux, devraient avoir immédiatement accès à ce groupe de médiateurs en cas de besoin.

96. Il est vivement recommandé aux parties de soumettre tout accord à un tribunal pour le rendre exécutoire lorsque cela est nécessaire, qu'il ait été conclu ou non dans le cadre de la procédure. Les États contractants sont encouragés à faciliter cette démarche dans leurs systèmes juridiques respectifs. En fonction des possibilités offertes, un accord pourrait, par exemple, être converti en transaction homologuée par le tribunal, susceptible d'exécution au même titre qu'un jugement dans de nombreux États de droit civil, ou aboutir à ce que les systèmes juridiques de *common law* désignent par le terme « *consent order* ». Si l'accord n'est pas respecté, l'exécution peut débiter sans délai.

6. L'ENFANT

- 6.1 Le cas échéant, compte tenu de l'âge et de la maturité de l'enfant enlevé, les souhaits et les sentiments de l'enfant devraient être examinés à un stade précoce de la procédure de retour et, si le retour est ordonné, être pris en compte pour envisager la meilleure façon de mettre en œuvre ce retour.**
- 6.2 En fonction de son âge et de sa maturité, l'enfant devrait être autant que possible tenu parfaitement informé de la procédure d'exécution et de ce qui se passera à son retour dans son pays de résidence habituelle.**

97. Même dans les États et unités territoriales où les décisions de retour en application de la Convention sont très respectées et où les problèmes d'exécution forcée ne se posent donc pas en règle générale, il arrive qu'une décision de retour puisse ne pas être mise en œuvre parce que l'enfant s'est opposé au retour ordonné¹³¹. En Finlande, cette situation est explicitement prévue par la législation interne sur l'exécution des décisions de retour en application de la Convention¹³².

98. En 1980, lorsque la Convention a été adoptée, il était rare que des enfants soient entendus dans le cadre de procédures judiciaires. C'est pourquoi la Convention n'impose pas explicitement d'entendre l'enfant. Toutefois, le retour peut être refusé sur le fondement de l'article 13, paragraphe 2, si l'enfant qui s'oppose au retour ordonné a atteint un âge et une maturité suffisants pour qu'il convienne de tenir compte de son point de vue. Dans les procédures fondées sur la Convention, c'est souvent le parent ravisseur qui évoque le point de vue de l'enfant lorsqu'il présente des arguments en défense fondés sur l'article 13, paragraphe 2.

99. Depuis 1980 cependant, plusieurs nouveaux instruments internationaux (régionaux ou mondiaux), notamment la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant* (CNUDE)¹³³, la *Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants*¹³⁴, le Règlement Bruxelles II *bis*¹³⁵ et d'autres, ont établi l'obligation d'étudier les souhaits et les sentiments d'un enfant et d'en tenir compte dans le cadre de certaines procédures le concernant eu égard à son âge et sa maturité. La plupart des dispositions de nature internationale laissent au droit interne ou au juge le soin de décider si l'enfant doit être entendu par le juge en personne ou si ses opinions, souhaits et sentiments doivent être sondés par un autre professionnel (psychologue, travailleur social) avant d'être communiqués au juge¹³⁶. À cet égard, la législation interne a également évolué, peut-être même plus que le droit international, qui traduit le plus petit dénominateur commun. Dans de nombreux États, l'obligation d'examiner les souhaits et sentiments de l'enfant, ainsi que ses opinions, et d'en tenir compte, est désormais obligatoire. Par contre, dans d'autres États, la décision d'entendre l'enfant est laissée à l'appréciation du juge.

¹³¹ Par ex. la **Finlande**, le **Royaume-Uni (Écosse)**.

¹³² Loi finlandaise sur la garde des enfants et le droit de visite, art. 46 – Exécution d'une décision de retour d'un enfant (186/1994)

(...)

(2) Si la décision de retour d'un enfant résulte d'une requête déposée avant qu'un délai d'un an se soit écoulé depuis l'enlèvement ou le non-retour de l'enfant, l'exécution de la décision de retour ne peut être refusée que si l'enfant s'oppose au retour et a l'âge et la maturité suffisants pour qu'il convienne de tenir compte de son avis. (620/1996)

En **Belgique**, les autorités judiciaires peuvent contacter la Direction générale de l'aide à la jeunesse ou un tribunal pour enfants si elles rencontrent des difficultés pour exécuter la décision de retour. La Direction générale de l'aide à la jeunesse est chargée d'assurer le retour sans danger de l'enfant.

¹³³ Art. 12.

¹³⁴ Art. 3, art. 6 b), deuxième alinéa.

¹³⁵ Art. 11(2).

¹³⁶ Art. 12(2) de la CNUDE, art. 6 b) de la *Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants*, deuxième alinéa, para. 19 du préambule du Règlement Bruxelles II *bis*.

100. Afin d'éviter un échec de l'exécution forcée dû à la contestation de l'enfant à la dernière minute, c'est-à-dire alors que l'exécution est en cours, il est important de tenir compte du point de vue de l'enfant dès que possible au cours de la procédure de retour mais également dans la recherche d'une solution amiable¹³⁷. L'impossibilité d'exécuter une décision de retour due à l'opposition vigoureuse de l'enfant au voyage¹³⁸, alors même que le parent ravisseur a lui-même accepté la décision, va aussi à l'encontre des objectifs de la Convention et de la décision. Un sondage précoce des souhaits et des sentiments de l'enfant au cours de la procédure donnera du temps pour le préparer au retour, s'il y a lieu avec l'aide de psychologues et de travailleurs sociaux¹³⁹. Il conviendrait cependant de veiller, lorsqu'on examine les souhaits et les sentiments de l'enfant, à ne pas l'inciter à élever une objection au retour qui n'existerait pas s'il n'était pas consulté.

¹³⁷ Voir la réponse de la **Suède** au questionnaire de 2004. S'agissant des **États membres de la UE** (exception faite du **Danemark**), voir également l'art. 11(2) du Règlement Bruxelles II *bis*, qui oblige désormais les juridictions des États liés par le Règlement à donner à l'enfant la possibilité d'être entendu, sauf si cela semble inapproprié au vu de son âge et de son degré de maturité.

¹³⁸ Voir par exemple *T.B. v. J.B. (Abduction : Grave Risk of Harm)* [2001] 2 FLR 515 [référence INCADAT : HC/E/Uke 419], où la décision de la cour d'appel ordonnant le retour des enfants en Nouvelle-Zélande n'a en fin de compte pas été exécutée après que les enfants ont physiquement résisté aux tentatives du personnel judiciaire (*tipstaff*) de les escorter à l'aéroport.

¹³⁹ Voir *supra*, Principe 1.4.

7. COOPÉRATION ENTRE TRIBUNAUX, AUTORITÉS ET AUTRES INTERVENANTS DANS L'ÉTAT REQUIS

101. À tous les stades d'une procédure de retour fondée sur la Convention, notamment au stade de l'exécution, il est important que les différents intervenants de l'État dans lequel la décision a été rendue coopèrent :

7.1 Lorsque le système le permet, le tribunal chargé de prononcer une décision de retour devrait surveiller le processus de mise en œuvre. Lorsque le tribunal n'a pas cette responsabilité, celle-ci devrait être confiée à une autre juridiction (par ex. un tribunal spécifiquement chargé de l'exécution) ou à une autorité publique (par ex. l'Autorité centrale). L'autorité chargée du retour devrait s'efforcer d'y parvenir dans le respect des modalités de la décision de retour, et dans les plus brefs délais conformément à celle-ci.

102. L'article 12 de la Convention impose à l'autorité judiciaire ou administrative concernée (normalement un tribunal) d'ordonner le retour de l'enfant. L'article 7, paragraphes c) et h), oblige les Autorités centrales à assurer la remise volontaire de l'enfant ou à faciliter une solution amiable et, si nécessaire et opportun, à assurer sur le plan administratif le retour sans danger de l'enfant. Au-delà de ces obligations, afin de réaliser les objectifs de la Convention, il est important de mettre en place des mécanismes permettant d'assurer le retour effectif de l'enfant pour le cas où il serait impossible de parvenir à une solution amiable lorsque le retour a été ordonné. L'attribution claire de la responsabilité globale de la supervision de la mise en œuvre de la décision, associée à un suivi systématique après la décision de retour, contribuera à une mise en œuvre rapide et permettra de prendre des mesures additionnelles dès qu'elles s'avèreront nécessaires.

103. Plusieurs institutions pourraient être envisagées pour assumer l'obligation de superviser la mise en œuvre d'une décision de retour, si nécessaire au moyen d'une exécution forcée. Dans certains États et unités territoriales, la procédure d'exécution est supervisée soit par le tribunal qui a ordonné le retour¹⁴⁰, soit par un tribunal spécifiquement chargé de l'exécution¹⁴¹. Dans d'autres États et unités territoriales, le bureau du procureur joue un rôle important en engageant ou en supervisant l'exécution¹⁴². La responsabilité de la supervision ou du contrôle de l'exécution du retour peut également être assumée par l'Autorité centrale, soit seule¹⁴³, soit conjointement avec un tribunal¹⁴⁴. Dans ce cadre, il est recommandé que l'Autorité centrale se concerte avec d'autres intervenants tels que l'avocat, les tribunaux, l'Autorité centrale requérante, la police et d'autres autorités compétentes¹⁴⁵.

¹⁴⁰ **Allemagne** (la juridiction ordonnant le retour ou confirmant la décision de retour en dernier ressort ; il peut s'agir du tribunal de première instance ou de la cour d'appel), **Argentine, Autriche, Espagne, États-Unis d'Amérique, Panama** (première instance), **Roumanie, Royaume-Uni (Île de Man, Irlande du Nord), Slovaquie** (première instance), **Suisse** (dans certains cantons), **République tchèque** (première instance).

¹⁴¹ **Suisse** (dans certains cantons), **Turquie**.

¹⁴² **France, Italie, Luxembourg**. En **Belgique**, en vertu de l'article 139 du Code judiciaire, le ministère public est chargé d'exécuter les décisions de justice. Toutefois, l'article 1322 du Code judiciaire dispose qu'en ordonnant le retour d'un enfant, le président du tribunal peut fixer les modalités d'exécution au regard de l'intérêt de l'enfant et désigner, si nécessaire, les personnes habilitées à accompagner l'huissier de justice pour l'exécution de celle-ci. S'il est prévu que des difficultés risquent de se produire lors de l'exécution, le tribunal peut nommer des professionnels, par exemple des psychologues et des travailleurs sociaux, pour qu'ils prêtent assistance à l'huissier de justice.

¹⁴³ **Afrique du Sud, Canada (Manitoba, Nouvelle-Écosse, Québec, Saskatchewan), Chine (RAS de Macao), Chypre, Géorgie, Malte, Monaco, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Royaume-Uni (Montserrat), Suède** (mais dans la pratique, la police joue également un rôle important). Aux **Bahamas**, l'exécution est supervisée par le Bureau du Procureur général, dont relève l'Autorité centrale.

¹⁴⁴ **Chili, Mexique** (tribunal de première instance et Autorité centrale), **Portugal** (le tribunal demande l'intervention de l'Autorité centrale et celle-ci exécute ensuite la décision avec le concours de la police, du demandeur et des avocats saisis de l'affaire), **Roumanie**. De plus, au **Mexique**, la Présidence du *Tribunal Superior de Justicia* de chaque état supervise les travaux des tribunaux de première instance.

¹⁴⁵ **Nouvelle-Zélande**.

7.2 Lorsque l'application de mesures coercitives est envisagée, les officiers chargés de l'exécution devraient pouvoir disposer d'informations complètes sur les faits de l'affaire et sur la décision judiciaire à exécuter. Les objectifs de la Convention devraient également leur être familiers¹⁴⁶.

104. Le fait d'ordonner (que ce soit dans la décision de retour proprement dite ou à titre de mesure d'exécution) la soustraction de l'enfant au parent ravisseur et sa remise au demandeur ou à une autre personne qui sera chargée de son rapatriement effectif est une mesure qui aura des répercussions directes sur l'enfant. Par conséquent, il conviendrait de prendre toutes les précautions nécessaires pour que l'enfant ne soit pas traumatisé et que l'exécution soit couronnée de succès, de préférence dès la première tentative.

105. Même lorsqu'une institution – tribunal, procureur ou Autorité centrale – supervise l'exécution, le soin d'emmener l'enfant est généralement confié à une autre personne. Il s'agit le plus souvent d'un agent des forces de l'ordre, d'un huissier, d'un administrateur judiciaire, d'un auxiliaire de justice ou d'une autre personne, les titres pouvant varier¹⁴⁷. Dans certains États et unités territoriales, c'est à la police qu'incombe cette tâche, que ce soit en vertu de la loi ou sur décision du tribunal dans une affaire précise¹⁴⁸. Il est fréquent aussi que la police prête main forte à l'huissier de justice ou à un autre officier chargé de l'exécution en cas de problème¹⁴⁹. Étant donné que l'exécution de décisions de retour fondées sur la Convention a toutes chances d'être assez rare dans le travail quotidien de ces professionnels, il est important qu'ils aient connaissance des informations pertinentes avant de procéder à l'exécution.

106. Dans une situation de crise familiale impliquant souvent plusieurs nationalités (ainsi que plusieurs cultures et plusieurs langues), l'exécution forcée requiert une préparation soigneuse, en particulier si elle implique la soustraction de l'enfant par un officier chargé de l'exécution. Le lieu et l'heure de l'exécution devront être choisis avec soin (par ex. au domicile du parent ravisseur ou dans un lieu neutre comme l'école fréquentée par l'enfant ; dans la journée ou tôt le matin par surprise, etc.). En fonction des circonstances de l'affaire, dans les États qui le permettent, il faudra déterminer s'il est souhaitable de procéder à l'exécution dans un lieu neutre tel que l'école, hors de la présence du parent ravisseur. Même si cela permet d'éviter une bataille entre les deux parents et contribue ainsi à dédramatiser la situation, il convient de garder à l'esprit qu'il est possible que l'enfant n'ait pas été en contact avec le parent délaissé depuis longtemps et que le parent ravisseur ait eu la charge de l'enfant pendant ce temps-là. Par conséquent, il peut être important de donner à l'enfant la possibilité de dire au revoir au parent ravisseur. Pour que l'officier chargé de l'exécution (ou une autre personne chargée de prendre ces décisions) puisse prendre une décision répondant à l'intérêt supérieur de l'enfant, il est important de lui donner le plus d'informations possible sur le contexte juridique et, plus particulièrement, sur le contexte factuel de l'affaire, de préférence en lui fournissant une copie intégrale de la décision de justice et une description du contexte factuel qui a conduit à la décision de retour.

107. S'il n'est pas prévu que le parent demandeur ou une autre personne connaissant l'enfant soit présent sur le lieu de l'exécution (voir ci-dessous, Principe 7.6), il peut être utile de fournir une photographie de l'enfant à l'officier chargé de l'exécution afin qu'il puisse l'identifier parmi d'autres enfants. Plus les officiers chargés de l'exécution ont d'informations, mieux ils peuvent se préparer et s'assurer aussi, s'il y a lieu, le concours d'autres professionnels (voir ci-dessous, Principe 7.3). Il a été également signalé que la présence

¹⁴⁶ Concernant la formation, voir le chapitre 9 *infra*.

¹⁴⁷ Allemagne, Autriche, Bélarus, Bulgarie, États-Unis d'Amérique, Finlande, Grèce, Lettonie, Lituanie, Norvège, Royaume-Uni (Angleterre et Pays de Galles), République tchèque.

¹⁴⁸ Canada (Manitoba, Nouvelle-Écosse, Québec, Saskatchewan), Chili (qui mentionne la présence obligatoire de la police (*Carabineros de Chili*) ou d'Interpol), Nouvelle-Zélande, Panama, Pays-Bas, Suède, Suisse (conjointement avec les services de protection de l'enfance).

¹⁴⁹ Allemagne, Argentine, Autriche, Chine (RAS de Macao), Chypre, Finlande, France, Italie, Lettonie, Norvège, Roumanie.

de deux officiers chargés de l'exécution, un homme et une femme, s'est parfois révélée utile pour dédramatiser la situation.

7.3 Avant de procéder à l'exécution, il conviendrait de déterminer s'il y a lieu de faire intervenir d'autres professionnels (des psychologues, des travailleurs sociaux, des médiateurs, des interprètes, un juge le cas échéant, etc.) dans la préparation de l'exécution ou sur le lieu effectif de l'exécution. Le professionnel effectivement chargé de l'exécution devrait pouvoir faire appel à ces autres professionnels si nécessaire. Toutefois, la nécessité de faire intervenir d'autres professionnels devrait toujours être comparée au retard que leur intervention est susceptible d'occasionner.

7.4 La possibilité de faire intervenir d'autres professionnels devrait également exister lorsque la nécessité de les faire intervenir surgit *alors que l'exécution est déjà entamée.*

7.5 Tous les professionnels intervenant dans l'exécution d'une décision de retour devraient connaître le rôle et les responsabilités des autres intervenants et coopérer étroitement tout au long de la procédure.

108. En fonction des circonstances de l'affaire, l'intervention de professionnels en sus de l'officier chargé de l'exécution peut faciliter l'exécution. Il peut notamment s'agir d'interprètes (si l'enfant ou le parent ravisseur ne parle pas la langue de l'État d'exécution), de membres des professions psychosociales (psychologues pour enfants, travailleurs sociaux, personnel des services de protection de l'enfance, etc.), de médiateurs, de la police, d'un serrurier, du demandeur ou d'une autre personne à laquelle l'enfant doit être remis, des avocats des parties / parents, d'un tuteur *ad hoc* de l'enfant ou d'un autre représentant, de médecins, d'un juge, d'un représentant de l'Autorité centrale ou encore d'autres personnes. La présence de certaines d'entre elles peut s'imposer pour des raisons pratiques, d'autres pour assurer le bien-être physique ou psychologique de l'enfant. Parfois, leur présence peut être utile *sur le lieu immédiat de l'exécution*, tandis que dans d'autres cas, leurs services peuvent être nécessaires *avant l'exécution*, à savoir pour préparer psychologiquement l'enfant au retour¹⁵⁰. Il conviendrait cependant de toujours garder à l'esprit que l'intervention d'autres parties peut occasionner des retards dans l'exécution. La nécessité de faire intervenir ces professionnels doit donc toujours être comparée au retard que leur intervention est susceptible d'occasionner.

109. Toutefois, lorsque ces professionnels n'ont pas l'habitude d'intervenir dans les affaires relevant de la Convention ou interviennent à un stade très avancé de la procédure, par exemple lorsque l'exécution forcée est imminente, il est extrêmement important de leur donner des informations complètes sur la Convention, sur la nature d'une décision de retour fondée sur la Convention et sur les particularités de la décision de retour qu'il leur est demandé d'exécuter, et de leur expliquer clairement leurs rôles et obligations respectifs dans le cadre de la procédure d'exécution – cela en particulier lorsque le tribunal a ordonné la remise de l'enfant au demandeur aux fins du retour dans l'État de résidence habituelle. Il se peut qu'un travailleur social, un psychologue pour enfants ou un autre membre d'une profession psychosociale ne connaissant pas la Convention ait déjà aidé le parent ravisseur et l'enfant à s'installer après leur arrivée dans l'État et qu'il ait peut-être déjà instauré une relation de confiance avec ces derniers. Pour ce professionnel, il peut être difficile d'apporter son concours à l'officier chargé de l'exécution pour soustraire l'enfant au parent qui lui avait demandé de l'aide et l'avait obtenue. Le moindre conflit entre professionnels devrait être constaté et réglé avant que l'exécution ne soit entamée.

¹⁵⁰ Voir *supra*, Principe 1.4.

110. Ces autres professionnels peuvent intervenir de différentes façons. Dans certains États et unités territoriales, la loi impose la participation de certains professionnels, notamment de travailleurs sociaux ou de personnel des services de protection de l'enfance dans les situations d'exécution forcée¹⁵¹, mais le plus souvent, cette décision est laissée à l'appréciation du tribunal¹⁵². Parfois, la personne qui soustraira l'enfant au parent ravisseur (par ex. l'huissier ou l'officier chargé de l'exécution) est également chargée de faire appel à d'autres professionnels s'il y a lieu¹⁵³.

111. Quelle que soit la personne à laquelle il incombe de faire intervenir d'autres professionnels, il est recommandé qu'une personne ou qu'un organisme connaissant l'affaire et les objectifs de la Convention étudie systématiquement s'il convient de faire intervenir d'autres professionnels dans la préparation de l'exécution de la décision de retour avant que l'exécution ne soit entamée. Lorsque cette décision ne relève pas de l'officier chargé de l'exécution mais du tribunal ou d'un autre organisme et intervient par conséquent avant l'exécution, l'officier chargé de l'exécution devrait néanmoins pouvoir demander l'assistance d'autres professionnels si le besoin s'en fait sentir une fois l'exécution entamée. Cette possibilité pourrait par exemple être assurée par la présence d'un juge sur le lieu de l'exécution ou par des dispositions préalables alertant les personnes ou organismes compétents, lesquels pourront intervenir rapidement le cas échéant.

112. Même lorsque l'Autorité centrale n'est pas directement chargée de superviser la mise en œuvre d'une décision de retour, elle peut jouer un rôle important et actif en surveillant l'exécution, en coordonnant les différents acteurs, en canalisant les informations échangées entre les différents acteurs et en maintenant le contact avec l'Autorité centrale de l'État requérant afin de la tenir informée et de coordonner les actions nécessaires. L'Autorité centrale pourrait envisager de communiquer des numéros de téléphone d'urgence à contacter en cas de problèmes survenant lors d'une exécution en dehors des heures normales de bureau.

7.6 L'intervenant qui détermine les personnes présentes sur le lieu de l'exécution (par ex. le tribunal, l'Autorité centrale, l'officier chargé de l'exécution) devrait soigneusement peser les avantages éventuels de la présence du demandeur et les risques qu'elle ne complique la situation dans l'affaire concernée.

113. Lorsque le tribunal condamne le *parent ravisseur* à ramener l'enfant dans l'État de résidence habituelle ou lorsque l'enfant est assez grand pour voyager seul, la question de savoir si le *demandeur* devrait être présent sur le lieu de l'exécution ne se pose pas nécessairement. Il est fréquent, toutefois, que les tribunaux ordonnent la *remise de l'enfant au demandeur* aux fins du retour de l'enfant dans l'État de résidence habituelle. S'il s'avère nécessaire de soustraire l'enfant par des mesures coercitives, par exemple en faisant appel à un officier chargé de l'exécution, en règle générale, celui-ci remet ensuite l'enfant au demandeur ou à une personne désignée par ce dernier. Souvent, les officiers chargés de l'exécution ne procèdent pas à l'exécution s'il n'est pas manifeste que l'enfant pourra être remis à une personne désignée à cet effet une fois qu'il aura été soustrait au parent

¹⁵¹ **Bélarus** (représentant de l'organe des tutelles), **Finlande** (travailleur social), **Lituanie** (représentant de l'institution publique pour la protection des droits des enfants), **Suède** (dans les affaires où la police place l'enfant en raison d'une urgence, soit en exécution d'une décision judiciaire, soit de sa propre initiative).

¹⁵² **Argentine, Autriche, Canada (Manitoba, Nouvelle-Écosse, Québec), Chili, Chine (RAS de Macao), Espagne, États-Unis d'Amérique, Mexique, Portugal, Royaume-Uni (Irlande du Nord), Suisse.**

¹⁵³ Au **Canada (Manitoba, Saskatchewan)** par exemple si la police a été autorisée par le tribunal à exécuter la décision de retour et rencontre des problèmes de protection de l'enfant, elle sollicitera l'intervention des services de protection de l'enfance. En **Finlande** et en **Roumanie**, l'officier chargé de l'exécution peut demander l'assistance de la police, et, en **Finlande**, la présence d'un témoin et d'un travailleur social ou d'un psychologue. En **France**, en **Italie** et au **Luxembourg**, le ministère public (qui est l'organe chargé de l'exécution) peut ordonner le concours de la police ou de toute autre institution jugée nécessaire, telle que l'Autorité centrale ou des travailleurs sociaux. En **Allemagne**, l'huissier peut demander l'assistance de la police s'il y a lieu et doit veiller, conformément au code interne de sa profession, à la participation de l'office de la jeunesse en cas de nécessité.

ravisseau¹⁵⁴. Dans de nombreux systèmes juridiques, la présence du demandeur ou d'une personne qu'il a désignée est obligatoire¹⁵⁵, peut être ordonnée par le tribunal¹⁵⁶ ou exigée par l'organe chargé de l'exécution¹⁵⁷.

114. S'il est possible d'ordonner ou d'exiger la présence du demandeur sur le lieu de l'exécution, les tribunaux, les Autorités centrales, les officiers chargés de l'exécution et d'autres intervenants pouvant être amenés à prendre cette décision devraient soigneusement considérer les circonstances de l'affaire. Par exemple, il pourrait être utile de savoir si l'enfant se trouve avec le parent ravisseur et sans contact avec le parent délaissé depuis longtemps, qui avait dernièrement la garde physique de l'enfant et d'avoir d'autres renseignements. Dans certains cas, la présence du demandeur peut rassurer l'enfant, en particulier lorsque le contact n'a pas été interrompu depuis trop longtemps ; dans d'autres, la présence du demandeur sur le lieu de l'exécution, et donc la possibilité qu'il rencontre le parent ravisseur, peut contribuer à une escalade du conflit. Pour éviter cette situation, il peut être utile de faire venir sur le lieu de l'exécution une personne qui n'est pas le demandeur mais qui est proche de l'enfant pour le reconforter. En outre, ou à défaut, le demandeur pourrait attendre à proximité, mais hors de vue¹⁵⁸.

115. Enfin, on notera que dans les situations exceptionnelles justifiant de procéder à l'exécution alors que le demandeur n'est pas encore arrivé ou n'a encore désigné personne pour prendre l'enfant, l'officier chargé de l'exécution devrait pouvoir placer l'enfant à titre préventif jusqu'à l'arrivée du demandeur. Cette solution peut être souhaitable lorsque l'enfant risque de se trouver en danger s'il reste avec le parent ravisseur, ou s'il existe un risque que le parent ravisseur ne fuie avec l'enfant.

¹⁵⁴ Dans certains pays des programmes d'aide au déplacement permettent de réunir l'enfant et le demandeur, mais de tels programmes exigent en général que des critères très précis soient remplis. Par exemple, dans le cadre du Programme canadien de transport et de réunion, des dispositions ne peuvent être prises qu'après confirmation du fait que l'enfant peut être légalement déplacé et qu'il a été confié à la garde des autorités locales. Le parent ou tuteur doit pouvoir obtenir la garde légale de l'enfant dès son arrivée (informations fournies par Mme Sandra Zed Finless).

¹⁵⁵ **Argentine, Bahamas, Bulgarie, Chili, Lituanie, République tchèque.**

¹⁵⁶ **Luxembourg.** Au **Canada (Manitoba, Nouvelle-Écosse, Québec)**, en **Chine (RAS de Hong Kong)** (information communiquée par Mme Sau Kong Lee) et en **Nouvelle-Zélande**, la présence du demandeur lors de l'exécution n'est requise que si la décision de retour précise que l'enfant doit être remis au demandeur.

¹⁵⁷ **Finlande.**

¹⁵⁸ Concernant la présence du parent ravisseur, voir *supra*, Principe 6.2.

8. COOPÉRATION TRANSFRONTIÈRE POUR ASSURER LE RETOUR SANS DANGER D'UN ENFANT

116. Il importe que les différentes autorités des États concernés coopèrent au cours d'une procédure de retour fondée sur la Convention, y compris au stade de l'exécution.

8.1 Un tribunal envisageant le retour d'un enfant devrait se voir communiquer, par les Autorités centrales ou par d'autres voies appropriées, les informations relatives aux mesures et services de protection existant dans l'État requérant lorsque celles-ci sont nécessaires au retour sans danger de l'enfant.

8.2 À cette fin, les tribunaux sont encouragés à recourir aux juges de liaison et aux réseaux judiciaires nationaux, régionaux et internationaux¹⁵⁹, et à demander l'assistance des Autorités centrales s'il y a lieu.

8.3 L'État requérant devrait faire son possible pour instaurer les conditions permettant de rendre une décision de retour, par exemple en :

- **s'assurant que l'impact d'une procédure pénale pour enlèvement d'enfant sur les chances de retour de l'enfant peut être pris en compte dans l'exercice du pouvoir d'appréciation dont disposent les autorités responsables des poursuites pénales pour engager, suspendre ou arrêter des poursuites ;**
- **autorisant la délivrance d'ordonnances miroirs et d'autres décisions assurant la protection de l'enfant après son retour ; et**
- **encourageant ses tribunaux et ses autorités administratives à appliquer ces règles en vue de favoriser le retour de l'enfant – s'il y a lieu en compagnie du parent ravisseur.**

8.4 Les autorités de l'État requérant et de l'État requis (c.-à-d. le tribunal devant lequel la demande de retour est pendante, les deux Autorités centrales et, s'il y a lieu, les tribunaux de l'État requérant) devraient communiquer dès que possible au cours de la procédure de retour afin d'arrêter les dispositions pratiques et juridiques nécessaires au retour sans danger de l'enfant. Ces dispositions devraient être prises de préférence avant le prononcé de la décision de retour.

117. Au cours de la procédure de retour, il peut s'avérer nécessaire d'obtenir une ordonnance de sauf-conduit (ou une ordonnance miroir des mesures de protection provisoires prises dans l'État requis) pour garantir le retour de l'enfant dans un environnement sûr¹⁶⁰. Pour cela, la première condition préalable est que le système juridique de l'État requérant le permette. Deuxièmement, lorsque les autorités de l'État requérant ont un pouvoir d'appréciation, elles doivent être encouragées à exercer ce pouvoir en vue de favoriser le retour de l'enfant.

¹⁵⁹ Voir également les Conclusions et Recommandations de la Conférence conjointe CE-HCCH sur les communications judiciaires directes concernant les questions de droit de la famille et le développement de réseaux judiciaires, tenue à Bruxelles les 15 et 16 janvier 2009, disponibles à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace Enlèvement d'enfants » puis « Communications judiciaires ».

¹⁶⁰ Les juges de *common law* ont depuis longtemps pour pratique d'exiger des engagements du demandeur et de demander des ordonnances miroirs ou des ordonnances de sauf-conduit à l'État requérant si cela est nécessaire pour éviter un refus de retour de l'enfant. On notera que s'agissant des États membres de l'Union européenne, dont la majorité a une tradition de droit civil, le Règlement Bruxelles II *bis*, déclare en son art. 11(4) : « Une juridiction ne peut pas refuser le retour de l'enfant en vertu de l'article 13, point b), de la convention de La Haye de 1980 s'il est établi que des dispositions adéquates ont été prises pour assurer la protection de l'enfant après son retour. » Cela devrait encourager les juridictions des deux États concernés à coopérer en vue d'instaurer un environnement sûr pour l'enfant après son retour.

118. Les tribunaux et autorités concernés doivent travailler ensemble à la mise en œuvre du cadre juridique et des dispositions pratiques du retour – de préférence avant le prononcé de la décision de retour, mais en tout état de cause bien avant l'exécution¹⁶¹. Cette coopération pourrait reposer sur des communications directes entre autorités judiciaires ou sur des contacts directs entre les tribunaux et les autorités concernées, ou avec le concours des Autorités centrales, des juges de liaison et des réseaux judiciaires nationaux, régionaux ou internationaux¹⁶².

119. Lorsque le retour d'un enfant implique des vols long-courriers, il conviendrait d'envisager une coopération internationale spéciale. Dans ces situations, on peut craindre que les escales n'offrent la possibilité d'un enlèvement. Diverses mesures peuvent être prises pour éviter ce risque. Les passeports de l'enfant et de la personne qui l'accompagne peuvent être retenus par la compagnie aérienne à chaque étape du voyage de retour, les déplacements de l'enfant et de la personne qui l'accompagne peuvent être limités à la zone de transit et la police des frontières peut rencontrer et escorter l'enfant et la personne qui l'accompagne à l'embarquement et au débarquement dans les zones de transit.

120. Les Autorités centrales et les tribunaux devraient également aider les parties autant que possible à prendre les dispositions appropriées.

¹⁶¹ Voir également le Principe 4.3 *supra*, concernant l'invitation qui devrait être faite aux parties elles-mêmes à formuler des propositions et à convenir, si possible, de l'organisation pratique du retour.

¹⁶² Si des communications judiciaires directes ont lieu, elles doivent bien entendu se dérouler en conformité avec le droit interne. Cependant, si des questions se posent dans un État donné quant au fondement juridique des communications judiciaires directes, que ce soit au titre du droit ou de la procédure interne, ou des instruments internationaux pertinents, il convient de prendre les mesures pour veiller à ce que ce fondement juridique existe ; voir la Recommandation No 15 de la Conférence conjointe CE-HCCH sur les communications judiciaires directes concernant les questions de droit de la famille et le développement de réseaux judiciaires (Bruxelles, 15-16 janvier 2009), *op. cit.* note 159. Le projet de Principes généraux pour les communications judiciaires directes, dont le but est de fournir des conseils et des garanties en vue de participer à des communications judiciaires directes transfrontières, est encore en cours.

9. FORMATION

- 9.1 Les professionnels responsables de l'exécution d'une décision de retour devraient suivre une formation appropriée.**
- 9.2 Les professionnels responsables de l'exécution d'une décision de retour devraient connaître les fonctions des autres professionnels concernés sur leur territoire (par ex. travailleurs sociaux, psychologues, interprètes) susceptibles d'apporter leur concours à l'exécution et à la préparation de celle-ci. Une formation interdisciplinaire qui réunit les représentants de ces différentes professions est recommandée.**
- 9.3 Tous les professionnels intervenant dans les procédures de retour fondées sur la Convention et dans l'exécution des décisions de retour devraient avoir connaissance des objectifs de la Convention.**
- 9.4 Tous les professionnels intervenant dans les procédures de retour fondées sur la Convention et dans l'exécution des décisions de retour devraient être informés des pressions que peuvent exercer les médias ou les parents et les groupes de soutien dans de telles affaires, et doivent s'y préparer¹⁶³.**
- 9.5 Des problèmes peuvent survenir lorsque les juges, les avocats et d'autres professionnels ne connaissent pas bien la procédure de retour en vertu de la Convention. Il est d'un grand intérêt de confier ce travail à un groupe spécialisé de juges et d'avocats bien formés afin de réduire les délais et renforcer l'intégrité de la procédure.**

121. Comme cela a déjà été souligné dans les parties précédentes de ce Guide¹⁶⁴, la formation des professionnels intervenant dans l'application de la Convention est essentielle à son bon fonctionnement dans l'intérêt supérieur de l'enfant. La procédure de retour peut souffrir de délais indus parce qu'en raison d'une formation ou d'une spécialisation insuffisantes, les professionnels qui interviennent n'apprécient pas pleinement le déroulement de la procédure et l'importance de la rapidité tout au long de celle-ci.

122. Une formation à l'application de la Convention est dispensée dans de nombreux États contractants et elle peut prendre diverses formes. La sensibilisation des membres des professions juridiques, tels que les juges et avocats, à l'objet et aux buts de la Convention peut être renforcée par la formation initiale requise pour l'exercice de leurs professions, la formation continue qui s'ensuit et des conférences et séminaires, périodiques ou ponctuels, servant de lieu d'échange d'expériences. Il est également utile d'aborder les questions d'exécution dans ces formations.

123. Pour les juges, selon l'organisation de la magistrature, les Ministères de la Justice et les associations de magistrats proposent ensemble ou séparément des formations aux juges et auxiliaires de justice¹⁶⁵ – parfois par l'intermédiaire des académies judiciaires ou des centres de formation judiciaire gérés par celles-ci. Souvent, la formation est dispensée par les institutions liées aux différentes professions, telles les associations du barreau ou *Law*

¹⁶³ Dans ce contexte, voir également *supra* le Principe 6.4, qui énonce que tous les professionnels intervenant dans des procédures de retour fondées sur la Convention et dans l'exécution de décisions de retour fondées sur la Convention doivent connaître les fonctions et les responsabilités des autres intervenants.

¹⁶⁴ Voir Guide de bonnes pratiques sur la pratique des Autorités centrales, *op. cit.* note 20, chapitre 6 ; Guide de bonnes pratiques sur la mise en œuvre, *op. cit.* note 33, en particulier le chapitre 10 ; Guide de bonnes pratiques sur les mesures préventives, *op. cit.* note 29, chapitre 5 ; et Guide de bonnes pratiques sur les contacts transfrontières, *op. cit.* note 12, Principe 7.5.

¹⁶⁵ Afrique du Sud, Argentine, Autriche, Bulgarie, Chili, Chine (RAS de Macao), Espagne, États-Unis d'Amérique, France, Lettonie, Lituanie, Mexique, Monaco, Panama, Pays-Bas, Royaume-Uni (Écosse), Slovaquie, Suède, République tchèque.

Societies dispensant des formations aux avocats¹⁶⁶. Dans de nombreux États et unités territoriales, l'Autorité centrale joue un rôle actif en dispensant des formations spécifiques sur la Convention ou en participant à des séances de formation organisées par d'autres organes mentionnés plus haut¹⁶⁷.

124. Cependant, comme l'a montré précédemment la description des pratiques observées pour appliquer la Convention et exécuter les décisions de retour, l'exécution fait souvent intervenir d'autres professionnels en sus des membres des professions juridiques. Les professionnels qui œuvrent à la conclusion d'accords volontaires comprennent les médiateurs, les travailleurs sociaux et les services de protection de l'enfance. Des officiers chargés de l'exécution et des officiers de police sont également susceptibles d'intervenir dans la procédure conduisant à une décision de retour, ainsi que dans l'exécution de celle-ci. Dans certains États et unités territoriales, la police et d'autres représentants de l'ordre ou les huissiers sont formés à l'exécution en droit de la famille, notamment à la Convention, par leurs autorités respectives¹⁶⁸. Les travailleurs sociaux, les éducateurs et les psychologues pour enfants suivent souvent une formation relative à la Convention ou aux questions de garde, en général par le biais de leurs autorités respectives telles que le Ministère compétent, souvent en coopération avec l'Autorité centrale¹⁶⁹.

125. Dans certains pays, l'Autorité centrale dispense une formation aux (futurs) officiers en poste dans des missions diplomatiques et consulaires à l'étranger¹⁷⁰.

126. Une formation interdisciplinaire peut s'avérer utile dans ce contexte et apporte une certaine valeur ajoutée¹⁷¹. « Formation interdisciplinaire » ne signifie pas nécessairement que toutes les professions intervenant dans l'application de la Convention et dans l'exécution des décisions de retour doivent *suivre* une formation ensemble. La formation peut également réunir les différentes professions à différents titres. Par exemple, lors d'un séminaire de formation pour huissiers (officiers chargés de l'exécution), un juge pourrait expliquer les objectifs de la Convention ; un travailleur social pourrait évoquer les possibilités de solutions amiables et l'aide que les services d'aide sociale peuvent apporter ; un psychologue pourrait expliquer l'effet probable sur l'enfant et les stratégies envisageables pour dédramatiser la situation, etc. Lors d'un séminaire pour juges, un huissier pourrait exposer les difficultés rencontrées lors de l'exécution d'une décision de retour fondée sur la Convention et expliquer aux juges comment ils peuvent faciliter son travail en formulant la décision d'une certaine manière. L'élargissement des perspectives professionnelles et l'effet réseau – en particulier en association avec une concentration des compétences – sont des résultats importants de ce type de formation. À cet effet, la participation de l'Autorité centrale est elle aussi fortement recommandée¹⁷².

¹⁶⁶ **Argentine, Autriche, Canada (Manitoba, Québec), Chili, Espagne, États-Unis d'Amérique, Nouvelle-Zélande, Royaume-Uni (Écosse).** Le **Royaume-Uni (Île de Man)** a répondu qu'une partie de la formation est suivie dans le cadre de la qualification professionnelle requise pour l'accès à la profession ; une autre formation spécialisée est dispensée par l'employeur en fonction des besoins. En **Écosse**, une formation pour juges est également dispensée par les associations du barreau.

¹⁶⁷ **Afrique du Sud, Allemagne, Canada (Alberta, Manitoba, Québec, Saskatchewan), Chine (RAS de Hong Kong), États-Unis d'Amérique, France, Norvège, Royaume-Uni (Écosse), Slovaquie, Suède, Suisse.**

¹⁶⁸ **Allemagne, Autriche, Canada (Alberta, Manitoba, Québec, Saskatchewan), Espagne, États-Unis d'Amérique, Monaco, Nouvelle-Zélande, Royaume-Uni (Écosse).** En **Autriche**, les formations sont dispensées aux huissiers membres de groupes de travail spéciaux au sein des cours d'appel (*Oberlandesgerichte*) et qui ont à faire à des problèmes d'exécution difficile en matière familiale. En **Allemagne**, où la formation du corps judiciaire, y compris celle des juges et des auxiliaires de justice, relève de la responsabilité des états fédérés (*Länder*), le Ministère fédéral de la Justice, en coopération avec l'Association allemande des huissiers et les états fédérés, a organisé en 2005 et 2006 deux séminaires pour huissiers de justice sur l'exécution des décisions relatives aux violences domestiques, aux décisions de retour fondées sur la Convention et aux décisions relatives au droit d'entretenir un contact.

¹⁶⁹ **Canada (Manitoba, Québec), Chine (RAS de Hong Kong), Espagne, Monaco, Slovaquie.** Dans la **RAS de Hong Kong**, une formation de remise à niveau sur « l'instruction des affaires d'enlèvement international d'enfants » est dispensée aux travailleurs sociaux des Services de protection de l'enfance et de la famille en fonction des besoins.

¹⁷⁰ Par ex. au **Canada** (information communiquée par Mme Sandra Zed Finless), aux **États-Unis d'Amérique**, en **Norvège** et en **Suède**.

¹⁷¹ Des formations interdisciplinaires ont notamment été organisées en **Afrique du Sud**, en **Allemagne**, en **Bulgarie**, en **Finlande**, au **Panama** et en **Suède**.

¹⁷² Dans de nombreux États et unités territoriales, l'Autorité centrale joue un rôle actif en dispensant des formations spécifiques sur la Convention ou en participant à des formations organisées par d'autres organes mentionnés plus haut. C'est notamment le cas en **Afrique du Sud**, en **Allemagne**, au **Canada (Alberta, Manitoba, Québec, Saskatchewan)**, en

127. Bien que ce Guide manque d'informations concernant les programmes de financement nationaux, il faut souligner que lorsque les formations sont portées au niveau international, réunissant des praticiens d'au moins deux États contractants, elles peuvent parfois être financées par le biais de programmes de financement régionaux ou internationaux. Par ailleurs, un partenariat conclu avec une entité ou un organisme gouvernemental ou non gouvernemental national permet d'alléger le travail d'organisation du partenaire gouvernemental. Certains de ces programmes de financement prévoient la possibilité d'intégrer le coût d'un coordinateur au budget du séminaire. Dès que le financement est approuvé et le coordinateur embauché, celui-ci peut organiser la formation.

128. Les formations permettent également de sensibiliser les professionnels qui n'interviennent pas fréquemment dans des procédures de retour fondées sur la Convention au fait qu'ils peuvent être confrontés inopinément à des campagnes médiatiques s'opposant au retour de l'enfant, ou à des manifestations organisées par des groupes de soutien visant à empêcher le retour de l'enfant vers un autre pays. Ces situations ont plus de chances de se produire dans les États contractants où les procédures de retour sont rares et ont donc tendance à être longues, ce qui donne le temps au parent ravisseur d'obtenir le soutien de l'opinion publique et complique la mise en œuvre du retour de l'enfant sans incident.

129. Lorsque les professionnels intervenant dans la procédure et dans l'exécution sont conscients de ce risque, ils peuvent envisager différents scénarios pour exécuter la décision de retour, par exemple en choisissant une solution qui évite les pressions publiques et le stress pour l'enfant.

9.6 Il est recommandé d'élaborer des directives pratiques, des manuels, des listes de contrôle ou tout autre document pouvant être utile aux différents professionnels intervenant dans l'exécution des décisions de retour fondées sur la Convention.

130. Un « document d'exécution » d'application générale, regroupant des informations précises sur la législation et la procédure, et sur les catégories de professionnels dont l'intervention est prévue ou préconisée, complété par les coordonnées des agences et autorités en mesure de fournir un complément d'information sur une situation donnée, sera très utile aux professionnels intervenant dans l'exécution forcée d'une décision de retour fondée sur la Convention.

131. Dans certains États et unités territoriales, l'Autorité centrale a produit de la documentation de ce type ou a aidé d'autres organes, par exemple la police, à la produire. Parfois, cette documentation cible le grand public, parfois certains groupes de professionnels. Il a été mentionné que la diffusion du Rapport explicatif sur la Convention établi par Eliza Pérez-Vera, des Rapports, Conclusions et Recommandations issus des réunions de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention et des séminaires des juges, des parties précédentes du Guide de bonnes pratiques¹⁷³ et d'autres documents joue un rôle important dans l'acquisition de connaissances par les professionnels concernés.

132. Parfois, des séminaires de formation s'adressant à certaines catégories de professionnels (par ex. les juges ou les officiers chargés de l'exécution) ont servi de base à l'établissement de listes de contrôle pour l'application de la Convention¹⁷⁴. L'élaboration de documents par les professionnels eux-mêmes ou sous les auspices de leur organisation professionnelle peut accroître l'acceptation du document final.

Chine (RAS de Hong Kong), aux États-Unis d'Amérique, en France, en Norvège, au Royaume-Uni (Écosse), en Slovaquie, en Suède et en Suisse.

¹⁷³ Voir Guide de bonnes pratiques sur la pratique des Autorités centrales, *op. cit.* note 20 ; Guide de bonnes pratiques sur la mise en œuvre, *op. cit.* note 33 ; Guide de bonnes pratiques sur les mesures préventives, *op. cit.* note 29 ; et le Guide de bonnes pratiques sur les contacts transfrontières, *op. cit.* note 12.

¹⁷⁴ Un exemple (liste de contrôle destinée aux huissiers, élaborée en **Allemagne**) est donné à l'annexe V du Doc. prélim. No 6 d'octobre 2006, *op. cit.* note 3.

ANNEXE

**Chapitre 7 du guide intitulé
*Contacts transfrontières relatifs aux enfants –
Principes généraux et Guide de bonnes pratiques***

Annexe

7. L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS EN MATIÈRE DE CONTACT EN VERTU DU DROIT INTERNE

7.1 Efficacité des mesures d'exécution

- 7.1.1 Des mécanismes efficaces devraient exister pour exécuter une décision en matière de contact, notamment des mesures répressives efficaces.
- 7.1.2 Les formalités supplémentaires dont l'accomplissement est nécessaire pour entamer et poursuivre la procédure d'exécution devraient être limitées.
- 7.1.3 La possibilité de former des recours séparés contre une décision ordonnant des mesures d'exécution spécifiques et/ou des décisions relatives à des formalités additionnelles pour l'exécution devrait être limitée ou entièrement supprimée¹⁵⁹.

Le cadre juridique doit permettre l'exécution rapide des décisions étrangères en matière de contact. Il ne faut pas oublier que plus le contact entre le parent et l'enfant est perturbé longtemps, plus il sera difficile à rétablir et à rendre effectif. Compte tenu de l'importance que revêt le contact de l'enfant avec ses deux parents pour son développement, l'exécution des décisions en matière de contact doit être rapide.

Dans de nombreux cas, le simple fait de savoir qu'une décision en matière de contact a un caractère exécutoire et sera exécutée en cas de violation et que toute violation aura des conséquences pousse les parties à respecter les modalités de la décision.

À l'automne 2006, le Bureau Permanent a effectué une étude juridique comparée¹⁶⁰ portant sur l'exécution des décisions fondées sur la Convention de 1980. Cette étude a démontré que les mesures répressives utilisées pour exécuter les décisions en matière de contact diffèrent énormément selon les pays. Dans certains pays, une violation peut entraîner une réduction ou un rejet total des aliments envers l'ex-conjoint¹⁶¹. Elle peut également entraîner une modification ou un retrait du droit de garde. Dans de nombreux pays, les sanctions encourues en cas de violation peuvent être imposées même après que la durée précise mentionnée dans la décision en matière de contact a expiré¹⁶².

¹⁵⁹ Voir, concernant les problèmes parallèles en rapport avec l'exécution des décisions de retour, A. Schulz, « L'exécution des décisions fondées sur la Convention de 1980 – Vers des principes de bonne pratique », Doc. prélim. No 7 d'octobre 2006 à l'intention de la Cinquième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (La Haye, 30 octobre – 9 novembre 2006), para. 2.8 (disponible sur le site de la Conférence, voir *infra*, p. 55 à 58). Une étude des différentes expériences en matière d'exécution est également disponible dans N. Lowe et K. Horosova, *op. cit.*, *supra* note 25, para. 7.3.

¹⁶⁰ Voir A. Schulz, « L'exécution des décisions fondées sur la Convention de 1980 – Une étude juridique comparative », Doc. prélim. No 6 d'octobre 2006 à l'intention de la Cinquième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (La Haye, 30 octobre – 9 novembre 2006) (disponible sur le site de la Conférence, voir *infra*, p. 55 à 58).

¹⁶¹ Par exemple les Pays-Bas, *ibid.*, para. 311.

¹⁶² Par exemple l'Allemagne, l'Autriche, le Chili, Chypre, l'Italie et les Pays-Bas, *ibid.*, para. 315 et s.

Les menaces de conséquences en cas de violation renforcent la position du parent n'ayant pas la responsabilité principale de l'enfant, qui dépend nécessairement de la coopération du parent en ayant la responsabilité principale dans le cadre de l'exercice de son droit de contact.

Dans l'intérêt d'une procédure d'exécution rapide, les formalités additionnelles pour l'exécution d'une décision en matière de contact au moyen de mesures répressives devraient être limitées ou entièrement supprimées. Ce principe vaut tant pour les formalités administratives que les autres formalités telles que l'exigence d'une décision de justice supplémentaire ou d'une formule exécutoire ou autre autorisation nécessaire à l'exécution, ou encore d'autres démarches devant être entreprises par un huissier ou autre agent d'exécution. « Lorsque des formalités officielles supplémentaires telles qu'une grosse, une autorisation d'exécution ou autres démarches similaires sont nécessaires, il est suggérer de limiter ou d'exclure la possibilité de les contester indépendamment, [...] et de limiter le nombre et le niveau des recours disponibles contre de chacune de ces formalités. »¹⁶³

7.2 Accords pratiques

- **Les accords pratiques nécessaires à l'exercice effectif du droit de contact doivent être aussi précis que possible.**

La décision en matière de contact devrait fixer précisément les modalités pratiques du contact. Ses termes doivent être clairs et sans ambiguïté. Les dates et heures doivent être précises. En cas de voyage, la décision doit également préciser qui en supportera les frais. Les tribunaux devraient inviter les parties à élaborer conjointement les dispositions pratiques devant être intégrées dans la décision ou au moins étudier les propositions des parties.

Plus les termes de la décision seront précis, plus leur exécution sera aisée. Compte tenu du fait que la traduction de la décision en matière de contact dans une autre langue peut s'avérer nécessaire, la formulation employée doit être claire et sans ambiguïté.

7.3 Promotion de l'exécution volontaire

- **À chaque étape, y compris à l'étape d'exécution, les Autorités centrales et tribunaux devraient encourager les parties à envisager une possibilité de médiation ou autre moyen de parvenir à une résolution amiable de leurs différends.**
- **Les souhaits et sentiments de l'enfant devraient également être pris en compte selon son âge et sa maturité.**

En raison de la nature récurrente et permanente du contact, les accords volontaires et les règlements amiables – facilités, si nécessaire, par des moyens appropriés tels que la médiation – sont très importants. Les tribunaux et autorités impliqués devraient fournir toute l'assistance possible en vue d'aboutir à des règlements amiables.

¹⁶³ A. Schulz, *op. cit.*, *supra* note 159, para. 2.8. Pour une discussion des problèmes connexes en rapport avec l'exécution des décisions de retour, voir également les para. 1.5 et 1.6 du même document.

Dans les affaires où une décision relative à plusieurs contacts successifs a été rendue, chaque possibilité de poursuite volontaire des contacts doit être examinée de manière approfondie une fois que le premier contact a été exécuté, étant donné que l'exécution réitérée d'une décision en matière de contact devient à chaque fois plus pénible pour l'enfant et ses parents.

Il est important de garder à l'esprit que des mesures de sauvegarde sont nécessaires dans le cadre du processus de médiation, afin de garantir que la partie en situation de faiblesse n'accepte pas une décision parce qu'elle craint l'autre partie, parce que l'autre partie l'a intimidée, voire parce qu'elle est épuisée par une procédure longue et très conflictuelle. Les médiateurs très expérimentés constituent une sauvegarde par rapport à ces risques.

Dans le cadre de l'établissement des termes de la décision de contact, la coopération des parents concernant les modalités pratiques du contact devrait être encouragée et les propositions des parents devraient être prises en compte, tout comme les souhaits et sentiments de l'enfant concerné, selon son âge et sa maturité.

De même, à l'étape d'exécution de la décision de contact, le tribunal et toute autorité concernée devraient encourager le règlement amiable des différends survenant en rapport avec l'exercice du droit de contact.

Les enfants devraient être représentés dans les procédures de médiation. Cela permet d'assurer que le fait que la décision soit prise hors des tribunaux ne réduise pas l'importance accordée aux intérêts supérieurs de l'enfant¹⁶⁴.

En outre, les enfants et leurs parents peuvent être assistés dans la prise de décision, en ayant accès comme il se doit à des conseils. Parfois, un parent a enlevé un enfant ou refusé de permettre un contact parce qu'il était désespéré ; l'accès à des conseils ou à un représentant de l'enfant peut l'encourager à revoir sa position.

L'étude juridique comparative portant sur l'exécution des décisions prises en vertu de la Convention de 1980 a montré que certains pays incluaient de manière quasi-systématique une étape de médiation dans le processus d'exécution des décisions en matière de contact¹⁶⁵.

7.4 Coopération des organismes et professionnels intervenants

- **Les organismes et professionnels intervenant dans l'exécution d'une décision en matière de contact devraient collaborer étroitement.**
- **Un accent particulier devrait être placé sur la facilitation de la coopération transfrontière en la matière.**

¹⁶⁴ Voir également la section 2.4.5 qui développe la participation des enfants à la médiation.

¹⁶⁵ Voir l'exemple de la Finlande, A. Schulz, *op. cit.*, *supra* note 160, para. 310.

L'exécution des droits de contact dans une situation de conflit familial transfrontière peut impliquer de nombreux intervenants, tels que l'Autorité centrale, des juges, des huissiers, des travailleurs sociaux ou d'autres professionnels, en fonction du ressort concerné et des mesures d'exécution choisies¹⁶⁶. Afin de trouver une solution adéquate aux problèmes concernant l'exécution du contact, l'échange de renseignements pertinents entre les professionnels / organismes intervenants devrait être rapide et efficace.

Des renseignements détaillés concernant les circonstances particulières de l'affaire devraient être facilement disponibles, afin de permettre que l'affaire soit traitée avec bon sens, le cas échéant. Surtout dans les cas où un enlèvement d'enfant s'est déjà produit, où il y a une menace d'enlèvement ou encore où l'un des parents craint un enlèvement, les personnes intervenant dans l'exécution d'une décision en matière de contact devraient avoir accès à des renseignements contextuels en plus des simples faits énumérés dans la décision de contact elle-même.

Des sauvegardes telles que le retrait du passeport ou des documents de voyage (voir 5.3 ci-dessus) devraient être prises en compte afin d'éviter tout risque d'enlèvement. Dans les affaires de contact transfrontière, le contexte multiculturel et plurilingue doit être pris en compte et des renseignements pertinents concernant les points sensibles devraient être mis à la disposition des organismes / professionnels concernés.

7.5 Formation

- **Les professionnels intervenant dans l'exécution de décisions en matière de contact dans des affaires transfrontières relatives au droit de contact devraient recevoir une formation appropriée, surtout en ce qui concerne les buts et mécanismes des Conventions de La Haye et autres instruments internationaux applicables.**
- **Il est recommandé d'élaborer des directives pratiques, des manuels, des listes de points à vérifier et / ou d'autres documents pouvant être utiles aux différents professionnels intervenant dans l'exécution des décisions en matière de contact dans des affaires transfrontières.**

Une formation appropriée des professionnels intervenant dans l'exécution de décisions en matière de contact dans des affaires de contact transfrontière devrait permettre de transmettre des connaissances sur les buts et mécanismes des Conventions de La Haye et autres instruments internationaux applicables, ainsi qu'attirer l'attention sur la sensibilité des situations post-enlèvement et de celles où un enlèvement imminent est craint. Cette formation devrait également fournir des renseignements sur les difficultés particulières que présentent les contacts transfrontière qui, par exemple, ont à voir avec le manque de confiance et les anxiétés des parents dans les deux pays et les dangers que présentent les incompréhensions découlant de différences culturelles, tant pour les parents que pour les professionnels. Il est également important que cette formation des professionnels les familiarise avec le droit interne pertinent¹⁶⁷.

Des directives pratiques, des manuels, des listes de points à vérifier et / ou d'autres documents seraient très utiles aux différents professionnels intervenant dans l'exécution des décisions en matière de contact dans des affaires transfrontière.

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ Voir également la section 2.4.5 concernant la formation des médiateurs.