

**CONSULTATIONS RELATIVES À L'OPPORTUNITÉ ET À LA FAISABILITÉ D'UN PROTOCOLE À
LA CONVENTION DE LA HAYE DU 25 OCTOBRE 1980 SUR LES ASPECTS CIVILS DE
L'ENLÈVEMENT INTERNATIONAL D'ENFANTS**

RAPPORT PRÉLIMINAIRE

établi par le Bureau Permanent

* * *

**CONSULTATIONS ON THE DESIRABILITY AND FEASIBILITY OF A
PROTOCOL TO THE HAGUE CONVENTION OF 25 OCTOBER 1980 ON THE
CIVIL ASPECTS OF INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION**

A PRELIMINARY REPORT

drawn up by the Permanent Bureau

*Document préliminaire No 7 de mai 2011 à l'intention de la
Commission spéciale de juin 2011 sur le fonctionnement pratique de la
Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et de la
Convention Protection des enfants de 1996*

*Preliminary Document No 7 of May 2011 for the attention of the
Special Commission of June 2011 on the practical operation of the
1980 Hague Child Abduction Convention and the
1996 Hague Child Protection Convention*

**CONSULTATIONS RELATIVES À L'OPPORTUNITÉ ET À LA FAISABILITÉ D'UN PROTOCOLE À
LA CONVENTION DE LA HAYE DU 25 OCTOBRE 1980 SUR LES ASPECTS CIVILS DE
L'ENLÈVEMENT INTERNATIONAL D'ENFANTS**

RAPPORT PRÉLIMINAIRE

établi par le Bureau Permanent

* * *

**CONSULTATIONS ON THE DESIRABILITY AND FEASIBILITY OF A
PROTOCOL TO THE HAGUE CONVENTION OF 25 OCTOBER 1980 ON THE
CIVIL ASPECTS OF INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION**

A PRELIMINARY REPORT

drawn up by the Permanent Bureau

Table des matières

	Page
I. MANDAT	4
II. ORIGINES DU PROJET.....	4
III. CONSULTATIONS	6
IV. OBJET DU RAPPORT PRÉLIMINAIRE	7
V. OPINIONS DE CERTAINS ÉTATS PARTIES ET MEMBRES	7
VI. OPINIONS DE CERTAINS UNIVERSITAIRES ET JUGES DU RÉSEAU INTERNATIONAL DE LA HAYE	30
VII. CONSIDÉRATIONS D'ORDRE GÉNÉRAL.....	37
VIII. CONCLUSIONS PRÉLIMINAIRES	39
ANNEXE	41

I. MANDAT

Lors de sa réunion d'avril 2009, le Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye a :

« [...] autoris[é] le Bureau Permanent à engager une consultation préliminaire concernant l'opportunité et la faisabilité d'un protocole à la [*Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*] comprenant des règles auxiliaires afin d'améliorer le fonctionnement de la Convention¹. »

En outre, le Conseil sur les affaires générales et la politique a demandé au Bureau Permanent d'établir un rapport sur cette consultation, destiné à être examiné lors de la prochaine réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (ci-après la « Convention de 1980 ») et de la *Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants* (ci-après la « Convention de 1996 »), en 2011. En effet, il était entendu que seul le Conseil pouvait décider de la question d'un protocole. Le Conseil a déclaré que le rapport devrait également « prendre en compte dans quelle mesure les dispositions de la Convention de 1996 complét[ai]ent celles de la Convention de 1980. »

En avril 2010, afin de faciliter l'établissement de ce rapport, le Conseil sur les affaires générales et la politique a autorisé le Bureau Permanent à diffuser un questionnaire « aux États parties et aux Membres pour commentaire général et pour obtenir leurs vues sur les éléments spécifiques pouvant faire partie d'un protocole² » à la Convention de 1980.

II. ORIGINES DU PROJET

La question d'un éventuel protocole à la Convention de 1980 a été suggérée pour la première fois à la Conférence de La Haye de droit international privé dans le cadre de discussions concernant le droit de visite / droit d'entretenir un contact transfrontière. En mai 2000, en réponse à la proposition des délégations d'Australie, d'Espagne, des États-Unis d'Amérique et du Royaume-Uni³, la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence a demandé au Bureau Permanent d'établir un rapport sur l'opportunité et la faisabilité d'un protocole susceptible d'améliorer l'article 21 de la Convention⁴. En réponse à cette demande, le rapport *Droit de visite / droit d'entretenir un contact transfrontière* a été publié en juillet 2002⁵. La Commission spéciale d'octobre

¹ « Conclusions et Recommandations adoptées par le Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence (31 mars – 2 avril 2009) », p. 2, disponibles sur le site de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Affaires générales ».

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

³ Doc. trav. No 3, Proposition présentée par les délégations d'Australie, d'Espagne, des États-Unis d'Amérique et du Royaume-Uni lors de la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence (8-12 mai 2000).

⁴ La Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye (8-12 mai 2000) s'est engagée à demander au Bureau Permanent : « même avant la [Dix-neuvième Session diplomatique de la Conférence de La Haye], [de] préparer un rapport démontrant s'il est souhaitable et potentiellement utile d'établir un protocole à la Convention de La Haye de 1980 [...] qui devrait régler, d'une façon plus satisfaisante et plus détaillée que ne le fait l'article 21 de cette Convention, l'exercice efficace du droit de contact et de visite entre l'enfant et ses parents – ayant ou non la garde – dans le cadre des enlèvements internationaux et des mouvements parentaux, et comme une alternative à des demandes de retour » « Conclusions de la Commission spéciale de mai 2000 sur les affaires générales et la politique de la Conférence », p. 20, Doc. prélim. No 10 de juin 2002 à l'intention de la Dix-neuvième session, disponible sur le site de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Affaires générales », p. 34.

⁵ W. Duncan, « Le droit de visite / droit d'entretenir un contact transfrontière et la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* – Rapport final », Doc. prélim. No 5 de juillet 2002, établi à l'intention de la Commission spéciale de septembre / octobre 2002, disponible sur le

2002 a décidé qu'il serait prématuré de commencer des travaux portant sur un protocole, tout en déclarant que les travaux portant sur l'élaboration d'un guide de bonnes pratiques concernant le droit de visite / droit d'entretenir un contact transfrontière dans le contexte de la Convention de 1980 devraient se poursuivre⁶.

Lors de la Commission spéciale de 2006 sur les Conventions de 1980 et 1996⁷, la Suisse a présenté une proposition plus générale concernant la question d'un protocole. Dans sa proposition, elle préconisait qu'un protocole contienne des dispositions :

- imposant les tentatives de médiation ou de conciliation visant à garantir la remise volontaire de l'enfant au sens de l'article 10 (en association avec l'art. 7 c)) ;
- donnant à l'enfant et aux parents la possibilité d'être entendus ;
- exposant en détail la procédure et les mesures assurant le retour sans danger de l'enfant (conformément à l'art. 7 h)), ainsi que les modalités garantissant les droits de visite (art. 21) ;
- établissant des règles supplémentaires permettant aux autorités de l'État requis d'obtenir des informations concernant les droits de garde, la relation entre l'enfant et ses parents et le bien-être de l'enfant une fois celui-ci retourné dans l'État de sa résidence habituelle ;
- raccourcissant la période d'un an visée à l'article 12 ; et
- modifiant l'article 13(1) b) de manière à clarifier le lien entre le principe de retour de l'enfant enlevé et les intérêts de l'enfant⁸.

Cette proposition n'a pas fait l'unanimité parmi les experts présents à la Commission spéciale. Bien que reconnaissant la valeur potentielle d'un protocole, la Commission spéciale a donc décidé de ne pas y accorder de priorité immédiate⁹.

La Suisse avait proposé pour la première fois de commencer des travaux sur un protocole lors de la Commission spéciale d'avril 2005 sur les affaires générales et la politique de la Conférence¹⁰. Elle a réitéré sa proposition lors des réunions ultérieures de la Commission

site de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, « Espace Enlèvement d'enfants », sous la rubrique « Commissions spéciales sur le fonctionnement de la Convention ».

⁶ « Rapport et Conclusions de la Commission spéciale sur la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (27 septembre – 1^{er} octobre 2002) », établis par le Bureau Permanent, Doc. pré. No 5 de mars 2003, voir Conclusion No 2, p. 45. Disponible sur le site de la Conférence de La Haye, *ibid*.

⁷ 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 pratique 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).

⁸ Voir para. 251 et seq. du « Rapport 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* et la mise en œuvre pratique 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) ».

⁹ Voir les « Conclusions et Recommandations 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* et la mise en œuvre pratique 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) », Recommandations Nos 1.7.3 et 1.8.3. La proposition suisse a été réitérée lors du Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye en 2006, 2007, 2008 et 2009.

¹⁰ Voir le « Rapport de la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence du 31 mars – 1^{er} avril 2005 », Doc. pré. No 32 A de mai 2005, p. 34, disponible sur le site de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Affaires générales ».

spéciale¹¹, en 2006 et 2007. Elle a ensuite présenté un projet de protocole additionnel en 2008¹². Cette même année, le Conseil a décidé de reporter à plus tard sa décision sur la faisabilité d'un protocole contenant des règles subsidiaires destinées à améliorer le fonctionnement de la Convention¹³. Lors du Conseil sur les affaires générales et la politique de 2010, la Suisse a également présenté une liste de points à étudier en vue d'un instrument supplémentaire à la Convention de 1980¹⁴.

III. CONSULTATIONS

(a) États parties et Membres de la Conférence de La Haye

Le processus de consultation s'adressait initialement aux États parties à la Convention de 1980 et aux Membres de la Conférence de La Haye. En décembre 2010, le Bureau Permanent a diffusé un questionnaire sur l'opportunité et la faisabilité d'un protocole à la Convention de 1980¹⁵ auprès des États parties et des Membres, pour commentaire général et pour obtenir leurs vues sur les éléments spécifiques pouvant faire partie d'un protocole, conformément au mandat que lui avait donné le Conseil sur les affaires générales et la politique. L'objectif visé était de recueillir des avis non pas tant sur les règles ou les formulations précises qui devraient figurer dans un éventuel protocole, mais plutôt sur les éléments généraux qui pourraient en faire l'objet, ainsi que sur la probabilité d'atteindre un consensus en la matière.

Au 1^{er} mai 2011, seize États parties et Membres¹⁶ avaient répondu au Questionnaire. Parmi les réponses figurait notamment celle de l'Union européenne, dont les vingt-sept États membres sont parties à la Convention de 1980. D'autres réponses au Questionnaire devraient vraisemblablement arriver dans les semaines à venir. Par ailleurs, à ce stade, l'Union européenne n'a pas formulé d'observations sur les éléments précis qui pourraient faire partie d'un éventuel protocole, ni sur la priorité qu'il conviendrait de leur attribuer. La cinquième partie de ce rapport préliminaire présente la synthèse de ces réponses.

(b) Juges et universitaires

Courant 2009, le Bureau Permanent a étudié toutes les publications qui contenaient des propositions en vue d'un protocole ou de modifications à la Convention de 1980. Le Bureau Permanent a également consulté des universitaires et chercheurs spécialistes de la Convention¹⁷ pour connaître leur opinion. Les membres du Réseau international de juges de La Haye¹⁸ ont eux aussi été consultés. Dans tous les cas, ces personnes ont été interrogées sur l'opportunité et la faisabilité d'un protocole contenant des règles subsidiaires destinées à améliorer le fonctionnement de la Convention de 1980.

¹¹ En 2007, les travaux commencés par la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye ont été repris par le Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye (voir le Statut de la Conférence de La Haye de droit international privé).

¹² Projet de protocole additionnel à la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (soumis par la délégation suisse), disponible sur le site de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Affaires générales ».

¹³ *Op. cit.*, note 1, p. 2.

¹⁴ Doc. trav. No 2 du 7 avril 2010.

¹⁵ « Questionnaire relatif à l'opportunité et à la faisabilité d'un protocole à la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* », Doc. prélim. No 2 de décembre 2010 à l'intention de la Commission spéciale de juin 2011 sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants et la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants, disponible sur le site de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Enlèvement d'enfants », également joint en annexe.

¹⁶ Australie, Bahamas, Burkina Faso, Chili, Chine (Chine continentale, RAS de Hong-Kong), Colombie, El Salvador, Mexique, Monténégro, Norvège, Nouvelle-Zélande, République dominicaine, Suisse, Ukraine, Union européenne, Zimbabwe.

¹⁷ Vingt-cinq universitaires et chercheurs ont été contactés dans les États suivants : Allemagne, Argentine, Brésil, Canada, Espagne, États-Unis d'Amérique, France, Japon, Nouvelle-Zélande, Royaume-Uni, Suisse.

¹⁸ La liste à jour des membres du Réseau international de juges de La Haye est disponible sur le site de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, « Espace Enlèvement d'enfants », sous la rubrique « Réseau international de juges de La Haye ».

Neuf universitaires et chercheurs¹⁹ et neuf juges du Réseau²⁰ ont répondu à cette consultation. Leurs opinions sont exposées de façon non nominative dans la sixième partie de ce rapport préliminaire, aux côtés des vues recueillies dans la littérature universitaire et les autres ouvrages étudiés.

IV. OBJET DU RAPPORT PRELIMINAIRE

L'opportunité et la faisabilité d'un protocole à la Convention de 1980 seront débattues en détail lors de la deuxième partie de la Commission spéciale, prévue du 24 janvier au 1^{er} février 2012.

Le Bureau Permanent a décidé d'établir ce rapport préliminaire afin de proposer autant d'informations contextuelles que faire se peut à l'intention de la première partie de la Commission spéciale (1-10 juin 2011). La version définitive du rapport sera établie pour la deuxième partie de la réunion.

Ce rapport a pour objet de présenter une synthèse des opinions recueillies, surtout de celles des États parties à la Convention de 1980, concernant l'opportunité et la faisabilité d'un protocole à la Convention, y compris des opinions concernant les éléments qui pourraient éventuellement y figurer. Ce rapport est établi pour aider les États parties et les Membres de la Conférence de La Haye à former un avis sur l'opportunité, pour la Conférence de La Haye, d'entamer des négociations officielles au sujet d'un protocole. Il appartiendra au Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye de se prononcer de façon définitive quant au lancement de ce processus officiel.

V. OPINIONS DE CERTAINS ÉTATS PARTIES ET MEMBRES

A. Éléments possibles d'un protocole

(Il convient de noter qu'en l'absence d'observations de l'Union européenne concernant les éléments précis d'un protocole éventuel, cette section résume les opinions de seize États parties à la Convention ou Membres de la Conférence de La Haye.)

1. Médiation, conciliation et autres moyens similaires visant à promouvoir la résolution amiable des affaires relevant de la Convention

1.1 Autorisation expresse du recours à la médiation / conciliation / autres moyens visant à promouvoir la résolution amiable des affaires relevant de la Convention²¹

Plusieurs réponses étaient de l'avis qu'une autorisation expresse du recours à la médiation, à la conciliation ou à d'autres moyens visant à promouvoir la résolution amiable des affaires relevant de la Convention pourrait être utile²² et devrait couvrir les solutions amiables au sens large, comprenant d'autres formes de résolution alternative des différends, en sus de la médiation et de la conciliation²³. Par rapport à la résolution judiciaire, la médiation, la conciliation et les autres moyens de résolution alternative des différends étaient décrits comme moins traumatisants pour l'enfant²⁴ et favorisant dans certains cas son retour rapide²⁵, même si plusieurs réponses soulignaient qu'il fallait être

¹⁹ Carol Bruch, Andreas Bucher, Cristina Gonzalez-Beilfuss, Ann Laquer Estin, Marilyn Freeman, Estelle Gallant, Nigel Lowe, María Susana Najurieta, Nicola Taylor et Pauline Tapp.

²⁰ Mmes et MM. les juges Victoria Bennett (Australie), Peter Boshier (Nouvelle-Zélande), Robine de Lange-Tegelaar (Pays-Bas), Javier Forcada (Espagne), Ricardo Pérez Manrique (Uruguay), Marjatta Möller (Finlande), George Serghides (Chypre), Graciela Tagle (Argentine) et Mathew Thorpe (Royaume-Uni).

²¹ Les entités suivantes n'ont pas répondu à cette question ou ne se sont pas prononcées : Chine, Norvège, Union européenne.

²² Australie, Bahamas, Burkina Faso, Chili, Chine (RAS de Hong-Kong), Colombie, El Salvador, Monténégro, Suisse, Ukraine, Zimbabwe.

²³ El Salvador.

²⁴ Suisse, Zimbabwe.

²⁵ Colombie, Monténégro, République dominicaine.

attentif à ce que la médiation ou autre mécanisme de résolution amiable n'engendre pas de retards injustifiés dans la procédure de retour²⁶.

Une réponse (celle de la Nouvelle-Zélande) était de l'avis qu'une telle disposition n'aurait pas sa place dans un protocole, avançant que l'article 7 de la Convention de 1980 semblait suffire. Selon la Nouvelle-Zélande, au vu de l'importance des questions de fond qu'implique la médiation, l'introduction d'un protocole en la matière pourrait donner naissance à des problèmes de compétence. Enfin, elle se disait préoccupée par l'ampleur que prenait la promotion de la médiation, ce qui pourrait la rendre automatique dans le cadre d'une procédure de retour et pourrait ainsi dissuader le parent ravisseur à agir dans la légalité avant le retour de l'enfant²⁷.

Plusieurs réponses ne se prononçaient pas sur la priorité à accorder à cette question²⁸. Cependant, la majorité y accordait une priorité élevée²⁹, une seule réponse ne lui accordant qu'une faible priorité³⁰.

1.2 Questions de fond et de procédure liées au recours à de tels moyens (par exemple, concernant la confidentialité, la corrélation entre la médiation et la procédure de retour, la reconnaissance et l'exécution des accords de médiation)³¹

Plusieurs réponses³² étaient de l'avis qu'il serait opportun de régler les questions de fond et de procédure liées au recours à de tels moyens (par exemple, concernant la confidentialité, la corrélation entre la médiation et la procédure de retour, la reconnaissance et l'exécution des accords de médiation). Selon elles, d'éventuelles dispositions pourraient énoncer des règles générales que ces méthodes devraient suivre³³ et s'inspirer des principes élaborés par le Groupe de travail sur la médiation dans le cadre du Processus de Malte³⁴.

En outre, il était suggéré qu'un éventuel protocole règle les questions spécifiques suivantes :

- relation entre la procédure de médiation et la procédure de retour³⁵ ;
- délais de la médiation³⁶ ;
- questions pratiques se posant dans le cadre d'une médiation lorsque l'un des parents se trouve à l'étranger³⁷ ;
- admission de l'adoption³⁸ ;
- procédure relative à la nomination d'un médiateur³⁹ ;

²⁶ Bahamas, République dominicaine, Suisse.

²⁷ Nouvelle-Zélande.

²⁸ Dans leur réponse à cette question, les entités suivantes n'ont indiqué aucun degré de priorité : Chili, Mexique, Monténégro, Nouvelle-Zélande, Ukraine, Zimbabwe.

²⁹ Australie, Burkina Faso, Chine (RAS de Hong-Kong), Colombie, El Salvador, Monténégro, République dominicaine, Suisse.

³⁰ Bahamas.

³¹ Les entités suivantes n'ont pas répondu à cette question ou ne se sont pas prononcées : Chine, Norvège, Union européenne.

³² Australie, Burkina Faso, Chili, Chine (RAS de Hong-Kong), El Salvador, Ukraine.

³³ Suisse, Ukraine (réponse à la question 1.1).

³⁴ Australie. Voir « Les 'Principes pour la mise en œuvre de structures de médiation dans le cadre du Processus de Malte' et le Mémoire explicatif », Doc. pré-l. No 6 de mai 2011 à l'intention de la Commission spéciale de juin 2011 sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants et de la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants, disponible sur le site de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Enlèvement d'enfants ».

³⁵ Chili, Suisse.

³⁶ Bahamas, Chili.

³⁷ Chili.

³⁸ Australie.

³⁹ Bahamas (réponse à la question 1.1).

- confidentialité de la médiation⁴⁰ ;
- personne et / ou organismes devant de supporter le coût de la médiation⁴¹ ;
- reconnaissance et exécution garanties d'un accord de règlement résultant d'une médiation conduite dans un autre État⁴², par exemple à l'aide d'un formulaire standard de demande de reconnaissance et d'exécution de l'accord à l'étranger⁴³.

Les questions de délais, de procédure de nomination d'un médiateur et de caractère exécutoire de la décision étaient perçues comme importantes en rapport avec la nécessité de garantir le retour rapide de l'enfant⁴⁴.

Toutefois, des préoccupations étaient exprimées quant à la faisabilité d'un instrument réglant les questions ci-dessus, surtout s'agissant de savoir qui doit supporter le coût de ces services⁴⁵, compte tenu de la diversité des lois et méthodes existant au sein des États parties⁴⁶ et des difficultés pratiques que peut poser la coordination des autorités participant au processus de médiation dans l'État concerné (Autorités centrales, organismes de médiation, médiateurs, autorités judiciaires)⁴⁷.

D'autres réponses n'estimaient pas opportun d'aborder les questions de fond et de procédure liées au recours à des moyens de résolution amiable des différends⁴⁸. Pour certains États, les articles 7 c) et 10 de la Convention de 1980 semblaient suffisamment larges pour permettre le recours aux méthodes les plus adaptées de résolution amiable des différends disponibles dans chaque État concerné⁴⁹. En outre, il était noté que les questions de fond n'entraient pas dans le champ d'application de la Convention de 1980 et qu'il s'agissait de matières relevant du droit interne des autorités compétentes, tandis que la Convention de 1996, pour sa part, traitait expressément de questions de compétence, de reconnaissance et d'exécution⁵⁰.

La majorité des réponses n'exprimait aucune priorité à accorder à ces travaux⁵¹, ou percevait cette priorité comme faible⁵², mais quelques-unes leur attribuaient tout de même une priorité élevée⁵³.

Note du Bureau Permanent

Rôle de la Convention de 1996 dans le domaine de la médiation et autres moyens de résolution amiable des affaires relevant de la Convention de 1980

Tout comme la Convention de 1980⁵⁴, la Convention de 1996 promeut la médiation et les autres moyens de résolution amiable des affaires. L'Autorité centrale désignée au titre de la Convention de 1996 doit prendre toutes les dispositions opportunes pour faciliter, par la médiation, la conciliation ou tout autre mode analogue, des ententes à l'amiable sur la protection de la personne ou des biens de l'enfant, dans les situations auxquelles s'applique la Convention⁵⁵. Ce

⁴⁰ Australie, Chili, Ukraine.

⁴¹ Zimbabwe.

⁴² Australie, Bahamas (réponse à la question 1.1), Chili, Pologne, Suisse, Ukraine.

⁴³ Ukraine.

⁴⁴ Bahamas (réponse à la question 1.1).

⁴⁵ Zimbabwe.

⁴⁶ Bahamas.

⁴⁷ Ukraine, Zimbabwe.

⁴⁸ Bahamas, Mexique, Monténégro, Nouvelle-Zélande, République dominicaine.

⁴⁹ Bahamas, Mexique.

⁵⁰ Nouvelle-Zélande.

⁵¹ Dans leur réponse à cette question, les entités suivantes n'ont indiqué aucun degré de priorité : Chili, Colombie, Mexique, Nouvelle-Zélande, République dominicaine, Ukraine, Zimbabwe.

⁵² Bahamas, Monténégro.

⁵³ Australie, Burkina Faso, Chine (RAS de Hong-Kong), El Salvador, Suisse.

⁵⁴ Art. 7 c).

⁵⁵ Art. 31 b).

rôle attribué à l'Autorité centrale serait particulièrement pertinent en rapport avec l'exercice des droits de visite dans le contexte de l'article 35 de la Convention de 1996, qui complète l'article 21 de la Convention de 1980.

Dans le cadre des affaires d'enlèvement d'enfant relevant de la Convention de 1980, comme indiqué dans certaines réponses au questionnaire, la compétence des autorités du lieu où se déroule la médiation est l'une des principales questions que pose le recours à cette méthode. Dans la plupart des cas, ce lieu correspond à l'État vers lequel l'enfant a été enlevé. Dans nombre de systèmes juridiques, l'accord de médiation doit être intégré à une décision de justice ou enregistré auprès du tribunal pour avoir un effet juridique et/ou être exécutoire. Dans les affaires d'enlèvement, les autorités compétentes de l'État requis n'ont souvent pas compétence pour rendre l'accord contraignant ou exécutoire. Même dans le cas contraire, la reconnaissance et l'exécution de la décision peuvent être refusées par l'État requérant.

Par contre, l'article 9 de la Convention de 1996 permet à l'autorité compétente de l'État requis (où l'enfant est présent) de demander à l'autorité compétente de l'État de la résidence habituelle de l'enfant, directement ou avec le concours de l'Autorité centrale de cet État, de l'autoriser à exercer la compétence pour prendre les mesures de protection qu'elle estime nécessaires, notamment pour décider d'intégrer un accord de médiation à une décision de justice, dans la mesure où son contenu entre dans le champ d'application de la Convention de 1996⁵⁶. À cet effet, la Convention de 1996 dispose expressément que les autorités concernées peuvent procéder à un échange de vues. Une fois que l'autorité compétente de l'État de la résidence habituelle a accepté cette demande, l'autorité à l'origine de la demande peut exercer la compétence en lieu et place de l'autorité compétente de l'État de la résidence habituelle de l'enfant. En vertu de la Convention, les décisions prises au titre de ce transfert de compétence ont droit au même régime, pour leur reconnaissance et leur exécution, que toute autre décision prise au titre d'un chef de compétence prévu par la Convention. Elles sont par conséquent reconnues de plein droit dans tous les autres États contractants (art. 23(1)) et doivent être déclarées exécutoires sur demande d'une partie (art. 26), sous réserve des motifs de non-reconnaissance expressément prévus par la Convention (art. 23(2)).

La flexibilité qu'offre la Convention de 1996 peut être un mécanisme utile pour résoudre les questions de compétence, notamment en rapport avec la médiation⁵⁷.

2. Communications judiciaires directes

2.1 Fondement juridique permettant de recourir aux communications judiciaires transfrontières concernant les affaires relevant de la Convention⁵⁸

Plusieurs réponses se prononçaient en faveur d'un fondement juridique permettant de recourir aux communications judiciaires transfrontières concernant les affaires relevant de la Convention⁵⁹. Plusieurs réponses appuyaient le recours aux communications

⁵⁶ Ceci exclurait, par exemple, les accords concernant les aliments destinés aux enfants (voir art. 4 e)).

⁵⁷ Voir le *Projet de 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*, Cinquième partie – Médiation, chapitre 13, en particulier le para. 286, ainsi que le *Projet de Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention de 1996 sur la protection des enfants*, chapitre 13, p. 100 à 103.

⁵⁸ Les entités suivantes n'ont pas répondu à cette question ou ne se sont pas prononcées : Chine, Norvège, Union européenne.

⁵⁹ Australie, Bahamas, Chili, Chine (RAS de Hong-Kong), Colombie, El Salvador, Monténégro, Suisse, Ukraine, Zimbabwe.

judiciaires directes pour garantir le bon fonctionnement de la Convention⁶⁰, surtout dans le contexte du retour sans danger de l'enfant⁶¹ et de l'exécution des décisions de retour⁶². Le fait de prévoir des fondements juridiques en la matière était perçu comme le moyen d'encourager le recours aux communications judiciaires directes dans les États qui avaient jusqu'à présent manifesté un certain scepticisme à cet égard, notamment à cause de leurs pratiques et traditions juridiques⁶³, et comme la possibilité de clarifier le rôle de l'Autorité centrale par rapport à celui des autorités judiciaires dans leurs coopération et communications, y compris les circonstances et procédures permettant aux Autorités centrales, dans certains cas, de demander une assistance par l'entremise du Réseau de juges⁶⁴.

En comparaison, une réponse (celle de la Nouvelle-Zélande) était d'avis que, malgré l'utilité des communications judiciaires directes, il ne serait pas opportun d'en faire l'objet d'un protocole, puisque ces questions sont réglées par la loi de l'État des autorités judiciaires saisies de l'affaire. Par contre, il conviendrait de promouvoir le « droit mou »⁶⁵, par exemple l'actuel projet de Principes généraux pour les communications judiciaires directes⁶⁶.

Plusieurs réponses ne déterminaient pas de priorité à cet égard⁶⁷ ou l'estimaient faible⁶⁸, un tiers des réponses considérant cependant qu'il s'agissait d'une priorité élevée⁶⁹.

2.2 Portée des communications directes et mesures de protection procédurales en la matière⁷⁰

Plusieurs réponses estimaient nécessaire de définir la portée de ces communications directes et d'établir des mesures de protection procédurales s'appliquant en cas de recours à ces communications⁷¹. En particulier, elles considéraient qu'il était nécessaire de fournir des règles claires sur le rôle que jouaient les autorités concernées, notamment les Autorités centrales, dans le contexte de ces communications⁷². Une réponse soulignait également le besoin de règles claires applicables aux situations où une procédure au fond était en instance devant les tribunaux de l'État de la résidence habituelle de l'enfant⁷³.

Par contre, deux réponses ne percevaient pas l'opportunité de prévoir des dispositions contraignantes en la matière et auraient privilégié l'établissement de règles non contraignantes ou de conseils⁷⁴.

⁶⁰ Chili, Monténégro, Suisse.

⁶¹ Chili, Suisse.

⁶² Chili.

⁶³ Chili, Ukraine.

⁶⁴ Australie, Suisse, Zimbabwe.

⁶⁵ Nouvelle-Zélande.

⁶⁶ « Règles émergentes relatives au développement du Réseau international de juges de La Haye et projet de principes généraux relatifs aux communications judiciaires, y compris les garanties communément acceptées pour les communications judiciaires directes dans des affaires particulières, dans le contexte du Réseau international de juges de La Haye », Doc. prélim. No 3A de mars 2011 à l'intention de la Commission spéciale de juin 2011 sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants et de la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants, disponible sur le site de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Enlèvement d'enfants ».

⁶⁷ Dans leur réponse à cette question, les entités suivantes n'ont indiqué aucun degré de priorité : Australie, Burkina Faso, Colombie, Mexique, Ukraine, Zimbabwe.

⁶⁸ Chine (RAS de Hong-Kong), Monténégro, Nouvelle-Zélande.

⁶⁹ Bahamas, Chili, El Salvador, République dominicaine, Suisse.

⁷⁰ Les entités suivantes n'ont pas répondu à cette question ou ne se sont pas prononcées : Chine, Mexique, Norvège, Union européenne, Zimbabwe.

⁷¹ Australie, Bahamas, Chili, Chine (RAS de Hong-Kong), El Salvador, Monténégro, République dominicaine, Suisse.

⁷² El Salvador, Suisse.

⁷³ Suisse.

⁷⁴ Nouvelle-Zélande, Ukraine.

Plusieurs réponses ne déterminaient aucune priorité à cet égard⁷⁵ ou l'estimaient faible⁷⁶, tandis qu'un tiers environ des réponses considérait qu'il s'agissait d'une priorité élevée⁷⁷.

2.3 Fondement explicite du Réseau international de juges de La Haye⁷⁸

La majorité des réponses estimait qu'il serait utile de prévoir un fondement explicite pour le Réseau international de juges de La Haye⁷⁹, cela étant perçu comme l'occasion de clarifier le rôle du Réseau international de La Haye, et son utilisation, par rapport au rôle de l'Autorité centrale⁸⁰.

Une réponse (celle de la Nouvelle-Zélande) estimait qu'il n'était pas nécessaire de prévoir un fondement explicite pour le Réseau international de juges de La Haye et que ce domaine avait peu de chances de déboucher sur un consensus, soulignant les différences entre lois nationales à cet égard, s'ajoutant au fait que les pouvoirs publics et autorités judiciaires pouvaient avoir des vues divergentes sur la question.

La majorité des réponses ne déterminait pas de priorité à cet égard⁸¹ ou l'estimait faible⁸², seules deux réponses considérant qu'il s'agissait d'une priorité élevée⁸³.

Note du Bureau Permanent

Rôle de la Convention de 1996 dans la promotion des communications judiciaires directes concernant les procédures entamées en vertu de la Convention de 1980

Même si la Convention de 1996 ne promeut pas expressément les communications judiciaires directes, elle prévoit néanmoins un fondement juridique permettant d'y avoir recours dans certaines situations précises.

À titre exceptionnel, l'autorité compétente de l'État de la résidence habituelle de l'enfant⁸⁴ peut demander directement à l'autorité d'un autre État⁸⁵ d'assumer la compétence pour prendre des mesures de protection, si elle considère que l'autre autorité serait mieux placée en l'espèce pour apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant⁸⁶. À cet effet, les autorités concernées peuvent procéder à un échange de vues⁸⁷. Ces communications judiciaires directes peuvent également intervenir lorsque le transfert de compétence est demandé par l'autre autorité⁸⁸.

Exception faite des situations pouvant justifier un transfert de compétence, la Convention de 1996 prévoit un cadre juridique pour les communications judiciaires directes dans certaines autres situations où la coopération entre autorités judiciaires peut s'avérer nécessaire. En particulier, dans le contexte du

⁷⁵ Dans leur réponse à cette question, les entités suivantes n'ont indiqué aucun degré de priorité : Australie, Burkina Faso, Colombie, Mexique, Ukraine, Zimbabwe.

⁷⁶ Chine (RAS de Hong-Kong), Monténégro, Nouvelle-Zélande.

⁷⁷ Bahamas, Chili, El Salvador, République dominicaine, Suisse.

⁷⁸ Les entités suivantes n'ont pas répondu à cette question ou ne se sont pas prononcées : Chine, Mexique, Norvège, Union européenne.

⁷⁹ Australie, Bahamas, Chili, Chine (RAS de Hong-Kong), Colombie, El Salvador, Monténégro, Suisse, Ukraine, Zimbabwe.

⁸⁰ Australie, Suisse.

⁸¹ Dans leur réponse à cette question, les entités suivantes n'ont indiqué aucun degré de priorité : Australie, Burkina Faso, Chili, Colombie, El Salvador, Mexique, Ukraine, Zimbabwe.

⁸² Bahamas, Chine (RAS de Hong-Kong), Monténégro, Nouvelle-Zélande.

⁸³ République dominicaine, Suisse.

⁸⁴ Ainsi que les autorités compétentes de l'État où l'enfant est présent, en application de l'art. 6.

⁸⁵ L'art. 8(2) dispose que les États contractants dont les autorités peuvent être saisies sont : (1) un État dont l'enfant possède la nationalité ; (2) un État dans lequel sont situés des biens de l'enfant ; (3) un État dont une autorité est saisie d'une demande en divorce ou séparation de corps des parents de l'enfant, ou en annulation de leur mariage ; ou (4) un État avec lequel l'enfant présente un lien étroit.

⁸⁶ Art. 8(1).

⁸⁷ Art. 8(3).

⁸⁸ Les mêmes autorités que celles visées à l'art. 8(2), voir note 85. Voir art. 9.

retour sans danger d'un enfant, le tribunal de l'État A, où l'enfant a sa résidence habituelle, envisageant une mesure de protection pour garantir le retour sans danger de l'enfant, peut, en vertu de l'article 34, demander au tribunal de l'État B, au sein duquel l'enfant est présent, de lui communiquer des informations utiles pour la protection de l'enfant. Par contre, le tribunal de l'État B ne serait pas habilité à faire une telle demande en vertu de la Convention de 1996, sauf en cas d'urgence⁸⁹. Les communications judiciaires directes peuvent également intervenir en application de l'article 35(1), en vue de demander une assistance à la mise en œuvre de mesures prises en application de la Convention de 1996, en particulier pour assurer l'exercice effectif d'un droit de visite et du droit d'entretenir des contacts directs réguliers.

Concernant les garanties relatives au recours à ces communications, la Convention de 1996 en prévoit certaines, qui se rapportent à l'utilisation des données personnelles⁹⁰ et à la confidentialité⁹¹; par ailleurs, la Convention interdit les demandes et les transmissions d'informations dans les situations de danger potentiel pour la personne ou les biens de l'enfant, ou de menace grave pour la liberté ou la vie d'un membre de sa famille⁹². Toutefois, la Convention de 1996 ne prévoit pas de garanties de procédure telles que celles évoquées dans l'actuel projet de Principes généraux pour les communications judiciaires directes⁹³.

3. Procédures expéditives

3.1 Dispositions plus explicites ou plus strictes visant à assurer que les demandes de retour soient traitées rapidement en première instance, en appel et au stade de l'exécution⁹⁴

Plusieurs réponses estimaient que des dispositions plus explicites ou plus strictes visant à assurer que les demandes de retour soient traitées rapidement en première instance, en appel et au stade de l'exécution pourraient s'avérer utiles⁹⁵ malgré les doutes exprimés quant à la possibilité d'aboutir à un consensus en la matière⁹⁶. Certaines réponses notaient que l'article 11 de la Convention ne semblait pas suffisant, puisque les affaires d'enlèvement d'enfant connaissent des retards importants⁹⁷, notamment du fait des Autorités centrales, qui pouvaient différer le dépôt des demandes de retour auprès des autorités judiciaires ou la notification ou signification des décisions⁹⁸. D'autres réponses préconisaient que l'inclusion de dispositions plus explicites ou plus strictes soit assortie d'une plus grande clarté s'agissant du nombre restreint de matières pouvant être examinées par les tribunaux saisis d'une demande relevant de la Convention, surtout compte tenu de la tendance croissante à examiner un grand nombre de questions relatives à l'« intérêt supérieur de l'enfant » plutôt que de limiter les matières à prendre en considération⁹⁹.

⁸⁹ Art. 34(1). Toutefois, au titre de l'art. 34(2), un État contractant peut déclarer que ces demandes ne pourront être acheminées que par l'intermédiaire de son Autorité centrale. Au 10 mai 2011, la majorité des États contractants avaient fait cette déclaration, à savoir : Albanie, Arménie, Bulgarie, Chypre, Croatie, Espagne, Estonie, France, Hongrie, Irlande, Lettonie, Lituanie, Malte, Pologne, République tchèque, Roumanie, Slovaquie, Ukraine.

⁹⁰ Art. 41.

⁹¹ Art. 42.

⁹² Art. 37.

⁹³ *Op. cit.*, note 665.

⁹⁴ Les entités suivantes n'ont pas répondu à cette question ou ne se sont pas prononcées : Chine, Union européenne, Zimbabwe.

⁹⁵ Australie, Burkina Faso, Chili, Chine (RAS de Hong-Kong), Colombie, El Salvador, Norvège, République dominicaine, Suisse.

⁹⁶ Norvège.

⁹⁷ Chili, Suisse.

⁹⁸ Chili, Mexique.

⁹⁹ Australie, Mexique.

Plusieurs réponses étaient de l'avis qu'il ne serait pas opportun de prévoir des dispositions plus strictes¹⁰⁰. Les articles 2 et 11 étaient perçus comme suffisamment clairs. Par contre, il était estimé que la priorité devrait plutôt porter sur l'importance de la mise en œuvre pratique de ces obligations et sur le contrôle régulier de la pratique des États¹⁰¹. Dans la pratique, des dispositions plus strictes n'accéléraient pas les procédures, puisque les retards étaient dus au fait que les États contractants ne respectaient pas les dispositions actuelles de la Convention et non aux dispositions elles-mêmes¹⁰². En particulier, il était souligné que l'imposition de délais plus rigoureux pourrait compromettre la qualité des procédures et, partant, l'intérêt supérieur de l'enfant¹⁰³.

Alors que la majorité des réponses n'attribuait aucune priorité particulière à cette question¹⁰⁴ ou alors seulement une priorité faible¹⁰⁵, certaines considéraient néanmoins qu'il s'agissait d'une priorité élevée¹⁰⁶, également en lien avec les demandes relatives au droit de visite¹⁰⁷.

4. Retour sans danger de l'enfant

4.1 Types de mesures (par exemple, décision conservatoire provisoire) pouvant être prises par l'un des États concernés pour assurer le retour sans danger de l'enfant et, le cas échéant, d'un parent accompagnateur¹⁰⁸

Plusieurs réponses¹⁰⁹ estimaient qu'il serait utile de préciser les types de mesures (par exemple, décision conservatoire provisoire) pouvant être prises par l'un des États concernés pour assurer le retour sans danger de l'enfant et, le cas échéant, d'un parent accompagnateur. Cependant, des opinions divergentes étaient exprimées quant aux types de mesures à préciser. Au moins deux réponses préconisaient que les responsabilités de l'Autorité centrale de l'État requérant visant à assurer le retour sans danger de l'enfant et du parent accompagnateur soient précisées, ainsi que celles des autres autorités impliquées, telles que les ambassades¹¹⁰ ; une autre réponse soulignait le rôle des parents en la matière et proposait que l'accomplissement de certaines démarches par le parent demandeur soit facilité¹¹¹. Certaines réponses considéraient qu'il serait également opportun de préciser le type de mesures à prendre dans les deux États concernés¹¹² ; par contre, une réponse n'était pas favorable à ce qu'il incombe à l'Autorité centrale elle-même de solliciter des décisions en la matière¹¹³. Deux réponses soulignaient que la liste de mesures prévues ne devrait pas être exhaustive¹¹⁴.

Deux États considéraient qu'il n'était ni opportun ni nécessaire de prévoir de telles dispositions¹¹⁵. En particulier, considérant que la flexibilité actuelle de la Convention était adéquate, celle-ci devrait rester aussi large que possible afin de ne pas limiter les mesures qu'une Autorité centrale pourrait prendre pour assurer un retour sans danger¹¹⁶. Dans le même ordre d'idées, les mesures à prendre devraient relever du droit interne¹¹⁷.

¹⁰⁰ Bahamas, Monténégro, Nouvelle-Zélande, Ukraine.

¹⁰¹ Nouvelle-Zélande.

¹⁰² Ukraine.

¹⁰³ Monténégro.

¹⁰⁴ Dans leur réponse à cette question, les entités suivantes n'ont indiqué aucun degré de priorité : Burkina Faso, Colombie, Mexique, Monténégro, Nouvelle-Zélande, Ukraine, Zimbabwe.

¹⁰⁵ Bahamas, Chine (RAS de Hong-Kong).

¹⁰⁶ Australie, Chili, El Salvador, République dominicaine, Suisse.

¹⁰⁷ Chili.

¹⁰⁸ Les entités suivantes n'ont pas répondu à cette question ou ne se sont pas prononcées : Chine, Union européenne.

¹⁰⁹ Australie, Burkina Faso, Chili, Chine (RAS de Hong-Kong), El Salvador, Mexique, Monténégro, Norvège, République dominicaine, Suisse, Ukraine.

¹¹⁰ Mexique, Suisse.

¹¹¹ Australie.

¹¹² El Salvador, Suisse.

¹¹³ Australie.

¹¹⁴ Chili, Ukraine.

¹¹⁵ Bahamas, Nouvelle-Zélande.

¹¹⁶ Bahamas, Chili.

¹¹⁷ Ukraine.

Il était également souligné qu'en matière de retour sans danger, la question principale se rapportait à la reconnaissance et à l'exécution des mesures prises, question déjà réglée par la Convention de 1996, dont la ratification devrait par conséquent être encouragée¹¹⁸.

Sept réponses considéraient qu'il s'agissait d'une priorité élevée¹¹⁹, un nombre légèrement supérieur ne lui attribuant aucune priorité¹²⁰ ou alors une priorité faible.

4.2 Coopération entre tribunaux ou Autorités centrales pour assurer le retour sans danger de l'enfant et supprimer les obstacles au retour¹²¹

La quasi-totalité des réponses considérait qu'il serait utile de prévoir une coopération entre tribunaux ou Autorités centrales pour assurer le retour sans danger de l'enfant et supprimer les obstacles au retour¹²². Les États considéraient ces dispositions nécessaires surtout en rapport avec la coopération entre tribunaux¹²³, mais aussi avec la coopération entre autorités chargées de l'immigration¹²⁴, en vue d'accélérer les procédures¹²⁵. Au moins un État préconisait que ces dispositions s'appliquent également au retour sans danger du parent accompagnateur¹²⁶.

Deux États estimaient que de telles dispositions étaient inutiles¹²⁷, car l'article 7 de la Convention de 1980 prévoyait déjà une coopération entre Autorités centrales et autorités compétentes pour assurer le retour sans danger de l'enfant¹²⁸.

La plupart des réponses accordait une priorité élevée à cette question¹²⁹ ; cependant, un petit nombre de réponses n'y accordait aucune priorité¹³⁰ ou alors seulement une priorité faible¹³¹.

4.3 Échange d'informations après le retour de l'enfant¹³²

L'idée de prévoir un échange d'informations après le retour de l'enfant était largement soutenue¹³³. Le fait de régler la question du suivi de la situation de l'enfant après son retour de manière plus générale était perçu comme un moyen de renforcer la confiance entre États¹³⁴. En particulier, ces informations étaient estimées utiles s'agissant d'établir que l'enfant était arrivé en sécurité, qu'un suivi psychologique de l'enfant était envisagé¹³⁵ et que les mesures prises pour le retour sans danger de l'enfant par les tribunaux de l'État vers lequel il avait été déplacé ou d'éventuels accords extrajudiciaires étaient respectés¹³⁶. Selon deux États, ces informations pourraient permettre au tribunal ayant ordonné le retour de l'enfant d'élaborer des pratiques plus efficaces en vue du

¹¹⁸ Nouvelle-Zélande.

¹¹⁹ Australie, Chine (RAS de Hong-Kong), El Salvador, Monténégro, Norvège, République dominicaine, Suisse.

¹²⁰ Dans leur réponse à cette question, les entités suivantes n'ont indiqué aucun degré de priorité : Australie, Burkina Faso, Chili, Colombie, Mexique, Ukraine, Zimbabwe.

¹²¹ Les entités suivantes n'ont pas répondu à cette question ou ne se sont pas prononcées : Chine, Union européenne.

¹²² Australie, Burkina Faso, Chili, Chine (RAS de Hong-Kong), El Salvador, Mexique, Monténégro, Norvège, République dominicaine, Suisse, Ukraine, Zimbabwe.

¹²³ Chili.

¹²⁴ Mexique.

¹²⁵ Mexique, Zimbabwe.

¹²⁶ Chili.

¹²⁷ Bahamas, Nouvelle-Zélande.

¹²⁸ Nouvelle-Zélande.

¹²⁹ Chili, Chine (RAS de Hong-Kong), El Salvador, Monténégro, Norvège, Suisse.

¹³⁰ Dans leur réponse à cette question, les entités suivantes n'ont indiqué aucun degré de priorité : Burkina Faso, Colombie, Nouvelle-Zélande, République dominicaine, Ukraine, Zimbabwe.

¹³¹ Bahamas.

¹³² Les entités suivantes n'ont pas répondu à cette question ou ne se sont pas prononcées : Chine, Norvège, Union européenne, Zimbabwe.

¹³³ Burkina Faso, Chili, Chine (RAS de Hong-Kong), El Salvador, Monténégro, République dominicaine, Suisse, Ukraine.

¹³⁴ Suisse.

¹³⁵ Burkina Faso.

¹³⁶ Australie, Chili.

retour sans danger de l'enfant et une meilleure coopération avec les autorités de l'État de la résidence habituelle de l'enfant¹³⁷. À cet égard, il était suggéré qu'il était indispensable que les tribunaux de l'État de la résidence habituelle de l'enfant prononcent une décision au fond dans les meilleurs délais suivant le retour de l'enfant¹³⁸.

Selon la Suisse, le fait de régler plus généralement la question du suivi de l'enfant après son retour était un moyen de renforcer la confiance entre États. Dans sa réponse au Document préliminaire No 1 de novembre 2010, « Questionnaire sur le fonctionnement pratique de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* et de la *Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants* » (ci-après le « Questionnaire général »), la Suisse mentionnait également qu'il était important d'assurer une coopération entre Autorités centrales après le retour de l'enfant, en précisant que de simples recommandations n'étaient pas suffisantes à cet effet et que des règles contraignantes s'imposaient¹³⁹.

Selon trois États, de telles dispositions n'étaient pas opportunes¹⁴⁰, un État étant sans opinion¹⁴¹. S'agissant du respect du système juridique de l'État de la résidence habituelle, il devrait être admis que cet État est apte à protéger l'enfant lors de son retour¹⁴². En outre, il était noté que de telles dispositions imposeraient une charge inutile à chaque État¹⁴³.

Certaines des réponses accordaient une priorité élevée à cette question¹⁴⁴, les réponses restantes lui accordant soit une priorité moyenne¹⁴⁵, soit une priorité faible¹⁴⁶, soit aucune¹⁴⁷.

Il est utile de rappeler qu'au cours de la Commission spéciale de 2006, « [u]n accueil positif [avait été] donné à l'éventualité d'un Protocole à la Convention de 1980, qui donnerait un cadre juridique clair aux mesures conservatoires destinées à garantir le retour sans danger de l'enfant (et, si nécessaire, du parent l'accompagnant). La valeur potentielle d'un Protocole [était] reconnue, toutefois sans priorité immédiate¹⁴⁸. »

Note du Bureau Permanent

Rôle de la Convention de 1996 concernant le retour sans danger de l'enfant

Comme le soulignaient certaines réponses, la Convention de 1996 peut jouer un rôle important pour assurer le retour sans danger de l'enfant, en particulier grâce au recours à l'article 11, qui prévoit un chef de compétence en cas d'urgence¹⁴⁹, y compris dans le cadre d'une procédure de retour au titre de la Convention de 1980¹⁵⁰. Au titre de ce chef, les autorités saisies d'une demande de retour peuvent ordonner des mesures de protection visant à garantir le retour sans

¹³⁷ Australie, Suisse.

¹³⁸ Suisse.

¹³⁹ Voir la réponse de la Suisse à la question 6.8 du Questionnaire général.

¹⁴⁰ Bahamas, Mexique, Nouvelle-Zélande.

¹⁴¹ Australie.

¹⁴² Nouvelle-Zélande.

¹⁴³ Australie, Nouvelle-Zélande.

¹⁴⁴ Chine (RAS de Hong-Kong), El Salvador, Monténégro.

¹⁴⁵ Suisse.

¹⁴⁶ Bahamas, Mexique.

¹⁴⁷ Dans leur réponse à cette question, les entités suivantes n'ont indiqué aucun degré de priorité : Australie, Burkina Faso, Chili, Colombie, Nouvelle-Zélande, République dominicaine, Ukraine, Zimbabwe.

¹⁴⁸ Voir *op. cit.*, note 9, Recommandation No 1.8.3.

¹⁴⁹ Voir le *Projet de Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention de 1996 sur la protection des enfants*, chapitre 6, p. 41 à 46.

¹⁵⁰ Voir *ibid.*, chapitre 13, p. 87 à 92.

danger d'un enfant. Ces mesures cesseront d'avoir effet dès lors que les autorités de l'État requérant auront pris les mesures que la situation exige¹⁵¹. En vertu de la Convention, les mesures prises en cas d'urgence ont droit à la reconnaissance de plein droit et à l'exécution dans l'État au sein duquel l'enfant doit retourner. Toutefois, seules les mesures de protection concernant un enfant entrent dans le champ d'application de la Convention de 1996. Une décision visant à protéger un parent accompagnateur, sauf si elle tend également à la protection de l'enfant, n'entrerait pas dans le champ d'application de la Convention.

L'article 24 de la Convention, qui permet la reconnaissance préalable des mesures d'urgence, peut également avoir son utilité dans le contexte du retour sans danger, car il permet d'assurer que les mesures conservatoires d'urgence concernant l'enfant seront respectées dans le pays de la résidence habituelle¹⁵².

Dans une certaine mesure, la Convention de 1996 permet également l'échange d'informations après le retour de l'enfant, au titre de l'article 32. Dans les cas où il peut être considéré qu'un enfant présente un lien étroit avec l'ancien État requis au titre de la procédure de retour relevant de la Convention de 1980, l'Autorité centrale de cet État peut demander, avec des motifs à l'appui, à l'Autorité centrale de l'État de la résidence habituelle de l'enfant de fournir un rapport sur la situation de l'enfant après son retour, ou demander à une autorité compétente d'envisager l'opportunité de prendre des mesures de protection.

5. Allégations de violence conjugale

5.1 Conseils sur la façon de traiter les allégations de violence conjugale dans le cadre d'une procédure concernant le retour d'un enfant¹⁵³

Toutes les réponses considéraient qu'il serait utile de fournir des conseils sur la façon de traiter les allégations de violence conjugale dans le cadre d'une procédure concernant le retour d'un enfant¹⁵⁴. Un État estimait que des spécialistes de la violence conjugale devraient participer aux travaux portant sur d'éventuelles dispositions¹⁵⁵. Deux autres États considéraient qu'il était potentiellement avantageux, dans les cas où il était prévisible que le défendeur formule une allégation de violence conjugale, que l'État requérant fournisse des informations concernant toute allégation de violence conjugale et concernant la législation et les services disponibles pour protéger et soutenir l'enfant et le défendeur dans l'hypothèse où une décision de retour serait prononcée¹⁵⁶. En particulier, le retour devrait être ordonné si l'État requérant apportait une garantie qu'il traiterait ces problèmes lors du retour de l'enfant¹⁵⁷. D'autres États mentionnaient qu'il serait utile de promouvoir une approche cohérente et uniforme à cet égard¹⁵⁸, surtout concernant l'interprétation de l'exception au retour prévue par l'article 13 *b*) de la Convention (risque grave)¹⁵⁹. Il conviendrait également de prendre en considération les conditions de vie de l'enfant après son retour, ce qui présente un lien étroit avec l'exception visée à l'article 13 *b*)¹⁶⁰.

¹⁵¹ Art. 11(2).

¹⁵² Voir le *Projet de Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention de 1996 sur la protection des enfants*, para. 10.7 à 10.11.

¹⁵³ Les entités suivantes n'ont pas répondu à cette question ou ne se sont pas prononcées : Chine, Norvège, Union européenne.

¹⁵⁴ Australie, Burkina Faso, Chili, Chine (RAS de Hong-Kong), El Salvador, Mexique, Monténégro, Nouvelle-Zélande, République dominicaine, Ukraine, Zimbabwe.

¹⁵⁵ El Salvador.

¹⁵⁶ Australie, Mexique.

¹⁵⁷ Mexique (réponse à la question 9.3).

¹⁵⁸ Bahamas, Chili, Mexique, Nouvelle-Zélande, République dominicaine.

¹⁵⁹ Chili, Mexique, Nouvelle-Zélande, République dominicaine.

¹⁶⁰ Suisse.

Il était noté que la Convention de 1996 pourrait s'avérer utile dans une certaine mesure¹⁶¹, même s'il était également remarqué qu'aucune disposition ne prévoyait de compétence pour prendre des mesures conservatoires dans ce contexte, sauf si ces mesures revêtaient un caractère d'urgence¹⁶². En conséquence, deux États préconisaient que ces dispositions règlent également la question de la compétence et des pouvoirs des autorités saisies d'une demande de retour pour prendre des mesures conservatoires¹⁶³.

Toutefois, un État signalait qu'il convenait de prendre les précautions nécessaires pour garantir que ces principes directeurs ne limitent pas le pouvoir d'appréciation des autorités judiciaires¹⁶⁴.

Les opinions sur la priorité à accorder à cette question¹⁶⁵ étaient équitablement réparties entre priorité faible¹⁶⁶, moyenne¹⁶⁷ et élevée¹⁶⁸.

Note du Bureau Permanent

Rôle de la Convention de 1996 concernant les allégations de violence conjugale dans le cadre des procédures de retour au titre de la Convention de 1980

Le Bureau Permanent renvoie au Document préliminaire No 9 à l'intention de la Commission spéciale de juin 2011 sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants et de la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants. Ce document traite plus précisément de la question des violences conjugales et familiales et de l'exception du « risque grave » visée à l'article 13(1) *b*), notamment de l'interaction entre la Convention de 1980, la Convention de 1996 et les questions de violence conjugale¹⁶⁹.

6. Avis de l'enfant

6.1 Dispositions supplémentaires concernant le droit de l'enfant à être entendu et à voir son avis pris en compte dans le cadre de la procédure de retour¹⁷⁰

Les opinions exprimées quant au besoin de dispositions supplémentaires concernant le droit de l'enfant à être entendu et à voir son avis pris en compte dans le cadre de la procédure de retour étaient bien équilibrées.

La majorité des réponses¹⁷¹ considérait qu'une telle disposition pourrait être utile pour garantir que l'enfant soit entendu dans le cadre de la procédure de retour, puisque la Convention ne le prévoyait pas. En particulier, il était suggéré de régler les conditions de cette audition¹⁷².

¹⁶¹ Nouvelle-Zélande.

¹⁶² Suisse.

¹⁶³ Suisse, Ukraine.

¹⁶⁴ Bahamas.

¹⁶⁵ Dans leur réponse à cette question, les entités suivantes n'ont indiqué aucun degré de priorité : Australie, Burkina Faso, Chili, Colombie, Mexique, République dominicaine, Ukraine, Zimbabwe.

¹⁶⁶ Bahamas, Nouvelle-Zélande.

¹⁶⁷ Monténégro, Suisse.

¹⁶⁸ Chine (RAS de Hong-Kong), El Salvador.

¹⁶⁹ Voir « violence conjugale et familiale et l'article 13 « risque grave » exception dans le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants : document de réflexion », Doc. pré. No 9 de mai 2011, para. 128 à 132.

¹⁷⁰ Les entités suivantes n'ont pas répondu à cette question ou ne se sont pas prononcées : Chine, Norvège, Union européenne.

¹⁷¹ Burkina Faso, Chine (RAS de Hong-Kong), El Salvador, Mexique, République dominicaine, Suisse, Ukraine.

¹⁷² Burkina Faso, Ukraine.

Par contre, les réponses restantes étaient plus sceptiques et considéraient que ces dispositions étaient inutiles ou redondantes¹⁷³, compte tenu des dispositions pertinentes de la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant*¹⁷⁴ et d'autres instruments régionaux¹⁷⁵. D'après ces réponses, il conviendrait d'abord de promouvoir une meilleure mise en œuvre de la CNUDE et une normalisation accrue des pratiques¹⁷⁶. Il était également exprimé qu'il incombait à chaque État de trancher cette question selon ses lois et procédures internes¹⁷⁷, deux États notant que la législation nationale d'un grand nombre d'États contenait déjà de telles dispositions¹⁷⁸.

Un État était de l'avis qu'au lieu de traiter de la question de l'audition de l'enfant, un protocole éventuel devrait traiter de la question de la représentation de l'enfant dans le cadre des procédures de retour et de visite, surtout par un tuteur *ad hoc* ou une institution similaire¹⁷⁹.

Les priorités exprimées à cet égard¹⁸⁰ reflétaient les opinions quant à l'utilité de ces dispositions : un État exprimait une priorité moyenne¹⁸¹, les États restants étant partagés entre priorité faible¹⁸² et élevée¹⁸³.

7. Exécution des décisions de retour

7.1 Dispositions explicites concernant les procédures d'exécution (par exemple, limitation des recours juridiques, promotion de l'exécution volontaire)¹⁸⁴

Plusieurs réponses considéraient que des dispositions explicites concernant les procédures d'exécution (par exemple, limitation des recours juridiques, promotion de l'exécution volontaire) pourraient être utiles¹⁸⁵, surtout s'agissant de limiter les recours. Ceux-ci étaient considérés comme un obstacle important à l'exécution des décisions de retour, provoquant des retards qui pouvaient même, dans certains cas, entraîner un changement de décision concernant le retour de l'enfant, compte tenu des délais qui s'étaient écoulés et de l'adaptation de l'enfant à son nouveau milieu¹⁸⁶. Un État considérait que l'exécution volontaire pouvait augmenter le risque d'enlèvement et de nouveaux litiges et qu'elle ne devrait donc pas être promue¹⁸⁷.

¹⁷³ Australie, Chili, Colombie, Monténégro, Nouvelle-Zélande, Zimbabwe.

¹⁷⁴ Art. 12 : « 1. Les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. 2. À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation appropriée, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. »

¹⁷⁵ Chili, Colombie, Nouvelle-Zélande.

¹⁷⁶ Australie, Ukraine.

¹⁷⁷ Nouvelle-Zélande.

¹⁷⁸ Australie, Bahamas.

¹⁷⁹ Chili.

¹⁸⁰ Dans leur réponse à cette question, les entités suivantes n'ont indiqué aucun degré de priorité : Australie, Burkina Faso, Chili, Colombie, Mexique, Ukraine, Zimbabwe.

¹⁸¹ République dominicaine.

¹⁸² Bahamas, Monténégro, Nouvelle-Zélande.

¹⁸³ Chine (RAS de Hong-Kong), El Salvador, Suisse.

¹⁸⁴ Les entités suivantes n'ont pas répondu à cette question ou ne se sont pas prononcées : Chine, Union européenne.

¹⁸⁵ Bahamas, Burkina Faso, Chili, Chine (RAS de Hong-Kong), Colombie, El Salvador, Mexique, Monténégro, Norvège, Suisse.

¹⁸⁶ Chili, Colombie, Mexique.

¹⁸⁷ Mexique.

Certains États considéraient que ces dispositions étaient inutiles¹⁸⁸ et que cette question devrait relever de la procédure nationale¹⁸⁹. Toutefois, des recommandations ou des Guides de bonnes pratiques¹⁹⁰ étaient perçus comme particulièrement opportuns¹⁹¹.

Plusieurs réponses n'exprimaient pas d'opinion quant à la priorité à accorder à cette question¹⁹², ou la considéraient comme faible¹⁹³, tandis que les autres réponses la considéraient comme moyenne¹⁹⁴ ou élevée¹⁹⁵.

8. Droit de visite / droit d'entretenir un contact

8.1 Clarification des obligations visées à l'article 21 de la Convention (par exemple, responsabilités des Autorités centrales)¹⁹⁶

Plusieurs réponses¹⁹⁷ exprimaient le besoin de clarifier les obligations visées à l'article 21 de la Convention (par ex. responsabilités des Autorités centrales) et d'éviter tout retard dans le traitement des demandes concernant le droit de visite¹⁹⁸. Plusieurs réponses soulignaient que les dispositions de la Convention n'étaient pas suffisamment claires et entraînaient de grandes divergences d'interprétation entre États contractants¹⁹⁹. La difficulté à gérer les affaires concernant le droit de visite était également soulignée, en particulier du fait de la limite d'âge de 16 ans prévue par la Convention, de la violation récurrente des décisions et de l'importance des frais de contentieux par rapport aux avantages qu'en tiraient les parents demandeurs ou l'enfant²⁰⁰. À des fins de clarification, une réponse préconisait d'établir une liste des obligations imposées par l'article 21²⁰¹.

Au moins un État (la Nouvelle-Zélande) considérait ces dispositions inutiles, puisque l'article 21, associé à l'article 7, prévoyait des obligations claires. À cet égard, il était observé que le Guide de bonnes pratiques sur les contacts transfrontières et les Profils des États étaient des outils très utiles pour mettre en œuvre l'article 21.

Tous les États ayant attribué une priorité à cette question la considéraient soit moyenne²⁰² soit élevée²⁰³.

¹⁸⁸ Australie, Nouvelle-Zélande, République dominicaine, Ukraine.

¹⁸⁹ Ukraine.

¹⁹⁰ *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 » ; *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) ; *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 » ; *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* (Jordan Publishing, 2010), ci-après « Guide de bonnes pratiques sur l'exécution ». Les Guides de bonnes pratiques sont disponibles sur le site de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, « Espace Enlèvement d'enfants », sous la rubrique « Guides de bonnes pratiques ».

¹⁹¹ Nouvelle-Zélande.

¹⁹² Dans leur réponse à cette question, les entités suivantes n'ont indiqué aucun degré de priorité : Australie, Burkina Faso, Chili, Colombie, Mexique, Nouvelle-Zélande, République dominicaine, Ukraine, Zimbabwe.

¹⁹³ Bahamas.

¹⁹⁴ Suisse.

¹⁹⁵ Chine (RAS de Hong-Kong), El Salvador, Monténégro, Norvège.

¹⁹⁶ Les entités suivantes n'ont pas répondu à cette question ou ne se sont pas prononcées : Chine, Union européenne.

¹⁹⁷ Australie, Bahamas, Burkina Faso, Chili, Chine (RAS de Hong-Kong), Colombie, El Salvador, Mexique, Monténégro, Norvège, République dominicaine, Suisse, Ukraine, Zimbabwe.

¹⁹⁸ Burkina Faso.

¹⁹⁹ Australie, Chili, Mexique, Monténégro, République dominicaine, Suisse, Ukraine.

²⁰⁰ Australie.

²⁰¹ Ukraine.

²⁰² Bahamas.

²⁰³ Chili, Chine (RAS de Hong-Kong), El Salvador, Mexique, Monténégro, Norvège, République dominicaine, Suisse.

Note du Bureau Permanent

Rôle de la Convention de 1996 concernant le droit de visite / droit d'entretenir un contact

Il faut rappeler que, dès mai 2000, la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence avait invité le Bureau Permanent à établir un rapport sur « l'opportunité et l'utilité potentielle d'un protocole à la Convention [de 1980] qui devrait régler, d'une façon plus satisfaisante et plus détaillée que ne le fait l'article 21 de cette Convention, l'exercice efficace du droit de contact et de visite entre l'enfant et ses parents - ayant ou non la garde - dans le cadre des enlèvements internationaux et des mouvements parentaux, et comme une alternative à des demandes de retour²⁰⁴. » La version définitive du rapport a par la suite été publiée en 2002²⁰⁵.

En octobre 2002, s'agissant du droit de visite / droit d'entretenir un contact transfrontière, la Commission spéciale a conclu qu'il était prématuré de commencer des travaux sur un protocole à la Convention de 1980 et que les travaux sur un Guide de bonnes pratiques et la formulation de Principes généraux devraient se poursuivre²⁰⁶. En 2006, la Commission spéciale a très largement avalisé les principes généraux et bonnes pratiques énumérés dans le Document préliminaire No 4 d'octobre 2006 (Droit de visite / droit d'entretenir un contact transfrontière – Principes généraux et bonnes pratiques²⁰⁷), et a reconnu « la force des arguments en faveur d'un protocole à la Convention de 1980, qui pourrait en particulier clarifier les obligations des États parties au titre de l'article 21 et préciser la distinction entre 'droit de garde' et 'droit de visite'. Cependant, il [a été] convenu que la priorité [devait] être accordée aux efforts de mise en œuvre de la Convention de 1996²⁰⁸. » Les Principes généraux et le Guide de bonnes pratiques ont donc été élaborés par le Bureau Permanent avec l'assistance d'experts, puis publiés par la Conférence de La Haye en 2008²⁰⁹. Ce document tient pleinement compte de la Convention de 1996, qui complète la Convention de 1980 à plusieurs égards importants²¹⁰.

Il est inutile de répéter ici le contenu des Principes généraux et du Guide de bonnes pratiques. Il suffit de rappeler brièvement qu'en sus des dispositions spécifiques concernant le droit de visite / droit d'entretenir un contact figurant à l'article 35, la Convention de 1996 établit un régime structuré et uniforme d'exercice de la compétence en vue de prendre des décisions en matière de droit de visite / droit d'entretenir un contact, et contient des dispositions prévoyant la mise à exécution de ces décisions.

8.2 Facilitation des contacts entre l'enfant et le parent délaissé au cours de la procédure de retour²¹¹

Toutes les réponses étaient favorables à des dispositions supplémentaires visant à faciliter les contacts entre l'enfant et le parent délaissé au cours de la procédure de retour²¹². Les États mettaient en avant les divers avantages que présentait la facilitation

²⁰⁴ Voir *op. cit.*, note 3, Recommandation No 1.8.3.

²⁰⁵ *Op. cit.*, note 5.

²⁰⁶ Voir *op. cit.*, note 6, No 2 a) et c).

²⁰⁷ Voir *op. cit.*, note 9, Recommandation No 1.7.2.

²⁰⁸ Voir *ibid.*, Recommandation No 1.7.3.

²⁰⁹ « *Contacts transfrontières relatifs aux enfants – Principes généraux et Guide de bonnes pratiques* » (HCCH, 2008), disponibles sur le site de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Publications » puis « Guides de bonnes pratiques ».

²¹⁰ *Ibid.*, voir en particulier les sections 3.2, 4.3 et 8.5.

²¹¹ Les entités suivantes n'ont pas répondu à cette question ou ne se sont pas prononcées : Chine, Norvège, Union européenne.

²¹² Australie, Bahamas, Chili, Chine (RAS de Hong-Kong), El Salvador, Mexique, Monténégro, Nouvelle-Zélande, République dominicaine, Suisse, Ukraine.

de ces contacts. En effet, ceux-ci permettraient d'éviter que l'enfant subisse d'autres préjudices (désaffection, etc.) et, le cas échéant, faciliteraient la résolution amiable²¹³. L'absence de contact au cours de la procédure de retour augmentait les tensions à un point où il est difficile de trouver une solution amiable. En conséquence, la promotion du contact au cours de la procédure était perçue comme un élément clé permettant de faciliter une solution amiable et de répondre aux préoccupations du parent délaissé²¹⁴.

En particulier, certains États exprimaient la nécessité de prévoir un mécanisme efficace permettant de mettre à exécution les droits de visite et, par ailleurs, d'envisager de clarifier les règles de compétence, dans le silence de la Convention²¹⁵. Un État avançait qu'il conviendrait de donner la priorité au retour rapide de l'enfant et à une meilleure mise en œuvre de l'article 11, mais que des dispositions supplémentaires pourraient s'avérer nécessaires pour faciliter le contact en cas de retard de la procédure de retour²¹⁶.

Certaines réponses²¹⁷ accordaient une priorité élevée à cette question²¹⁸ ; seules deux réponses lui attribuaient une priorité faible²¹⁹.

8.3 Divers

Un État préconisait que le protocole contienne des dispositions imposant aux Autorités centrales, en coopération avec les autorités judiciaires, de consigner toutes les décisions, afin de faciliter l'exécution des décisions en cas de non-respect des parties²²⁰.

9. Définitions ou précisions

9.1 Droits de garde²²¹

Près des deux tiers des réponses considéraient qu'il serait utile de prévoir une définition plus précise des droits de garde²²². Toutefois, les opinions divergeaient quant à la façon dont ces droits devraient être plus amplement définis. Certaines réponses se prononçaient en faveur d'une extension la plus large qui soit de la notion de garde²²³, pour qu'elle inclue la *patria potestas*, la *kafala*²²⁴ et les situations où le consentement d'un parent n'ayant pas la garde était requis pour modifier le lieu de résidence de l'enfant²²⁵. D'un autre côté, un État souhaitait qu'il soit envisagé de considérer les ordonnances *ne exeat* comme des droits de garde en vertu de la Convention, compte tenu du fait que les deux tiers des parents ravisseurs étaient principalement responsables de l'enfant, et que la plupart d'entre eux ne voyaient aucun avenir dans le pays de leur résidence habituelle²²⁶. Par conséquent, des doutes étaient exprimés quant à la probabilité d'atteindre un consensus fructueux sur cette définition²²⁷.

Les réponses restantes ne considéraient pas qu'une définition plus approfondie des droits de garde soit opportune²²⁸. Ces réponses soulignaient que la Convention offrait déjà une

²¹³ Chili.

²¹⁴ Suisse.

²¹⁵ Suisse (compétence), Ukraine (mécanisme efficace).

²¹⁶ Nouvelle-Zélande.

²¹⁷ Dans leur réponse à cette question, les entités suivantes n'ont indiqué aucun degré de priorité : Australie, Burkina Faso, Colombie, République dominicaine, Ukraine, Zimbabwe.

²¹⁸ Chili, Chine (RAS de Hong-Kong), El Salvador, Mexique, Monténégro, Suisse.

²¹⁹ Bahamas, Nouvelle-Zélande.

²²⁰ Zimbabwe.

²²¹ Les entités suivantes n'ont pas répondu à cette question ou ne se sont pas prononcées : Chine, Norvège, Union européenne.

²²² Burkina Faso, Chili, Colombie, El Salvador, Mexique, Monténégro, Suisse, Ukraine.

²²³ Ukraine.

²²⁴ Mexique.

²²⁵ Colombie.

²²⁶ Suisse.

²²⁷ El Salvador, Nouvelle-Zélande.

²²⁸ Australie, Bahamas, Chine (RAS de Hong-Kong), Nouvelle-Zélande, République dominicaine.

définition, renforcée par la jurisprudence²²⁹, et que sa formulation ouverte présentait l'avantage de permettre une certaine flexibilité et un fonctionnement dans un grand nombre de systèmes juridiques²³⁰. En disposant que ces droits doivent être définis en vertu de la loi de l'État de la résidence habituelle, la Convention laisse explicitement cette question au droit interne²³¹. Par conséquent, les autorités compétentes étaient encouragées à communiquer concernant leur droit interne et jurisprudence respectifs en rapport avec cette notion²³².

Il était également souligné que d'éventuels travaux sur la définition des droits de garde auraient une incidence sur la définition des droits de visite, qui auraient donc également besoin d'être étudiés²³³.

Quatre États²³⁴ accordaient une priorité élevée à la précision de cette définition. Les Bahamas considéraient qu'il s'agissait d'une priorité faible, les États restants n'y attachant pas de priorité particulière²³⁵.

9.2 Résidence habituelle²³⁶

La majorité des réponses considérait qu'il était nécessaire de définir la résidence habituelle²³⁷, y compris s'agissant des nouveau-nés²³⁸. En particulier, un État indiquait qu'il serait utile de clarifier la distinction entre la résidence habituelle et l'exigence d'un an visée à l'article 12²³⁹.

Selon quelques États²⁴⁰, il ne serait pas opportun de définir la résidence habituelle, étant donné qu'il serait difficile de définir une notion reposant sur des faits²⁴¹ et que la jurisprudence suffisait déjà à définir cette notion²⁴². Il était également noté que, dans la pratique, bien que cette question puisse souvent se poser, elle ne constituait pas l'élément déterminant de la majorité des affaires²⁴³.

Les réponses²⁴⁴ étaient partagées entre celles qui accordaient une priorité élevée à cette question²⁴⁵ et celles qui lui accordaient une priorité faible²⁴⁶.

9.3 Divers

Un État préconisait de définir les expressions « authentification », « certification », « légalisation » et « originaux »²⁴⁷. Il était également suggéré de définir les notions de « risque grave » et de « situation intolérable »²⁴⁸.

²²⁹ Chine (RAS de Hong-Kong), Nouvelle-Zélande.

²³⁰ Australie, Chili.

²³¹ Australie, Bahamas.

²³² Nouvelle-Zélande.

²³³ Australie.

²³⁴ Burkina Faso, El Salvador, Monténégro, Suisse.

²³⁵ Australie, Chili, Chine (RAS de Hong-Kong), Colombie, Mexique, Nouvelle-Zélande, Norvège, République dominicaine, Ukraine, Zimbabwe.

²³⁶ Les entités suivantes n'ont pas répondu à cette question ou ne se sont pas prononcées : Chine, Norvège, Union européenne.

²³⁷ Burkina Faso, Chili, Colombie, Mexique, Monténégro, République dominicaine, Ukraine.

²³⁸ République dominicaine.

²³⁹ Colombie.

²⁴⁰ Australie, Bahamas, Nouvelle-Zélande.

²⁴¹ Australie.

²⁴² Australie, Bahamas, Nouvelle-Zélande.

²⁴³ Nouvelle-Zélande.

²⁴⁴ Dans leur réponse à cette question, les entités suivantes n'ont indiqué aucun degré de priorité : Australie, Chili, Colombie, El Salvador, Mexique, Nouvelle-Zélande, Ukraine, Zimbabwe.

²⁴⁵ Burkina Faso, Colombie, Monténégro, République dominicaine.

²⁴⁶ Bahamas, Chine (RAS de Hong-Kong), Suisse.

²⁴⁷ Mexique.

²⁴⁸ Mexique.

10. Déménagement international d'un enfant

10.1 Circonstances dans lesquelles un parent peut légalement déplacer un enfant pour vivre dans un nouveau pays²⁴⁹

Plusieurs réponses estimaient qu'il valait la peine de traiter, dans un éventuel protocole, les circonstances dans lesquelles un parent pouvait légalement déplacer un enfant pour vivre dans un nouveau pays²⁵⁰, surtout en vue de prévenir les enlèvements²⁵¹. En particulier, il était proposé que tout document accordant le déménagement indique la destination et la durée du déménagement²⁵². Dans sa réponse au Questionnaire général, la Suisse préconisait également que les principes adoptés dans la Déclaration de Washington sur la relocalisation internationale des familles²⁵³ fassent l'objet d'un protocole²⁵⁴.

Toutefois, plusieurs États ont souligné le rôle du droit interne s'agissant de déterminer la légalité du déménagement de l'enfant²⁵⁵, indiquant qu'une approche prudente devrait être adoptée en la matière afin d'éviter les recours abusifs à cette disposition pour justifier les enlèvements²⁵⁶.

Un État n'avait pas d'avis tranché²⁵⁷, tandis que le tiers environ des réponses estimait qu'il n'était pas indiqué de régler cette matière dans un protocole à la Convention de 1980²⁵⁸. Selon au moins un État, cette question sortait du champ d'application de la Convention de 1980 et devrait plutôt être traitée au titre de la Convention de 1996²⁵⁹. Un autre État considérait que de telles dispositions seraient inutiles si la notion de « droits de garde » était claire²⁶⁰.

Seules cinq réponses se prononçaient sur la priorité à accorder à cette question, deux réponses la considérant comme élevée²⁶¹ et trois réponses la considérant comme faible²⁶².

10.2 Promotion des accords entre parents concernant le déménagement²⁶³

Près des deux tiers des réponses s'accordaient pour dire qu'il serait opportun qu'un éventuel protocole promeuve les accords entre parents en matière de déménagement²⁶⁴. De fait, en 2006, la Commission spéciale s'était prononcée en faveur des accords entre parents²⁶⁵, méthode qui serait plus rapide, plus simple et plus adaptée aux enfants que les procédures judiciaires ou autres mécanismes²⁶⁶. Dans ce contexte, la médiation a un important rôle préventif à jouer²⁶⁷.

²⁴⁹ Les entités suivantes n'ont pas répondu à cette question ou ne se sont pas prononcées : Chine, Union européenne.

²⁵⁰ Burkina Faso, Chine (RAS de Hong-Kong), Colombie, El Salvador, Monténégro, Zimbabwe.

²⁵¹ Chili.

²⁵² El Salvador.

²⁵³ Déclaration adoptée par les juges et experts participant à la Conférence internationale judiciaire sur la relocalisation internationale des familles qui s'est déroulée à Washington, DC du 23 au 25 mars 2010, disponible sur le site de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Actualités et événements » puis « 2010 ».

²⁵⁴ Voir la réponse de la Suisse à la question 19.4 du Questionnaire général.

²⁵⁵ Bahamas, Norvège, Ukraine.

²⁵⁶ Chili.

²⁵⁷ Bahamas.

²⁵⁸ Australie, Mexique, Norvège, Nouvelle-Zélande, République dominicaine, Ukraine.

²⁵⁹ Nouvelle-Zélande.

²⁶⁰ Suisse.

²⁶¹ El Salvador, Monténégro.

²⁶² Bahamas, Chine (RAS de Hong-Kong), Norvège.

²⁶³ Les entités suivantes n'ont pas répondu à cette question ou ne se sont pas prononcées : Chine, El Salvador, Norvège, Union européenne.

²⁶⁴ Australie, Burkina Faso, Chili, Chine (RAS de Hong-Kong), El Salvador, Monténégro, Suisse.

²⁶⁵ Australie. Voir *op. cit.*, note 9, Recommandation No 1.7.4.

²⁶⁶ Chili.

²⁶⁷ Australie.

Un État ne se prononçait pas, soulignant le rôle du droit interne pour promouvoir ces accords²⁶⁸. Près d'un tiers des réponses estimait qu'il n'était pas indiqué de promouvoir ces accords dans un protocole à la Convention de 1980²⁶⁹. Malgré le souhait de promouvoir les solutions amiables, il était considéré que de telles dispositions outrepasseraient le champ d'application de la Convention²⁷⁰ et qu'elles pourraient être réglées en vertu de la Convention de 1996²⁷¹.

Seule une réponse²⁷² accordait une priorité élevée à cette matière, une autre réponse²⁷³ lui accordant une priorité moyenne, les trois dernières lui accordant une priorité faible²⁷⁴.

Note du Bureau Permanent

Rôle de la Convention de 1996 concernant le déménagement international des enfants

Comme l'indiquaient plusieurs réponses, la Convention de 1996 joue un rôle pertinent en matière de déménagement dans la mesure où elle règle la compétence, le droit applicable, ainsi que la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères, bien qu'elle ne traite pas des circonstances permettant à un parent de déplacer un enfant légalement pour vivre dans un nouvel État. En vertu de la Convention de 1996, les tribunaux de l'État où l'enfant a sa résidence habituelle ont compétence générale pour prononcer des décisions de déménagement²⁷⁵. En principe, la loi applicable en vertu de la Convention est la loi de cet État, c'est-à-dire la loi du for²⁷⁶.

Sauf dans les cas de déplacement ou de non-retour illicite, la compétence suit la résidence habituelle de l'enfant, et change en conséquence²⁷⁷. Cependant, cela ne signifie pas qu'une décision prononcée par les autorités de l'État d'origine autorisant le déménagement cesserait d'avoir effet suite au changement de résidence de l'enfant. Les mesures prises dans l'État d'origine, qui était l'État de la résidence habituelle de l'enfant au moment où elles ont été prises, seront reconnues de plein droit dans tous les autres États contractants²⁷⁸, y compris dans l'État de destination, à condition qu'il s'agisse également d'un État contractant à la Convention de 1996. Ces mesures, notamment les dispositions relatives au déménagement, resteront en vigueur même en cas de changement de la résidence habituelle, et resteront exécutoires²⁷⁹ tant qu'elles n'auront pas été modifiées, remplacées ou levées par une autorité de l'État de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant. Par conséquent, si le parent ayant déménagé avec l'enfant ne saisit pas le tribunal d'une nouvelle demande, les conditions de déménagement initiales resteront en vigueur. Les mesures déclarées exécutoires dans l'État de destination doivent être exécutées comme si elles avaient été prises par ses propres autorités²⁸⁰. Dans le cas d'un déménagement, ceci signifie que la décision prononcée dans l'État d'origine a droit, en vertu de la Convention, au même traitement que s'il s'agissait d'une décision prononcée dans l'État de destination.

²⁶⁸ Bahamas.

²⁶⁹ Mexique, Nouvelle-Zélande, République dominicaine, Ukraine.

²⁷⁰ Nouvelle-Zélande.

²⁷¹ Nouvelle-Zélande.

²⁷² El Salvador.

²⁷³ Monténégro.

²⁷⁴ Bahamas, Chine (RAS de Hong-Kong), Mexique.

²⁷⁵ La Convention prévoit toutefois une certaine flexibilité à cet égard. Voir art. 15 et 16.

²⁷⁶ Voir également art. 10, qui attribue une compétence provisoire, sous réserve, entre autres, de l'accord des parents, à un tribunal exerçant sa compétence dans le cadre d'une procédure de divorce ou autre procédure similaire.

²⁷⁷ Art. 5(2).

²⁷⁸ Art. 23(1).

²⁷⁹ Art. 26.

²⁸⁰ Art. 28.

En outre, l'article 24 de la Convention permet une reconnaissance préalable de la décision de déménagement et des modalités de contact qui y sont énoncées. Il peut être utile d'y avoir recours avant le déménagement, afin de garantir que la décision de déménagement et ses modalités de contact seront respectées dans le pays de destination²⁸¹. L'article 8, qui traite de la possibilité d'un transfert de compétence, peut également s'avérer utile dans certaines situations²⁸².

Dans les affaires relatives à « l'exercice effectif du droit de visite », l'article 35 prévoit également une autre base de coopération, voire de communications directes, entre les juges des deux États concernés par une affaire de déménagement.

Une fois de plus, il convient d'attirer l'attention sur les Principes généraux et le Guide de bonnes pratiques sur le droit d'entretenir un contact transfrontière concernant les enfants, qui contient une explication plus détaillée du fonctionnement de la Convention de 1996 dans le contexte d'un déménagement²⁸³.

11. Examen du fonctionnement de la Convention de 1980

11.1 Base juridique explicite permettant de convoquer la Commission spéciale pour examiner le fonctionnement pratique de la Convention et encourager le développement de bonnes pratiques en vertu de la Convention²⁸⁴

Plusieurs réponses étaient favorables à ce qu'un protocole éventuel prévoie une base juridique explicite permettant de convoquer la Commission spéciale pour examiner le fonctionnement pratique de la Convention, encourager le développement de bonnes pratiques en vertu de la Convention et participer à une meilleure mise en œuvre de la Convention²⁸⁵. Un État préconisait de renforcer le mandat et les pouvoirs de la Commission spéciale²⁸⁶.

Alors qu'un État ne se prononçait pas sur cette question²⁸⁷, deux autres États n'estimaient pas cette disposition opportune²⁸⁸. Même si les réunions de la Commission spéciale étaient considérées très utiles pour promouvoir la coopération et la cohérence des approches²⁸⁹, la base juridique existante permettant de convoquer des Commissions spéciales en vertu de l'article 8 du Statut de la Conférence de La Haye était jugée suffisante²⁹⁰. Il était également souligné que la modification de la base juridique des Commissions spéciales sur la Convention de 1980 pourrait remettre en question le statut des recommandations d'autres Commissions spéciales²⁹¹.

Les réponses qui accordaient une priorité élevée²⁹² à cette question dépassaient en nombre celles qui lui accordaient une priorité faible²⁹³.

²⁸¹ Voir le *Projet de Manuel pratique sur le fonctionnement de la Convention de 1996 sur la protection des enfants*, para. 10.7 à 10.11.

²⁸² Voir *ibid.*, chapitre 33, p. 33 à 40.

²⁸³ *Op. cit.*, note 209, chapitre 8, et *ibid.*, sections 13.22 à 13.26.

²⁸⁴ Les entités suivantes n'ont pas répondu à cette question ou ne se sont pas prononcées : Norvège, Union européenne, Zimbabwe.

²⁸⁵ Australie, Burkina Faso, Chili, Chine (RAS de Hong-Kong), Colombie, Mexique, République dominicaine, Suisse, Ukraine.

²⁸⁶ Ukraine.

²⁸⁷ Bahamas.

²⁸⁸ Chine, Nouvelle-Zélande.

²⁸⁹ Nouvelle-Zélande.

²⁹⁰ Chine, Nouvelle-Zélande.

²⁹¹ Nouvelle-Zélande.

²⁹² Chili, Chine (RAS de Hong-Kong), Mexique, République dominicaine, Suisse. Dans leur réponse à cette question, les entités suivantes n'ont indiqué aucun degré de priorité : Australie, Bahamas, Burkina Faso, Chili, Colombie, El Salvador, Nouvelle-Zélande, Ukraine, Zimbabwe.

²⁹³ Monténégro.

11.2 Exigence de coopération des États contractants pour réunir des statistiques et la jurisprudence relevant de la Convention et pour compléter les Profils des États²⁹⁴

La moitié des réponses considérait qu'il serait utile d'exiger, par le biais d'un protocole, que les États contractants coopèrent pour réunir des statistiques et la jurisprudence relevant de la Convention et pour compléter les Profils des États²⁹⁵. Parmi ces réponses, certaines précisait cependant que cette exigence de collecte devrait être raisonnable, pour ne pas surcharger les Autorités centrales²⁹⁶, et qu'il conviendrait de préciser la façon dont ces statistiques seraient recueillies et utilisées, et dans quel but²⁹⁷.

L'autre moitié des réponses ne percevait pas cette disposition comme nécessaire²⁹⁸, un État ne se prononçant pas à cet égard²⁹⁹. En particulier, la coordination entre outils nationaux et internationaux de mise en œuvre de la Convention nécessiterait un examen approfondi³⁰⁰. Néanmoins, en dépit du peu de ressources disponibles, pouvant freiner la collecte des données, cette pratique était considérée comme nécessaire et digne de soutien³⁰¹.

Les opinions étaient partagées quant à la priorité à accorder à cette question : trois réponses lui accordaient une priorité élevée³⁰², une réponse lui accordait une priorité moyenne³⁰³, et une dernière réponse lui accordait une priorité faible³⁰⁴.

11.3 Création d'un organisme compétent pour contrôler le respect des obligations des États parties en vertu de la Convention³⁰⁵

Plusieurs réponses étaient de l'avis que la création d'un organisme compétent pour contrôler le respect des obligations des États parties en vertu de la Convention pourrait être utile³⁰⁶, puisqu'il n'existait actuellement aucun moyen de contraindre un État à respecter la Convention³⁰⁷. En particulier, le comité établi en vertu de la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant* pourrait servir de modèle à cet effet³⁰⁸. Toutefois, il était souligné que si la création d'un tel organisme était envisagée, il conviendrait d'être attentif à l'incidence qu'elle aurait sur le budget de la Conférence et sur les autres Conventions de La Haye³⁰⁹.

Plusieurs États exprimaient l'avis contraire, c'est-à-dire que la création d'un tel organisme n'était pas opportune³¹⁰. Cette proposition nécessiterait une analyse approfondie³¹¹, car elle poserait de nombreuses questions, telles que la façon d'évaluer la conformité des États, l'éventuelle capacité d'exécution de l'organisme et les conséquences de conclusions négatives³¹². Il était également avancé que le non-respect

²⁹⁴ Les entités suivantes n'ont pas répondu à cette question ou ne se sont pas prononcées : Chine, Colombie, El Salvador, Union européenne, Zimbabwe.

²⁹⁵ Burkina Faso, Chili, Chine (RAS de Hong-Kong), Mexique.

²⁹⁶ Australie.

²⁹⁷ Australie, Suisse.

²⁹⁸ Nouvelle-Zélande, République dominicaine, Ukraine.

²⁹⁹ Bahamas.

³⁰⁰ Ukraine.

³⁰¹ Nouvelle-Zélande.

³⁰² Chili, Chine (RAS de Hong-Kong), Mexique. Dans leur réponse à cette question, les entités suivantes n'ont indiqué aucun degré de priorité : Australie, Burkina Faso, Colombie, El Salvador, Mexique, Nouvelle-Zélande, République dominicaine, Ukraine, Zimbabwe.

³⁰³ Suisse.

³⁰⁴ Monténégro.

³⁰⁵ Les entités suivantes n'ont pas répondu à cette question ou ne se sont pas prononcées : El Salvador, Norvège, Union européenne.

³⁰⁶ Burkina Faso, Chili, Chine (RAS de Hong-Kong), Mexique, République dominicaine, Suisse, Zimbabwe.

³⁰⁷ Chili, Suisse.

³⁰⁸ Suisse.

³⁰⁹ Chine.

³¹⁰ Bahamas, Nouvelle-Zélande.

³¹¹ Chine, Mexique.

³¹² Bahamas, Ukraine (sans opinion).

de la Convention n'atteignait pas un degré nécessitant la création d'un organisme de contrôle³¹³. D'après ces opinions, il conviendrait plutôt de favoriser la coopération et la communication entre Autorités centrales et de soutenir les activités actuelles de la Conférence de La Haye (par exemple, le Réseau de juges, les réunions nationales et internationales)³¹⁴.

Les réponses appuyant la création de cet organisme accordaient une priorité élevée à cette question³¹⁵. Quelques réponses lui accordaient une priorité faible³¹⁶.

12. Divers

Autres matières dont l'inclusion dans un protocole contenant des règles subsidiaires destinées à améliorer le fonctionnement de la Convention devrait être envisagée

Coût des procédures et financement du retour

Il était suggéré d'évoquer la réduction du coût des procédures de retour et de visite relevant de la Convention dans les discussions portant sur un éventuel protocole³¹⁷. En particulier, il était observé que, dans certains États qui avaient exprimé une réserve à l'article 26, en raison du coût élevé des procédures judiciaires, il était quasiment impossible, pour les demandeurs, d'entamer ou de poursuivre une procédure de retour³¹⁸.

Plus précisément, il était préconisé d'inclure des règles couvrant la situation où les demandeurs étaient démunis et ne disposaient pas de ressources pour financer le retour du ou des enfants³¹⁹.

Questions d'immigration

Un État proposait qu'un protocole contienne des dispositions facilitant la délivrance de documents de voyage pour les enfants et les parents, aux fins du retour lui-même, ainsi que pendant la procédure de retour, aux fins de l'exercice des droits de visite³²⁰.

Un autre État jugeait opportun que des dispositions règlent le déplacement de l'enfant en cas d'expulsion d'un parent en l'absence de véritable intention d'abandonner le lieu de la résidence habituelle³²¹.

Charge de la preuve

Un État préconisait qu'un protocole contienne des dispositions plaçant explicitement sur le parent ravisseur la charge de prouver les éventuelles exceptions au retour³²².

Rôle des Autorités centrales requérantes avant l'envoi des demandes

Un État proposait d'envisager des dispositions prévoyant que les Autorités centrales requérantes vérifient que les demandes mentionnent bien toutes les bases juridiques et

³¹³ Nouvelle-Zélande.

³¹⁴ Nouvelle-Zélande.

³¹⁵ Chili, Chine (RAS de Hong-Kong), République dominicaine, Suisse. Dans leur réponse à cette question, les entités suivantes n'ont indiqué aucun degré de priorité : Australie, Burkina Faso, Colombie, El Salvador, Ukraine, Zimbabwe.

³¹⁶ Bahamas, Mexique, Monténégro, Nouvelle-Zélande.

³¹⁷ Colombie, Suisse.

³¹⁸ Suisse.

³¹⁹ Australie.

³²⁰ Suisse.

³²¹ Mexique.

³²² Mexique.

factuelles avant de les acheminer, afin que les Autorités centrales requises puissent y apporter rapidement une réponse³²³.

B. Question générale du lancement éventuel du processus formel d'élaboration d'un protocole à la Convention de 1980

L'Union européenne a réservé sa position à cet égard. Parmi les réponses exprimant un avis sur la question, la majorité se disait favorable au lancement du processus formel d'élaboration d'un protocole à la Convention de 1980³²⁴.

Les réponses sans opinion³²⁵ soulevaient les divers points dont il fallait tenir compte avant de prendre cette décision. Il était noté que certaines lacunes de la Convention de 1980 trouvaient leur réponse dans la Convention de 1996³²⁶. Il était également noté que l'expérience de la Convention de 1996 n'était pas encore suffisante pour évaluer son fonctionnement pratique et son interaction avec la Convention de 1980 et décider si des règles additionnelles devaient faire l'objet d'un protocole³²⁷.

En outre, selon cette opinion, il conviendrait d'étudier attentivement si les objectifs d'un protocole éventuel pourraient être pareillement réalisés grâce au « droit mou », par exemple au moyen de recommandations de la Commission spéciale et de l'assistance du Bureau Permanent. Les répercussions pratiques du « droit mou » devraient par conséquent être étudiées avant d'envisager des règles additionnelles³²⁸.

Il était souhaité que toutes futures négociations concernant un protocole à la Convention de 1980 ne modifient pas notablement l'interprétation des principaux articles existants de la Convention, car cela risquerait de compromettre le consensus délicat entre les États contractants dans le domaine de l'enlèvement d'enfants par un parent, qui est aussi à la base de certains instruments régionaux³²⁹.

Deux États (la Norvège et la Nouvelle-Zélande) s'opposaient à cet exercice et exprimaient des réserves quant au besoin et aux avantages d'élaborer un protocole, et quant à ses chances de réussite. Il était avancé que la plupart des difficultés rencontrées dans le cadre du fonctionnement de la Convention de 1980 étaient liées au fait que les dispositions existantes n'étaient pas respectées, notamment les dispositions sur la célérité des procédures³³⁰. En vue de promouvoir une compréhension commune des objectifs et dispositions de la Convention, il était estimé que le soutien à la formation des Autorités centrales et des juges et à la préparation de la législation de transposition devrait être prioritaire par rapport à l'élaboration d'un protocole à la Convention³³¹. Les réponses sans opinion se disaient également préoccupées par le fait que certains sujets proposés dans le Questionnaire étaient réglés par la Convention de 1996, qui fournissait un cadre à une meilleure protection des enfants³³². Par conséquent, il était estimé qu'il fallait continuer à encourager la ratification de la Convention de 1996 et renforcer la promotion de la sensibilisation internationale³³³, et que la question des déménagements internationaux, même si elle était considérée importante, entraînait dans le champ d'application de la Convention de 1996³³⁴.

Certains sujets précis (médiation, procédures expéditives et exécution des décisions de retour) étaient considérés comme des matières relevant du droit interne, certaines

³²³ Mexique.

³²⁴ Australie, Burkina Faso, Chili, Chine (RAS de Hong-Kong), Colombie, Mexique, Monténégro, République dominicaine, Suisse, Ukraine, Zimbabwe.

³²⁵ Bahamas, Union européenne.

³²⁶ Union européenne.

³²⁷ Union européenne.

³²⁸ Union européenne.

³²⁹ Union européenne.

³³⁰ Norvège.

³³¹ Norvège.

³³² Nouvelle-Zélande.

³³³ Nouvelle-Zélande.

³³⁴ Nouvelle-Zélande.

réponses souhaitant que les États soient invités à réviser leur droit interne et à mettre en œuvre des mesures visant à réaliser les objectifs de la Convention³³⁵. Toutefois, les travaux actuels du Bureau Permanent visant à fournir davantage de conseils sur la médiation et les communications judiciaires étaient également appuyés³³⁶.

Des préoccupations étaient formulées quant à la nature des travaux sur certains domaines mentionnés dans le Questionnaire, qui consisteraient en fait à harmoniser le droit matériel, s'écartant ainsi de l'approche générale de la Conférence de La Haye tendant à harmoniser le droit international privé³³⁷.

S'agissant du degré de priorité³³⁸ devant être accordé à cet exercice, plusieurs réponses lui accordaient une priorité élevée³³⁹ et une réponse lui accordait une priorité faible³⁴⁰. Toutefois, certaines réponses ajoutaient que, comme indiqué par le Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye en 2009 et 2010³⁴¹, seul le Conseil était habilité à décider si la Conférence de La Haye de droit international privé devait entreprendre un processus formel d'élaboration d'un protocole à la Convention de 1980³⁴².

VI. OPINIONS DE CERTAINS UNIVERSITAIRES ET JUGES DU RÉSEAU INTERNATIONAL DE LA HAYE

A. Commentaire général sur un protocole

La plupart des réponses proposaient plusieurs domaines dans lesquels un protocole pourrait s'avérer utile. Ces domaines sont décrits plus amplement dans ce chapitre. Toutefois, deux réponses exprimaient une préoccupation à l'idée d'élaborer un protocole et faisaient remarquer que le domaine du droit de la famille international était déjà complexe, puisqu'il existait divers instruments internationaux et européens. D'après ces réponses, un protocole ne ferait que compliquer les choses, particulièrement s'il n'était adopté que par certains des États parties à la Convention. En raison du financement, du personnel et des ressources limités dont disposent les organismes nationaux, il pourrait être plus indiqué de concentrer les ressources sur la promotion d'une meilleure compréhension et d'une meilleure mise en œuvre de la Convention, et d'attendre le développement de la Convention de 1996, qui améliorerait certains domaines problématiques tels que les droits de visite et le retour sans danger. De la même manière, il était suggéré que les questions telles que l'audition de l'enfant, la définition des droits de visite et de garde, ou encore l'adoption de mesures préventives et de mesures visant à assurer le retour sans danger de l'enfant devraient faire l'objet de Guides de bonnes pratiques plutôt que d'un protocole à la Convention.

Il ressort de la littérature étudiée que plusieurs auteurs considéraient un protocole nécessaire. Les approches préconisées à cet égard sont décrites plus amplement dans ce chapitre. De leur avis général, un protocole serait bénéfique pour le fonctionnement de la Convention et devrait se voir accorder la priorité en ce qui concerne les mesures de protection et les droits de visite transfrontières. Bien que la Convention de 1996 contienne des règles en la matière, un protocole à la Convention de 1980 pourrait mettre en place des mécanismes plus précis et plus efficaces permettant de traiter les affaires d'enlèvement d'enfant, facilitant le retour de l'enfant.

³³⁵ Nouvelle-Zélande.

³³⁶ Nouvelle-Zélande.

³³⁷ Nouvelle-Zélande.

³³⁸ Voir question 2, Deuxième partie du Doc. prélim. No 2, joint en annexe à ce rapport.

³³⁹ Australie, Chili, Chine (RAS de Hong-Kong), Colombie, Mexique, Monténégro, République dominicaine, Suisse, Zimbabwe.

³⁴⁰ Nouvelle-Zélande.

³⁴¹ Voir *op. cit.*, note 1, p. 2 ; *op. cit.*, note 2, p. 2.

³⁴² Union européenne, Ukraine.

B. Éléments d'un protocole

Dans leurs réponses, les experts présentaient les éléments suivants comme des domaines dans lesquels l'élaboration d'un protocole pourrait s'avérer utile.

Prévention des enlèvements

L'opinion exprimée était que davantage de travaux devraient porter sur la prévention des enlèvements et prendre en considération le profil des ravisseurs et les motifs des enlèvements.

Compétence

Une réponse recensait les dispositions de la Convention qui pourraient être mieux expliquées dans un protocole. En vertu de l'article 12(3) de la Convention, l'autorité judiciaire ou administrative concernée peut suspendre la procédure ou rejeter la demande de retour de l'enfant si elle a des raisons de croire que l'enfant a été emmené dans un autre État. Cette réponse faisait remarquer qu'aucune indication n'était donnée sur la façon dont une autorité pouvait parvenir à cette conclusion et préconisait qu'un protocole développe ce point.

Il était également souligné qu'en vertu de l'article 29 de la Convention, il n'était pas interdit à une personne, une institution ou un organisme prétendant qu'il y avait eu une violation du droit de garde ou de visite de s'adresser directement aux autorités judiciaires ou administratives d'un État contractant. Même si le Rapport explicatif sur la Convention explique que cette disposition vise les autorités de l'État au sein duquel l'enfant est présent, le texte de la disposition ne le précise pas expressément. Par conséquent, cette réponse préconisait qu'un protocole précise si les tribunaux de l'État vers lequel l'enfant avait été déplacé avaient compétence exclusive ou non.

Deux réponses commentaient le principe de compétence de la situation antérieure (« *status quo ante* ») qui sous-tend la Convention. Une réponse considérait que l'article 7 de la Convention de 1996 n'établissait pas suffisamment explicitement la compétence dans les affaires d'enlèvement. D'autre part, une autre réponse critiquait le principe de la situation antérieure, avançant que les autorités des États requis et requérant devraient coopérer davantage au cours de la procédure au lieu de suspendre l'éventuelle procédure au fond en cours dans l'État requis.

Définition des droits de garde

Plusieurs réponses préconisaient qu'un futur protocole clarifie la définition des « droits de garde » (art. 3). Deux réponses avançaient que l'intention sous-tendant la Convention au moment de sa rédaction était que l'intérêt supérieur de l'enfant était servi si celui-ci restait sous la garde de la personne qui en était principalement responsable, ou était retourné sous sa garde. Cependant, à ce jour, la Convention est utilisée par les parents n'ayant pas la garde pour demander le retour de l'enfant suite à son enlèvement par la personne qui en était principalement responsable. L'intention première de la Convention devrait être restaurée : les parents investis uniquement de droits de visite ne devraient pas être traités comme s'ils étaient investis d'un droit de garde ; ainsi, seule la soustraction de l'enfant à une personne qui en a la responsabilité principale ou qui passe un temps équivalent à s'en occuper pourrait donner lieu à un retour. Une autre réponse soulignait également une étude qui démontrait que les enfants enlevés par le parent qui en avait la responsabilité principale ne percevaient pas ce parent comme un « ravisseur », la procédure de retour causant autant de détresse que l'enlèvement.

Une autre réponse considérait également que les problèmes liés à la définition des droits de visite et de garde était une question fondamentale, particulièrement dans les systèmes de droit civil et en rapport avec le *Règlement (CE) No 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions*

en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale (« Règlement de Bruxelles II bis »). Encore une autre réponse faisait remarquer que même si les divergences d'interprétation des notions de visite et de garde entre États et unités territoriales constituaient des obstacles à l'application uniforme de la Convention, un protocole n'était pas l'outil indiqué pour y remédier, un Guide de bonnes pratiques étant préférable.

Le débat sur la question de savoir si les droits de *ne exeat* devraient entrer dans la catégorie des droits de garde en vertu de la Convention était également présent dans la doctrine³⁴³. Soulignant le besoin d'une interprétation plus uniforme, un commentateur suggérait que le Bureau Permanent déclare qu'un parent habilité à accepter ou à refuser le déplacement d'un enfant hors d'un pays donné est investi de droits de garde en vertu de la Convention. Ceci pourrait être fait par le biais d'un protocole ou d'une recommandation³⁴⁴.

Audition de l'opinion de l'enfant

Les réponses s'exprimaient en faveur de l'élaboration de procédures permettant d'entendre l'opinion de l'enfant, notamment compte tenu des exigences de la CNUDE (art. 12). Il était proposé que le paragraphe 2 de l'annexe aux Conclusions et recommandations de la Cinquième réunion de la Commission spéciale serve de base à une disposition spécifique³⁴⁵. Une réponse recommandait en particulier qu'un avocat soit nommé pour représenter l'enfant lors de chaque audience concernant le retour, et qu'un rapport d'expertise soit requis dans le cas où le parent ravisseur invoquait l'article 12 (enfant intégré dans son nouveau milieu) ou l'article 13 (risque grave pour l'enfant, ou refus de l'enfant au retour) pour contester le retour. Une autre réponse suggérait que cette question pourrait être traitée dans un Guide de bonnes pratiques.

Une tendance à une interprétation plus souple du besoin d'entendre la voix de l'enfant, dans le cas où celui-ci est d'un âge et d'une maturité suffisants, dans le cadre d'une procédure de retour au titre de la Convention peut être observée, surtout parmi les États liés par le Règlement de Bruxelles II bis.

Violence conjugale et retour sans danger

Quelques réponses estimaient que la garantie du retour sans danger, notamment en cas de violence conjugale, était un domaine problématique. Une réponse notait que dans les cas typiques, l'enlèvement était commis par un parent ayant la responsabilité principale de l'enfant, fuyant une situation désespérée du point de vue psychologique ou physique, et que le fait de fournir des informations et des services d'assistance de meilleure qualité aux parents se trouvant dans de telles situations pourrait entraîner une réduction du nombre d'enlèvements.

Toutefois, les approches différaient quant à la garantie du retour sans danger. Une réponse proposait qu'un protocole souligne que le retour de l'enfant devait intervenir vers l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle, et non pas nécessairement auprès du parent délaissé. Certaines réponses préconisaient de prévoir des mesures de protection exécutoires dans l'État de retour et une assistance des services sociaux, ou d'imposer que les décisions de retour soient prises en consultation avec l'État requérant. Une autre réponse proposait que des dispositions explicites soient prévues pour protéger

³⁴³ Voir par ex. E. Lynch, « Villegas Duran v. Arribada Beaumont: The Second Circuit Court's Interpretation of Custody Rights undermines the Purpose of The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction », *Inter-American Law Review* (2010), Vol. 41, No 2, p. 221 à 245, et J. Jackson, « Interpreting Ne Exeat Rights as Rights of Custody: The United States Supreme Court's Change to Advance the Purposes of The Hague Convention on International Child Abduction », *Tulane Law Review* (2009), Vol. 84, Issue 1, p. 195 à 217.

³⁴⁴ Voir J. Jackson, *ibid.*, p. 215.

³⁴⁵ L'annexe indique que les dispositions de la Convention de 1980 appuient les mesures devant être prises afin de « faire en sorte que l'enfant dispose de la possibilité d'être entendu, à moins que cela n'apparaisse inapproprié eu égard à l'âge et au degré de maturité de l'enfant, » *op. cit.*, note 9.

la personne ayant la responsabilité de l'enfant concerné. Les décisions de retour exposant la personne ayant la responsabilité de l'enfant à un danger ou à la pauvreté, ou entraînant le placement de l'enfant en famille d'accueil devraient être expressément interdites. Cette dernière réponse préconisait également que les engagements soient expressément interdits, car ils évitaient au juge d'avoir à évaluer pleinement les circonstances auxquelles l'enfant et le parent ravisseur seraient confrontés à leur retour.

Une réponse proposait que les dispositions d'un protocole soient fondées sur les paragraphes correspondants de l'annexe aux Conclusions et recommandations de la Cinquième réunion de la Commission spéciale³⁴⁶. Toutefois, une autre réponse notait que ces matières étaient réglées en vertu de la Convention de 1996 et qu'elles pouvaient également faire l'objet d'un Guide de bonnes pratiques.

Dans la doctrine, certains commentateurs soulignaient que l'absence d'assistance, de suivi et de contrôle après le retour de l'enfant était un point faible du système de mise en œuvre de la Convention³⁴⁷.

Certaines des personnes interrogées partageaient l'opinion selon laquelle le retour sans danger de l'enfant pouvait être garanti par le recours à des mesures de protection et de sécurité. En particulier, un commentateur avançait que le protocole devrait inclure une disposition reconnaissant officiellement la validité des mesures de protection. Une telle disposition serait similaire à l'article 11(1) de la Convention de 1996, adaptée pour correspondre aux exigences des affaires d'enlèvement d'enfant. Par conséquent, dans les cas où la sécurité de l'enfant ou du parent accompagnateur susciterait des craintes, le protocole devrait offrir au tribunal ordonnant le retour le pouvoir d'accompagner sa décision de mesures de protection³⁴⁸. D'autres commentateurs encourageaient également l'introduction d'un protocole traitant des mesures de protection³⁴⁹.

En ce qui concerne la violence conjugale, certains auteurs avançaient que la Convention, en son application actuelle, ne répondait pas aux besoins de protection des victimes de violences conjugales et de leurs enfants fuyant dans un autre pays pour leur sécurité³⁵⁰. Selon eux, l'interprétation étroite de l'exception du risque grave au titre de l'article 13 b) empêchait les victimes de violences conjugales d'y avoir recours. Comme solution, certains commentateurs préconisaient d'ajouter à la Convention une exception spécifique de violence conjugale³⁵¹. D'autres spécialistes, plus sceptiques s'agissant de la possibilité de modifier la Convention, recommandaient une formation spécifique pour les juges et praticiens du droit, afin de répandre une interprétation plus large de l'article 13 b) considérant l'exposition à des violences conjugales commises par des adultes comme une

³⁴⁶ *Op. cit.*, note 9.

³⁴⁷ Voir M. Freeman, « International Child Abduction: is it all Back to Normal Once the Child Returns Home? », *International Family Law* (mars 2011), p. 39 à 51.

³⁴⁸ P. Ripley, « A Defense of the Established Approach to the Grave Risk Exception in The Hague Child Abduction Convention », *Journal of Private International Law* (2008), Vol. 4, No 3, p. 443 à 477, p. 465.

³⁴⁹ Voir J. Moylan, « The Strengths and Weakness of the Hague Abduction Convention: a 'Child-Centric' view from an English Judge », *International Family Law* (mars 2010), p. 78 à 85, p. 84.

³⁵⁰ Voir par ex. C. Bruch, « The Unmet Needs of Domestic Violence Victims and Their Children in Hague Child Abduction Convention Cases », *Family Law Quarterly* (2004), p. 529 à 545 ; D.B. Finkley, « The Hague Convention on the Civil Aspects on International Childhood Abduction: Where are we, and Where Do We Go From Here? », *Hastings International and Comparative Law Review* (2007) 30, p. 505 à 519 ; M.H. Weiner, « Half-Truths, Mistakes, and Embarrassments: The United States Goes to the Fifth Meeting of the Special Commission to Review the Operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction », *Utah Law Review* (2008) 1, p. 221 à 313. Cette question a également été soulevée dans l'étude réalisée par J.L. Edleson, T. Lindhorst, G. Mehrotra, W. Vesneski, L. Lopez et S. Shetty, « Multiple perspectives on battered mothers and their children fleeing to the United States for safety: A study of Hague Convention cases (Final Report National Institute for Justice #2006-WG-BX-0006) », novembre 2010, disponible à l'adresse < <http://www.haguedv.org/reports/finalreport.pdf> > (consulté le 10 mai 2011).

³⁵¹ Voir M.H. Weiner, « International Child Abduction and the Escape from Domestic Violence », *Fordham Law Review* (2000), p. 593 à 698, et R. Hoegger, « What if She Leaves? Domestic Violence Cases under The Hague Convention and the Insufficiency of the Undertakings Remedy », *Berkeley Women's Law Journal* (2003), p. 181 à 212, qui précisait que grâce à une exception de violence conjugale, « la victime des abus n'aurait pas à retourner dans le pays d'origine en vue d'une procédure relative à la garde. D'abord, le tribunal du pays d'accueil devrait évaluer s'il existe des preuves crédibles de violence conjugale. Dans l'affirmative, le tribunal pourrait ensuite trancher la question de la garde, en appliquant la loi applicable du pays d'accueil. »

forme de « risque grave de préjudice » pour l'enfant³⁵². De la même manière, un autre commentateur affirmait que, même en l'absence de modification de la Convention, la législation nationale et la pratique pouvaient « améliorer les effets préjudiciables non intentionnels de la Convention sur les victimes de violences conjugales³⁵³. »

Un auteur d'un État non-partie, en rapport avec une ratification éventuelle de la Convention, exprimait des préoccupations quant aux conséquences préjudiciables de l'application stricte du mécanisme prévu par la Convention aux mères fuyant des violences conjugales³⁵⁴.

Exceptions au retour de l'enfant

Une réponse préconisait de préciser le contenu des exceptions au retour de l'enfant, afin de réduire la marge d'appréciation dont disposaient les juges pour interpréter la Convention. Une autre réponse était d'un avis opposé, avançant que les exceptions actuelles étaient trop rigides et qu'une disposition spécifique devrait permettre aux juges de considérer davantage de facteurs relatifs à la protection de l'enfant.

Médiation et accords volontaires³⁵⁵

Quelques réponses proposaient qu'un protocole traite de questions relatives à la médiation. Les nombreux avantages de la médiation étaient notés : elle permet notamment de diminuer la détresse de l'enfant, de lui éviter deux déménagements potentiels, d'économiser les ressources des États parties, de réduire les délais et de favoriser l'estime de soi et l'autonomie des parents. Les médiations pourraient intervenir par liaison vidéo ou par Skype pour éviter que les parents aient à se rendre dans un autre pays.

Une question importante liée à la médiation est de savoir quels tribunaux sont compétents pour prononcer des décisions confirmant l'accord de règlement conclu entre les parties. Deux réponses avançaient que les tribunaux de l'État vers lequel l'enfant avait été enlevé devraient être compétents pour prononcer des décisions concernant le retour, mais pas concernant les questions générales de responsabilité parentale ; les parents devraient également saisir les tribunaux de l'État dont l'enfant avait été déplacé. Un protocole pourrait contenir des règles concernant la compétence pour prononcer des décisions portant sur les accords de règlement résultant d'une médiation.

En outre, un universitaire suggérait que le protocole contienne des « règles additionnelles précisant la portée et le caractère exécutoire des accords passés entre les parents », au vu de l'importance accordée à la promotion des accords amiables et du retour volontaire. Une fois les accords inclus dans une décision de justice, ils auraient droit à la reconnaissance en vertu de la Convention de 1996, si les États concernés étaient parties à cette Convention. Néanmoins, certains accords continuent de présenter des difficultés, notamment les accords portant sur la résidence habituelle de l'enfant, les accords portant sur la compétence des tribunaux, et les accords moins formels conclus avant la survenance d'un différend, tels que les accords concernant les voyages effectués avec l'enfant ou les déménagements.

³⁵² S. Shetty, J. Edleson, « Adult Domestic Violence in Cases of International Parental Child Abduction », *Violence Against Women*, Vol. 11, No 1, 2005, p. 115 à 138, également disponible à l'adresse < <http://www.haguedv.org> >.

³⁵³ D.B. Finkley, *op. cit.*, note 350, p. 505 à 519.

³⁵⁴ M. Otani, « Child Abduction in Japan », *International Family Law* (2010), p. 255 à 258.

³⁵⁵ Le Doc. pré-l. No 5 de mai 2011, « Projet de 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. Cinquième partie – Médiation », sera étudié lors de la prochaine Commission spéciale, en juin 2011. Il est également disponible sur le site de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Enlèvement d'enfants ».

Une réponse considérait que, malgré leur importance, les règles relatives à la médiation devraient être laissées à la législation nationale et ne devraient pas faire l'objet d'un protocole. Cependant, un Guide de bonnes pratiques s'avérerait utile.

Juges de liaison et communications judiciaires³⁵⁶

Plusieurs réponses indiquaient qu'un protocole devrait fournir une base juridique au Réseau international de juges de La Haye et au rôle des communications judiciaires ; il devrait également prévoir quand et comment ces communications devraient intervenir. Dans le cas d'États parties aux systèmes juridiques comparables où les enlèvements étaient fréquents entre les deux pays, une réponse suggérait que l'audience pourrait se dérouler par liaison vidéo, les juges aboutissant à une décision conjointe sur l'élection du for et la question du fond.

Une réponse craignait que les juges de liaison ne violent certains droits procéduraux : les juges non saisis de l'affaire ne devraient pas intervenir dans le processus décisionnel et les parties devraient avoir le droit de connaître les informations fournies au tribunal dans l'affaire les concernant et d'y apporter des réponses.

L'article 15 de la Convention était également perçu comme nécessitant des améliorations. Une réponse considérait que l'article 15 devait être réexaminé, car il avait tendance à retarder le processus de retour plutôt qu'à le simplifier. Une autre réponse préconisait d'améliorer l'uniformité du fonctionnement de cette disposition, notamment de préciser qui devrait prononcer la décision ou détermination (l'Autorité centrale ou les autorités judiciaires), et quelle forme celle-ci devrait prendre. Cependant, ces questions pourraient trouver leur réponse si les États établissaient une procédure relative aux décisions ou déterminations fondées sur l'article 15 dans leur législation de transposition, plutôt que par le biais d'un protocole.

Dans la doctrine, il était également suggéré qu'une amélioration des procédures transnationales permettrait de faciliter le recours à l'article 15 de la Convention³⁵⁷.

Amicus curiae

Une réponse préconisait qu'un protocole règle l'intervention des Autorités centrales dans les procédures relevant de la Convention, en particulier lorsqu'il s'agissait d'informer le tribunal du contenu des lois étrangères et des services disponibles dans l'État requérant.

Facilitation des voyages dans le cadre d'une procédure

Une réponse soulignait que des dispositions facilitant le voyage pour les parents et l'enfant au cours de la procédure de retour (par exemple concernant la délivrance de visas) étaient nécessaires.

Célérité des procédures

Il était suggéré que les dispositions figurant dans le Règlement de Bruxelles II *bis* (par exemple l'article 11(3)) pourraient servir de modèle à des dispositions supplémentaires établissant des délais plus fermes afin d'accélérer les procédures.

Coût des procédures en vertu de la Convention de 1980

Certains experts soulevaient la question de l'absence de soutien financier des demandeurs en vertu de la Convention de 1980 dans les États qui avaient fait une réserve à l'article 26. Il était avancé que, dans certains de ces États, les parents

³⁵⁶ Le projet de Principes généraux pour les communications judiciaires directes, *op. cit.*, note 65, sera étudié lors de la Commission spéciale de juin 2011.

³⁵⁷ Voir J. Moylan, *op. cit.*, note 349, p. 83.

délaissés ne pouvaient même pas envisager d'entamer une procédure de retour ou devaient y renoncer pour éviter des frais ruineux.

Il était également mentionné que si la Convention soutenait le principe de la représentation gratuite du parent demandeur par un avocat ou conseiller juridique (art. 7 g) et 26), le parent ravisseur, lui, était contraint de faire appel à l'aide juridique pour financer sa représentation. Il était avancé que le parent ravisseur devrait lui aussi bénéficier d'un soutien financier pour garantir le respect des droits de la défense et du droit du parent ravisseur à l'équité des procédures.

Droits de visite / droit d'entretenir un contact (art. 7 f) et 21)

Quelques réponses suggéraient que la mise à exécution des droits de visite ou du droit d'entretenir un contact devrait faire l'objet de dispositions plus claires. Deux réponses soulignaient la nécessité que des règles spécifiques promeuvent ou garantissent les droits de visite pendant la procédure de retour. En particulier, une réponse préconisait qu'un protocole prévoie l'obtention d'ordonnance-miroir concernant les droits de visite. Cependant, une réponse faisait remarquer que les principales difficultés dans ce domaine résidaient dans l'exercice effectif des droits de visite lorsque le parent ayant la garde l'empêchait, lorsque l'enfant avait été persuadé de ne pas le souhaiter, ou lorsque les parents n'avaient pas les moyens financiers de voyager. En outre, la Convention de 1996 contenait déjà des règles à cet égard.

La doctrine critique souvent la faiblesse de l'article 21 de la Convention, qui traite des droits de visite. Un commentateur, considérant que la Convention de 1996 contenait « des articles bien plus puissants permettant la mise à exécution des droits de visite, » mais que les progrès réalisés en matière de ratification de la Convention restaient lents, proposait d'extraire les dispositions relatives aux droits de visite de la Convention de 1996 et de les inclure dans un protocole à la Convention de 1980³⁵⁸. Au contraire, un autre auteur estimait que si un protocole devait traiter du contact transfrontière, il ne devrait pas chercher à dupliquer sommairement les dispositions d'un instrument plus étoffé existant déjà³⁵⁹. Le protocole devrait plutôt prévoir un mécanisme procédural permettant au parent délaissé de renoncer à son droit de demander le retour de l'enfant à condition qu'il ait accès à une assistance idoine lui permettant d'obtenir et d'exercer des droits de visite dans l'État de refuge³⁶⁰.

Examen du fonctionnement de la Convention de 1980

La Convention elle-même ne prévoit ni mécanisme permettant de garantir que les États contractants s'acquittent de leurs obligations ni mécanisme à employer lorsqu'un État est défaillant. Une réponse indiquait que le non-respect des États contractants était l'un des facteurs principaux compromettant la mise en œuvre de la Convention et préconisait de mettre en place des règles internationales en la matière.

De la même manière, un auteur signalait le problème du non-respect de la Convention³⁶¹. Toutefois, cela le conduisait à soutenir l'adoption d'initiatives nationales visant à imposer des sanctions aux pays défaillants³⁶².

³⁵⁸ Voir P. Ripley, *op. cit.*, note 348, p. 468.

³⁵⁹ P. McEleavy, « A protocol for the 1980 Hague Convention? », *International Family Law* (mars 2010), p. 63.

³⁶⁰ *Ibid.*, p. 59 à 65, p. 64.

³⁶¹ C. Bannon, « The Hague Convention on the Civil Aspects on international Child Abduction: the Need for Mechanisms to Address Noncompliance », *Boston College Third World Law Journal* (2011), Vol. 31, p. 129 à 162.

³⁶² En particulier, l'auteur faisait référence aux projets de lois présentés au Congrès des États-Unis pour répondre à la non-conformité des États qui, selon le rapport annuel du Département d'État, étaient considérés comme « défaillants » ou « montrant des signes de non-conformité ». See C. Bannon, *ibid.*, p. 150 à 162.

Déménagement

Le déménagement était identifié comme autre domaine potentiel pouvant être développé dans un protocole. Deux réponses notaient qu'un accord sur les lignes directrices à suivre en cas de déménagement pourrait aider à prévenir les enlèvements. Selon une réponse, une approche possible pourrait consister à inclure dans un protocole une procédure judiciaire associée à la coopération des autorités, afin de garantir que l'autorisation de déménagement soit assortie d'une garantie satisfaisante de droits de visite pour le parent délaissé. Toutefois, il était reconnu qu'il pourrait être difficile d'atteindre un consensus général en la matière.

L'un des experts préconisait qu'un protocole réglant la question du déménagement soit autonome et indépendant du texte de la Convention. Les États non-parties à la Convention devraient se voir donner la possibilité de ratifier le protocole.

Dans les débats juridiques, le déménagement international des familles est de plus en plus souvent un sujet de préoccupation³⁶³. De nombreux auteurs, reconnaissant la diversité notable des approches adoptées par les tribunaux de divers États examinant des affaires de déménagement transfrontière³⁶⁴, exprimaient le besoin d'une réponse internationale visant à « normaliser » les facteurs à prendre en considération lors de l'examen d'une demande de déplacement légal³⁶⁵.

En particulier, un commentateur considérait que « des approches hautement restrictives du déménagement pourraient avoir des conséquences préjudiciables sur le fonctionnement de la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants » et préconisait d'adopter une norme commune internationale au moyen d'un protocole pouvant être ratifié par les États parties à la Convention³⁶⁶.

Au contraire, d'autres spécialistes considéraient que l'argument selon lequel l'enlèvement international d'enfants et le déménagement étaient strictement liés était une analyse par trop simpliste³⁶⁷.

VII. CONSIDERATIONS D'ORDRE GENERAL

A. La Convention de 1996

Au titre du mandat donné par le Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye en 2009, ce rapport devrait « prendre en compte dans quelle

³⁶³ Voir *La Lettre des juges sur la Protection internationale de l'enfant*, « International Judicial Conference on Cross-Border Family Relocation, 23-25 March 2010, Washington, D.C. » - Édition spéciale No 1, 2010, disponible en anglais seulement sur le site de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.com >, sous les rubriques « Publications » puis « Lettre des juges ».

³⁶⁴ Voir P. Boshier, « Have Judges Been Missing the Point and Allowing Relocation Too Readily? », in *International Family Law* (novembre 2010), p. 311 à 318 ; M. Thorpe, « Relocation: The Search for Common Principles », *International Family Law* (septembre 2010), p. 241 à 246 ; M. Freeman, « Relocation and the Child's Best Interests », *International Family Law* (septembre 2010), p. 247 à 254 ; M. Freeman, « International Child Abduction: is it all Back to Normal Once the Child Returns Home? », *op. cit.*, note 347. Par ex. en analysant les tendances au sein des États et unités territoriales de *common law*, Boshier a recensé trois principales approches différentes de cette question. Dans certains pays (Nouvelle-Zélande et Australie), où il n'y a pas de préjugé favorable au parent principalement responsable de l'enfant, la demande de déménagement de ce parent sera refusée si le déménagement est susceptible d'être préjudiciable à la relation de l'enfant avec l'autre parent. Dans d'autres (Angleterre et pays de Galles), il est assumé que le bien-être de l'enfant dépend du bien-être du parent principalement responsable. Ainsi, en règle générale, une proposition raisonnable de déménagement du parent principalement responsable sera acceptée par les tribunaux. Enfin, certains États des États-Unis appliquent un préjugé favorable au déménagement du parent ayant la garde.

³⁶⁵ Voir M. Thorpe, *ibid.*, p. 245.

³⁶⁶ Voir M. Thorpe, *ibid.*, p. 245. Voir également P. Ripley, *op. cit.*, note 348, qui adopte une perspective similaire.

³⁶⁷ Voir M. Freeman, « International Child Abduction: is it all Back to Normal Once the Child Returns Home », *op. cit.*, note 347, p. 50 et 51. Voir également P. Boshier, *op. cit.*, note 364, p. 316, où l'auteur renvoie aux résultats de l'analyse empirique menée par M. Taylor et M. Freeman, « International Research Evidence in Relocation: Past, Present and the Future », présentée lors de la Conférence internationale judiciaire sur la relocalisation internationale des familles (23-25 mars 2010).

mesure les règles de la Convention de 1996 complètent celles de la Convention de 1980³⁶⁸. »

Un grand nombre des réponses au Questionnaire attiraient elles-mêmes l'attention sur la pertinence de la Convention de 1996 ; le Bureau Permanent a inclus certaines des notes portant sur des aspects précis de la Convention de 1996 dans ce rapport. En outre, il convient d'attirer l'attention sur la nouvelle version du projet de Manuel pratique sur la Convention de 1996³⁶⁹, qui présente en détail l'interaction entre les Conventions de 1980 et de 1996 et la façon dont celle de 1996 peut être perçue comme complétant les dispositions de celle de 1980³⁷⁰.

D'une part, il est manifeste que la Convention de 1996 renforce la Convention de 1980, en particulier en confirmant la compétence principale des autorités de l'État de la résidence habituelle de l'enfant, en renforçant les dispositions relatives au droits de visite / droit d'entretenir un contact, et en offrant aux juges une base leur permettant prononcer des mesures de protection d'urgence en vue d'assurer le retour sans danger de l'enfant, et de les voir reconnues et exécutées. La Convention de 1996 alimente également un cadre juridique qui encourage le recours à la médiation et à des mécanismes similaires, y compris dans le contexte de l'enlèvement d'enfants.

D'autre part, les dispositions de la Convention de 1996 n'apportent aucune assistance concernant certaines matières. Ses dispositions concernant les communications judiciaires directes sont limitées et ne prévoient pas de base juridique générale à cet égard dans le contexte des enlèvements. S'agissant d'assurer le retour sans danger, la Convention de 1996 présente un potentiel limité, car elle ne prévoit pas de base permettant de prendre des mesures pour la protection d'un parent accompagnateur, sauf dans la mesure où les juges sont disposés à considérer que ces mesures sont également urgentes et nécessaires pour protéger l'enfant.

En résumé, la Convention de 1996 contient de nombreuses dispositions « auxiliaires » à la Convention de 1980, mais elle ne couvre pas toutes les matières concernant lesquelles des dispositions auxiliaires ont été suggérées dans le cadre des consultations menées par le Bureau Permanent.

Il est intéressant de noter, à ce stade, un point distinct mais cependant lié concernant la Convention de 1996. S'il était décidé d'entamer des travaux portant sur un protocole à la Convention de 1980, il conviendrait de considérer quelles répercussions cela aurait sur la Convention de 1996. Il existe déjà un certain nombre de domaines dans lesquels il peut y avoir une interaction directe entre les dispositions des deux Conventions. Les dispositions concernant les droits de visite / droit d'entretenir un contact en sont un exemple évident. Cependant, les dispositions de chaque Convention peuvent rester autonomes et les deux Conventions ont chacune leur propre ensemble d'États parties. Ces ensembles se recoupent mais ne sont en aucun cas interdépendants.

En termes de pragmatisme, il faudra trouver des moyens pour garantir que les avantages apportés par un protocole pour les États parties à la Convention de 1980 bénéficieront tout autant aux États parties à la Convention de 1996, dans le cas où ils se rapporteraient également aux dispositions de cette Convention. Une façon d'y parvenir serait de permettre à tous les États et Organisations régionales d'intégration économique (ORIE), qu'ils soient ou non parties à la Convention de 1980, de ratifier le protocole ou

³⁶⁸ *Op. cit.*, note 1.

³⁶⁹ « Projet révisé de Manuel pratique sur le fonctionnement de la *Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants* », Doc. prélim. No 4 d'avril 2011 à l'intention de la Commission spéciale de juin 2011 sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye de 1980 sur les enlèvements d'enfants et de la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants, disponible sur le site de la Conférence de La Haye, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Enlèvement d'enfants ».

³⁷⁰ p. 87 à 93.

d'y adhérer³⁷¹. Une autre approche plus radicale consisterait à faire du nouvel instrument une Convention « autonome », plutôt qu'un protocole à la Convention de 1980.

B. La procédure de négociation d'un protocole à la Convention de 1980

En vue d'un protocole modifiant ou complétant la Convention de 1980, tous les États parties à la Convention de 1980 ainsi que les autres membres de la Conférence de La Haye de droit international privé devraient participer aux négociations. Celles-ci devraient, « dans la mesure du possible », rechercher un consensus³⁷². La perspective d'atteindre un consensus est donc une considération essentielle lors de l'évaluation de la faisabilité du projet.

C. Les effets de la ratification ou de l'adhésion

Le protocole ne lierait pas une partie à la Convention de 1980 si elle ne devenait pas partie au protocole. Dans les rapports entre un État partie à la Convention de 1980 qui deviendrait partie au protocole et un État qui ne le deviendrait pas, la Convention non modifiée resterait en vigueur.

Au titre d'un protocole, il conviendrait également de considérer la position des États parties à la Convention de 1980 entre lesquels, en vertu de l'article 38 de cette Convention, celle-ci n'est pas encore entrée en vigueur.

Le processus d'adhésion à un protocole par chaque État partie à la Convention de 1980 pourrait demander plusieurs années.

VIII. CONCLUSIONS PRELIMINAIRES

À ce stade, il est impossible de tirer des conclusions définitives des consultations réalisées auprès des États parties et membres. De nombreux États parties à la Convention de 1980 n'ont pas encore répondu au Questionnaire. Parallèlement, certains États, en particulier les membres de l'Union européenne, ont réservé leur position, faisant qu'il est difficile de jauger les perspectives de consensus, que ce soit au sujet de la question d'ordre général de l'opportunité d'entamer des négociations concernant un protocole, ou au sujet des éléments précis pouvant figurer dans un protocole. Il est espéré que le Bureau Permanent recevra prochainement d'autres réponses au Questionnaire, ce qui permettra d'établir un rapport définitif sur ces consultations, comportant des conclusions plus tranchées sur l'opportunité et la faisabilité d'un protocole à la Convention de 1980.

Toutefois, à ce stade, il est tout de même possible de formuler quelques observations préliminaires. Les États parties sont tout de même relativement d'accord concernant les domaines de pratique liés à la Convention qui pourraient être renforcés et améliorés. Par exemple, nombreuses sont les opinions favorables à l'incitation et à la facilitation accrues du recours à la médiation dans le cadre des procédures de retour. Elles sont tout aussi favorables à l'incitation du recours aux communications judiciaires directes, surtout s'il s'agit de supprimer les obstacles au retour d'un enfant. À cet égard, le « retour sans danger », c'est-à-dire le besoin de garantir que les éventuels risques pouvant être liés au retour d'un enfant (et, le cas échéant, du parent accompagnateur) peuvent être minimisés, est une préoccupation collective.

L'opinion selon laquelle davantage de conseils devaient être fournis sur la façon de traiter les allégations de violence conjugale dans le cadre d'une procédure concernant le retour d'un enfant est fréquemment exprimée. En même temps, des préoccupations continuent d'être formulées s'agissant des retards que connaissent ces procédures. En outre, certains restent persuadés que les obligations découlant de l'article 21 concernant les

³⁷¹ Voir, par ex. le *Protocole du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires*.

³⁷² Voir le Statut de la Conférence de La Haye de droit international privé, art. 8(2).

droits de visite / droit d'entretenir un contact devraient être précisées et cela malgré les améliorations apportées par la Convention de 1996.

Le niveau du consensus relatif à ces questions et à d'autres encore est en soi encourageant et laisse entrevoir de nombreux terrains d'entente en vue de l'amélioration du fonctionnement de la Convention de 1980. Toutefois, la question des moyens opportuns permettant de réaliser ces améliorations reste ouverte. En effet, cette question suscite un consensus moindre. Certains États sont convaincus de la nécessité de règles contraignantes, prenant la forme d'un protocole, tandis que d'autres sont plus favorables, au moins pour le moment, aux améliorations qu'engendrent le développement de bonnes pratiques (« droit mou »), la formation et d'autres formes d'assistance permettant une meilleure coopération transfrontière.

Dans les discussions à venir concernant la question d'un protocole, une certaine flexibilité sera nécessaire s'agissant de déterminer par quels moyens ces améliorations devront être apportées. Le fait que certains systèmes juridiques appellent à des règles contraignantes tandis que le « droit mou » suffit dans d'autres cas ne doit pas déboucher sur une division mais plutôt inviter à des compromis entre États aux cultures juridiques différentes.

Enfin, il peut être induit de ces consultations que même si la clarification de certaines des notions centrales de la Convention (« droits de garde », « résidence habituelle », etc.) emporte un soutien important, le souhait d'éviter les modifications susceptibles de compromettre le délicat consensus atteint par les rédacteurs de la Convention reste présent.

À ce stade, toutes autres observations seraient inutiles. Cependant, le Bureau Permanent espère bientôt fournir aux États parties et membres un rapport définitif, qui sera diffusé en temps utile pour pouvoir être étudié avant la seconde partie de la Commission spéciale, prévue pour le début 2012.

ANNEXE

DOCUMENT PRÉLIMINAIRE NO 2 DE DÉCEMBRE 2010 –

**« QUESTIONNAIRE RELATIF À L'OPPORTUNITÉ ET A LA FAISABILITÉ D'UN
PROTOCOLE À LA CONVENTION DE LA HAYE DU 25 OCTOBRE 1980 SUR LES
ASPECTS CIVILS DE L'ENLÈVEMENT INTERNATIONAL D'ENFANTS »**

*** * ***

ANNEX

PRELIMINARY DOCUMENT NO 2 OF DECEMBER 2010 –

**"QUESTIONNAIRE ON THE DESIRABILITY AND FEASIBILITY OF A
PROTOCOL TO THE *HAGUE CONVENTION OF 25 OCTOBER 1980 ON THE
CIVIL ASPECTS OF INTERNATIONAL CHILD ABDUCTION*"**

INTRODUCTION AU QUESTIONNAIRE

Mandat

Le Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence de La Haye, lors de sa réunion d'avril 2009

« ... [a autorisé] le Bureau Permanent à engager une consultation préliminaire concernant l'opportunité et la faisabilité d'un protocole à la [*Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*] comprenant des règles auxiliaires afin d'améliorer le fonctionnement de la Convention »¹.

En outre, le Conseil sur les affaires générales et la politique a demandé au Bureau Permanent d'établir un rapport sur ces consultations à l'intention de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (ci-après « la Convention de La Haye de 1980 » ou « la Convention ») en 2011. Le Conseil a déclaré que le rapport devrait également « prendre en compte dans quelle mesure les règles de la Convention de 1996 complètent celles de la Convention de 1980 »².

Afin de faciliter l'établissement de ce rapport, le Conseil sur les affaires générales et la politique a autorisé en avril 2010 le Bureau Permanent à diffuser un questionnaire « aux États parties et aux Membres pour commentaire général et pour obtenir leurs avis sur les éléments spécifiques pouvant faire partie d'un protocole »³ à la Convention de La Haye de 1980.

Objectifs du Questionnaire

Conformément au mandat, ce Questionnaire tend à collecter des points de vue d'ordre général sur l'opportunité et la faisabilité d'un protocole, ainsi que des avis sur les aspects précis qui pourraient faire l'objet d'un protocole.

Son objectif n'est pas de recueillir des avis sur les règles ou les termes précis d'un protocole mais sur les éléments généraux que celui-ci pourrait couvrir et sur la faisabilité de dégager un consensus sur ces questions⁴. À ce stade, il s'agit de recueillir des avis qui éclaireront les débats sur l'opportunité pour la Conférence de La Haye d'engager une procédure formelle d'élaboration d'un protocole. Cette question sera abordée lors de la Commission spéciale, mais la décision finale revient au Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence⁵.

Le Bureau Permanent a l'intention, excepté lorsqu'il lui est expressément demandé de ne pas le faire, de publier toutes les réponses à ce Questionnaire sur le site Internet de la Conférence de La Haye (< www.hcch.net >).

¹ « Conclusions et Recommandations du Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence (31 mars – 2 avril 2009) », p. 2, disponibles sur le site Internet de la Conférence à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Travaux en cours », puis « Affaires générales ».

² *Ibid.* La « Convention de La Haye de 1996 » désigne 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*.

³ « Conclusions et Recommandations du Conseil sur les affaires générales et la politique de la Conférence (7-9 avril 2010) », p. 2, disponibles sur le site Internet de la Conférence à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Travaux en cours », puis « Affaires générales ».

⁴ Concernant la question de la faisabilité, il convient de souligner qu'au minimum tous les États parties à la Convention de La Haye de 1980, ainsi que tous les Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé, seraient invités à participer aux négociations relatives à un protocole et que ces négociations se dérouleraient dans la mesure du possible sur une base consensuelle.

⁵ Voir notes 1 et 3.

Nous vous serions reconnaissants de bien vouloir adresser les réponses au Bureau Permanent, si possible par courrier électronique, à l'adresse < secretariat@hcch.net > au plus tard le **15 mars 2011**.

Pour toute question relative à ce Questionnaire, veuillez vous adresser à William Duncan, Secrétaire général adjoint (< wd@hcch.nl >) ou à Nicolas Sauvage, Collaborateur juridique (< ns@hcch.nl >).

**QUESTIONNAIRE RELATIF A L'OPPORTUNITE ET A LA FAISABILITE D'UN
PROTOCOLE A LA CONVENTION DE LA HAYE DU 25 OCTOBRE 1980 SUR LES
ASPECTS CIVILS DE L'ENLEVEMENT INTERNATIONAL D'ENFANTS**

Nom de l'État :

Pour les besoins du suivi

Nom de la personne à contacter :

Nom de l'Autorité / du service :

Numéro de téléphone :

Adresse électronique :

**PREMIÈRE PARTIE – ÉLÉMENTS SUSCEPTIBLES DE FAIRE
L'OBJET D'UN PROTOCOLE**

Vous êtes invités à exposer vos avis sur les éléments suivants, susceptibles d'être intégrés à un protocole. Nous vous serions reconnaissants d'indiquer **pour chacun de ces éléments** :

- si, à votre avis, des dispositions sur ces questions pourraient être utiles ;
- le degré de priorité que vous attacheriez à l'élaboration de dispositions sur ces questions.

1. Médiation, conciliation et autres modes analogues pour promouvoir le règlement amiable des affaires relevant de la Convention⁶

- 1.1 Autoriser expressément le recours à la médiation, à la conciliation ou à d'autres modes pour promouvoir le règlement amiable des affaires relevant de la Convention
- 1.2 Questions de fond et de procédure entourant le recours à ces modes de règlement (par ex. sur la confidentialité, les relations entre la procédure de médiation et la procédure de retour, ou la reconnaissance et l'exécution d'accords résultant de la médiation)
- 1.3 Autres

⁶ Voir art. 7(2) c) et 10 de la Convention. Voir aussi la partie III des « Conclusions et Recommandations 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* 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) » (ci-après les « Conclusions et Recommandations de la Commission spéciale de 2006 »), document disponible sur le site Internet de la Conférence, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace Enlèvement d'enfants » puis « Réunions des Commissions spéciales ». Un Guide de bonnes pratiques sur la médiation en vertu de la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement international d'enfants est en cours de préparation. Un projet de Guide sera soumis à la réunion de la Commission spéciale en juin 2011. Un « Plan préliminaire du Guide de bonnes pratiques sur la médiation en vertu de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur l'enlèvement international d'enfants* (pour consultation par le groupe d'experts) » est disponible sur le site Internet de la Conférence, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace Enlèvement d'enfants » puis « Médiation transfrontière en matière familiale ». Une coordination entre les travaux sur le Guide de bonnes pratiques et l'élaboration de dispositions sur la médiation dans un protocole serait nécessaire.

2. Communications judiciaires directes⁷

- 2.1 Donner une base juridique au recours aux communications judiciaires directes transfrontières dans le cadre des affaires relevant de la Convention
- 2.2 Définir le champ de ces communications directes et établir les garanties procédurales applicables à leur utilisation
- 2.3 Donner une base explicite au Réseau international de juges de La Haye
- 2.4 Autres

3. Célérité des procédures⁸

- 3.1 Dispositions plus explicites ou plus strictes afin de garantir le traitement rapide des demandes de retour en première instance, en appel et au stade de l'exécution
- 3.2 Autres

4. Retour sans danger de l'enfant⁹

- 4.1 Énoncer les mesures (ordonnances de protection par ex.) susceptibles d'être prises par l'un ou l'autre des États concernés afin de garantir le retour sans danger de l'enfant et, le cas échéant, du parent qui l'accompagne
- 4.2 Organiser la coopération entre les juridictions ou entre les Autorités centrales afin de garantir le retour sans danger de l'enfant et d'éliminer les obstacles au retour
- 4.3 Organiser un échange d'informations après le retour de l'enfant
- 4.4 Autres

⁷ Voir partie VI des Conclusions et Recommandations de la Commission spéciale de 2006, *ibid.*

⁸ Voir art. 2 et 11 de la Convention. Voir aussi le para. 1.4.1 des Conclusions et Recommandations de la Commission spéciale de 2006 (*ibid.*) et Conférence de La Haye de droit international privé, *Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Deuxième partie – Mise en œuvre*, Jordan Publishing Limited, 2003, para. 6.3, disponible sur le site Internet de la Conférence, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace Enlèvement d'enfants » puis « Guides de bonnes pratiques ».

⁹ Voir art. 7(2) *h*) de la Convention. Voir aussi para. 1.1.12, partie VIII et annexe des Conclusions et Recommandations de la Commission spéciale de 2006 (*op. cit.* note 6). Voir aussi Conférence de La Haye de droit international privé, *Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Première partie – Pratique des Autorités centrales*, Jordan Publishing Limited, 2003, en particulier le para. 6.3, disponible sur le site Internet de la Conférence, *ibid.* Voir aussi les dispositions pertinentes de la Convention de La Haye de 1996 à cet égard.

5. Allégations de violence familiale

- 5.1 Prévoir des lignes directrices sur la manière dont de telles allégations devraient être traitées dans le cadre de la procédure de retour d'un enfant
- 5.2 Autres

6. Le point de vue de l'enfant¹⁰

- 6.1 Autres dispositions concernant le droit de l'enfant d'être entendu et de voir son point de vue pris en compte dans le cadre de la procédure de retour
- 6.2 Autres

7. Exécution des décisions de retour¹¹

- 7.1 Dispositions explicites visant les procédures d'exécution (par ex. limiter les recours, encourager l'exécution volontaire)
- 7.2 Autres

8. Droit de visite / droit d'entretenir un contact¹²

- 8.1 Préciser les obligations en vertu de l'article 21 de la Convention (par ex. les responsabilités des Autorités centrales)
- 8.2 Faciliter les contacts entre l'enfant et le parent délaissé au cours de la procédure de retour
- 8.3 Autres

¹⁰ Voir art. 13(2) de la Convention. Voir également l'annexe des Conclusions et Recommandations de la Commission spéciale de 2006 (*op. cit.* note 6).

¹¹ Voir partie V des Conclusions et Recommandations de la Commission spéciale de 2006 (*op. cit.* note 6) et Conférence de La Haye de droit international privé, *Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Quatrième partie – Exécution*, Bristol, Family Law (Jordan Publishing Limited), 2010, disponible sur le site Internet de la Conférence, *ibid.*

¹² Voir art. 7(2) f) et 21 de la Convention. Voir aussi para. 1.7.1 à 1.7.3 des Conclusions et Recommandations de la Commission spéciale de 2006 (*op. cit.* note 6) et Conférence de La Haye de droit international privé, *Contacts transfrontières relatifs aux enfants – Principes généraux et Guide de bonnes pratiques*, Jordan Publishing Limited, 2008, disponible sur le site Internet de la Conférence, *ibid.* Voir aussi les dispositions pertinentes de la Convention de La Haye de 1996 à cet égard.

9. Définitions ou définitions plus précises¹³

- 9.1 Droits de garde
- 9.2 Résidence habituelle
- 9.3 Autres

10. Déménagement d'un enfant à l'étranger¹⁴

- 10.1 Préciser les circonstances dans lesquelles un parent peut légalement déplacer un enfant pour vivre dans un autre pays
- 10.2 Promouvoir les accords entre les parents en matière de relocalisation à l'étranger
- 10.3 Autres

11. Examen du fonctionnement de la Convention¹⁵

- 11.1 Donner une base juridique explicite à la convocation de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention et encourager le développement de bonnes pratiques en vertu de la Convention
- 11.2 Requérir la coopération des États contractants en vue de collecter les statistiques et la jurisprudence relevant de la Convention et de compléter les profils d'État
- 11.3 Instituer un organe compétent pour examiner le respect par les États parties de leurs obligations conventionnelles
- 11.4 Autres

12. Autres

Veuillez indiquer toute autre question qu'il vous semblerait opportun d'incorporer à un protocole comprenant des règles auxiliaires pour améliorer le fonctionnement de la Convention.

¹³ Voir en particulier art. 5 de la Convention. Voir aussi para. 1.7.3 des Conclusions et Recommandations de la Commission spéciale de 2006 (*op. cit.* note 6) et les para. 8 à 11 des « Conclusions générales de la Commission spéciale d'octobre 1989 sur le fonctionnement de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* », disponibles sur le site Internet de la Conférence, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace Enlèvement d'enfants » puis « Réunions des Commissions spéciales ».

¹⁴ Voir para. 1.7.4 et 1.7.5 des Conclusions et Recommandations de la Commission spéciale de 2006 (*op. cit.* note 6).

¹⁵ La Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* s'est réunie à cinq reprises, en 1989, 1993, 1997, 2001 et 2006. Ce Questionnaire est établi à l'intention de la Sixième réunion, prévue en juin 2011 (première partie) et en janvier 2012 (seconde partie). Les Conclusions et Recommandations établies à l'issue de ces précédentes réunions sont disponibles sur le site Internet de la Conférence, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace Enlèvement d'enfants » puis « Réunions des Commissions spéciales ».

DEUXIÈME PARTIE – QUESTION D'ORDRE GÉNÉRAL

1. Compte tenu des avis que vous avez exprimés plus haut et sachant que les décisions devront être prises par consensus, la Conférence de La Haye de droit international privé doit-elle engager la procédure formelle d'élaboration d'un protocole à la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* ? (Veuillez indiquer si vous y êtes favorable, opposé ou sans opinion.)
2. Si vous y êtes favorable, quelle priorité attacheriez-vous à cet exercice ?