

Principes
généraux et
Guide de bonnes
pratiques,
Conférence de
La Haye de droit
international privé

Contacts transfrontières relatifs aux enfants



Family Law



**CONTACTS TRANSFRONTIÈRES RELATIFS
AUX ENFANTS**

**PRINCIPES GÉNÉRAUX ET GUIDE DE
BONNES PRATIQUES**

**CONTACTS TRANSFRONTIÈRES RELATIFS
AUX ENFANTS**

**PRINCIPES GÉNÉRAUX ET GUIDE DE
BONNES PRATIQUES**



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

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

© Conférence de La Haye de droit international privé 2008

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

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

ISBN 978 1 84661 142 1

Printed in Great Britain by Anthony Rowe Limited.

TABLE DES MATIÈRES

	Page
OBJECTIFS ET PORTÉE DES PRINCIPES GÉNÉRAUX ET DU GUIDE DE BONNES PRATIQUES	vii
RÉSUMÉ	ix
INTRODUCTION	xxi
A. Historique des travaux de la Conférence de La Haye sur le contact transfrontière	xxi
B. Le contexte : quelques affaires typiques	xxv
C. Quelques questions de terminologie	xxvi
LE GUIDE	1
SOMMAIRE	2
1. L'importance du contact	4
2. La promotion des accords	6
3. Le cadre de la coopération juridique internationale	13
4. La coopération administrative entre États	19
5. Le traitement des demandes internationales en matière de contact par les tribunaux ou autres autorités	27
6. Les décisions en matière de contact	33
7. L'exécution des décisions en matière de contact en vertu du droit interne	37
8. Le déménagement et le droit d'entretenir un contact	41
9. Les droits de visite / d'entretenir un contact et les droits de garde	45
ANNEXE	49

OBJECTIFS ET PORTÉE DES PRINCIPES GÉNÉRAUX ET DU GUIDE DE BONNES PRATIQUES

Les principes et bonnes pratiques exposés dans ce Guide poursuivent les but suivants:

- ils fournissent une aide à une mise en œuvre et une application plus efficaces des dispositions de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* concernant le contact transfrontière ;
- ils attirent l'attention sur les dispositions de la *Convention de La Haye du 19 octobre 1996 sur la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants* concernant le contact transfrontière et complétant la Convention de 1980, et fournissent des conseils quant à leur application ;
- ils constituent un modèle général pour la construction d'un système international de coopération destiné à assurer le respect effectif des droits de contact. À ce titre, les Principes et le Guide visent à aider également les États qui ne sont pas parties aux Conventions de La Haye mais étudient la meilleure façon de développer des structures efficaces.

Le Guide est tout particulièrement destiné aux juges et Autorités centrales désignés au titre de la Convention de 1980 ou celle de 1996, ainsi qu'aux législateurs élaborant des politiques relatives au droit d'entretenir un contact transfrontière. Il peut également s'avérer utile aux professionnels du secteur.

Trois Guides de bonnes pratiques relatifs à la Convention de 1980 ont déjà été publiés : la première partie, relative à la pratique des Autorités centrales ; la deuxième partie relative aux mesures de mise en œuvre ; la troisième partie relative aux mesures préventives. Ce Guide se distingue de ceux-ci à deux égards. Premièrement, il expose à la fois des principes généraux et des exemples de bonnes pratiques. Deuxièmement, il concerne à la fois la Convention de 1996 et celle de 1980.

S'agissant de certains des points couverts par ce Guide, une seule approche est recommandée, notamment lorsque celle-ci a déjà été entérinée par une Commission spéciale. Dans d'autres cas, plusieurs approches possibles seront mentionnées. Ceci permet aux États et autres parties intéressées de disposer de tous les éléments nécessaires pour choisir l'approche la mieux adaptée à leur système juridique.

Le Guide a été entériné de manière générale par 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 sur 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*. Toutefois, aucun élément de ce Guide ne doit être interprété comme revêtant un caractère contraignant pour les États parties à la Convention de 1980 ou à celle de 1996. Les principes généraux exposés dans ce Guide sont de nature purement facultative.

Tous les États parties, notamment les Autorités centrales désignées en vertu des Conventions de La Haye de 1980 et de 1996, sont encouragés à revoir leurs propres pratiques et, le cas échéant, à les améliorer. En ce qui concerne tant les Autorités centrales établies que celles en développement, la mise en œuvre des Conventions doit être perçue comme un processus d'amélioration constante ou progressive.

RÉSUMÉ

1. L'IMPORTANCE DU CONTACT

1.1 Le principe directeur

- Toutes les mesures possibles devraient être prises pour garantir le droit des enfants à entretenir des relations personnelles et des contacts réguliers avec leurs deux parents, et réciproquement, le droit des parents de conserver des relations personnelles et des contacts réguliers avec leurs enfants, sauf si ces contacts sont jugés contraires aux intérêts des enfants. Ce principe est également applicable quand les deux parents ne vivent pas dans le même pays.

1.2 Les limites au droit d'entretenir un contact doivent être proportionnées

- Les restrictions juridiques affectant le contact entre parents et enfants ne doivent pas dépasser ce qui est nécessaire pour protéger les intérêts de l'enfant.

2. LA PROMOTION DES ACCORDS

2.1 Promouvoir les accords entre parents

- Des arrangements juridiques et administratifs devraient soutenir l'exercice de ce droit de contact en promouvant et en facilitant l'accord entre les parents ou autres titulaires de la responsabilité parentale.

2.2 Faciliter et encourager la mise en œuvre des solutions convenues

- Les solutions convenues devraient être facilitées et encouragées par le biais de la médiation, de la conciliation, de la négociation ou d'autres moyens semblables.

2.3 Le rôle de l'État dans la promotion et le soutien à l'accord parental relatif au droit de contact

2.3.1 Le rôle de l'État n'est pas limité à la fourniture de moyens de médiation ou autres moyens semblables. La loi a un rôle plus large à jouer dans l'établissement des conditions qui assurent l'équité du processus de négociation et dans le soutien à l'accord une fois obtenu.

2.4 Éléments supplémentaires du cadre juridique

2.4.1 Le cadre juridique fourni devrait assurer l'équité de la négociation entre les parents et respecter les droits de l'enfant, y compris son droit à exprimer son avis et que ce dernier soit pris en compte selon l'âge et la maturité de l'enfant.

2.4.2 La confidentialité, l'impartialité et l'indépendance de la médiation devraient en règle générale être garanties, principe valant également pour les autres moyens alternatifs de résolution des différends utilisés pour parvenir à un accord amiable.

2.4.3 Il conviendrait d'assurer ou d'encourager la formation de médiateurs, en gardant à l'esprit les difficultés que présentent les litiges familiaux transfrontières, notamment une formation permanente concernant les instruments juridiques applicables.

2.4.4 La qualité de la médiation devrait être garantie, par exemple, en promouvant l'établissement et le respect de codes de conduite volontaires.

2.4.5 En matière de médiation, l'avis de l'enfant devrait être pris en compte selon son âge et la maturité de ce dernier.

2.5 Cadre juridique permettant de donner effet aux accords transfrontières relatifs au droit de contact

2.5.1 Il conviendrait de fournir un cadre juridique donnant effet aux accords relatifs au droit d'entretenir un contact conclus entre les parents dans les deux pays de résidence respective des parents.

2.5.2 Tout accord issu d'une médiation, auquel les parties prévoient de donner une force obligatoire, devrait être exécutoire dans les deux États concernés. Ce principe vaut également pour les accords conclus par d'autres moyens alternatifs de résolution des différends.

3. LE CADRE DE LA COOPÉRATION JURIDIQUE INTERNATIONALE

3.1 Le cadre fondamental

Deux éléments fondamentaux de la réussite d'une coopération juridique entre États en vue de soutenir les droits de contact transfrontières sont :

- des règles communes définissant les circonstances dans lesquelles les tribunaux (ou leur équivalent) de chaque système juridique sont compétents pour rendre ou modifier des décisions obligatoires concernant le droit de garde et de contact ;
- un respect mutuel des décisions concernant le contact prises sur le fondement de règles de compétence communes, y compris leur reconnaissance et leur exécution.

3.2 La Convention de La Haye de 1996

3.2.1 Les États parties à la Convention de La Haye de 1980 et n'ayant pas encore signé ou ratifié la Convention de La Haye de 1996, ou n'y ayant pas encore adhéré, sont encouragés à examiner ses avantages dans la fourniture d'un cadre de compétence et de reconnaissance et d'exécution des décisions en matière de contact, et donc à titre de complément de la Convention de 1980.

3.2.2 En tout état de cause, il appartient aux États parties à la Convention de 1980 de faire connaître les circonstances dans lesquelles leurs autorités exerceront leur compétence pour prendre ou modifier des décisions en matière de contact et reconnaîtront et exécuteront les décisions en matière de contact prises par les autres États parties. Ceci est en outre nécessaire au fonctionnement pratique de l'article 21.

3.2.3 Les États qui ne sont pas parties à la Convention de La Haye de 1980 sont également encouragés à examiner les avantages que présente la Convention de La Haye de 1996 dans la fourniture du cadre fondamental d'une coopération juridique entre États.

3.3 Une démarche commune en matière de compétence

Des normes communes de compétence :

- aident à éviter les contentieux et de nouveaux conflits entre les personnes impliquées dans un litige concernant le contact ;
- assurent que les juridictions / autorités appropriées ont le droit de prendre des décisions en matière de contact lorsqu'elles sont nécessaires dans l'intérêt de l'enfant ;
- limitent les circonstances dans lesquelles une décision existante en matière de contact peut être modifiée ;
- apportent une certitude aux parties et découragent la recherche de la meilleure juridiction (« *forum shopping* ») et les enlèvements.

3.4 La reconnaissance et l'exécution des décisions concernant le contact

3.4.1 La reconnaissance et l'exécution devraient intervenir rapidement.

- Un élément essentiel de la coopération internationale est un système qui prévoit la reconnaissance et l'exécution entre États de décisions en matière de contact et de garde, qui sont rendues sur les chefs de compétence convenus ou agréés.
- Les procédures de reconnaissance et d'exécution devraient être simples, peu onéreuses et rapides.

3.4.2 Une reconnaissance préalable peut apporter la garantie que les décisions en matière de contact seront observées.

- Il faudrait prévoir la reconnaissance préalable d'une décision sur le droit de contact ou de garde dans tout pays où l'enfant se rendra, que ce soit dans le cadre d'un déménagement, dans le but de rendre visite au parent non-gardien ou dans tout autre but.
- Une reconnaissance préalable devrait être possible, sans considération du fait que l'ordonnance est temporaire ou que l'enfant est déjà présent dans l'État requis.

3.4.3 L'obtention d'une décision miroir peut également s'avérer utile pour garantir la reconnaissance et l'exécution des accords en matière de contact.

4. LA COOPÉRATION ADMINISTRATIVE ENTRE ÉTATS

4.1 Le besoin de structures permanentes de coopération internationale

- Une structure permanente de coopération entre États au niveau administratif est nécessaire pour protéger efficacement les droits de contact transfrontière.

4.2 Le modèle des Autorités centrales

- Les autorités administratives servant de pivot à la coopération transfrontière doivent disposer de la capacité juridique et d'un mandat leur permettant de remplir leurs fonctions de manière efficace.

4.3 Fonctions spécifiques des Autorités centrales dans le contexte du contact transfrontière en vertu des Conventions de 1980 et de 1996

4.3.1 Dans le contexte du contact transfrontière, l'Autorité centrale devrait, tant que faire ce peut, servir de pivot à l'échange d'informations entre États concernant les lois et procédures applicables et les services disponibles dans le cadre d'affaires précises.

4.3.2 L'Autorité centrale devrait également être le centre de transmission des renseignements sur l'avancement d'affaires données.

4.3.3 L'Autorité centrale devrait servir de point d'accès centralisé pour la prestation de certains services afin de contribuer à donner effet aux droits de contact en prenant des mesures appropriées :

- pour aider à localiser un enfant ;
- pour prévenir de nouveaux dangers pour l'enfant au moyen de mesures provisoires ;
- pour faciliter une solution amiable ;
- pour échanger des renseignements au sujet de la situation de l'enfant ;
- pour lever les obstacles au fonctionnement de la Convention.

4.3.4 L'Autorité centrale devrait répondre aux demandes émanant d'autres Autorités centrales ou autorités compétentes pour une assistance dans la mise en œuvre de droits de visite ou de décisions concernant les droits de visite.

4.3.5 L'Autorité centrale peut également se voir demander de fournir un rapport au sujet d'un enfant faisant l'objet d'un litige concernant le contact.

4.3.6 L'Autorité centrale devrait servir de pivot pour lever les obstacles à l'exercice des droits de contact.

4.3.7 L'Autorité centrale devrait également servir de pivot pour contribuer à mettre en œuvre les décisions relatives au droit d'entretenir un contact.

4.4 Démarche active à l'égard de la fourniture de services d'Autorité centrale

4.4.1 Il appartient à l'Autorité centrale d'aider à lever les obstacles au contact en fournissant des renseignements et des conseils, en aidant à promouvoir un accès effectif aux procédures locales, ainsi qu'en fournissant des services particuliers.

4.4.2 Toutes les Autorités centrales devraient, dans la mesure du possible, adopter une démarche progressiste envers leurs responsabilités à cet égard.

4.4.3 Les États contractants devraient envisager, dans l'attribution de ressources aux Autorités centrales, leur obligation positive de fournir un cadre soutenant le droit d'entretenir un contact.

4.5 Mesures appropriées pour introduire ou faciliter l'introduction de procédures

4.5.1 En vertu de la Convention de 1980, l'Autorité centrale est tenue, directement ou par tout intermédiaire, de prendre toutes les mesures appropriées pour introduire ou faciliter l'introduction d'une procédure judiciaire ou administrative.

4.6 Portée des affaires de contact dans lesquelles les Autorités centrales devraient proposer leurs services

4.6.1 L'Autorité centrale devrait mettre ses services à disposition dans toutes les circonstances où le droit de contact transfrontière de parents et de leurs enfants est en cause. Cela comprend les affaires dans lesquelles un parent étranger cherche à faire établir une décision en matière de contact, ainsi que les affaires dans lesquelles la demande vise à donner effet à une décision existante en matière de contact, rendue à l'étranger.

4.6.2 Dans le contexte d'un enlèvement réel ou prétendu, cela comprend les affaires dans lesquelles une décision en matière de contact provisoire est recherchée par un demandeur dans l'attente d'une décision sur le retour de l'enfant, ainsi que les affaires dans lesquelles un système de contact est recherché (par exemple, par le parent ravisseur) dans le pays où l'enfant a été retourné ou, si le retour est refusé, dans le pays vers lequel l'enfant a été emmené.

4.7 Renseignements détaillés concernant les services assurés

4.7.1 Les Autorités centrales devraient publier des renseignements détaillés concernant les services qu'elles assurent ou peuvent rendre accessibles dans le cadre des affaires de contact transfrontière. Ces renseignements devraient être mis à disposition sur des sites Internet ou autres moyens faciles d'accès, et autant que possible dans des langues susceptibles d'être comprises par un large public.

4.8 Procédure rapide, réactive et transparente

4.8.1 Les procédures adoptées par les Autorités centrales à l'égard des demandes en vertu de l'article 21 de la Convention de 1980 devraient être rapides, réactives et transparentes, et suivre celles exposées dans le *Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Première Partie – Pratique des Autorités centrales*, chapitre 5.

5. LE TRAITEMENT DES DEMANDES INTERNATIONALES EN MATIÈRE DE CONTACT PAR LES TRIBUNAUX OU AUTRES AUTORITÉS

5.1 Accès effectif aux procédures

5.1.1 Les personnes cherchant à établir ou exercer un droit d'entretenir un contact transfrontière devraient disposer d'un accès effectif aux procédures prévues à cet effet.

5.1.2 Dans le cas d'un demandeur provenant de l'étranger, l'accès effectif à la procédure suppose :

- la disponibilité de conseils et de renseignements appropriés tenant compte des difficultés particulières résultant du manque de connaissance de la langue ou du système juridique ;
- la fourniture d'une assistance appropriée dans l'ouverture d'une procédure ;
- l'absence de moyens suffisants ne devrait pas être un obstacle ;
- la possibilité de soulever les questions de contact à tout moment opportun.

5.2 Rapidité

5.2.1 Les autorités devraient agir avec la rapidité requise dans le traitement des demandes tendant à établir, faire exécuter ou modifier les décisions en matière de contact. La rapidité revêt une importance particulière dans les affaires où le contact avec un parent est perturbé au moment où la demande est formulée. Le retard dans le rétablissement d'une relation parent / enfant perturbée peut avoir des conséquences graves pour l'enfant. En outre, plus la période de perturbation est longue et plus il devient difficile de rétablir le contact sans mesures particulières pour faciliter la réintégration.

5.2.2 Le besoin d'agir avec la rapidité requise s'applique à toutes les étapes des procédures administratives et judiciaires, y compris, en particulier, la localisation de l'enfant si elle s'impose, le traitement des demandes par l'intermédiaire de l'Autorité centrale, les efforts tendant à une issue amiable ou convenue, le traitement de demandes d'aide juridique ou judiciaire, la fixation de dates d'audience y compris en appel, ainsi que les procédures d'exécution.

5.2.3 Des procédures accélérées devraient être disponibles dans les situations où, compte tenu du caractère international d'une affaire donnée, tout retard est susceptible de nuire gravement à la possibilité de réalisation du contact.

5.3 Concentration de la compétence

- Les avantages d'une concentration de compétence en matière d'affaires de contact transfrontière, ou certaines catégories d'entre elles, auprès d'un nombre limité de juridictions ou de magistrats devraient être envisagés. Dans les pays où la compétence est déjà concentrée de la sorte pour les procédures de retour dans le cadre de la Convention de 1980, la possibilité d'appliquer le même système pour les affaires de contact transfrontière devrait être envisagée.
- Lorsque cette concentration de compétence s'avère impossible ou inadaptée, d'autres mesures apportant la garantie que les juges disposant de la spécialisation nécessaire entendront les affaires internationales de contact devraient être envisagées.

5.4 Gestion des affaires

- L'autorité judiciaire est responsable, en première instance et en appel, de gérer fermement les affaires de contact transfrontière.
- Les juridictions de première instance et d'appel devraient fixer et respecter des calendriers assurant que les affaires sont traitées avec la rapidité requise.

6. LES DÉCISIONS EN MATIÈRE DE CONTACT

6.1 Mesures de sauvegarde et garanties

- Les tribunaux devraient disposer d'une large gamme de mesures contribuant à protéger et garantir les modalités de contact stipulées.

6.2 Non-retour illicite

- La première garantie contre le non-retour illicite à la suite d'une période de visite à l'étranger est la décision de retour disponible sur le fondement de la Convention de 1980 dans les situations où l'enfant est retenu à l'étranger par un parent exerçant un droit de contact en violation des droits de garde de l'autre parent.

6.3 Exemples de mesures de sauvegarde et garanties

- Les exemples d'autres mesures de sauvegarde et garanties destinées à assurer le respect des modalités du contact comprennent :
 - le retrait du passeport ou d'autres documents nécessaires au voyage ;
 - l'exigence que le parent requérant se présente régulièrement à la police ou à toute autre autorité pendant la période de contact ;
 - le dépôt d'une garantie financière ou sûreté ;
 - la surveillance du contact par un professionnel ou un membre de la famille ;
 - des restrictions diverses imposées au contact, telles que l'interdiction de visites se prolongeant jusqu'au lendemain ou l'interdiction de visites d'une trop longue durée, la limitation des lieux dans lesquels le contact peut se dérouler, etc. ;
 - l'exigence que le parent requérant fournisse au parent gardien des détails sur son adresse, l'itinéraire emprunté, etc. ;
 - la demande aux ambassades / consulats étrangers de ne pas délivrer de nouveau passeport ou document de voyage à l'enfant ;
 - l'exigence d'une déclaration sous serment religieux ;
 - l'exigence de la possibilité d'obtenir une décision miroir dans le pays où le contact va être exercé.

6.4 Prise en compte des traditions des parties

- Les mesures de sauvegarde et garanties à la disposition du tribunal devraient comprendre des mesures appropriées et particulièrement efficaces dans le cadre des traditions juridiques, culturelles et religieuses des parties.

6.5 Proportionnalité

- En cas d'application de mesures de protection ou de garanties prévoyant des limites ou

restrictions à l'exercice du contact, celles-ci doivent être proportionnées au risque de détournement et ne pas dépasser ce qui est nécessaire pour parvenir à la protection de l'enfant.

6.6 Indication des modalités

- Il est important que le tribunal précise les modalités du contact. Lorsque la relation entre les parents est fortement conflictuelle, il peut être nécessaire de préciser les modalités de manière extrêmement détaillée.

6.7 Moyens modernes de maintenir le contact

- Les juges devraient être conscients de la valeur des moyens de communication modernes — y compris le courrier électronique, la téléphonie par Internet, la messagerie instantanée, les sites de partage de photos, etc. — pour maintenir le contact entre parents et enfants séparés par de grandes distances, et devraient être disposés à encadrer leur utilisation.

6.8 Les protections pourront comprendre des mesures destinées à assurer que les modalités du contact seront exécutoires dans un autre pays

6.9 Dispositions financières et aliments

- Afin de faciliter les contacts, les tribunaux devraient disposer d'un large pouvoir discrétionnaire pour ordonner des dispositions financières adaptées aux besoins et ressources particuliers des membres de la famille.
- Les frais qu'impliquent l'organisation et l'exercice du droit de contact transfrontière devraient pouvoir être pris en compte dans l'évaluation des aliments à l'égard des enfants.

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

7.1 Efficacité des mesures d'exécution

7.1.1 Des mécanismes efficaces devraient exister pour exécuter une décision en matière de contact, notamment des mesures répressives efficaces.

7.1.2 Les formalités supplémentaires dont l'accomplissement est nécessaire pour entamer et poursuivre la procédure d'exécution devraient être limitées.

7.1.3 La possibilité de former des recours séparés contre une décision ordonnant des mesures d'exécution spécifiques et / ou des décisions relatives à des formalités additionnelles pour l'exécution devrait être limitée ou entièrement supprimée.

7.2 Accords pratiques

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

7.3 Promotion de l'exécution volontaire

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

7.4 Coopération des organismes et professionnels intervenants

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

7.5 Formation

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

8. LE DÉMÉNAGEMENT ET LE DROIT D'ENTREtenir UN CONTACT

8.1 Décisions d'établissement dans un autre pays

- Dans ce contexte, la préoccupation centrale repose sur la démarche adoptée par le tribunal pour garantir et assurer les droits de contact du parent « délaissé ».

8.2 Respect des modalités

- Il est important que les modalités d'une décision en matière de contact rendue dans le cadre d'un déménagement soient scrupuleusement respectées dans le pays de destination du déménagement.

8.3 Reconnaissance préalable

- Les décisions en matière de contact rendues dans le cadre d'un déménagement devraient avoir droit à la reconnaissance et à l'exécution dans le pays de destination. Un mode de reconnaissance préalable de telles décisions devrait être prévu.

8.4 Décisions miroir et communications judiciaires directes

- Lorsqu'une reconnaissance préalable est exclue, il devrait être possible de demander dans le pays de destination une décision reflétant « en miroir » les modalités de contact ordonnées par le juge saisi du déménagement.
- Cela implique qu'il devrait être possible d'exercer une compétence pour rendre une décision « miroir » avant que l'enfant n'arrive dans le pays.
- En pareil cas, il faudrait également examiner si le déménagement pourrait être conditionné à l'obtention d'une décision miroir. C'est là un domaine où la communication judiciaire directe peut jouer un rôle important.

8.5 Demandes de réforme des modalités de contact et la Convention de 1996

8.5.1 Le tribunal de l'État contractant de destination de l'enfant ne devrait autoriser l'examen et la réforme des décisions en matière de contact rendues dans un autre État contractant que dans les circonstances ouvrant droit à la révision ou la réforme de ses propres décisions internes.

8.5.2 La décision devrait continuer à bénéficier de ce statut même après le changement de résidence habituelle de l'enfant et jusqu'à ce que les tribunaux du pays de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant en décident autrement.

8.5.3 Dans une affaire relevant de la Convention de 1996, un tribunal de l'État vers lequel l'enfant a déménagé, lorsqu'il connaît d'une demande d'examen ou de réforme d'une décision en matière de contact présentée peu de temps après le déménagement, devrait être réticent à perturber les arrangements en matière de contact pris par le tribunal qui a connu du déménagement.

8.5.4 Le tribunal devrait notamment :

- envisager s'il peut être approprié de demander, conformément à l'article 9 de la Convention de 1996, que le tribunal ayant connu du déménagement exerce sa compétence à cet égard ;
- examiner si une suspension de la procédure est appropriée, conformément à l'article 35, paragraphe 3 de la Convention de 1996 ; et
- le cas échéant, conformément à la procédure de l'article 35, paragraphe 2 de la Convention de 1996, attribuer le poids nécessaire aux constatations du tribunal ayant autorisé le déménagement, constatations portant sur l'aptitude du parent délaissé à exercer le droit de visite et l'encadrant. Cependant, ces questions ne devraient pas être réexaminées lorsque les dispositions relatives au droit d'entretenir un contact ont récemment été prises dans le contexte du déménagement par le tribunal de l'État de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant.

8.5.5 Même dans les cas où la Convention de 1996 n'est pas applicable, l'importance de reconnaître les décisions en matière de contact récemment prises par des juridictions étrangères et de faire preuve de prudence avant d'en perturber les éléments fondamentaux doit être examinée.

9. LES DROITS DE VISITE / D'ENTREtenir UN CONTACT ET LES DROITS DE GARDE

9.3 *Veto sur le déplacement d'un enfant : un droit de garde en vertu de la Convention de 1980 ?*

La jurisprudence dominante soutient l'opinion selon laquelle un droit de visite combiné avec un droit de veto sur le déplacement d'un enfant en dehors du ressort constitue un droit de garde aux fins de la Convention de 1980.

9.4 *Démarche en matière d'interprétation*

Les concepts tels que le droit de visite et le droit de garde devraient être interprétés eu égard à la nature autonome de la Convention de 1980 et à la lumière de ses objectifs.

9.5 *Le droit de garde inclut le droit de visite / droit d'entretenir un contact*

Aux fins des demandes relevant de l'article 21, le droit de garde devrait généralement être considéré comme incluant un droit de visite / droit d'entretenir un contact.

9.6 *Le droit de visite n'est pas limité aux droits déjà établis par décision de justice*

Le droit de demander, en vertu de l'article 21 de la Convention de 1980, un arrangement pour reconnaître ou garantir l'exercice effectif d'un « droit de visite » ne devrait pas être limité aux affaires où il existe une décision de justice reconnaissant ou établissant un droit de visite, mais devrait inclure les affaires où le demandeur se fonde sur un droit de visite résultant de la loi ou celles où il a la capacité de demander l'établissement de ces droits.

INTRODUCTION

A. HISTORIQUE DES TRAVAUX DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE SUR LE CONTACT TRANSFRONTIÈRE

La question du droit de visite / droit d'entretenir un contact transfrontière, et en particulier le caractère suffisant de l'article 21 de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*¹, préoccupe la Conférence de La Haye depuis de nombreuses années. Les rédacteurs de la Convention de 1980 ont d'ailleurs reconnu que, en dépit du fait que l'un des objectifs de la Convention était « d'assurer la protection du droit de visite »², les dispositions de la Convention à cet égard étaient limitées³.

Les rédacteurs de la *Convention de La Haye du 19 octobre 1996 sur la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants*⁴ étaient également bien conscients de ces faiblesses, et ont saisi l'occasion de combler certaines des lacunes résultant de la Convention de 1980. Les mesures de protection des enfants, qui sont l'un des objets essentiels de cette Convention, comprennent la protection des droits de visite⁵. Ainsi, les règles uniformes définissant la compétence pour la prise de mesures de protection des enfants, ainsi que la disposition correspondante portant sur la reconnaissance et l'exécution de ces mesures dans les autres États contractants, s'appliquent aux décisions concernant le droit de visite / droit d'entretenir un contact. En outre, l'article 35, dans le chapitre sur la coopération, prévoit expressément la demande d'assistance entre États, notamment en vue d'assurer « l'exercice effectif d'un droit de visite, ainsi que du droit de maintenir des contacts directs réguliers. »

Les travaux plus récents ont débuté par une décision de la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de mai 2000 demandant au Bureau Permanent de préparer 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 retour ». Il en a résulté tout d'abord la rédaction d'un rapport préliminaire sur le droit de visite / droit d'entretenir un contact transfrontière⁶ qui a été discuté lors de la Quatrième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*. Ce rapport s'est inspiré en partie des réponses à un questionnaire diffusé auprès des États parties à la Convention de 1980, des États membres de la Conférence de La Haye et de certaines organisations internationales avant la Commission spéciale de mars 2001⁷.

Les débats lors de la Commission spéciale de mars 2001 ont conduit à la conclusion que les faiblesses de la Convention de 1980 dans l'assurance de droits de visite dans les situations

¹ Ci-après désignée la « Convention de 1980 ».

² Préambule de la Convention de 1980, para. 3. Voir également art. 1 b).

³ Voir E. Pérez-Vera, « Rapport explicatif sur la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants », *Actes et documents de la Quatorzième Session, Tome III, Enlèvement d'enfants*, La Haye, SDU, 1980, p. 426 (disponible sur le site de la Conférence de La Haye, voir *infra*, p. 55 à 58).

⁴ Ci-après désignée la « Convention de 1996 ».

⁵ Art. 1 de la Convention de 1996.

⁶ 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 préliminaire », Doc. prélim. No 4 de février 2001 à l'intention de la Commission spéciale de mars 2001 (disponible sur le site de la Conférence, voir *infra*, p. 55 à 58).

⁷ Disponible sur le site de la Conférence, voir *infra*, p. 55 à 58.

transfrontières constituaient « un problème sérieux qui exige[ait] de manière urgente d'y porter une attention particulière dans l'intérêt des enfants et des parents concernés »⁸.

À la suite de la réunion de la Commission spéciale de mars 2001, le Bureau Permanent a poursuivi le processus de consultation et, en janvier 2002, a diffusé un document de consultation auprès des États membres, des États parties à la Convention de 1980 et des organisations gouvernementales et non gouvernementales concernées⁹. Ce document de consultation énumérait plusieurs démarches ou techniques possibles pour tenter de résoudre ces aspects du droit de visite / droit d'entretenir un contact transfrontière (un protocole, des recommandations, un Guide de bonnes pratiques, des accords types), et débattait de certaines de leurs implications.

Le Rapport final¹⁰ 2002 sur le droit de visite / droit d'entretenir un contact transfrontière, établi et diffusé en juillet 2002 à l'intention de la Commission spéciale d'octobre 2002, a attiré l'attention sur la diversité des éléments de droit constituant le cadre de la résolution des litiges internationaux concernant le droit de visite / droit d'entretenir un contact. Ils comprennent les questions de compétence, de reconnaissance et d'exécution des décisions concernant le contact, d'assistance aux demandeurs étrangers, de recours contre les non-retours illicites, de coopération entre autorités, de promotion des accords et de la médiation, des lois et procédures internes, des garanties et protections préalables et d'exécution en droit interne¹¹. Les interactions entre ces divers éléments ont été soulignées, de même que le risque d'échec d'une réforme d'éléments isolés sans considération du contexte¹².

Le Rapport final 2002 a examiné les lois et pratiques qui s'étaient développées dans le cadre de la Convention de 1980 dans un certain nombre d'États contractants. Le rapport citait les principales lacunes mentionnées dans les réponses au Questionnaire et au document de consultation suivantes¹³ :

- Une absence de règles uniformes sur la compétence des autorités, dans les affaires internationales, pour prononcer ou modifier des décisions de contact, ainsi qu'une absence de dispositions adéquates sur la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères de droit de visite / d'entretenir un contact.
- Une absence d'accord entre les États concernant la nature et le degré de soutien qui devrait être offert aux personnes cherchant à établir ou garantir un droit de visite / d'entretenir un contact à l'étranger.
- Le fonctionnement de procédures, dans certains États, aussi bien avant le procès qu'au stade de l'exécution, insensibles aux caractéristiques particulières et aux besoins des cas internationaux, entraînant des retards et des coûts inutiles.
- Un degré insuffisant de coopération internationale aussi bien aux niveaux administratif que judiciaire.

⁸ Voir les « Conclusions et recommandations de la Quatrième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (22–28 mars 2001) », établies par le Bureau Permanent (ci-après désignées les « Conclusions et recommandations de la Quatrième réunion de la Commission spéciale »), para. 6.1 (disponibles sur le site de la Conférence, voir *infra*, p. 55 à 58).

⁹ W. Duncan, « Document de consultation sur le droit de visite et le droit d'entretenir un contact transfrontière », Doc. prélim. No 1 de janvier 2002 à l'intention de la Commission spéciale de septembre / octobre 2002 (disponible sur le site de la Conférence, voir *infra*, p. 55 à 58).

¹⁰ 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 à l'intention de la Commission spéciale de septembre / octobre 2002. Ci-après désigné le « Rapport final 2002 » (disponible sur le site de la Conférence, voir *infra*, p. 55 à 58). Ce rapport s'inspire des commentaires d'experts, l'ancien questionnaire et les rapports d'arrêts, concernant la Convention de 1980, présents dans la Base de données sur l'enlèvement international d'enfants (INCADAT), voir *infra*, p. 55 à 58.

¹¹ Chapitre III.

¹² Au para. 48.

¹³ Voir *op. cit.*, *supra* note 10, para. 119.

En octobre 2002, s'agissant du droit de visite / droit d'entretenir un contact transfrontière¹⁴, la Commission spéciale a conclu qu'il était prématuré de travailler sur un Protocole relatif à la Convention de 1980 et que le travail devrait se poursuivre pour élargir le Guide de bonnes pratiques à la question du droit de visite et du droit d'entretenir un contact transfrontière dans le cadre de la Convention de 1980. Parmi les objectifs de ce Guide, la Commission spéciale a cité la promotion de la cohérence et les meilleures pratiques relatives aux questions qui relèvent de la compétence et des obligations des États parties à la Convention et la fourniture d'exemples pratiques, même sur des questions qui rentrent dans les matières dont l'interprétation est controversée.

La réunion de la Commission spéciale de 2002 a recommandé que des travaux soient engagés sur la formulation de principes et considérations d'ordre général. Il ne s'agissait pas de créer un ensemble de principes applicables aux affaires de droit de visite de manière générale mais plutôt d'attirer l'attention sur certaines considérations générales et des caractéristiques particulières, qui doivent être présentes à l'esprit des États contractants et de leurs autorités lorsqu'ils élaborent leurs politiques en matière d'affaires internationales de droit de visite / d'entretenir un contact. En plus d'offrir des conseils généraux aux États dans l'élaboration de politiques en la matière, ces principes généraux pourraient être utiles aux Autorités centrales pour éclairer leur pratique. Ils pourraient également s'avérer utiles aux tribunaux et autres autorités, ainsi qu'aux demandeurs lorsqu'ils déposent leur demande.

La Commission spéciale de 2002 a souligné le fait que les dispositions de la Convention de 1996 pouvaient potentiellement apporter une contribution substantielle à la résolution des problèmes entourant le droit de visite / droit d'entretenir un contact transfrontière.

À la suite de cette réunion, les travaux sur les pratiques des Autorités centrales en matière de demandes de droit de visite ont été achevés. Ils constituent le chapitre 5 (Demandes de droit de visite : rôle des Autorités centrales requérantes et requises) de la première partie du *Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Pratiques des autorités centrales*, publié en 2003¹⁵.

Un certain nombre de conférences et séminaires judiciaires internationaux ont été organisés par le Bureau Permanent, comprenant des discussions des questions de droit de visite / droit d'entretenir un contact. Au nombre de ceux-ci, l'on peut notamment citer le séminaire de Noordwijk¹⁶, les deux séminaires judiciaires latino-américains tenus à Monterrey, Mexique, du 1^{er} au 4 décembre 2004¹⁷ et à La Haye du 27 novembre au 3 décembre 2005¹⁸.

¹⁴ Voir « Rapport et conclusions de la Commission spéciale concernant la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (27 septembre – 1^{er} octobre 2002) », établis par le Bureau Permanent, mars 2003, p. 45-46 (disponible sur le site de la Conférence, voir *infra*, p. 55 à 58).

¹⁵ *Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement d'enfants, Première Partie – Pratique des Autorités centrales*, Jordan Publishing, 2003. Ci-après désigné « Guide de bonnes pratiques – Première Partie ». Également disponible sur le site de la Conférence, voir *infra*, p. 55 à 58. Voir l'annexe.

¹⁶ Le Séminaire pour les juges sur la Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Noordwijk, 19–22 octobre 2003, a réuni des juges et des délégués d'Autorités centrales d'Allemagne, d'Autriche, des États-Unis d'Amérique, de France, d'Israël, des Pays-Bas, du Royaume-Uni (Angleterre, Pays de Galles, Irlande du Nord et Écosse), de Suède, de Suisse et de Turquie.

¹⁷ Participaient au séminaire quatre-vingt-dix juges, représentants d'Autorités centrales et autres experts en provenance d'Argentine, du Brésil, du Canada, du Chili, de Colombie, du Costa Rica, de l'Équateur, d'El Salvador, de l'Espagne, des États-Unis d'Amérique, du Guatemala, du Mexique, du Nicaragua, du Panama, du Paraguay, du Pérou, de la République dominicaine, de l'Uruguay et du Venezuela, et des organisations suivantes : Organisation des États Américains, *Inter-American Children's Institute*, *International Center for Missing and Exploited Children*, *American Bar Association*, *Latin American Law Initiative Council*, *Texas-Mexico Bar Association* et la Faculté de droit de l'*Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores* de Monterrey ; voir *La Lettre des juges sur la protection internationale de l'enfant*, publiée semestriellement par la Conférence de La Haye de droit international privé (ci-après désignée « *La Lettre des juges* »), Vol. IX, printemps 2005. Les différents tomes de *La Lettre des juges* sont disponibles sur le site de la Conférence, voir *infra*, p. 55 à 58.

¹⁸ Voir *La Lettre des juges*, Vol. X, automne 2005 (disponible sur le site de la Conférence, voir *infra*, p. 55 à 58).

Le « Processus de Malte » établi par la Conférence de La Haye en coopération avec le Gouvernement de Malte a débattu des moyens permettant de mieux assurer la protection des droits de contact transfrontière des parents et de leurs enfants entre un certain nombre d'États parties à la Convention de 1980 et un certain nombre d'États non parties dont le droit est fondé sur le droit islamique ou influencé par celui-ci. Deux conférences judiciaires ont été tenues, toutes deux à St Julian's, Malte, du 14 au 17 mars 2004¹⁹ et du 19 au 22 mars 2006²⁰. Le Processus de Malte a fourni l'occasion de considérer d'une manière assez novatrice et radicale les éléments essentiels d'un système efficace de coopération internationale en matière de droit de visite / droit d'entretenir un contact. Ils sont traduits dans les Déclarations résultant de chacune de ces conférences²¹.

Ce Guide et ces Principes généraux s'inspirent également des travaux effectués par le Conseil de l'Europe lors de la création de la *Convention du Conseil de l'Europe sur les relations personnelles concernant les enfants* du 15 mai 2003²² et de la promulgation par la Communauté européenne du 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 parentale²³.

Une réunion informelle d'experts sur le droit de visite / droit d'entretenir un contact transfrontière s'est tenue au Bureau Permanent en octobre 2005. La réunion de ces experts, agissant à titre privé²⁴, a été convoquée afin d'apporter au Bureau Permanent un complément de conseil et d'assistance dans la préparation de ce Rapport²⁵.

Le Bureau Permanent a participé à un certain nombre d'autres réunions internationales lors desquelles les questions de droit de visite / droit d'entretenir un contact transfrontière ont été débattues, y compris une Réunion ministérielle informelle convoquée en Suède par le Ministère des Affaires étrangères de Suède le 4 novembre 2005, réunissant des ministres et autres experts en provenance d'Algérie, Irlande, Lettonie, Malte, Maroc, Suède, Tunisie et Turquie, ainsi que de la Commission européenne²⁶.

Ce Guide repose sur un Document préliminaire²⁷ élaboré par William Duncan, Secrétaire général adjoint du Bureau Permanent, à l'intention de la 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*

¹⁹ Participaient au Séminaire des juges et experts d'Algérie, d'Allemagne, de Belgique, d'Égypte, d'Espagne, de France, d'Italie, du Liban, de Malte, du Maroc, des Pays-Bas, du Royaume-Uni, de Suède, de Tunisie, de la Commission européenne, du Conseil de l'Union européenne, du Service Social International et de *Reunite*. Voir *La Lettre des juges*, Vol. VIII, automne 2004 (disponible sur le site de la Conférence, voir *infra*, p. 55 à 58).

²⁰ Participaient au Séminaire des juges et experts d'Algérie, d'Allemagne, d'Australie, de Belgique, du Canada, d'Égypte, des États-Unis d'Amérique, de France, d'Indonésie, du Liban, de Libye, de Malaisie, de Malte, du Maroc, des Pays-Bas, du Royaume-Uni, de Suède, de Tunisie, de Turquie, de la Commission européenne, du Parlement européen, du Conseil de l'Union européenne, du Service Social International, de l'*International Centre for Missing and Exploited Children* et de *Reunite*. Voir *La Lettre des juges*, Vol. XI, printemps 2006 (disponible sur le site de la Conférence, voir *infra*, p. 55 à 58).

²¹ Disponible sur le site de la Conférence, voir *infra*, p. 55 à 58.

²² ETS No 192. Ci-après désignée la « Convention du Conseil de l'Europe sur les relations personnelles ».

²³ Ci-après « Règlement du Conseil (CE) No 2201/2003 ». Ce règlement est aussi appelé Règlement Bruxelles II bis.

²⁴ Voir « Réunion informelle d'experts relative au droit de visite et au droit d'entretenir un contact transfrontière », *La Lettre des juges*, Vol. X, automne 2005, p. 96-97 (disponible sur le site de la Conférence, voir *infra*, p. 55 à 58). Participaient à la Réunion Sarah Armstrong-Vigers, Eberhard Carl, Denise Carter, Mary Sue Conaway, Denise Gervais, Peter McEleavy, Joan MacPhail, Michael Nicholls, Kathy Ruckman, Adel Omar Sherif, Linda Silberman, Jennifer Degeling, Caroline Harnois, Philippe Lortie, Andrea Schulz et William Duncan.

²⁵ D'autres renseignements utiles sont également disponibles dans N. Lowe et K. Horosova, « Rapport sur les bonnes pratiques en matière de droit de visite au titre de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants » (NCMEC, 2007).

²⁶ Voir « Réunion ministérielle informelle sur l'incompatibilité des normes comme source de conflits - Enlèvements d'enfants et questions connexes », *La Lettre des juges*, Vol. X, automne 2005, p. 98 et 99 (disponible sur le site de la Conférence, voir *infra*, p. 55 à 58).

²⁷ Voir W. Duncan, « Droit de visite / droit d'entretenir un contact transfrontière – Principes généraux et bonnes pratiques », Doc. pré-l. No 4 d'octobre 2006 à l'intention de la Cinquième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants d'octobre-novembre 2006. (disponible sur le site de la Conférence, voir *infra*, p. 55 à 58).

et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, qui s'est tenue en octobre-novembre 2006 à La Haye. Ce document a été entériné de manière générale par la Commission spéciale.

Le Bureau Permanent souhaiterait remercier de leur assistance précieuse plusieurs experts²⁸ qui ont formulé des observations sur la dernière version de ce Guide, ainsi que Mesdames Juliane Hirsch et Eimear Long, Collaboratrices juridiques au Bureau Permanent, qui ont participé à la rédaction.

B. LE CONTEXTE : QUELQUES AFFAIRES TYPIQUES

Il peut être utile de décrire brièvement certaines des situations de fait typiques donnant lieu à des difficultés d'exercice du droit de contact dans un contexte transfrontière.

- (a) Dans le contexte d'une demande de retour d'un enfant en application de la Convention de 1980, le demandeur peut souhaiter établir un contact avec l'enfant dans l'attente de la décision sur le retour. Il a été suggéré que, dans une affaire où un retard survient dans la décision relative à la demande de retour, le refus de contact avec le parent demandeur peut participer à la désaffection de l'enfant par rapport à ce parent et peut donc augmenter les chances de réussite d'une exception tirée de l'article 13 *b*)²⁹. En tout état de cause, la question du contact doit être tranchée aussi rapidement que possible pour préserver la continuité de la relation de l'enfant avec le parent demandeur. Cela peut ensuite contribuer à garantir que l'enfant ne sera pas enlevé de nouveau vers l'État d'origine.
- (b) Lorsqu'une demande de retour fait l'objet d'un rejet, par exemple sur la base d'une exception tirée de l'article 13, la question qui se pose immédiatement est celle de savoir si des arrangements appropriés ont été pris en vue du contact entre l'enfant et le parent « délaissé ». D'autre part, si la demande de retour a été accordée, la question du contact entre l'enfant et le parent ravisseur peut se poser si la demande de retour a entraîné la séparation de l'enfant et dudit parent³⁰.
- (c) Il existe des cas où un parent demande de l'étranger, hors du contexte d'un enlèvement, l'exécution d'une décision en matière de contact prise dans une autre juridiction. Il est typique que le tribunal du pays où l'enfant résidait habituellement auparavant permette au parent qui en est principalement responsable de déménager dans un autre pays avec l'enfant, tout en prenant une décision en matière de contact par rapport au parent « délaissé ». Il existe un rapport entre ce type de cas et le phénomène d'enlèvement. S'il n'est pas tenu compte, à l'étranger, des décisions en matière de contact prises dans le contexte de décisions de déménagement, cela peut avoir des répercussions sur la volonté des juges à permettre le déménagement, quand leur autorisation est nécessaire ; si les juges ne sont pas disposés à permettre le déménagement, cela peut précipiter les enlèvements commis par les personnes ayant la responsabilité principale d'un enfant. En outre, s'il n'est pas tenu compte des décisions en matière de contact une fois que l'enfant a déménagé à l'étranger, cela peut entraîner le parent disposant du droit d'entretenir un contact avec l'enfant et souhaitant maintenir ce contact à enlever son enfant.

²⁸ Des observations ont été reçues de Mathew Thorpe, Peter Boshier, Nigel Lowe, Eberhard Carl, Joan MacPhail Micheal Nicholls, Kathy Ruckman, Peter McEleavy et Andrea Schulz.

²⁹ « 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) », Doc. trav. No 3.

³⁰ Outre les problèmes relatifs au contact, ces situations peuvent également soulever des questions relatives à la garde de l'enfant.

- (d) Dans certains cas, un parent situé à l'étranger demande de nouveau une décision en matière de contact aux autorités de l'État où vit l'enfant. L'importance de faciliter sa demande dérive principalement de l'intérêt qu'a l'enfant à maintenir des liens bénéfiques avec ses deux parents. En outre, comme l'ont reconnu les rédacteurs de la Convention de 1980, le fait de ne pas soutenir une demande raisonnable de contact par un parent non-gardien peut en soi nourrir la tentation d'enlèvement.
- (e) Il existe des cas où la modification de modalités de contact transfrontière existantes est demandée par le parent gardien ou par le parent exerçant le droit d'entretenir un contact. Ces cas peuvent aller de la modification demandée pour restreindre, voire mettre fin à l'exercice du droit d'entretenir un contact, aux cas où un droit plus étendu d'entretenir un contact est demandé, ou aux cas où il est estimé qu'un changement de situation impose des ajustements pratiques aux modalités de contact.
- (f) Il existe des cas où le parent — ayant ou non la garde — affirme que les modalités de contact transfrontière n'ont pas été respectées et demande une décision visant à restaurer l'état des choses. Le cas extrême est le non-retour illicite : après une période de visite transfrontière, le parent non-gardien refuse de retourner l'enfant. La violation alléguée peut être moins grave. Le parent exerçant le droit d'entretenir un contact peut décider unilatéralement de modifier certaines des modalités convenues ou ordonnées concernant le contact, par exemple en s'abstenant de fournir des renseignements détaillés sur les déplacements de l'enfant, contrairement à ce qui avait été convenu. De la même manière, le parent gardien peut placer des obstacles à l'exercice convenu du droit d'entretenir un contact, par exemple en interdisant l'accès au téléphone, en conservant la correspondance, etc.
- (g) Dans certains cas, la visite est sur le point de se produire — par exemple, l'enfant est sur le point de se rendre en vacances scolaires avec le parent non-gardien, ou bien le parent non-gardien est sur le point de parcourir une longue distance pour rendre visite à l'enfant —, et le parent gardien soulève à la dernière minute des objections, reposant peut-être sur la peur que les modalités de visite ne soient pas respectées. Le parent non-gardien peut dans ce cas avoir besoin que sa demande soit traitée en urgence pour que la visite se passe comme prévu.

Dans les exemples ci-dessus, les termes parent « gardien » et « non-gardien » ont été retenus. Les situations peuvent bien entendu être plus complexes, auquel cas cette distinction ne s'applique pas aisément, par exemple dans certains cas de garde partagée où il peut être difficile de déterminer à l'origine si les droits en question sont des droits de visite ou des droits de garde. Cette question est développée ci-dessous, au paragraphe C et au chapitre 9.

C. QUELQUES QUESTIONS DE TERMINOLOGIE³¹

Il convient d'expliquer que, dans ce document, le terme « contact » est utilisé au sens large pour inclure les diverses manières dont un parent non-gardien (et parfois un autre membre de la famille de l'enfant ou l'un de ses amis avérés) entretient des relations personnelles avec un enfant, que ce soit à l'occasion de visites périodiques, par des communications à distance ou par tout autre moyen. Il est suggéré que l'utilisation du terme « contact », plutôt qu'un terme comme « visite », reflète une approche orientée sur l'enfant et s'accorde mieux avec les conceptions modernes de « responsabilité parentale » ou « responsabilités

³¹ Voir également, *infra*, Chapitre 9, qui développe certaines questions de terminologie.

parentales »³². De temps à autre, lorsque le contexte l'exige, le terme « visite » est également employé, toujours au sens large.

Bien que la distinction entre contact et garde soit fréquemment faite dans ce document, il convient de noter que la différence entre ces deux concepts n'est pas toujours clairement établie. Elle ne cadre pas non plus parfaitement avec les systèmes nationaux qui ont abandonné le concept de garde au profit du concept de responsabilité parentale. Pour des raisons pratiques, sauf indication contraire du contexte, le terme « parent gardien » doit être compris dans un sens non technique comme visant le parent auprès duquel l'enfant réside habituellement ou de manière usuelle. Bien entendu, dans certains cas, les droits de garde ou de résidence sont partagés à égalité, faisant que la distinction entre garde et contact n'a plus lieu d'être. Il y a également des cas où le parent gardien peut lui-même souhaiter exercer des droits de contact, par exemple lorsque l'enfant se trouve en visite prolongée chez le parent non-gardien. Enfin, il convient de noter que les instruments internationaux existants peuvent avancer leurs propres définitions de la garde, du contact ou de la visite, notamment la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*³³.

Tandis que ce document fait de manière générale référence au droit de contact ou de visite entre parents et enfants, il est reconnu que d'autres personnes, notamment les grands-parents, peuvent également chercher à obtenir des décisions en matière de contact ou de visite ou en avoir obtenu³⁴.

³² Voir le Rapport explicatif sur la *Convention du Conseil de l'Europe sur les relations personnelles concernant les enfants du 15 mai 2003*, para. 6 (disponible à l'adresse < <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Reports/Html/192.htm> > [consulté le 21 juillet 2008]).

³³ La Convention de 1980 elle-même, à l'art. 5, définit le droit de garde comme incluant non seulement « le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant », mais également « le droit de décider de son lieu de résidence ». La définition précise du droit de garde dans ce contexte a donné lieu à des divergences d'opinion dans la jurisprudence ; voir *infra*, chapitre 9.

³⁴ Concernant ce point, voir également la section 1.1.

LE GUIDE

SOMMAIRE

1. L'importance du contact

- 1.1 Le principe directeur
- 1.2 Les limites au droit d'entretenir un contact doivent être proportionnées

2. La promotion des accords

- 2.1 Promouvoir les accords entre parents
- 2.2 Faciliter et encourager la mise en œuvre des solutions convenues
- 2.3 Le rôle de l'État dans la promotion et le soutien à l'accord parental relatif au droit de contact
- 2.4 Éléments supplémentaires du cadre juridique
- 2.5 Cadre juridique permettant de donner effet aux accords transfrontières relatifs au droit de contact

3. Le cadre de la coopération juridique internationale

- 3.1 Le cadre fondamental
- 3.2 La Convention de La Haye de 1996
- 3.3 Une démarche commune en matière de compétence
- 3.4 La reconnaissance et l'exécution des décisions concernant le contact

4. La coopération administrative entre États

- 4.1 Le besoin de structures permanentes de coopération internationale
- 4.2 Le modèle des Autorités centrales
- 4.3 Fonctions spécifiques des Autorités centrales dans le contexte du contact transfrontière en vertu des Conventions de 1980 et de 1996
- 4.4 Démarche active à l'égard de la fourniture de services d'Autorité centrale
- 4.5 Mesures appropriées pour introduire ou faciliter l'introduction de procédures
- 4.6 Portée des affaires de contact dans lesquelles les Autorités centrales devraient proposer leurs services
- 4.7 Renseignements détaillés concernant les services assurés
- 4.8 Procédure rapide, réactive et transparente

5. Le traitement des demandes internationales en matière de contact par les tribunaux ou autres autorités

- 5.1 Accès effectif aux procédures
- 5.2 Rapidité
- 5.3 Concentration de la compétence
- 5.4 Gestion des affaires

6. Les décisions en matière de contact

- 6.1 Mesures de sauvegarde et garanties
- 6.2 Non-retour illicite
- 6.3 Exemples de mesures de sauvegarde et garanties
- 6.4 Prise en compte des traditions des parties
- 6.5 Proportionnalité
- 6.6 Indication des modalités
- 6.7 Moyens modernes de maintenir le contact
- 6.8 Les protections pourront comprendre des mesures destinées à assurer que les modalités du contact seront exécutoires dans un autre pays
- 6.9 Dispositions financières et aliments

7. L'exécution des décisions en matière de contact en vertu du droit interne

- 7.1 Efficacité des mesures d'exécution
- 7.2 Accords pratiques
- 7.3 Promotion de l'exécution volontaire
- 7.4 Coopération des organismes et professionnels intervenants
- 7.5 Formation

8. Le déménagement et le droit d'entretenir un contact

- 8.1 Décisions d'établissement dans un autre pays
- 8.2 Respect des modalités
- 8.3 Reconnaissance préalable
- 8.4 Décisions miroir et communications judiciaires directes
- 8.5 Demandes de réforme des modalités de contact et le Convention de 1996

9. Les droits de visite / d'entretenir un contact et les droits de garde

- 9.1 La signification des droits de « visite » et « d'entretenir un contact »
- 9.2 « Parent gardien » et « parent disposant d'un droit de contact »
- 9.3 Veto sur le déplacement d'un enfant : un droit de garde en vertu de la Convention de 1980 ?
- 9.4 Démarche en matière d'interprétation
- 9.5 Le droit de garde inclut le droit de visite / droit d'entretenir un contact
- 9.6 Le droit de visite n'est pas limité aux droits déjà établis par décision de justice

1. L'IMPORTANCE DU CONTACT

1.1 Le principe directeur

- **Toutes les mesures possibles devraient être prises pour garantir le droit des enfants à entretenir des relations personnelles et des contacts réguliers avec leurs deux parents, et réciproquement, le droit des parents de conserver des relations personnelles et des contacts réguliers avec leurs enfants, sauf si ces contacts sont jugés contraires aux intérêts des enfants. Ce principe est également applicable quand les deux parents ne vivent pas dans le même pays.**

Il est généralement reconnu que, pour leur bien-être, les enfants devraient conserver des relations personnelles et des contacts réguliers avec leurs deux parents, sauf si cela est dangereux ou contraire à leurs intérêts. Il en est ainsi même lorsque les parents vivent séparément et dans des pays différents, et même si la responsabilité principale de l'enfant est attribuée à l'un des parents.

Si des systèmes de droit différents adoptent des démarches différentes à l'égard des questions matérielles entourant le contact³⁵, quasiment tous les États acceptent certains éléments fondamentaux. En vertu de l'article 9, paragraphe 3 de la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant*³⁶ :

« Les États parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant. »

En outre, en vertu de l'article 10 paragraphe 2 de la CNUDE :

« Un enfant dont les parents résident dans des États différents a le droit d'entretenir, sauf circonstances exceptionnelles, des relations personnelles et des contacts directs réguliers avec ses deux parents [...]. »

Ces circonstances exceptionnelles incluent les cas où il existe des antécédents d'abus physiques ou autres dont l'enfant a été victime, ainsi que les situations où les abus physiques ou autres commis à l'encontre du parent principalement responsable signifient que la relation entre le parent disposant d'un droit de contact et l'enfant sont trop détériorées. Lorsque la mise en œuvre d'un système de contact est la source de conflits perpétuels entre les parents, le contact peut également porter préjudice à l'enfant. Il faut également noter la prudence dont font parfois preuve les juges dans les affaires transfrontières, lorsqu'ils comparent la valeur du contact et le risque de non-retour et constatent qu'une violation du droit de contact entraînerait la perte irrémédiable des enfants pour le parent principalement responsable : même un risque minime de violation constituerait une exception au principe général.

³⁵ Voir le Rapport final 2002, *op. cit.*, *supra* note 10, para. 99, qui fait remarquer que « [c]es divergences sont d'autant plus apparentes et prononcées en cas d'allégations d'abus et de violences sexuels. »

³⁶ *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant*, adoptée et ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion par la Résolution 44/25 de l'Assemblée Générale du 20 novembre 1989 ; entrée en vigueur le 2 septembre 1990 conformément à l'art. 49. Ci-après désignée la « CNUDE ». La CNUDE compte 192 États parties. Voir également le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* de 1966, qui prévoit, dans ses art. 23 et 24, la protection de la famille et des droits des enfants.

Le principe général s'applique, qu'il soit exprimé en termes de droits de l'enfant ou des parents, ou de l'enfant et des parents à la fois³⁷. L'importance, pour l'enfant, du maintien de relations personnelles avec d'autres personnes auxquelles le relie des liens de famille est également largement reconnue³⁸.

Ce n'est pas le lieu ici d'élaborer un droit uniforme sur le fond³⁹. Néanmoins, l'expérience a montré que l'intérêt des structures internationales destinées à assurer le contact peut être anéanti si, lorsqu'une affaire vient au tribunal, une démarche restrictive est adoptée par le magistrat responsable. D'où l'importance de souligner des principes fondamentaux.

1.2 Les limites au droit d'entretenir un contact doivent être proportionnées

- **Les restrictions juridiques affectant le contact entre parents et enfants ne doivent pas dépasser ce qui est nécessaire pour protéger les intérêts de l'enfant.**

Les limites affectant le contact peuvent par exemple comprendre une exigence de surveillance du contact, ou qu'il n'ait lieu qu'en certains endroits et à certains moments. Le principe exprimé ici est un principe de proportionnalité, rappelant aux autorités que les limites au contact parental doivent être justifiables en termes d'intérêt de l'enfant⁴⁰. Le concept de « nécessité » appliqué aux restrictions affectant le contact implique également l'idée qu'il ne doit pas y avoir de méthode disponible moins restrictive permettant de sauvegarder les droits de l'enfant. La Cour européenne des Droits de l'Homme a reconnu que des restrictions excessives affectant le droit de visite pouvaient entraîner une aggravation de la désaffection d'un enfant par rapport à son parent⁴¹.

³⁷ Par exemple, l'art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après désignée la « CEDH »), qui reconnaît que « chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale », a été interprété par la Cour européenne des Droits de l'homme comme garantissant le droit d'un parent et de son enfant à entretenir des contacts réciproques réguliers. La Cour a rappelé à de nombreuses occasions que le droit de contact appartient tant au parent qu'à l'enfant, qu'il s'agit d'un droit fondamental, partagé réciproquement entre le parent et l'enfant, et qu'il est protégé en vertu de l'art. 8 de la CEDH. Dans la décision rendue dans l'affaire *Elsholz c. Allemagne* (arrêt du 13 juillet 2000, citant, *inter alia*, les arrêts *Johansen c. Norvège* du 7 août 1996 et *Bronda c. Italie* du 19 juin 1998), la Cour a déclaré : « Pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale, même si la relation entre les parents s'est rompue, et que des mesures internes qui les en empêchent constituent une ingérence dans le droit protégé par l'art. 8 de la Convention. »

³⁸ Voir, par exemple, l'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire *Scozzari et Giunta c. Italie* (13 juillet 2000), reconnaissant que les liens entre d'autres personnes apparentées, telles que grands-parents et petits-enfants, peuvent également être protégés en vertu de l'art. 8 de la CEDH. Voir également l'art. 5 de la Convention du Conseil de l'Europe sur les relations personnelles (*op. cit.*, *supra* note 22), qui protège dans une certaine mesure les droits de contact entre « l'enfant et des personnes autres que ses parents ayant avec lui des liens de famille. » Ni la Convention de La Haye de 1980 ni la Convention de La Haye de 1996 ne limitent les droits de visite à ceux existant entre parents et enfants. Une demande en vertu de l'art. 21 de la Convention de 1980 n'est pas limitée à un parent. En vertu de l'art. 21 de la *Convention interaméricaine du 15 juillet 1989 sur le retour international des mineurs*, « toute personne disposant de droits de visite » peut s'adresser pour leur exécution aux autorités compétentes de tout État partie. Toutefois, il convient de noter qu'aux États-Unis d'Amérique, la Cour suprême a arrêté, dans l'affaire *Troxel c. Granville*, 530 U.S. 57 (2000), que les droits des parents prévalaient sur ceux des grands-parents ou autres personnes non apparentées ; les lois de chaque État varient largement.

³⁹ L'un des objectifs de la Convention du Conseil de l'Europe sur les relations personnelles (*op. cit.*, *supra* note 22) est d'établir une démarche commune pour les principes à appliquer aux décisions relatives aux relations personnelles. Art. 1 a). Le but est que l'adoption de normes communes améliore la coopération internationale. Voir le préambule.

⁴⁰ Voir également *ibidem*, art. 4(2).

⁴¹ Voir par exemple *Kutzner c. Allemagne*, arrêt du 26 février 2002.

2. LA PROMOTION DES ACCORDS

2.1 Promouvoir les accords entre parents

- **Des arrangements juridiques et administratifs devraient soutenir l'exercice de ce droit de contact en promouvant et en facilitant l'accord entre les parents ou autres titulaires de la responsabilité parentale.**

La responsabilité essentielle de l'assurance de contacts réguliers, et de l'organisation de tels contacts, repose sur les deux parents⁴². Les arrangements juridiques et administratifs, qu'ils soient adoptés en vertu de la Convention de 1980, de celle de 1996 ou par ailleurs, devraient soutenir l'exercice de cette responsabilité par les parents en promouvant et en facilitant l'accord entre eux.

Les avantages de l'accord parental sur les arrangements de contact sont qu'« [i]ls seront plus facilement respectés par les parties, créent une structure moins conflictuelle pour l'exercice du contact et sont ainsi beaucoup plus respectueux de l'intérêt de l'enfant. Dès lors qu'un certain degré de coopération entre les parents est établi, les douloureux et coûteux cas de saisines du juge afin d'obtenir la modification ou l'exécution des conditions d'exercice du droit de visite s'avèrent moins fréquents »⁴³.

2.2 Faciliter et encourager la mise en œuvre des solutions convenues

- **Les solutions convenues devraient être facilitées et encouragées par le biais de la médiation, de la conciliation, de la négociation ou d'autres moyens semblables.**

La Convention de 1980 reconnaît la nécessité de promouvoir les solutions convenues dans son article 7, paragraphe 2 c), qui impose aux Autorités centrales d'assurer la remise volontaire de l'enfant ou de faciliter une solution amiable. Les efforts déployés pour assurer une solution amiable dans les demandes de contact dans le cadre de la Convention de 1980 sont très variables. Couramment, une Autorité centrale requise entrera au minimum en communication avec le parent défendeur afin de déterminer si un accord est possible, et faire connaître les ressources, y compris les services de médiation, qui sont éventuellement disponibles. Toutefois, la nature fragmentaire des moyens disponibles pour promouvoir un accord est traduite par les constatations de l'Analyse statistique des demandes présentées en 2003 qui indique :

« Le nombre de demandes pour lesquelles un accord des parties sur le droit de visite a été conclu a cependant baissé de 35 en 1999 (18 %) à 29 en 2003 (13 %). Ce taux est également inférieur aux taux de retours volontaires [c'est-à-dire en rapport avec des demandes de retour d'un enfant au titre de la Convention] de 19 % en 2003 et 18 % en 1999. »⁴⁴

⁴² Voir art. 5 de la CNUDE et art. 5 b) de la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, adoptée par la Résolution 34/180 de l'Assemblée Générale des Nations Unies du 18 décembre 1979, entrée en vigueur le 3 septembre 1981.

⁴³ Rapport final 2002, *op. cit.*, *supra* note 10, para. 89.

⁴⁴ N. Lowe, E. Atkinson, K. Horosova, S. Patterson « Analyse statistique des demandes déposées en 2003 en application de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants », Doc. prélim. No 3, Partie I, d'octobre 2006 à l'intention de la Cinquième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la

Le Rapport indique également que des « droits de visite ordonnés avec consentement » ont été accordés dans 4 % des affaires en 2003. Le Rapport n'indique pas le nombre d'affaires internationales traitées selon des procédures internes (c'est-à-dire autrement qu'en application de l'article 21 de la Convention de 1980) dans lesquelles le résultat a été un droit de visite accordé avec consentement ou un accord amiable.

La Convention de La Haye de 1996 comporte une disposition plus précise que celle de la Convention de 1980. L'article 31 b) de la Convention de 1996 impose aux Autorités centrales, directement ou avec le concours d'autorités publiques ou d'autres organismes, de prendre toutes dispositions appropriées pour « faciliter par la médiation, la conciliation ou tout autre mode analogue, des ententes à l'amiable pour la protection de la personne ou des biens de l'enfant, dans les situations auxquelles s'applique la Convention. »

2.3 Le rôle de l'État dans la promotion et le soutien à l'accord parental relatif au droit de contact

- **Le rôle de l'État n'est pas limité à la fourniture de moyens de médiation ou autres moyens semblables. La loi a un rôle plus large à jouer dans l'établissement des conditions qui assurent l'équité du processus de négociation et dans le soutien à l'accord une fois obtenu.**

La discussion ou les négociations entre parents au sujet du contact ont lieu dans le contexte des règles et principes de droit pouvant limiter l'autonomie des parties (par exemple, afin de protéger les intérêts d'une partie en situation de faiblesse ou ceux de l'enfant) et pouvant également limiter les possibilités d'établissement d'un droit de visite si un accord n'est pas obtenu. Si ce cadre juridique protecteur comporte des lacunes importantes, les parents ne seront pas en position d'égalité pour négocier, et il existe un risque réel de déséquilibre et d'injustice à l'égard de l'une des parties.

Dans le domaine international, ce problème est illustré par les négociations entre parents vivant dans des pays différents qui ne disposent pas de structures de coopération juridique complètes, mais qui se fient plutôt à des structures de médiation pour parvenir à un accord entre parents. C'est le cas notamment des pays qui ont conclu des accords bilatéraux de nature consulaire fondés sur un modèle de médiation⁴⁵. L'absence de cadre juridique définissant les circonstances dans lesquelles les autorités de chaque pays sont compétentes pour prendre une décision en matière de contact implique généralement que s'il n'y a pas d'accord entre les parents, il n'y a pas grand-chose à faire. Le processus de négociation

Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (La Haye, 30 octobre – 9 novembre 2006) (disponible sur le site de la Conférence, voir *infra*, p. 55 à 58), Section III, D.1.

⁴⁵ Voir, de manière générale au sujet de la promotion de l'accord entre parents, les Déclarations de Malte des 17 mars 2004 (ci-après désignée la « Première Déclaration de Malte ») et 22 mars 2006 (ci-après désignée la « Seconde Déclaration de Malte »). Les déclarations de Malte sont disponibles sur le site de la Conférence, voir *infra*, p. 55 à 58. La Première Déclaration de Malte, au para. 3, indique que :

« Des démarches devraient être entreprises, par le moyen de la médiation, de la conciliation, de l'établissement d'une Commission de bons offices ou de moyens similaires, afin de faciliter les solutions relatives à la protection de l'enfant faisant l'objet d'accord entre les parents. »

La Seconde Déclaration de Malte, au para. 3, indique que :

« L'intensification des activités en matière de médiation et conciliation familiale internationale, y compris le développement de nouveaux services, est bienvenue.

L'importance de disposer de procédures permettant l'approbation judiciaire des accords entre les parents et leur exécution dans les États concernés est reconnue.

Les procédures judiciaires en matière de différends relatifs à leurs enfants devraient être structurées de façon à encourager les accords entre parents et à faciliter l'accès à la médiation et à d'autres moyens de promotion de tels accords. Toutefois, cela ne devrait pas retarder les procédures judiciaires et, lorsque les efforts pour obtenir un règlement à l'amiable échouent, l'accès effectif aux tribunaux devrait être disponible.

La médiation familiale internationale devrait être conduite de façon à tenir compte des différences culturelles. »

favorise donc le parent qui tente de maintenir les choses en l'état⁴⁶. Le prochain chapitre traite de manière plus étendue l'importance de structures efficaces de coopération juridique.

2.4 Éléments supplémentaires du cadre juridique

- 2.4.1 Le cadre juridique fourni devrait assurer l'équité de la négociation entre les parents et respecter les droits de l'enfant, y compris son droit à exprimer son avis et que ce dernier soit pris en compte selon l'âge et la maturité de l'enfant.**
- 2.4.2 La confidentialité, l'impartialité et l'indépendance de la médiation devraient en règle générale être garanties, principe valant également pour les autres moyens alternatifs de résolution des différends utilisés pour parvenir à un accord amiable.**
- 2.4.3 Il conviendrait d'assurer ou d'encourager la formation de médiateurs⁴⁷, en gardant à l'esprit les difficultés que présentent les litiges familiaux transfrontières, notamment une formation permanente concernant les instruments juridiques applicables.**
- 2.4.4 La qualité de la médiation devrait être garantie, par exemple, en promouvant l'établissement et le respect de codes de conduite volontaires⁴⁸.**
- 2.4.5 En matière de médiation, l'avis de l'enfant devrait être pris en compte selon son âge et la maturité de ce dernier.**

Plusieurs projets ou initiatives de médiation ont été entamés dans le cadre des Conventions de La Haye de 1980 et 1996. Les divers régimes de médiation existants ou envisagés dans le contexte de la Convention de 1980 ont fait l'objet d'une étude réalisée par le Bureau Permanent en 2006⁴⁹.

Les régimes couverts par cette étude sont ceux fonctionnant entre l'Allemagne et la France⁵⁰ et entre les États-Unis d'Amérique et l'Allemagne⁵¹, qui se sont concentrés sur certains litiges en matière de contact international particulièrement épineux ainsi que sur d'autres demandes en vertu de la Convention de 1980. Le programme lancé par Reunite⁵², au

⁴⁶ Voir, de manière générale, *La Lettre des juges*, Vol. VIII, automne 2004, qui traite de la Conférence judiciaire de Malte sur les questions transfrontières de droit de la famille impliquant certains États parties aux Conventions de La Haye ou non, et l'explication du Processus de Malte par W. Duncan, p. 4-8 de cette même édition de *La Lettre des juges* (disponible sur le site de la Conférence, voir *infra*, p. 55 à 58).

⁴⁷ Cette question est aussi traitée à l'art. 4 de la Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

⁴⁸ *Ibid.*, art. 4(1).

⁴⁹ Voir S. Vigers, « Note sur le développement de la médiation, de la conciliation et de moyens similaires en vue de faciliter les solutions négociées entre les parties dans les contentieux familiaux transfrontière impliquant des enfants dans le cadre de la Convention de La Haye de 1980 », Doc. pré. No 5 d'octobre 2006 à l'intention de la Cinquième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (La Haye, 30 octobre – 9 novembre 2006). Ci-après désignée « Doc. pré. No 5 sur la médiation » (disponible sur le site de la Conférence, voir *infra*, p. 55 à 58).

⁵⁰ La Commission parlementaire franco-allemande de médiation a été établie en 1999 et remplacée par le Projet franco-allemand de médiation professionnelle binationale en 2003, qui s'est terminé en mars 2006. En 2005, les médiateurs professionnels participant à ces projets franco-allemands ont créé une association : la Médiation familiale binationale en Europe (MFBE).

⁵¹ Le *US-German Bilateral International Parental Abduction Working Group* (groupe de travail bilatéral germano-américain sur les enlèvements parentaux internationaux) établit actuellement un projet pilote de médiation bilatérale.

⁵² Le Projet Pilote de Reunite-International Child Abduction Centre, Royaume-Uni, lancé en 2003 ; voir également < www.reunite.org >.

Royaume-Uni, fonctionne dans le contexte de la Convention de 1980. L'un de ses objectifs consiste à promouvoir l'accord dans les affaires où une demande de retour de l'enfant a été présentée mais où le motif sous-jacent de la demande peut en réalité consister à obtenir un droit de contact. Des programmes élaborés par la MAMIF⁵³, le Service Social International⁵⁴ et d'autres⁵⁵ sont inclus dans l'étude⁵⁶.

Les expériences des différents régimes de médiation montrent que la confidentialité du processus est pour nombre de parties une condition importante au commencement de négociations et au rétablissement du dialogue. Si le parent délaissé craint que les concessions qu'il accepte dans le cadre de la négociation puissent ensuite être interprétées par le tribunal comme un acquiescement en rapport avec l'article 13 a) de la Convention de 1980, il peut refuser de participer à la médiation. En fonction de l'État concerné, la confidentialité de la médiation peut faire l'objet de règles statutaires ou être garantie par un accord de confidentialité. Il est important que la confidentialité soit respectée dans les deux États concernés.

Afin de garantir la confidentialité de la médiation, les pays peuvent envisager d'établir à titre de principe que ni les médiateurs ni les parties ni quiconque participant au processus de médiation ne soient contraints de divulguer des informations découlant de la médiation à un tiers ou de témoigner dans le cadre d'une procédure judiciaire civile à cet égard⁵⁷. Il convient d'émettre des réserves lorsque les informations recueillies indiquent qu'un enfant est en danger, car le médiateur peut être tenu de divulguer ce fait.

L'indépendance et l'impartialité du médiateur devraient être garanties. Les Conventions de 1980 et de 1996 n'imposent pas de restriction quant à l'organisme chargé de faciliter la médiation⁵⁸. La médiation peut être facilitée directement par l'Autorité centrale ou par l'entremise d'un organisme public ou autre. Afin de remédier aux problèmes spécifiques des litiges familiaux transfrontières, qui comportent des différences de langue et de culture, certains régimes de médiation font intervenir un médiateur de l'État requérant et un autre de l'État requis. En tout état de cause, il est important que le médiateur n'ait pas de parti pris en faveur de l'une des parties ou de l'un des États concernés.

L'étude portant sur le développement de la médiation a démontré qu'il existe un consensus général selon lequel il est essentiel de former les médiateurs à la tâche spécifique de la médiation dans le cadre de litiges familiaux transfrontière. En octobre / novembre 2006, la Commission spéciale a souligné que « les professionnels de la médiation [devaient] recevoir

⁵³ Mission d'aide à la médiation internationale pour les familles, établie au ministère français de la Justice en 2001. Elle a depuis été dissoute, les fonctions de médiation étant désormais assumées par l'Autorité centrale française (Bureau de l'entraide civile et commerciale internationale).

⁵⁴ Ce projet, lié à la Convention de 1996, vise à établir un réseau international de médiateurs.

⁵⁵ Par exemple l'Autorité centrale argentine, l'*England and Wales Judicial Alternative Dispute Resolution Scheme*, le programme du ministère fédéral allemand de la Justice et les régimes de médiation binationale impliquant des États qui ne sont pas parties à la Convention de 1980.

⁵⁶ Les initiatives de médiation non couvertes par l'étude comprennent une proposition de programme de résolution alternative des litiges devant être mis en place par la *Family Division* en Angleterre, ainsi que l'adoption d'une Directive 2008/52 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

⁵⁷ Un principe similaire est exposé à l'art. 7 de la Directive 2008/52/CE précitée sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

⁵⁸ Voir art. 7 de la Convention de 1980 : « [...] En particulier, soit directement, soit avec le concours de tout intermédiaire, elles doivent prendre toutes les mesures appropriées : [...] c) [...] pour faciliter une solution amiable ; [...] » ; voir art. 31 de la Convention de 1996, qui indique que la médiation peut être facilitée par « [l]'Autorité centrale d'un État contractant [...], soit directement, soit avec le concours d'autorités publiques ou d'autres organismes [...] ». De fait, les programmes de médiation dans le cadre de la Convention de 1980 varient largement d'un État à l'autre : en Argentine, par exemple, l'Autorité centrale entreprend directement la médiation ; le programme français MAMIF était assuré par une autorité publique, établie au sein du ministère français de la Justice, mais récemment absorbée par l'Autorité centrale française (Bureau de l'entraide civile et commerciale internationale) ; le projet pilote anglais Reunite est assuré par une organisation non gouvernementale ; le ministère fédéral allemand de la Justice propose et assiste la médiation dans les affaires relevant de la Convention, mais la médiation elle-même est assurée par des médiateurs professionnels d'organisations non gouvernementales.

des formations continues, notamment sur les instruments juridiques en vigueur »⁵⁹. Les médiateurs doivent également connaître la loi interne applicable concernant à la fois l'établissement et l'exécution du droit de visite.

Certains pays ont réglementé la formation des médiateurs⁶⁰ et ont mis en place un registre officiel des membres de la profession⁶¹. Cependant, dans la plupart des pays, l'utilisation du titre de « médiateur » n'est pas réglementée. Dans l'intérêt de la crédibilité et de la qualité de la médiation, il serait souhaitable d'encourager et de promouvoir l'introduction de certaines normes dans le cadre de la formation des médiateurs familiaux⁶².

Certaines initiatives régionales sont dignes d'être citées, notamment l'introduction de normes fondamentales de médiation familiale par le Forum européen en Médiation familiale, qui ont déjà été adoptées par quatorze pays européens⁶³ qui disposent d'un ou de plusieurs programmes de formation en médiation familiale accrédités par le Forum européen⁶⁴. De la même manière, l'Association Internationale Francophone des Intervenants auprès des familles séparées (AIFI), du Québec, Canada, œuvre à mettre en place une formation spécialisée en médiation familiale internationale⁶⁵. L'organisation non gouvernementale britannique Reunite prévoit de concevoir un module de formation destiné aux médiateurs des États contractants de la Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants, qui « fournirait l'infrastructure nécessaire au processus de médiation et à la formation de spécialistes recensés de la médiation familiale, en se fondant sur les conclusions du projet pilote [Reunite] »⁶⁶. L'Association fédérale non gouvernementale allemande des médiateurs familiaux (*Bundes-Arbeitsgemeinschaft für Familien-Mediation – BAFM*) propose chaque année, depuis 2003, des séminaires de formation sur plusieurs jours, au cours desquels des médiateurs professionnels qualifiés sont familiarisés avec les aspects juridiques et culturels des procédures relatives aux enlèvements internationaux d'enfants et des conflits transfrontières portant sur les droits de contact et de garde⁶⁷.

L'avis de l'enfant devrait être pris en compte selon l'âge et la maturité de ce dernier. Cela est possible en faisant intervenir directement ou indirectement l'enfant dans le processus de médiation⁶⁸. Lorsqu'un enfant doit être entendu dans le cadre d'une médiation, les médiateurs peuvent avoir besoin d'une formation spécifique pour apprendre à interagir avec les enfants. Le médiateur doit s'assurer que l'enfant reconnaît l'importance que revêt son avis mais comprend que la décision finale sera prise par les parents, afin de décharger

⁵⁹ Voir le « Rapport sur la Cinquième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et la mise en œuvre de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (30 octobre – 9 novembre 2006) », établi par le Bureau Permanent, mars 2007, p. 31. Ci-après désigné « Rapport sur la Cinquième réunion de la Commission spéciale d'octobre-novembre 2006 » (disponible sur le site de la Conférence, voir *infra*, p. 55 à 58).

⁶⁰ Par exemple, en France, la formation des médiateurs aux questions de droit de la famille est réglementée depuis 2003 ; voir le Décret du 2 décembre 2003 portant du création du diplôme d'État de médiateur familial et l'Arrêté du 12 février 2004 relatif au diplôme d'État de médiateur familial. En Autriche, la formation des médiateurs aux questions de droit civil est réglementée depuis 2004 ; voir « Verordnung des Bundesministers für Justiz über die Ausbildung zum eingetragenen Mediator » (Zivilrechts-Mediations-Ausbildungsverordnung – ZivMediat-AV), *BGBI. II* No 47/2004.

⁶¹ Par exemple, en Autriche, l'inscription des médiateurs en matière de droit de la famille a été introduite en 2003 par la loi sur la médiation ; voir « Bundesgesetz über Mediation in Zivilrechtssachen » (Zivilrechts-Mediations-Gesetz – ZivMediatG), *BGBI. I* No 29/2003.

⁶² L'étude sur la médiation concluait ainsi : « Une formation harmonisée pour les médiateurs intéressés par le droit international de la famille y compris dans le cadre spécifique de la Convention de La Haye serait très bénéfique et permettrait d'assurer la qualité de la formation des médiateurs intéressés par ce travail et d'assurer une reconnaissance internationale des projets de médiation. » Voir Doc. pré-l. No 5 sur la médiation, *op. cit.*, *supra* note 49, para. 7.

⁶³ Allemagne, Angleterre, Autriche, Belgique, Écosse, Espagne, France, Irlande, Israël, Italie, Malte, Pologne, Portugal et Suisse.

⁶⁴ L. Parkinson, *Family Mediation in Europe – divided or united?* (communication mise à jour remise dans le cadre du Séminaire du Master européen de médiation), Institut Universitaire Kurt Boesch, Sion, Suisse, mars 2003, p. 5 ; voir également Doc. pré-l. No 5 sur la médiation, *op. cit.*, *supra* note 49, para. 7.1.

⁶⁵ Doc. pré-l. No 5 sur la médiation, *op. cit.*, *supra* note 49, para. 7.2.

⁶⁶ *Idem*.

⁶⁷ Voir < www.bafm-mediation.de >.

⁶⁸ En Australie, dans le cadre d'une initiative intéressante, un second médiateur s'entretient avec les enfants et transmet leur opinion aux parents et aux médiateurs de ces derniers.

l'enfant d'un sentiment de responsabilité à cet égard⁶⁹. Les médiateurs doivent aussi avoir à l'esprit les problèmes d'aliénation parentale pouvant se développer dans les affaires aiguës de divorce ou d'enlèvement et de leurs répercussions sur l'opinion de l'enfant.

2.5 Cadre juridique permettant de donner effet aux accords transfrontières relatifs au droit de contact

2.5.1 Il conviendrait de fournir un cadre juridique donnant effet aux accords relatifs au droit d'entretenir un contact conclu entre les parents dans les deux pays de résidence respective des parents.

2.5.2 Tout accord issu d'une médiation, auquel les parties prévoient de donner une force obligatoire, devrait être exécutoire dans les deux États concernés. Ce principe vaut également pour les accords conclus par d'autres moyens alternatifs de résolution des différends.

Les nombreux avantages que présentent les accords conclus par la voie de la médiation peuvent perdre leur pertinence en l'absence de cadre juridique à l'appui. Ce cadre juridique devrait permettre à divers mécanismes juridiques d'être utilisés pour garantir que ces accords sont respectés, par exemple une disposition prévoyant leur enregistrement auprès d'un tribunal, leur transformation en « droits de visite ordonnés avec consentement », ou bien prévoyant de manière plus générale leur reconnaissance et leur caractère exécutoire, habituellement une fois que certaines exigences sont satisfaites.

Dans les cas où la Convention de 1996 est applicable, une décision en matière de contact prise dans un État contractant est en principe exécutoire de plein droit dans un autre État contractant. Ainsi, lorsque les États concernés sont parties à la Convention de 1996, il suffit généralement de transformer un accord de médiation en décision de justice dans un État contractant, étant donné que son caractère exécutoire dans l'autre État contractant sera garanti. Pour écarter tout doute quant à l'existence d'un motif de non-reconnaissance, il est possible de procéder à la reconnaissance préalable d'une mesure⁷⁰.

La *Convention de La Haye du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille* contient des dispositions spécifiques concernant les accords relatifs aux aliments. Ces dispositions visent à garantir qu'il existe un cadre juridique adéquat pour donner effet à ces accords dans tous les États contractants.

Au moment de la publication de ce document, la Conférence de La Haye poursuit ses travaux sur la médiation transfrontière en droit de la famille et se pose la question importante de savoir s'il existe un cadre juridique adéquat pour les accords conclus entre les parties.

Le caractère exécutoire de l'accord de médiation devrait être l'une des considérations essentielles de la médiation. Les parties devraient avoir accès aux renseignements pertinents concernant le caractère exécutoire de leur accord dans les États concernés. Ces renseignements devraient de préférence être fournis dans le cadre du processus de médiation lui-même, mais ils peuvent également être mis à disposition par les avocats qu'il est conseillé aux parties de conserver dans le cadre de nombreux régimes de médiation.

⁶⁹ Voir Doc. pré-l. No 5 sur la médiation, *op. cit.*, *supra* note 49, para. 6.2, faisant référence, entre autres, à une réponse du ministère fédéral allemand de la Justice.

⁷⁰ Voir la Convention de 1996, art. 24. Voir également, *infra*, section 9.3.

Étant donné que l'attitude envers les accords peut varier largement en fonction des États, les Autorités centrales devraient échanger des renseignements nécessaires concernant, le cas échéant, les procédures d'exécution des accords, par exemple leur enregistrement auprès d'un tribunal.

3. LE CADRE DE LA COOPÉRATION JURIDIQUE INTERNATIONALE

3.1 *Le cadre fondamental*

Deux éléments fondamentaux de la réussite d'une coopération juridique entre États en vue de soutenir les droits de contact transfrontières sont :

- des règles communes définissant les circonstances dans lesquelles les tribunaux (ou leur équivalent) de chaque système juridique sont compétents pour rendre ou modifier des décisions obligatoires concernant le droit de garde et de contact ;
- un respect mutuel des décisions concernant le contact prises sur le fondement de règles de compétence communes, y compris leur reconnaissance et leur exécution.

La nécessité d'un cadre fondamental de règles de compétence convenues accompagnées de règles de reconnaissance et d'exécution de décisions concernant le droit de visite et de contact est largement reconnue aux niveaux international et régional⁷¹. La Convention de 1980 ne fournit pas un tel cadre, bien qu'il résulte implicitement de la Convention que les autorités de l'État où l'enfant réside habituellement doivent exercer une compétence générale à l'égard des questions de visite et de contact. Toutefois, la Convention de 1996 expose en détail les règles de compétence communes et les dispositions concernant la reconnaissance et l'exécution complémentaires des dispositions de la Convention de 1980. Le cadre de la Convention de 1996, qui est destiné à remplacer le cadre figurant dans la précédente *Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs*, a également inspiré un Règlement européen sur la responsabilité parentale⁷².

3.2 *La Convention de La Haye de 1996*

3.2.1 Les États parties à la Convention de La Haye de 1980 et n'ayant pas encore signé ou ratifié la Convention de La Haye de 1996, ou n'y ayant pas encore adhéré, sont encouragés à examiner ses avantages dans la fourniture d'un cadre de compétence et de reconnaissance et d'exécution des décisions en matière de contact, et donc à titre de complément de la Convention de 1980.

⁷¹ Voir, par exemple, la Première Déclaration de Malte (*op. cit.*, *supra* note 45), para. 5 et 6, et la Seconde Déclaration de Malte (*ibid.*) qui indique, para. 5 :

« Il est dans l'intérêt des enfants que les tribunaux des États appliquent des règles de compétence communes, et les décisions en matière de garde et de droit d'entretenir un contact rendues en application de ces règles devraient être en principe reconnues dans les autres États. Les juridictions concurrentes ajoutent aux conflits familiaux, nuisent aux accords entre parents et peuvent encourager le déplacement ou le non-retour illicite d'enfants. »

De nombreuses conférences judiciaires internationales ont confirmé l'importance d'une démarche convenue en matière de compétence et de reconnaissance et ont attiré l'attention sur les avantages de la Convention de 1996.

⁷² Les règles communautaires figurent désormais dans le Règlement du Conseil (CE) No 2201/2003, *supra* note 23.

- 3.2.2** En tout état de cause, il appartient aux États parties à la Convention de 1980 de faire connaître les circonstances dans lesquelles leurs autorités exerceront leur compétence pour prendre ou modifier des décisions en matière de contact et reconnaîtront et exécuteront les décisions en matière de contact prises par les autres États parties. Ceci est en outre nécessaire au fonctionnement pratique de l'article 21.
- 3.2.3** Les États qui ne sont pas parties à la Convention de La Haye de 1980 sont également encouragés à examiner les avantages que présente la Convention de La Haye de 1996 dans la fourniture du cadre fondamental d'une coopération juridique entre États.

3.3 Une démarche commune en matière de compétence

Des normes communes de compétence :

- aident à éviter les contentieux et de nouveaux conflits entre les personnes impliquées dans un litige concernant le contact ;
- assurent que les juridictions / autorités appropriées ont le droit de prendre des décisions en matière de contact lorsqu'elles sont nécessaires dans l'intérêt de l'enfant ;
- limitent les circonstances dans lesquelles une décision existante en matière de contact peut être modifiée ;
- apportent une certitude aux parties et découragent la recherche de la meilleure juridiction (« *forum shopping* ») et les enlèvements.

Il est important que les règles en matière de compétence soient structurées de façon à éviter les conflits de compétence ou une course entre parents vers les tribunaux de pays différents. Ce sont les principaux objectifs de la Convention de La Haye de 1996, qui attribue compétence première aux tribunaux du pays dans lequel l'enfant réside habituellement⁷³. Des procédures judiciaires concurrentes en matière de contact dans deux pays entraînent des frais supplémentaires et des décisions contradictoires, et constituent un frein aux accords amiables.

En même temps, il est important d'assurer que les tribunaux sont compétents pour prendre des mesures d'urgence, provisoires ou conservatoires concernant le contact lorsque cela est nécessaire⁷⁴. Si les tribunaux du pays où l'enfant réside habituellement ont une compétence de principe pour les décisions en matière de contact⁷⁵, les tribunaux du pays où l'enfant est seulement présent à l'occasion peuvent devoir intervenir de manière temporaire. Ce peut être le cas, par exemple, lorsque l'enfant est temporairement présent dans un pays en vue de visiter le parent non-gardien et que des mesures d'urgence sont jugées nécessaires pour protéger l'enfant ou, par contraste, lorsque l'exercice effectif du droit de contact dans le pays

⁷³ Les dispositions de la Convention de 1996 concernant la compétence et leur application dans les affaires de droit de contact sont expliquées en détail dans le Rapport final 2002, *op. cit.*, *supra* note 10, para. 56 à 63.

⁷⁴ Voir Convention de 1996, art. 11 et 12.

⁷⁵ Voir Convention de 1996, art. 5.

où a lieu la visite exige une adaptation mineure des conditions du contact⁷⁶.

Il en serait également ainsi dans le cas où, à la suite d'un enlèvement prétendu, il est demandé aux tribunaux du pays vers lequel l'enfant a été emmené, ou dans lequel l'enfant est retenu, de rendre une décision en matière de contact provisoire en faveur du parent délaissé⁷⁷. Là encore, lorsqu'un enfant a été retenu de manière illicite à la suite d'une période de visite à l'étranger, il est évident que les tribunaux / autorités du pays où l'enfant est retenu doivent avoir compétence pour ordonner le retour de l'enfant dans son pays de résidence habituelle.

Enfin, il est parfois nécessaire que les tribunaux / autorités d'un pays vers lequel l'enfant s'apprête à voyager en vue de visiter le parent disposant d'un droit de contact soient compétents pour rendre une décision qui reproduit « en miroir » celle rendue par les autorités / tribunaux du pays de sa résidence habituelle⁷⁸. Par contre, une décision en matière de contact ne devrait pas pouvoir être trop facilement modifiée par les autorités du pays où l'enfant est temporairement présent, lorsque cette présence survient pour visiter le parent non-gardien par exemple. En outre, un juge d'un pays où l'enfant vit habituellement avec le parent gardien sera moins disposé à autoriser une visite à l'étranger s'il sait que les conditions de contact qui pourraient être imposées sont susceptibles d'être facilement écartées dans le pays où la visite doit avoir lieu.

Une autre situation où la prudence s'impose avant d'exercer une compétence pour écarter des conditions de contact établies est celle des déménagements. Supposons qu'un juge de l'État A permette au parent gardien de déménager avec un enfant vers un État B, mais à la condition que les droits d'entretenir un contact du parent non-gardien soient respectés et sous réserve de modalités plus détaillées concernant le temps à passer avec le parent non-gardien dans l'État A. En pareil cas, il y a plusieurs raisons pour que les conditions de contact fixées dans l'État A soient respectées dans l'État B. Les conditions ont été fixées par un juge exerçant une compétence régulière et bien placé pour évaluer la capacité et l'aptitude physique du parent non-gardien à s'occuper de l'enfant pendant les périodes de visite. En outre, le juge de l'État A pourra être moins disposé à autoriser le déménagement s'il sait que les modalités de contact prévues ne seront pas respectées dans l'État B.

Le souci d'assurer le respect des conditions de contact établies par un juge dans ces circonstances est tel que certains régimes de compétence imposent que le juge ayant rendu la décision initiale reste compétent soit pour un délai défini⁷⁹, soit jusqu'à ce que les deux parents et l'enfant perdent tout lien avec le ressort d'origine⁸⁰.

La Convention de 1996 ne comporte pas une telle règle. Ainsi, dans le contexte du déménagement, la compétence passe du tribunal d'origine au tribunal du pays vers lequel le parent gardien a déménagé dès que l'enfant établit une résidence habituelle dans ce pays. Le fait que la résidence habituelle, et donc la compétence, puissent changer rapidement en cas de déménagement n'implique certainement pas qu'un juge du nouveau ressort doive modifier ou modifie rapidement les conditions de contact fixées par le juge qui a autorisé le déménagement. Cette question est traitée plus avant au chapitre 8, concernant le déménagement et le contact.

⁷⁶ Voir par exemple la Convention du Conseil de l'Europe sur les relations personnelles, *op. cit.*, *supra* note 22, art. 15.

⁷⁷ Voir également la section 5.1.2 qui développe ce point.

⁷⁸ Voir par exemple *Re P (a child) (minor order)* 2000 1 FLR 435 (Angleterre et Pays de Galles). Bien que les décisions miroir ne doivent pas être nécessaires lorsqu'un système de reconnaissance et d'exécution est en place, elles peuvent rassurer le parent gardien quant au respect des modalités de la décision de contact et l'inciter à accepter l'exercice du droit de contact. La question des décisions en miroir est développée ci-après, sous la section 3.4.3.

⁷⁹ Voir Règlement du Conseil (CE) No 2201/2003, *supra* note 23, qui, dans son art. 9, maintient la compétence de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant pendant un délai de trois mois aux fins de modification de toute décision relative au droit de visite rendue dans ce pays avant le déménagement.

⁸⁰ Aux États-Unis d'Amérique, « l'état d'origine » de l'enfant conserve une compétence exclusive, même si l'enfant et un parent gardien ont déménagé dans un autre ressort de manière permanente, tant que l'une des parties (par ex. le parent exerçant le droit de contact) continue d'y vivre. Voir *Uniform Child Custody Jurisdiction and Enforcement Act*, UCCJE § 201, 9 ULA.

3.4 La reconnaissance et l'exécution des décisions concernant le contact

3.4.1 La reconnaissance et l'exécution devraient intervenir rapidement.

- **Un élément essentiel de la coopération internationale est un système qui prévoit la reconnaissance et l'exécution entre États de décisions en matière de contact et de garde, qui sont rendues sur les chefs de compétence convenus ou agréés⁸¹.**
- **Les procédures de reconnaissance et d'exécution devraient être simples, peu onéreuses et rapides.**

Si la Convention de 1980 ne prévoit pas, à l'article 21, de fondement pour la reconnaissance et l'exécution de décisions étrangères en matière de contact (ou de garde), cette lacune peut être comblée par les dispositions détaillées figurant au chapitre V de la Convention de 1996. Les décisions relatives au droit de visite / droit d'entretenir un contact rendues en application de la Convention sont reconnues de plein droit dans tous les autres États contractants⁸². Les motifs de refus de reconnaissance sont strictement fixés⁸³, et l'État requis est lié par les constatations de fait sur lesquelles l'autorité de l'État qui a pris la mesure a fondé sa compétence⁸⁴. Une disposition est consacrée à la question de savoir si une décision relative au droit de visite / droit d'entretenir un contact sera ou non reconnue dans un autre État⁸⁵. L'exécution dans un autre État de décisions relatives au droit de visite / droit d'entretenir un contact intervient selon la procédure et les limites prévues par la loi de cet État⁸⁶, comme si elles avaient été prises par les autorités de cet État⁸⁷. La procédure applicable à la déclaration d'exequatur ou à l'enregistrement aux fins d'exécution doit être simple et rapide⁸⁸.

L'importance de cette question est encore soulignée par l'existence de nombreux autres instruments prévoyant la reconnaissance et l'exécution de décisions en matière de contact, de manière régionale, bilatérale, voire unilatérale. La Convention nordique du 6 février 1931 entre le Danemark, la Finlande, l'Islande, la Norvège et la Suède a été l'un des premiers. Il existe également la *Convention du Conseil de l'Europe du 20 mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants* (Convention de Luxembourg)⁸⁹. Aux États-Unis d'Amérique, l'UCCJEA prévoit une reconnaissance entre états (des États-Unis) des décisions en matière de garde et de contact, ainsi que la reconnaissance et l'exécution de décisions étrangères rendues dans des circonstances de fait conformes pour l'essentiel aux

⁸¹ Cet élément essentiel est reconnu par la Première Déclaration de Malte, *op. cit.*, *supra* note 45, para. 6 : « Les décisions relatives au droit de garde et au droit d'entretenir un contact, rendues par les autorités et tribunaux d'un État, devraient être respectées dans les autres États, sous réserve des considérations fondamentales d'ordre public et en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. » Il y est fait de nouveau référence dans la Seconde Déclaration de Malte (*ibid.*), au para. 5. Voir également art. 14(1) de la Convention du Conseil de l'Europe sur les relations personnelles, *op. cit.*, *supra* note 22.

⁸² Voir Convention de 1996, art. 23(1).

⁸³ Voir Convention de 1996, art. 23(2).

⁸⁴ Voir Convention de 1996, art. 25.

⁸⁵ Voir Convention de 1996, art. 24.

⁸⁶ Voir Convention de 1996, art. 26(1).

⁸⁷ Voir Convention de 1996, art. 28.

⁸⁸ Voir Convention de 1996, art. 26(2).

⁸⁹ Luxembourg, 20.5.1980.

normes de compétence exposées à l'article 2 de l'UCCJEA⁹⁰. Le Règlement du Conseil (CE) No 2201/2003⁹¹ accorde un statut privilégié aux décisions en matière de contact en prévoyant leur reconnaissance entre États membres sans exiger aucune procédure particulière⁹², sans qu'une décision de caractère exécutoire soit nécessaire et sans aucune possibilité d'opposition à la reconnaissance, sous la condition d'une certification appropriée par le juge dans l'État d'origine⁹³.

L'absence de toute disposition sur la reconnaissance des décisions en matière de contact comporte des inconvénients évidents pour les parents et les enfants. Elle peut entraîner la reprise d'un contentieux sur les questions de contact avec les retards et les coûts qui en découlent. Elle a un effet dissuasif sur un juge envisageant d'autoriser le déménagement d'un enfant avec le parent qui en a la responsabilité principale⁹⁴, voire d'autoriser la visite à l'étranger auprès d'un parent non-gardien.

3.4.2 Une reconnaissance préalable peut apporter la garantie que les décisions en matière de contact seront observées.

- **Il faudrait prévoir la reconnaissance préalable d'une décision sur le droit de contact ou de garde dans tout pays où l'enfant se rendra, que ce soit dans le cadre d'un déménagement, dans le but de rendre visite au parent non-gardien ou dans tout autre but.**
- **Une reconnaissance préalable devrait être possible, sans considération du fait que l'ordonnance est temporaire ou que l'enfant est déjà présent dans l'État requis.**

Il est nécessaire de disposer de l'opportunité d'obtenir une reconnaissance préalable notamment dans les situations où l'enfant n'est pas encore sur le territoire de l'État requis mais le sera sous peu. Cela peut se produire soit quand l'enfant doit se rendre dans un autre pays pour une période de visite limitée soit quand l'enfant doit déménager à l'étranger.

Un système de reconnaissance préalable peut apporter la garantie que les conditions de contact fixées par le tribunal initialement compétent seront exécutoires à compter du moment où l'enfant arrive dans un autre pays en vue d'une visite ou d'un déménagement.

Dans les cas où la Convention de 1996 est applicable, une décision en matière de contact sera en général reconnue de plein droit dans tous les autres États contractants. Les motifs sur lesquels un refus de reconnaissance peut être fondé sont limités et énumérés de manière exhaustive à l'article 23, paragraphe 2, de la Convention de 1996⁹⁵.

Néanmoins, une reconnaissance préalable peut être demandée conformément à l'article 24 de la Convention de 1996. Cette possibilité pourrait et devrait être utilisée pour écarter tout doute quant à l'existence d'un motif de non-reconnaissance.

Afin de prévenir une situation où un enlèvement d'enfant pourrait se produire, les tribunaux

⁹⁰ UCCJEA, §105(b), 9 U.L.A. 662. Au Canada, la *Custody Jurisdiction and Enforcement Act* (loi sur la garde et l'exécution des ordonnances) permet aux tribunaux de reconnaître et d'exécuter des décisions en matière de garde et de visite rendues dans tous les autres cas, à une exception près, sans obligation de réciprocité.

⁹¹ Voir *supra*, note 23.

⁹² Voir Règlement du Conseil (CE) No 2201/2003, *supra* note 23, art. 21, para. 1.

⁹³ *Ibidem*, art. 41.

⁹⁴ Voir *infra*, chapitre 8.

⁹⁵ Voir P. Lagarde, « Rapport explicatif sur la Convention 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 », *Actes et documents de la Dix-huitième session, Tome II, Protection des enfants*, La Haye, SDU, 1998, p. 584 et s. Également disponible sur le site de la Conférence, voir *infra*, p. 55 à 58.

connaissant de questions de déménagement ou de voyage temporaire d'un enfant à l'étranger devraient toujours vérifier que les décisions pertinentes en matière de contact peuvent être reconnues et exécutées dans le pays concerné. Le parent demandant le déménagement ou l'autorisation de voyage peut se voir demander de prendre les mesures nécessaires pour garantir la reconnaissance.

L'obtention d'une décision « miroir » peut suppléer à la reconnaissance préalable.

3.4.3 L'obtention d'une décision miroir peut également s'avérer utile pour garantir la reconnaissance et l'exécution des accords en matière de contact.

Dans les cas où il existe un doute quant à la reconnaissance et au caractère exécutoire de la décision en matière de contact à l'étranger et où la reconnaissance préalable est impossible, cette garantie et le même résultat peuvent être obtenus grâce à une décision « en miroir » prise dans le pays dans lequel l'enfant doit se rendre⁹⁶. Cette décision miroir peut augmenter la probabilité que le parent gardien soit disposé à permettre un contact à l'étranger, rendant ainsi inutiles les mesures d'exécution qui seraient autrement nécessaires.

Il pourra être souhaitable que le tribunal insère une condition portant sur l'obtention d'une décision miroir dans cet autre pays, reflétant les modalités de la décision d'origine⁹⁷.

Dans ces cas, une communication judiciaire directe entre les tribunaux du pays dans lequel l'enfant réside habituellement et ceux du pays dans lequel le contact interviendra s'avère donc très utile⁹⁸.

⁹⁶ Voir *infra*, chapitre 8.

⁹⁷ Pour un exemple de recours à une décision miroir pour garantir que le parent « gardien » respectera le droit de visite accordé au parent « non-gardien », voir *Gumbrell c. Jones* [2001] NZFLR 593 (New Zealand Family Court (Papakura), 2001) [Réf. INCADAT : HC/E/NZ 446]. Dans ce cas, la Haute Cour anglaise a accordé à la mère la garde de ses deux enfants, en l'autorisant à s'installer avec les enfants de manière permanente en Nouvelle-Zélande, après avoir pris un certain nombre d'engagements principalement destinés à assurer le respect du droit de visite du père. La mère a, en outre, saisi le tribunal en Nouvelle-Zélande pour obtenir une décision miroir qui reprendrait les termes et conditions de la décision anglaise. La mère n'a pas obtenu cette décision miroir, mais sur demande du père, le tribunal néo-zélandais a rendu une décision relative au droit de visite dans des termes qui donnaient effet à la décision anglaise.

⁹⁸ Pour de plus amples renseignements sur la communication entre autorités judiciaires, voir P. Lortie, « Rapport relatif aux communications entre juges concernant la protection internationale de l'enfant », Doc. prélim. No 8 d'octobre 2006 à l'intention de la Cinquième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (30 octobre – 9 novembre 2006) (disponible sur le site de la Conférence, voir *infra*, p. 55 à 58).

4. LA COOPÉRATION ADMINISTRATIVE ENTRE ÉTATS

4.1 *Le besoin de structures permanentes de coopération internationale*

- **Une structure permanente de coopération entre États au niveau administratif est nécessaire pour protéger efficacement les droits de contact transfrontière.**

Assurer la protection du droit d'entretenir un contact par-delà les frontières nécessite l'établissement de structures permanentes de coopération entre États aux niveaux administratif et judiciaire. Les Conventions de La Haye de 1980 et de 1996 offrent ces structures.

Les États ne peuvent pas, au moyen de mesures unilatérales seules, protéger efficacement les droits de contact dans un cadre international⁹⁹. Des structures coopératives sont nécessaires pour que les demandes puissent être traitées et, si ces structures doivent former la base d'un ordre juridique entre les pays concernés, apportant la prévisibilité et la stabilité aux familles et aux enfants, il faut qu'elles soient établies de manière permanente et dans un cadre international convenu.

4.2 *Le modèle des Autorités centrales*

- **Les autorités administratives servant de pivot à la coopération transfrontière doivent disposer de la capacité juridique et d'un mandat leur permettant de remplir leurs fonctions de manière efficace.**

Les autorités administratives (désignées « Autorités centrales » dans le cadre des Conventions de La Haye de 1980 et de 1996) servant de pivot à la coopération transfrontière doivent être clairement établies par la loi et disposer d'une mission, de pouvoirs et de ressources leur permettant de remplir leurs fonctions de manière efficace. Elles doivent être clairement identifiables et facilement accessibles. Elles doivent disposer d'un personnel suffisant et professionnel, et il doit y avoir une continuité dans leur fonctionnement.

Une longue expérience des Conventions de La Haye a démontré la valeur du système des Autorités centrales. Pour les demandeurs étrangers, l'Autorité centrale devrait constituer une fenêtre et une porte sur le système juridique auquel elle appartient, fournissant des renseignements à son sujet et y permettant l'accès. Lorsqu'il fonctionne bien, le système des Autorités centrales est une alternative à une activité diplomatique ponctuelle, et devrait atténuer certaines des tensions internationales qui accompagnent parfois les litiges familiaux transfrontières.

⁹⁹ Cela ne veut pas dire que les mesures unilatérales sont inutiles ; les États peuvent s'assurer qu'ils disposent d'une législation prévoyant la reconnaissance et l'exécution du droit d'entretenir un contact dans leur ressort. Par exemple, le Canada et les États-Unis d'Amérique l'ont fait par le biais de leur législation interne relative à l'exécution des décisions en matière de garde : *Custody Jurisdiction and Enforcement Act* pour le premier et *UCCJEA* pour les seconds.

Par contraste, l'absence de système cohérent de coopération administrative a été identifiée comme une défaillance importante dans les États qui ne sont pas parties aux Conventions de La Haye ou à d'autres instruments prévoyant des structures semblables¹⁰⁰.

Il n'est pas nécessaire de développer ici l'établissement d'une Autorité centrale car cette question est traitée intégralement dans la Première Partie du Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de 1980 – Pratique des Autorités centrales¹⁰¹. Il importe toutefois de rappeler ici certaines des fonctions particulières exercées par les Autorités centrales dans le cadre des litiges transfrontières relatifs au contact.

4.3 Fonctions spécifiques des Autorités centrales dans le contexte du contact transfrontière en vertu des Conventions de 1980 et de 1996

4.3.1 Dans le contexte du contact transfrontière, l'Autorité centrale devrait, tant que faire ce peut, servir de pivot à l'échange d'informations entre États concernant les lois et procédures applicables et les services disponibles dans le cadre d'affaires précises¹⁰².

4.3.2 L'Autorité centrale devrait également être le centre de transmission des renseignements sur l'avancement d'affaires données¹⁰³.

¹⁰⁰ Les deux Déclarations de Malte (voir *supra*, note 45) attirent l'attention sur ce point. La Première Déclaration, au para. 2, indique que :

« Des autorités efficaces et disposant des ressources nécessaires (Autorités centrales) devraient être établies dans chaque État afin qu'elles coopèrent pour assurer une meilleure protection des droits de contact transfrontière et combattre le déplacement illicite d'enfants vers l'étranger et leur non-retour. Une telle coopération devrait comprendre, pour le moins :

- une assistance pour localiser l'enfant ;
- un échange d'informations pertinentes à la protection de l'enfant ;
- une assistance aux demandeurs étrangers pour l'obtention de services locaux de protection des enfants (y compris les services juridiques). »

La Seconde Déclaration, au para. 2, poursuit dans la même veine :

« Les autorités administratives centralisées (parfois appelés Autorités centrales), qui agissent en tant que point de contact en matière de coopération internationale afin d'assurer l'exercice des droits de contact transfrontière et de combattre le déplacement illicite et le non-retour d'enfants, devraient être composées de professionnels et disposer de ressources adéquates. Une continuité devrait être assurée dans leur fonctionnement. Elles devraient entretenir des liens, en interne avec les services de protection à l'enfance, les forces de l'ordre et autres services de protection et, en externe, elles devraient pouvoir coopérer effectivement avec leurs homologues dans les autres États. Leur rôle de promotion en matière de résolution à l'amiable des différends transfrontières relatifs aux enfants est souligné. »

La réunion ministérielle informelle tenue au Palais de Haga, en Suède, le 4 novembre 2005, est convenue tout d'abord :

« – De l'importance de la création d'Autorités centrales pour la coopération internationale en matière de protection des enfants au-delà des frontières, cette coopération pouvant notamment consister à échanger des informations, à encourager les accords et à faciliter l'accès des demandeurs étrangers au système judiciaire. Ces Autorités centrales devraient être clairement désignées, dotées de ressources appropriées et de personnel qualifié et suffisant.

- De l'utilité de la spécialisation des juges, des procureurs, des avocats, des huissiers de justice et du personnel des Autorités centrales intervenant dans les affaires d'enlèvement international et de conflits sur le droit de visite transfrontière.
- De tenir compte, dans la mesure du possible, de l'intérêt de concentrer les compétences pour connaître des affaires d'enlèvement d'enfant parmi un petit nombre de tribunaux ou de juges afin de garantir le niveau d'expertise et d'expérience indispensable.
- De donner la priorité à la résolution rapide des affaires d'enlèvement.
- De veiller à faciliter la mise en œuvre du droit de visite, notamment par la délivrance de visas. »

Voir également les Conclusions et Recommandations du séminaire judiciaire sur le rôle des Conventions de La Haye sur la protection des enfants dans la mise en œuvre pratique de la CNUDE et la Charte africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant, tenu à La Haye du 3 au 6 septembre 2006 (disponible sur le site de la Conférence, voir *infra*, p. 55 à 58).

¹⁰¹ Guide de bonnes pratiques – Première partie, *op cit.*, *supra* note 15, chapitre 2.

¹⁰² Voir Convention de 1980, art. 7 e) et Convention de 1996, art. 30(2).

¹⁰³ Voir Convention de 1980, art. 7 i).

4.3.3 L'Autorité centrale devrait servir de point d'accès centralisé pour la prestation de certains services afin de contribuer à donner effet aux droits de contact en prenant des mesures appropriées :

- **pour aider à localiser un enfant¹⁰⁴ ;**
- **pour prévenir de nouveaux dangers pour l'enfant au moyen de mesures provisoires¹⁰⁵ ;**
- **pour faciliter une solution amiable¹⁰⁶ ;**
- **pour échanger des renseignements au sujet de la situation de l'enfant¹⁰⁷ ;**
- **pour lever les obstacles au fonctionnement de la Convention¹⁰⁸.**

4.3.4 L'Autorité centrale devrait répondre aux demandes émanant d'autres Autorités centrales ou autorités compétentes pour une assistance dans la mise en œuvre de droits de visite ou de décisions concernant les droits de visite¹⁰⁹.

4.3.5 L'Autorité centrale peut également se voir demander de fournir un rapport au sujet d'un enfant faisant l'objet d'un litige concernant le contact¹¹⁰.

4.3.6 L'Autorité centrale devrait servir de pivot pour lever les obstacles à l'exercice des droits de contact¹¹¹.

4.3.7 L'Autorité centrale devrait également servir de pivot pour contribuer à mettre en œuvre les décisions relatives au droit d'entretenir un contact¹¹².

Il est reconnu que certaines Autorités centrales n'ont pas autorité suffisante pour prendre certaines de ces mesures, tel est le cas des demandes de mesures provisoires ou de la fourniture de services en vue de parvenir à des solutions amiables. Dans de tels cas, l'Autorité centrale devrait pouvoir offrir une assistance au demandeur pour qu'il puisse par exemple obtenir des conseils juridiques d'ordre privé ou des services de médiation.

La longue liste de fonctions pouvant être exercées par une Autorité centrale à l'appui du droit d'entretenir un contact est tirée des Conventions de 1980 et de 1996, qui se chevauchent à certains égards et se complètent à d'autres. Le large champ de services exposé ici pourrait donner l'impression de ce que les demandeurs étrangers sont bien pourvus, notamment en vertu de la Convention de 1980. La réalité est toutefois différente et la description de la situation figurant dans le Rapport final 2002 reste exacte dans ses grandes lignes :

« 20. Le Rapport Pérez-Vera indique la façon dont les Autorités centrales doivent coopérer en vertu de l'article dans le but d'assurer que l'exercice du droit

¹⁰⁴ Voir Convention de 1980, art. 7 a) et Convention de 1996, art. 31 e).

¹⁰⁵ Voir Convention de 1980, art. 7 b).

¹⁰⁶ Voir Convention de 1980, art. 7 c) et Convention de 1996, art. 31 b).

¹⁰⁷ Voir Convention de 1980, art. 7 d) et Convention de 1996, art. 34(1).

¹⁰⁸ Voir Convention de 1980, art. 7 i).

¹⁰⁹ Voir Convention de 1996, art. 35(1). Voir également art. 32.

¹¹⁰ En vertu de la Convention de 1996, l'Autorité centrale d'un État où l'enfant réside habituellement peut, sur demande motivée, fournir un rapport sur la situation de l'enfant.

¹¹¹ Voir Convention de 1980, art. 21. Voir *infra*, section 5.4.1.

¹¹² Voir Convention de 1996, art. 35(1).

de visite est (à l'exception de la levée des obstacles dans la mesure du possible) 'laissé à la coopération entre Autorités centrales' et souligne que les mesures concrètes que peuvent prendre les Autorités centrales impliquées 'dépendront des circonstances de chaque cas d'espèce et de la capacité d'agir reconnue à chaque Autorité centrale¹¹³.' Les exigences de coopération sont ainsi définies de manière très large, laissant une très grande discrétion aux Autorités centrales, dont le pouvoir est généralement limité en droit interne. Les réponses apportées au Questionnaire confirment qu'en ce domaine, les pratiques divergent largement. De nombreuses Autorités centrales sont aussi confrontées à un problème de ressources. Bien que les cas de droit de visite / d'entretenir un contact soient moins fréquents que les cas d'enlèvement, les ressources requises par les Autorités centrales pour les traiter peuvent être beaucoup plus importantes en gardant à l'esprit qu'en l'absence d'accord entre les parties, le litige peut se prolonger longtemps.

21. En ce qui concerne la fourniture d'autres formes d'assistance, on note de nouveau de nombreuses divergences. La plupart des Autorités centrales donnent au demandeur des informations générales, bien que le détail de celles-ci varie considérablement d'un État à l'autre. Ainsi, au Manitoba (Canada), on distribue gratuitement une brochure d'information décrivant tous les aspects des services relatifs au droit de la famille¹¹⁴. De nombreuses Autorités centrales ont recours à des sites Internet pour fournir les informations utiles¹¹⁵. Certains États offrent au demandeur d'un droit de visite une aide pratique par l'intermédiaire des services sociaux ou d'aide à l'enfance, par exemple en cas de droit de visite surveillé ou lorsque des mesures doivent être prises pour familiariser l'enfant au contact après une longue période de séparation. Certaines Autorités centrales contactent le Service Social International pour obtenir une aide. Aux États-Unis d'Amérique, dans certains états, on a créé des centres de visite surveillée pour les affaires impliquant de la violence domestique. L'implication des Autorités centrales dans l'organisation ou le soutien financier de ces services est limitée. L'Australie¹¹⁶ constitue un exemple exceptionnel d'Autorité centrale qui, dans certaines affaires difficiles, a organisé et pris en charge financièrement la surveillance du droit de visite, organisé et pris en charge les contacts téléphoniques et a agi comme boîte aux lettres dans les cas où l'adresse de l'enfant ne pouvait être divulguée. Ce tableau n'est en aucun cas exhaustif, mais il illustre toute la variété des informations et des services mis à la disposition des demandeurs étrangers. »

Étant donnée la souplesse de la Convention de 1980, les interprétations divergentes de l'article 21 notamment, et la gamme diverse de services effectivement fournis par les différentes Autorités centrales dans les affaires de contact¹¹⁷, il n'est pas facile de prescrire

¹¹³ Voir E. Pérez-Vera, *op. cit.*, supra note 3, para. 127.

¹¹⁴ *Droit de la famille au Manitoba* (2002). Cette brochure d'information publique a récemment été mise à jour : *Droit de la famille au Manitoba* (2008).

¹¹⁵ Le site Internet de la Conférence de La Haye fournit un lien vers les sites Internet de la majorité des Autorités centrales désignées en application de la Convention de 1980, disponible à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace Enlèvement d'enfants » puis « Liens vers d'autres sites ».

¹¹⁶ Parmi les références concernant l'approche australienne de l'art. 21 : J. Degeling, « Access Provisions and the Hague Convention. An Australian Viewpoint », rapport présenté à la Conférence sur l'enlèvement international d'enfants à Édimbourg (Écosse), 18 juin 2002, organisée par la *Law Society of Scotland* et l'exécutif écossais ; M. Green, « Hague Convention Access Applications Regarding Children Resident in Australia », préparé à l'intention de la Conférence biennale de 1999 pour les Autorités centrales des États et du Commonwealth, 27-28 octobre 1999 ; et du même auteur, « The Role of Australian Central Authorities in Hague Access Applications. An Update », Conférence biennale de 2001 pour les Autorités centrales des États et du Commonwealth, 6-7 décembre 2001.

¹¹⁷ Par exemple, en Angleterre et au Pays de Galles, le droit de contact relève de la législation interne, c'est-à-dire du *Children Act 1989*, et non de la Convention, ce qui fait que certaines des fonctions des Autorités centrales sont assurées par le système de justice familiale et relèvent de la compétence du service de protection et de promotion du bien-être des enfants, le CAFCASS.

de bonnes pratiques autrement qu'en attirant l'attention sur la démarche plus active qu'adoptent certaines Autorités centrales dans leurs prestations. Le principe général suivant suggère un rôle actif de la part des Autorités centrales.

4.4 Démarche active à l'égard de la fourniture de services d'Autorité centrale

- 4.4.1 Il appartient à l'Autorité centrale d'aider à lever les obstacles au contact en fournissant des renseignements et des conseils, en aidant à promouvoir un accès effectif aux procédures locales, ainsi qu'en fournissant des services particuliers.**
- 4.4.2 Toutes les Autorités centrales devraient, dans la mesure du possible, adopter une démarche progressiste envers leurs responsabilités à cet égard.**
- 4.4.3 Les États contractants devraient envisager, dans l'attribution de ressources aux Autorités centrales, leur obligation positive de fournir un cadre soutenant le droit d'entretenir un contact.**

Les demandeurs cherchant à faire respecter des droits de contact à l'étranger affrontent d'imposantes barrières résultant de leur manque de connaissance du système juridique et de la culture concernés, ainsi que celles résultant des différences de langue. Il existe parfois des barrières plus spécifiques. Par exemple, un parent disposant d'un droit de contact peut éprouver des difficultés à se conformer aux exigences en matière de visa dans le pays où le droit de contact doit s'exercer, ou bien des procédures pénales peuvent être en instance à l'encontre d'un parent dans le pays où le droit de contact doit s'exercer¹¹⁸. Ces problèmes sont fréquents dans une situation post-enlèvement. Lorsque le retour d'un enfant a été ordonné en vertu de la Convention de 1980, le parent ravisseur (qui, dans la majorité des cas, est la personne ayant la responsabilité principale de l'enfant) devra souvent avoir accès aux tribunaux du pays vers lequel l'enfant est retourné, afin d'obtenir une décision concernant les questions à long terme de droit de garde et de droit d'entretenir un contact (voire la question d'un déménagement). Ce parent peut également souhaiter, s'il ne conserve pas le droit de garde, disposer du droit d'entretenir un contact avec l'enfant.

Dans ce genre de situations, les Autorités centrales peuvent apporter une assistance aux parents disposant d'un droit de contact et le font parfois, par exemple en aidant le parent à formuler une demande de visa, ou en aidant à garantir que les procédures civiles en instance n'entravent pas l'exercice du droit de visite. Elles peuvent également orienter vers les ressources publiques ou communautaires appropriées susceptibles d'assister les parents ou fournir des renseignements à ce sujet.

¹¹⁸ Des difficultés peuvent parfois survenir lorsque des procédures pénales sont engagées à l'encontre d'un parent qui a enlevé son enfant vers un autre pays. D'après les réponses données au Questionnaire 2006, il a été noté que l'opinion générale était que les procédures pénales pouvaient avoir un effet négatif, même si elles étaient dissuasives ; voir le Rapport sur la Cinquième réunion de la Commission spéciale d'octobre-novembre 2006, *op. cit.*, *supra* note 59, p. 56. Le fait que des procédures pénales soient en instance dans le pays où l'enfant résidait avant l'enlèvement peut — au pire — pousser le tribunal à refuser la demande de retour de l'enfant. Cela pourrait par exemple être le cas lorsque l'enfant a été enlevé par son parent principalement responsable et que la décision de retour entraînerait leur séparation, car le parent serait alors forcé de choisir entre ne pas suivre l'enfant renvoyé ou de le suivre et être emprisonné. Cette séparation pourrait, du fait de l'âge de l'enfant ou d'autres circonstances, représenter un risque grave de danger physique ou psychique au sens de l'art. 13 b) de la Convention de 1980. Ce problème a parfois été évité en suspendant l'exécution de la décision de retour jusqu'à ce que les charges à l'encontre du parent ravisseur aient été abandonnées. En réalité, les mécanismes du droit pénal peuvent s'avérer nécessaires dans certains États afin d'obtenir l'assistance des forces de police pour localiser l'enfant ; une fois en place il peut arriver que l'obtention d'un abandon des poursuites pénales ne puisse être obtenu par le parent ou l'Autorité centrale.

4.5 Mesures appropriées pour introduire ou faciliter l'introduction de procédures

4.5.1 En vertu de la Convention de 1980, l'Autorité centrale est tenue, directement ou par tout intermédiaire, de prendre toutes les mesures appropriées pour introduire ou faciliter l'introduction d'une procédure judiciaire ou administrative.

En vertu de l'article 7 f) de la Convention de 1980, l'Autorité centrale est tenue, directement ou par tout intermédiaire, de prendre toutes mesures appropriées « pour introduire ou favoriser l'ouverture d'une procédure judiciaire ou administrative, afin d'obtenir le retour de l'enfant et, le cas échéant, de permettre l'organisation ou l'exercice effectif du droit de visite. »

Cette obligation est répétée, mais sous une formulation moins directive, dans l'article 21 qui utilise les termes « peuvent entamer ». En pratique, c'est là un autre domaine où les Autorités centrales divergent largement dans les mesures qu'elles sont disposées à prendre. Le chapitre 5 développera le principe général de l'accès effectif à un organisme judiciaire ou administratif afin d'obtenir une décision en matière de droits de visite. La question ici est limitée au rôle de l'Autorité centrale dans l'introduction ou la facilitation de l'ouverture d'une procédure.

Certains États contractants de la Convention de 1980 ont attribué à leur Autorité centrale le pouvoir d'engager une procédure de contact pour le compte d'un demandeur étranger (par exemple Australie, Pays-Bas et Nouvelle-Zélande). D'autres enfin ne font qu'aider à organiser la représentation juridique (par exemple Angleterre et Pays de Galles¹¹⁹, États-Unis d'Amérique, la plupart des provinces du Canada, et Israël). Les pouvoirs de quelques autres États contractants se situent quelque part entre les deux (exemple : Allemagne)¹²⁰.

Il a été suggéré qu'il serait de bonne pratique que toutes les Autorités centrales, le cas échéant directement ou par un intermédiaire agréé, soient responsables de l'ouverture de procédures¹²¹. Toutefois, adopter un même modèle pour assurer un accès effectif à la justice pour tous les États pourrait être inadapté, bien que cette solution soit indubitablement d'une grande utilité pour les demandeurs étrangers. Il en est de même des procédures destinées à assurer le retour d'un enfant à la suite d'un enlèvement ou non-retour illicite, pour lesquelles certains États ont attribué aux Autorités centrales la responsabilité d'agir pour le compte de demandeurs¹²², alors que d'autres ont choisi d'autres méthodes, y compris dans certains cas la fourniture d'une assistance judiciaire gratuite¹²³, afin d'apporter aux demandeurs étrangers l'assistance dont ils ont besoin.

¹¹⁹ Voir notamment *Re T and others (Minors) (Hague Convention: Access)* [1993] 2 FLR 617, [INCADAT : HC/E/UKe 111].

¹²⁰ Lorsque l'Autorité centrale, ayant obtenu une autorisation signée du demandeur étranger et si ce dernier a droit à l'aide juridique, peut rédiger une demande et la joindre à une demande d'aide juridique ainsi qu'à la demande d'avocat pour le demandeur sous le régime de l'aide juridique.

¹²¹ N. Lowe et K. Horosova, *op. cit.*, *supra* note 25, para. 3.5.

¹²² Par ex. les Pays-Bas et l'Australie.

¹²³ Par ex. le Royaume-Uni et l'Irlande.

4.6 Portée des affaires de contact dans lesquelles les Autorités centrales devraient proposer leurs services

- 4.6.1 L'Autorité centrale devrait mettre ses services à disposition dans toutes les circonstances où le droit de contact transfrontière de parents et de leurs enfants est en cause. Cela comprend les affaires dans lesquelles un parent étranger cherche à faire établir une décision en matière de contact, ainsi que les affaires dans lesquelles la demande vise à donner effet à une décision existante en matière de contact, rendue à l'étranger.**
- 4.6.2 Dans le contexte d'un enlèvement réel ou prétendu, cela comprend les affaires dans lesquelles une décision en matière de contact provisoire est recherchée par un demandeur dans l'attente d'une décision sur le retour de l'enfant, ainsi que les affaires dans lesquelles un système de contact est recherché (par exemple, par le parent ravisseur) dans le pays où l'enfant a été retourné ou, si le retour est refusé, dans le pays vers lequel l'enfant a été emmené.**

Certains tribunaux ont jugé que l'article 21 de la Convention de 1980 ne s'appliquait qu'au droit d'entretenir un contact établi et ne s'appliquait pas lorsqu'il était demandé à un tribunal de définir le droit d'entretenir un contact pour la première fois. Cette vision limitée du champ d'application de l'article 21 n'est pas acceptable à la lumière de l'objectif primordial de donner effet au droit de l'enfant de maintenir le contact avec ses deux parents. Le devoir de respecter le droit de l'enfant existe, qu'un tribunal ait ou non déjà rendu une décision¹²⁴. Dans la même veine, il a été considéré, dans certains pays, que l'article 21 ne couvrait pas les demandes de contact provisoires présentées dans l'attente d'une décision sur le retour. Là encore, cela ne concorde pas avec le principe sous-jacent selon lequel le contact doit être maintenu dans tous les cas où l'enfant n'est pas en danger. En outre, l'absence de rétablissement du contact avec un parent délaissé dans le cadre d'une procédure de retour, qui peut être longue, comporte le risque d'un dommage supplémentaire pour l'enfant et d'une désaffection par rapport au parent délaissé.

Les décisions en matière de contact sont souvent rendues dans le cadre d'une décision de ne pas accorder le retour de l'enfant. Cependant, un parent « ravisseur » peut rencontrer des problèmes et difficultés particuliers lorsqu'il cherche à établir un régime de contact à la suite du retour de l'enfant. Dans ces circonstances, le demandeur de contact a parfois la responsabilité principale de l'enfant et la perte de contact peut être particulièrement préjudiciable à ce dernier. Il est important que les Autorités centrales du pays vers lequel l'enfant a été retourné ne proposent pas un niveau d'engagement ou de service inférieur du fait que le parent recherchant le contact est un parent « ravisseur ».

Il a été suggéré que certaines dispositions de la Convention de 1980 rendent impossible une vision aussi étendue du champ d'application des affaires de contact dans lesquelles l'Autorité centrale devrait mettre ses services à disposition. Notamment, la mention à l'article 4 d'une « atteinte » aux droits de visite et la mention à l'article 1 b) des droits de visite « existant dans un État contractant » ont été utilisées pour suggérer que les services en vertu de la Convention (de même que d'autres procédures en vertu de la Convention) ne doivent être mis à disposition que lorsqu'il s'est produit une violation d'une décision existante relative au contact rendue dans un autre État. Cela implique une lecture de l'article 4 qui va

¹²⁴ En vertu de la Convention européenne des droits de l'homme, le droit au respect de la vie familiale prévu par l'art. 8 comprend le droit d'entretenir des contacts, y compris en l'absence de décision de justice. Voir *supra*, note 37.

bien au-delà de son objet principal, qui est de définir le champ d'application de la Convention *ratione personae*. En ce qui concerne l'article 1 a), une fois qu'il est reconnu que les droits de visite résultent de la loi dans une très large mesure, voire qu'ils ont un fondement constitutionnel dans de nombreux pays, l'interprétation restrictive semble mal appropriée. Il ne faut pas oublier qu'une première demande à un tribunal, destinée à « établir » une décision en matière de contact, sera normalement fondée sur l'argument de ce qu'un droit de contact existant (dont disposent le parent et l'enfant) doit recevoir une protection.

4.7 Renseignements détaillés concernant les services assurés

4.7.1 Les Autorités centrales devraient publier des renseignements détaillés concernant les services qu'elles assurent ou peuvent rendre accessibles dans le cadre des affaires de contact transfrontière. Ces renseignements devraient être mis à disposition sur des sites Internet ou autres moyens faciles d'accès, et autant que possible dans des langues susceptibles d'être comprises par un large public.

Étant donnée la grande disparité des services proposés par les Autorités centrales, il est très important de fournir aux parents des renseignements précis au sujet de l'assistance qu'ils peuvent espérer recevoir d'une Autorité centrale dans un pays donné.

La Commission spéciale réunie en novembre 2006 a reconnu qu'il était important que des renseignements concernant les lois et procédures internes soit aisément accessibles pour tous les États et a recommandé que des profils de pays soient élaborés à cet effet¹²⁵. Au moment de la publication de ce document, les travaux d'élaboration de ces profils de pays se poursuivent.

4.8 Procédure rapide, réactive et transparente

4.8.1 Les procédures adoptées par les Autorités centrales à l'égard des demandes en vertu de l'article 21 de la Convention de 1980 devraient être rapides, réactives et transparentes, et suivre celles exposées dans le *Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Première Partie – Pratique des Autorités centrales*, chapitre 5.

Le Guide de bonnes pratiques, Première Partie – Pratique des Autorités centrales, expose de manière assez détaillée les procédures à suivre à l'égard des demandes en vertu de l'article 21. Par souci de commodité, elles sont exposées en annexe¹²⁶.

¹²⁵ 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 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) », adoptées par la Commission spéciale, novembre 2006, para. 1.1.11 (disponible sur le site de la Conférence, voir *infra*, p. 55 à 58).

¹²⁶ En ce qui concerne la célérité, il doit être noté qu'il y a une différence entre la célérité avec laquelle une demande de retour doit être résolue et celle avec laquelle une demande en vue d'entretenir un contact doit être résolue et des délais identiques ne s'appliquent pas nécessairement. Voir section 5.2 pour de plus amples développements à ce sujet.

5. LE TRAITEMENT DES DEMANDES INTERNATIONALES EN MATIÈRE DE CONTACT PAR LES TRIBUNAUX OU AUTRES AUTORITÉS

Il y a eu des interprétations largement divergentes des obligations résultant de l'article 21 de la Convention de 1980 à l'égard du traitement des demandes concernant l'exercice du droit d'entretenir un contact transfrontière. Ces différences ont été décrites dans le Rapport final¹²⁷. À une extrémité du spectre se tiennent les États contractants qui considèrent l'article 21 comme n'imposant rien de plus qu'une obligation pour les Autorités centrales d'apporter une assistance minimale dans l'accès au système juridique, par exemple en aidant le demandeur à trouver un avocat¹²⁸. Couramment, dans de tels systèmes, l'article 21 n'est pas considéré comme établissant une forme de procédure distincte ou créant des obligations procédurales particulières, ou des privilèges particuliers en matière d'aide juridique. Le demandeur dispose plutôt des procédures normales disponibles dans les affaires purement internes¹²⁹ et peut avoir droit ou non à une certaine assistance juridique¹³⁰. À l'autre extrémité du spectre se tiennent les États qui considèrent l'article 21 comme créant une obligation bien plus étendue d'apporter au demandeur dans une affaire transfrontière une assistance dans l'accès au système juridique. Dans certains de ces États, l'Autorité centrale peut être chargée d'ouvrir la procédure pour le compte du demandeur¹³¹, la procédure peut également différer à certains égards de celle applicable dans les affaires internes, et il est parfois prévu des dispositions particulières en matière d'assistance judiciaire. Au milieu du spectre se tiennent des ressorts tels que l'Écosse, où l'article 21 est considéré comme prévoyant une procédure accélérée mais uniquement en cas d'urgence¹³².

En s'assurant que le traitement des demandes internationales relatives au contact peut être effectué rapidement et efficacement, les parents peuvent être incités à utiliser ces procédures plutôt que d'entamer une action unilatérale ou formuler une demande de retour en vertu de la Convention de 1980, alors que leur but est en réalité de garantir le maintien du contact avec l'enfant.

Il peut être utile de suggérer certains principes généraux devant être gardés à l'esprit lors du traitement des demandes transfrontières en matière de contact, que ce soit en vertu de la procédure de l'article 21 ou des procédures internes.

5.1 Accès effectif aux procédures

5.1.1 Les personnes cherchant à établir ou exercer un droit d'entretenir un contact transfrontière devraient disposer d'un accès effectif aux procédures prévues à cet effet.

¹²⁷ *Op. cit.*, supra note 10, notamment para. 22 à 31.

¹²⁸ Par ex. Angleterre et Pays de Galles, *Re G (A Minor) (Enforcement of Access Abroad)* [1993] Fam. 216 [INCADAT : HC/E/UKe 110]. Cependant, cette démarche restrictive est susceptible d'être révisée dans une affaire future, selon les observations de L.J. Thorpe dans l'arrêt *Hunter c. Morrow* [2005] 2 FLR 1119 [INCADAT : HC/E/UKe 809]. Cette opinion a également été soutenue par Baroness Hale dans *Re D (A Child) (Abduction: Rights of Custody)* [2007] 1 All ER 783 [INCADAT : HC/E/UKe 880].

¹²⁹ Par exemple les États-Unis d'Amérique, où la démarche a conduit les tribunaux fédéraux à se déclarer incompétents. Voir *Bromley c. Bromley* 30 F. Supp. 2d 857 (E.D. Pa. 1998) [INCADAT : HC/E/USf 223]. *Tejairo Fernandez c. Yeager* 121 F. Supp. 2d 1118 (W.D. Mich. 2000).

¹³⁰ Il convient de noter que cela est la principale difficulté que présente cette approche. Alors qu'un demandeur peut généralement utiliser les procédures internes, l'absence de financement public ou d'avocat spécialisé peut avoir des conséquences sérieuses sur un demandeur étranger dans une affaire de contact par rapport à un demandeur dans une affaire de retour.

¹³¹ Par exemple Australie, Nouvelle-Zélande.

¹³² Voir *Donofrio c. Burrell* 2000 SLT 1051. 2000 SCLR 465, 1999 Fam. LR. 141 [INCADAT : HC/E/UKs 349]. Voir également le Rapport final 2002, *op. cit.*, supra note 10, para. 27.

5.1.2 Dans le cas d'un demandeur provenant de l'étranger, l'accès effectif à la procédure suppose :

- **la disponibilité de conseils et de renseignements appropriés tenant compte des difficultés particulières résultant du manque de connaissance de la langue ou du système juridique ;**
- **la fourniture d'une assistance appropriée dans l'ouverture d'une procédure ;**
- **l'absence de moyens suffisants ne devrait pas être un obstacle ;**
- **la possibilité de soulever les questions de contact à tout moment opportun.**

Le rôle devant être joué par les Autorités centrales — dans la fourniture de renseignements et de conseils, dans le traitement des demandes et pour faciliter l'ouverture de procédures — est examiné ci-dessus au chapitre 1 et en annexe.

Dans les États qui prévoient une assistance judiciaire et juridique dans les affaires internes de contact¹³³, la discrimination à l'encontre des demandeurs étrangers devrait être évitée. Les difficultés particulières rencontrées par les demandeurs étrangers devraient même être prises en compte dans l'administration de tels systèmes et les Autorités centrales devraient aider les demandeurs à y avoir accès. Pour les États ne fournissant pas d'assistance judiciaire et juridique, d'autres mécanismes pour accéder aux procédures devraient être disponibles, par exemple par l'adoption de régimes de représentation d'office¹³⁴, l'implication active de l'Autorité centrale dans la procédure¹³⁵ ou la fourniture de procédures simplifiées.

Dans le cas où un parent formule une demande de retour à la suite d'un enlèvement, il est important qu'il puisse obtenir des décisions provisoires en matière de contact. Il est intéressant de noter que l'article 38, paragraphe 2 de la loi allemande sur les procédures de droit familial international¹³⁶ dispose que, dans le cadre de procédures de retour en vertu de la Convention de 1980, le tribunal doit vérifier, à chaque étape de la procédure, si le droit de visite personnel vis-à-vis de l'enfant peut être assuré.

L'exercice du droit d'entretenir un contact entre le parent délaissé et l'enfant, qui ne se produit généralement, en cas d'enlèvement, qu'après une longue interruption du contact, peut avoir des effets modérateurs sur la procédure et peut aider à promouvoir un règlement amiable entre les parties, sous réserve que ce contact soit établi avec prudence.

¹³³ Voir le Rapport final 2002, *op. cit.*, *supra* note 10, para. 35, qui fait également remarquer que contrairement à la situation des demandeurs de retour d'un enfant, les pays prévoyant une assistance juridique et judiciaire gratuite appliquent généralement une condition de ressources aux demandeurs dans les affaires de contact.

¹³⁴ Voir par ex. la pratique des États-Unis d'Amérique. Toutefois, l'identification d'avocats disposés à aider peut être difficile et lente, notamment dans les affaires impliquant une modification des conditions de contact. *Ibidem*, para. 36.

¹³⁵ Voir *supra*, section 4.5.

¹³⁶ *Internationales Familienrechtsverfahrensgesetz – IntFamRVG*.

5.2 Rapidité

- 5.2.1 Les autorités devraient agir avec la rapidité requise dans le traitement des demandes tendant à établir, faire exécuter ou modifier les décisions en matière de contact. La rapidité revêt une importance particulière dans les affaires où le contact avec un parent est perturbé au moment où la demande est formulée. Le retard dans le rétablissement d'une relation parent / enfant perturbée peut avoir des conséquences graves pour l'enfant. En outre, plus la période de perturbation est longue et plus il devient difficile de rétablir le contact sans mesures particulières pour faciliter la réintégration.**
- 5.2.2 Le besoin d'agir avec la rapidité requise s'applique à toutes les étapes des procédures administratives et judiciaires, y compris, en particulier, la localisation de l'enfant si elle s'impose, le traitement des demandes par l'intermédiaire de l'Autorité centrale, les efforts tendant à une issue amiable ou convenue, le traitement de demandes d'aide juridique ou judiciaire, la fixation de dates d'audience y compris en appel, ainsi que les procédures d'exécution.**
- 5.2.3 Des procédures accélérées devraient être disponibles dans les situations où, compte tenu du caractère international d'une affaire donnée, tout retard est susceptible de nuire gravement à la possibilité de réalisation du contact.**

Les conséquences nuisibles pour un enfant d'un retard excessif de la part des autorités d'un État dans le traitement d'une demande de contact sont potentiellement si graves que, dans certains systèmes, elles peuvent constituer une violation des droits individuels fondamentaux des intéressés et de la famille. Le Rapport final¹³⁷ mentionne la jurisprudence en cours d'élaboration de la Cour européenne des Droits de l'Homme :

« Il est pertinent de noter que la Cour européenne des Droits de l'Homme a adopté le point de vue selon lequel les affaires relatives à la garde devraient en général être traitées rapidement¹³⁸. Quelques retards peuvent être tolérés, à condition que la durée moyenne de la procédure ne soit pas jugée excessive¹³⁹. L'article 6, paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui autorise chacun à être entendu par un tribunal compétent 'pour une considération sur ses droits et obligations à caractère civil', 'dans un délai raisonnable', a été invoqué comme fondement pour condamner des retards dans les procédures nationales relatives au droit de visite. Le caractère raisonnable de la durée de la procédure s'apprécie eu égard à un certain nombre de critères, dont la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes. Il est intéressant de noter que la Cour a considéré que les exigences posées par l'article 6, paragraphe 1 de la Convention européenne s'appliquent à la totalité de la procédure, y compris au stade de l'exécution de la décision, mais aussi que la responsabilité ultime d'assurer le respect des exigences de l'article 6, paragraphe 1 repose sur les tribunaux¹⁴⁰. »

¹³⁷ *Op. cit.*, supra note 10, para. 106.

¹³⁸ Voir *Hokkanen c. Finlande*, arrêt du 23 septembre 1994, Série A No 299-A.

¹³⁹ Voir *Pretto et autres c. Italie*, arrêt du 8 décembre 1983, Série A No 71.

¹⁴⁰ Voir *Nuutinen c. Finlande*, arrêt du 27 juin 2000.

Des décisions ultérieures ont renforcé cette jurisprudence en explicitant que certaines manœuvres dilatoires classiques de la part des autorités, telles que par exemple des demandes de renseignements excessives, ne sont pas acceptables, et que même une absence de coopération de la part du parent gardien ne dispense pas les autorités de leur responsabilité de prendre toutes les mesures susceptibles de rétablir les liens de famille¹⁴¹.

Bien que l'article 11 de la Convention de 1980, exigeant des autorités qu'elles procèdent « d'urgence », ne s'applique qu'aux procédures de retour d'un enfant, son article 2 (qui dispose de « recourir à leurs procédures d'urgence ») s'applique également pour garantir que le droit de visite issu de la loi interne d'un État contractant est effectivement respecté dans les autres États contractants. Il subsiste cependant un certain doute quant aux effets de cette disposition, notamment dans les États qui ne considèrent pas l'article 21 comme établissant une procédure distincte et dans lesquels les demandes en matière de contact transfrontière sont traitées au moyen des procédures internes habituelles. Il a été suggéré que, dans le contexte de demandes en matière de visite, le terme « d'urgence » désigne une période comprise entre trois et six mois¹⁴².

Des analyses statistiques des demandes fondées sur la Convention de 1980¹⁴³ montrent clairement que les demandes relatives au droit de visite sont beaucoup plus longues à résoudre que les demandes de retour. En 2003, 18 % des demandes de retour qui ont été portées devant les tribunaux ont été tranchées en moins de six semaines, contre 4 % seulement pour les demandes relatives au droit de visite. La majorité des demandes de droit de visite fondées sur la Convention de 1980 ont demandé plus de six semaines¹⁴⁴. Il faut ajouter que, dans certains États, les appels sont une cause supplémentaire à ces délais.

Il existe d'importantes différences de fond entre une demande de « retour » et une demande d'établissement ou de modification du contact. Une audience de retour n'est pas une audience au fond sur la garde et ne doit pas entraîner d'examen détaillé de l'intérêt supérieur de l'enfant. Par contre, lorsqu'une juridiction connaît d'une demande de contact, même dans un cadre international, c'est le principe de « l'intérêt supérieur » qui sera généralement appliqué. Cela a été suggéré comme justification supplémentaire du traitement de demandes de contact transfrontière au moyen des procédures internes et de l'application à leur égard des mêmes conditions de procédure, y compris celles déterminant la rapidité du traitement des demandes.

Néanmoins, par principe, il peut y avoir de bonnes raisons de traiter une affaire internationale de manière encore plus rapide dans des circonstances particulières¹⁴⁵. Du fait de l'éloignement et des frais supplémentaires que peut impliquer l'exercice d'un droit de contact transfrontière, l'absence du recours rapide à un tribunal peut parfois entraîner une grave injustice et des frais importants pour le parent titulaire d'un droit de contact. On pourrait citer en exemple un parent qui, sur la base d'un accord ou d'une décision existante en matière de contact, se déplace sur une distance considérable d'un pays à un autre pour rendre visite à son enfant en bas âge et, une fois sur place, est informé par le parent gardien de ce que l'enfant n'est pas disponible pour un motif quelconque. Il pourra s'écouler plusieurs mois, voire une année, avant qu'une autre visite puisse se produire, de sorte que l'affaire revêt une urgence considérable. D'où il résulte que l'exigence générale de rapidité, qui s'applique dans toutes les affaires (internes et internationales) lorsqu'une relation parent-enfant est perturbée, a besoin d'être affirmée par le principe particulier indiqué ci-dessus à la section 5.2.3.

¹⁴¹ *Reigado Ramos c. Portugal*, 22 novembre 2005, Requête No 73229/01.

¹⁴² Voir N. Lowe et K. Horosova, *op. cit.*, *supra* note 25, para. 5.4.1.

¹⁴³ Voir N. Lowe, E. Atkinson, K. Horosova, S. Patterson, *op. cit.*, *supra* note 44.

¹⁴⁴ Parmi ces affaires, 66 % ont été résolues par la voie judiciaire, et 71 % ont été réglées à l'amiable.

¹⁴⁵ Cela n'a pas pour but de suggérer que les affaires internationales de droit de contact devraient toujours se voir accorder la priorité sur les affaires internes de droit de contact, mais plutôt que, dans certaines affaires particulières, le droit de contact peut être sérieusement menacé.

5.3 Concentration de la compétence

- **Les avantages d'une concentration de compétence en matière d'affaires de contact transfrontière, ou certaines catégories d'entre elles, auprès d'un nombre limité de juridictions ou de magistrats devraient être envisagés. Dans les pays où la compétence est déjà concentrée de la sorte pour les procédures de retour dans le cadre de la Convention de 1980, la possibilité d'appliquer le même système pour les affaires de contact transfrontière devrait être envisagée.**
- **Lorsque cette concentration de compétence s'avère impossible ou inadaptée, d'autres mesures apportant la garantie que les juges disposant de la spécialisation nécessaire entendront les affaires internationales de contact devraient être envisagées.**

Les avantages de la concentration de la compétence dans les affaires d'enlèvement ont fait l'objet de consultations¹⁴⁶, qui ont révélé que la concentration s'est produite dans plusieurs ressorts¹⁴⁷. Cette concentration a permis le développement de l'expertise et de l'expérience des magistrats et parfois également une concentration parallèle d'expertise chez les praticiens du droit. La spécialisation conduit à une expertise accrue et donc à une meilleure application des Conventions et à de meilleurs résultats pour les enfants. Toutefois, il est reconnu que les affaires de contact ne sont pas uniques, au même titre que les affaires de « retour ». Les principes appliqués ne sont pas, comme dans les affaires de retour, *sui generis*, mais sont les principes généraux dont sont familiers les magistrats chargés des questions internes de droit de garde et de contact. Les affaires de contact sont plus susceptibles d'être liées à d'autres questions de droit de la famille, telles que la garde ou les obligations alimentaires, qu'il peut être nécessaire de trancher ensemble. Lorsqu'une coopération continue entre la juridiction et les autorités chargées du bien-être et de la protection des enfants est nécessaire, la concentration de la compétence des juridictions peut nécessiter des ajustements parallèles de l'organisation des services de la juridiction¹⁴⁸.

Les arguments en faveur d'une concentration de la compétence sont donc moins convaincants mais méritent néanmoins considération. Les affaires internationales impliquent bien certains éléments particuliers. Elles concernent souvent des familles multiculturelles, ce qui peut affecter l'application du principe de « l'intérêt supérieur ». Elles imposent également au juge d'être conscient des mesures de sauvegarde et garanties appropriées pouvant

¹⁴⁶ Voir les Conclusions et recommandations de la Quatrième réunion de la Commission spéciale, *op. cit.*, *supra* note 8, para. 3.1.

¹⁴⁷ Détails donnés dans le *Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants – Deuxième partie – Mise en œuvre*, Jordan Publishing, 2003, p. 29-30. (disponible sur le site de la Conférence, voir *infra*, p. 55 à 58). Parmi les récentes tendances allant dans ce sens, citons la loi No 369/2004 concernant la mise en œuvre de la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement d'enfants en Roumanie, qui dispose que tous les litiges découlant de l'application de la Convention de La Haye sont concentrés devant une juridiction unique : le tribunal de Bucarest. Ses décisions peuvent être contestées en appel devant la Cour d'appel de Bucarest. En 2005, en Autriche, la compétence en matière de retour d'enfant est concentrée devant les tribunaux de première instance (*district courts*) de la ville de la cour d'appel, bien que cette règle ne s'applique pas aux demandes en matière de visite. Depuis juillet 2006, en Suède, le tribunal municipal de Stockholm est le seul tribunal habilité à entendre les demandes de retour et seuls les juges aux affaires familiales peuvent statuer sur les affaires relatives à des enlèvements d'enfants. En Suisse, l'art. 7 de la loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants et les Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes, promulguée en 2007, dispose que seul le tribunal supérieur du canton où l'enfant réside à la date du dépôt de la demande est compétent en matière de demandes de retour d'enfants enlevés.

¹⁴⁸ Le problème des cours spécialisées ayant à faire avec des autorités n'étant pas pareillement spécialisées a été relevé en Allemagne. Dans un état allemand, le Bureau d'aide sociale de la jeunesse (le *Youth Welfare Office*) a désigné un travailleur social chargé des mises à jour en matière internationale et de l'information de ses collègues du Bureau à ce sujet et qui, lorsque la compétence territoriale le permet, prend en charge les cas internationaux originellement attribués aux travailleurs sociaux.

devoir être mises en place lorsque le contact doit avoir lieu à l'étranger.

L'argument en faveur de la concentration de la compétence est plus fort dans les affaires où le contact est la seule question et nécessite un traitement urgent. En tout état de cause, quelle que soit la juridiction compétente, il est important que les juges aient conscience des éléments particuliers qui s'attachent aux affaires transfrontières.

5.4 Gestion des affaires

- **L'autorité judiciaire est responsable, en première instance et en appel, de gérer fermement les affaires de contact transfrontière.**
- **Les juridictions de première instance et d'appel devraient fixer et respecter des calendriers assurant que les affaires sont traitées avec la rapidité requise.**

Le principe général ci-dessus est le premier entériné par la Conférence judiciaire de *common law* sur l'enlèvement international d'enfant par l'un de ses parents, tenue à Washington, DC¹⁴⁹, au sujet des affaires de « retour ». Le besoin d'une ferme gestion des affaires familiales internationales a été généralement réitéré lors de plusieurs conférences judiciaires internationales.

¹⁴⁹ Washington, DC, 17 au 21 septembre 2000.

6. LES DÉCISIONS EN MATIÈRE DE CONTACT

6.1 Mesures de sauvegarde et garanties

- **Les tribunaux devraient disposer d'une large gamme de mesures contribuant à protéger et garantir les modalités de contact stipulées¹⁵⁰.**

Les craintes des parents peuvent faire obstacle à la réussite des arrangements relatifs au droit de contact. Le parent gardien pourra craindre que le parent exerçant le droit de contact ne respecte pas les modalités particulières du contact et, dans une situation extrême, que l'enfant ne soit pas retourné à la fin de la période de visite à l'étranger. De son côté, le parent exerçant le droit de contact pourra craindre que le parent gardien ne soit pas disposé à faciliter le contact aux moments convenus en refusant l'accès à l'enfant au moment convenu ou en ne permettant pas à l'enfant de se rendre à l'étranger pour une période de visite. Il est important que les tribunaux disposent d'une gamme souple de mesures créant un environnement juridique dans lequel les deux parents sont confiants dans le fait qu'il n'y aura pas de détournement des modalités du contact.

6.2 Non-retour illicite

- **La première garantie contre le non-retour illicite à la suite d'une période de visite à l'étranger est la décision de retour disponible sur le fondement de la Convention de 1980 dans les situations où l'enfant est retenu à l'étranger par un parent exerçant un droit de contact en violation des droits de garde de l'autre parent.**

Les bonnes pratiques entourant les demandes de décision de retour en vertu de la Convention de 1980 sont exposées dans les premières parties du Guide de bonnes pratiques¹⁵¹.

6.3 Exemples de mesures de sauvegarde et garanties

- **Les exemples d'autres mesures de sauvegarde et garanties destinées à assurer le respect des modalités du contact comprennent :**
 - **le retrait du passeport ou d'autres documents nécessaires au voyage ;**
 - **l'exigence que le parent requérant se présente régulièrement à la police ou à toute autre autorité pendant la période de contact ;**
 - **le dépôt d'une garantie financière ou sûreté ;**
 - **la surveillance du contact par un professionnel ou un membre de la famille ;**

¹⁵⁰ Voir Première Déclaration de Malte, *supra* note 45, para. 4.

¹⁵¹ Voir Première Partie – Pratique des Autorités centrales, et Deuxième Partie – Mise en œuvre (disponible sur le site de la Conférence, voir *infra*, p. 55 à 58).

- **des restrictions diverses imposées au contact, telles que l'interdiction de visites se prolongeant jusqu'au lendemain ou l'interdiction de visites d'une trop longue durée, la limitation des lieux dans lesquels le contact peut se dérouler, etc. ;**
- **l'exigence que le parent requérant fournisse au parent gardien des détails sur son adresse, l'itinéraire emprunté, etc. ;**
- **la demande aux ambassades / consulats étrangers de ne pas délivrer de nouveau passeport ou document de voyage à l'enfant ;**
- **l'exigence d'une déclaration sous serment religieux ;**
- **l'exigence de la possibilité d'obtenir une décision miroir dans le pays où le contact va être exercé.**

L'un des objectifs de la Convention du Conseil de l'Europe sur les relations personnelles¹⁵² consiste à établir des mesures de sauvegarde et garanties appropriées pour assurer, aussi bien au niveau national qu'international, le bon déroulement des visites et le retour immédiat des enfants à l'issue de celles-ci¹⁵³. L'article 10, paragraphe 2 énumère de manière non exhaustive des mesures de sauvegarde et de garanties et exige des États parties qu'ils intègrent au moins trois catégories de garanties dans leur droit interne. Les mesures de sauvegarde visant à assurer l'exercice effectif du droit de contact comprennent : la surveillance des relations personnelles, l'obligation pour une personne (soit le parent désirant le contact, soit la personne avec qui vit l'enfant, soit les deux) de supporter les frais de voyage et d'hébergement de l'enfant, le dépôt d'une garantie en vue d'assurer que le droit de visite ne sera pas entravé ou l'imposition d'une amende¹⁵⁴. Les mesures de sauvegarde visant à assurer que l'enfant ne sera pas déplacé ou retenu illicitement pendant la période de contact comprennent : le dépôt du passeport ou de tout document d'identité, des garanties financières et des sûretés réelles sur les biens¹⁵⁵. Les autres mesures de sauvegarde ou garanties citées sont : des engagements (c'est-à-dire des promesses spécifiques ou une garantie prononcée devant le tribunal par le demandeur), l'obligation pour la personne titulaire du droit d'entretenir un contact de se présenter régulièrement devant un organe compétent, la présentation d'un document émanant de l'État sur le territoire duquel le contact doit avoir lieu, certifiant la reconnaissance d'une décision relative à la garde ou à la résidence en faveur du parent avec qui l'enfant vit habituellement, avant le prononcé de la décision sollicitée ou avant l'exercice du contact, une déclaration préalable de cet État quant au caractère exécutoire de la décision et l'imposition de conditions en rapport avec le lieu d'exercice du droit de contact.

¹⁵² Thème traité ci-dessus, note 39.

¹⁵³ Art. 1 *b*).

¹⁵⁴ Art. 10(2) *a*).

¹⁵⁵ Art. 10(2) *b*).

6.4 *Prise en compte des traditions des parties*

- Les mesures de sauvegarde et garanties à la disposition du tribunal devraient comprendre des mesures appropriées et particulièrement efficaces dans le cadre des traditions juridiques, culturelles et religieuses des parties¹⁵⁶.

6.5 *Proportionnalité*

- En cas d'application de mesures de protection ou de garanties prévoyant des limites ou restrictions à l'exercice du contact, celles-ci doivent être proportionnées au risque de détournement et ne pas dépasser ce qui est nécessaire pour parvenir à la protection de l'enfant¹⁵⁷.

6.6 *Indication des modalités*

- Il est important que le tribunal précise les modalités du contact. Lorsque la relation entre les parents est fortement conflictuelle, il peut être nécessaire de préciser les modalités de manière extrêmement détaillée.

6.7 *Moyens modernes de maintenir le contact*

- Les juges devraient être conscients de la valeur des moyens de communication modernes — y compris le courrier électronique, la téléphonie par Internet, la messagerie instantanée, les sites de partage de photos, etc. — pour maintenir le contact entre parents et enfants séparés par de grandes distances, et devraient être disposés à encadrer leur utilisation.

6.8 *Les protections pourront comprendre des mesures destinées à assurer que les modalités du contact seront exécutoires dans un autre pays*

En sus des autres mesures de sauvegarde exposées dans cette section, un tribunal prenant une décision en matière de contact devant se produire à l'étranger peut également envisager des mesures qui garantiront que la décision est exécutoire dans un autre pays.

Le sujet de la reconnaissance et de l'exécution des décisions étrangères en matière de contact a été traité à la section 4.4.

¹⁵⁶ Voir Première Déclaration de Malte, *supra* note 45, para. 4. Voir également *Re L (Removal from the Jurisdiction: Holiday)* [2001] 1 FLR 241, dans lequel la mère, son père et son frère aîné se sont vus demander de jurer solennellement sur le Coran que l'enfant serait retourné en toute sécurité après la période de visite à l'étranger. Une exigence similaire peut consister à obliger un demandeur musulman à jurer son retour sous la foi du serment devant un imam de l'État concerné et à imposer une exigence similaire à un membre de la famille dans l'État islamique concerné, par exemple au grand-père.

¹⁵⁷ Voir *supra*, section. 2.2.

6.9 Dispositions financières et aliments

- **Afin de faciliter les contacts, les tribunaux devraient disposer d'un large pouvoir discrétionnaire pour ordonner des dispositions financières adaptées aux besoins et ressources particuliers des membres de la famille.**
- **Les frais qu'impliquent l'organisation et l'exercice du droit de contact transfrontière devraient pouvoir être pris en compte dans l'évaluation des aliments à l'égard des enfants.**

Les tribunaux rendent souvent des décisions précises au sujet du paiement des frais de déplacement et autres liés au contact transfrontière. Les dispositions peuvent comprendre la constitution d'un fonds ou compte destiné à être utilisé pour régler les frais de déplacement de l'enfant ou du parent disposant d'un droit de contact. Lorsqu'il y a eu une longue période de perturbation et qu'une aide professionnelle est nécessaire pour rétablir les relations entre l'enfant et le parent disposant d'un droit de contact, une décision précisant qui supportera les frais peut être utile. En ce qui concerne les aliments à l'égard des enfants, les frais correspondant à l'exercice d'un droit de contact devraient être pris en compte dans l'évaluation des besoins de l'enfant et peuvent également être pertinents pour évaluer les moyens du débiteur, notamment lorsque le débiteur est un parent disposant d'un droit de contact et encourant des frais importants dans l'exercice de ce droit¹⁵⁸.

¹⁵⁸ Il est toutefois reconnu que, dans certains États, les décisions relatives aux aliments envers les enfants sont très stéréotypées et que la prise en compte des frais de déplacement peut être exclue.

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

7.1 Efficacité des mesures d'exécution

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

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

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

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

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

Dans l'intérêt d'une procédure d'exécution rapide, les formalités additionnelles pour l'exécution d'une décision en matière de contact au moyen de mesures répressives devrait être limitées ou entièrement supprimées. Ce principe vaut tant pour les formalités

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

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

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

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

administratives que les autres formalités telles que l'exigence d'une décision de justice supplémentaire ou d'une formule exécutoire ou autre autorisation nécessaire à l'exécution, ou encore d'autres démarches devant être entreprises par un huissier ou autre agent d'exécution. « Lorsque des formalités officielles supplémentaires telles qu'une grosse, une autorisation d'exécution ou autres démarches similaires sont nécessaires, il est suggérer de limiter ou d'exclure la possibilité de les contester indépendamment, [...] et de limiter le nombre et le niveau des recours disponibles contre de chacune de ces formalités. »¹⁶³

7.2 Accords pratiques

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

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

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

7.3 Promotion de l'exécution volontaire

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

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

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

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

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

médiateurs très expérimentés constituent une sauvegarde par rapport à ces risques.

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

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

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

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

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

7.4 Coopération des organismes et professionnels intervenants

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

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

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

Des sauvegardes telles que le retrait du passeport ou des documents de voyage (voir 5.3 ci-dessus) devraient être prises en compte afin d'éviter tout risque d'enlèvement.

Dans les affaires de contact transfrontière, le contexte multiculturel et plurilingue doit être pris en compte et des renseignements pertinents concernant les points sensibles devraient être mis à la disposition des organismes / professionnels concernés.

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

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

¹⁶⁶ *Ibid.*

7.5 Formation

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

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

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

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

8. LE DÉMÉNAGEMENT ET LE DROIT D'ENTREtenir UN CONTACT

Les problèmes entourant le déménagement sont de plus en plus souvent soumis aux tribunaux de nombreux États contractants de la Convention de 1980. Le « déménagement » implique un déplacement permanent de l'enfant, généralement avec la personne qui en est principalement responsable, pour vivre dans un autre pays. Il en résulte souvent que l'enfant vivra à une bien plus grande distance de l'autre parent, et que l'exercice du droit de contact par celui-ci deviendra plus difficile et plus onéreux.

Les démarches du droit national envers le déménagement divergent à plusieurs égards. Ces différences concernent, entre autres :

- les circonstances dans lesquelles il pourra être nécessaire pour un parent d'obtenir une décision judiciaire afin d'être autorisé à déménager avec un enfant. Cela dépendra de la manière dont les responsabilités parentales sont distribuées et de leur mode d'exercice, dans des États particuliers ;
- les facteurs qu'une juridiction doit prendre en compte pour déterminer si le déménagement devrait être autorisé ; et
- la démarche adoptée par le tribunal pour garantir et assurer les droits de contact du parent « délaissé ».

8.1 Décisions d'établissement dans un autre pays

Si, au sens strict, seul le troisième de ces éléments est pertinent ici, la mesure dans laquelle les droits de contact pourront être préservés devrait toujours être un facteur pertinent dans la décision d'une juridiction d'autoriser ou non le déménagement. Les autres facteurs à prendre en compte ne seront pas examinés ici. Toutefois, il convient de rappeler les liens évidents entre les problèmes d'enlèvement et le déménagement, et notamment, le paragraphe 7.3 des Conclusions et Recommandations de la Quatrième réunion de la Commission spéciale :

« Les tribunaux ont des attitudes radicalement différentes à l'égard des affaires d'établissement dans un autre pays ('relocation'), qui se présentent avec une fréquence qui n'avait pas été prévue en 1980 lorsque la Convention avait été rédigée. Il est reconnu qu'une approche très restrictive des affaires d'établissement dans un autre pays peut avoir un effet négatif sur le fonctionnement de la Convention de 1980. »¹⁶⁸

8.2 Respect des modalités

- **Il est important que les modalités d'une décision en matière de contact rendue dans le cadre d'un déménagement soient scrupuleusement respectées dans le pays de destination du déménagement.**

¹⁶⁸ *Op. cit.*, *supra* note 8. Voir également le para. 9 des conclusions adoptées lors de la Conférence judiciaire de *common law* sur l'enlèvement international d'enfant par l'un des parents, Washington, DC, 17 au 21 septembre 2000.

Le tribunal prenant la décision doit s'assurer qu'elle détaille clairement les modalités d'une décision en matière de contact rendue dans le cadre d'un déménagement¹⁶⁹. En outre, si un parent se voit autorisé à déménager à la condition expresse qu'un contact intervienne, il serait utile que la décision le mentionne.

Le principe que les modalités de cette décision en matière de contact soient respectées est motivé par deux raisons. Premièrement, le tribunal décidant du déménagement aura été le mieux à même de juger de l'intérêt supérieur de l'enfant à l'égard du maintien du contact avec le parent « délaissé », ses constatations et recommandations relatives à l'intérêt supérieur de l'enfant devraient être respectées. Deuxièmement, le fait de savoir qu'une décision en matière de contact ne sera pas respectée aura un impact négatif sur le juge qui envisage d'autoriser le déménagement. Les moyens suivants permettent de donner effet au principe général ci-dessus.

8.3 Reconnaissance préalable

- **Les décisions en matière de contact rendues dans le cadre d'un déménagement devraient avoir droit à la reconnaissance et à l'exécution dans le pays de destination. Un mode de reconnaissance préalable de telles décisions devrait être prévu.**

Le mécanisme de reconnaissance préalable prévu par la Convention de 1996 a déjà été mentionné sous la section 4.4.2 ci-dessus. L'importance que revêt un système de reconnaissance préalable dans le cadre d'une structure générale conçue pour prévenir les enlèvements est mentionnée dans le *Guide de bonnes pratiques sur les mesures préventives*¹⁷⁰.

8.4 Décisions miroir et communications judiciaires directes

- **Lorsqu'une reconnaissance préalable est exclue, il devrait être possible de demander dans le pays de destination une décision reflétant « en miroir » les modalités de contact ordonnées par le juge saisi du déménagement¹⁷¹.**
- **Cela implique qu'il devrait être possible d'exercer une compétence pour rendre une décision « miroir » avant que l'enfant n'arrive dans le pays.**
- **En pareil cas, il faudrait également examiner si le déménagement pourrait être conditionné à l'obtention d'une décision miroir. C'est là un domaine où la communication judiciaire directe peut jouer un rôle important.**

¹⁶⁹ Voir également section 6.6.

¹⁷⁰ Voir *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 2005, para. 2.3 (disponible sur le site de la Conférence, voir *infra*, p. 55 à 58).

¹⁷¹ Voir également *supra*, section 4.4.3.

8.5 Demandes de réforme des modalités de contact et la Convention de 1996

Une autre préoccupation tient à l'effet d'un changement de compétence susceptible de survenir relativement vite après le déménagement. En vertu de la Convention de 1996, la compétence de droit commun revient au tribunal du pays de destination dès que l'enfant y acquiert une résidence habituelle. La préoccupation est que le parent qui a demandé et obtenu l'autorisation de déménager pourra tirer parti du changement de ressort et demander la modification ou la limitation, voire la suppression, des droits de contact du parent délaissé. Les directives suivantes devraient permettre d'éviter ce risque¹⁷².

8.5.1 Le tribunal de l'État contractant de destination de l'enfant ne devrait autoriser l'examen et la réforme des décisions en matière de contact rendues dans un autre État contractant que dans les circonstances ouvrant droit à la révision ou la réforme de ses propres décisions internes.

Ce principe établit la norme minimale qui devrait être observée. Un tribunal connaissant de la réforme d'une décision en matière de contact ne devrait pas accorder moins d'attention à une décision étrangère en matière de contact qu'il n'en accorderait à des décisions internes. Toutefois, certains juges seront de l'avis qu'une approche encore plus restrictive devrait être adoptée et que la réforme d'une décision étrangère en matière de contact devrait être dissuadée, sauf si sa nécessité est démontrée.

8.5.2 La décision devrait continuer à bénéficier de ce statut même après le changement de résidence habituelle de l'enfant et jusqu'à ce que les tribunaux du pays de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant en décident autrement.

8.5.3 Dans une affaire relevant de la Convention de 1996, un tribunal de l'État vers lequel l'enfant a déménagé, lorsqu'il connaît d'une demande d'examen ou de réforme d'une décision en matière de contact présentée peu de temps après le déménagement, devrait être réticent à perturber les arrangements en matière de contact pris par le tribunal qui a connu du déménagement.

8.5.4 Le tribunal devrait notamment :

- envisager s'il peut être approprié de demander, conformément à l'article 9 de la Convention de 1996, que le tribunal ayant connu du déménagement exerce sa compétence à cet égard ;
- examiner si une suspension de la procédure est appropriée, conformément à l'article 35, paragraphe 3 de la Convention de 1996 ; et

¹⁷² Il est important de noter que les règles de compétence juridictionnelle posées par l'art. 9 du Règlement du Conseil (CE) No 2201/2003, *supra* note 23, règlent cette situation en prévoyant que si une décision relative au droit d'entretenir un contact est rendue avant le déménagement, la cour ayant rendu ladite décision conserve sa compétence en matière de modification de la décision pour une durée de trois mois, même si l'enfant est désormais résident habituel dans le nouvel état, ceci tant que le parent titulaire du droit de visite est toujours résident habituel de cet État, voir également *supra*, section 3.3.

- **le cas échéant, conformément à la procédure de l'article 35, paragraphe 2 de la Convention de 1996, attribuer le poids nécessaire aux constatations du tribunal ayant autorisé le déménagement, constatations portant sur l'aptitude du parent délaissé à exercer le droit de visite et l'encadrant. Cependant, ces questions ne devraient pas être réexaminées lorsque les dispositions relatives au droit d'entretenir un contact ont récemment été prises dans le contexte du déménagement par le tribunal de l'État de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant.**

Lorsqu'une décision en matière de contact est rendue dans le cadre d'un déménagement à l'étranger (par un tribunal du pays où l'enfant a sa résidence habituelle), cette décision a droit, en vertu de l'article 23(1) de la Convention de 1996, à la reconnaissance et l'exécution de plein droit dans l'État de destination, à condition que les deux États soient des États contractants. En application de l'article 28, elle a droit à l'exécution dans cet État comme si elle y avait été rendue, entraînant certaines conséquences en matière de droit à révision et modification d'une telle décision.

Dans l'hypothèse où il apparaît nécessaire de reconsidérer la décision relative au droit d'entretenir un contact, les divers mécanismes fournis par la Convention de 1996 en vue d'utiliser l'expérience des autorités dans l'État de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant doivent être considérés. Ceci peut être réalisé au moyen de la disposition relative au transfert de compétence énoncée à l'article 9 de la Convention de 1996, ou par le biais des dispositions relatives à la coopération énoncées à l'article 35.

De tels mécanismes peuvent également s'avérer utiles dans les cas où une décision relative au droit d'entretenir un contact a été rendue dans le contexte d'une proposition de déménagement, et que le déménagement a eu lieu peu de temps après que la décision ait été rendue.

8.5.5 Même dans les cas où la Convention de 1996 n'est pas applicable, l'importance de reconnaître les décisions en matière de contact récemment prises par des juridictions étrangères et de faire preuve de prudence avant d'en perturber les éléments fondamentaux doit être examinée.

9. LES DROITS DE VISITE / D'ENTREtenir UN CONTACT ET LES DROITS DE GARDE

9.1 *La signification des droits de « visite » et « d'entretenir un contact »*

La Convention de 1980 ne définit pas intégralement le droit de visite. Par contre, l'article 5, qui distingue le « droit de garde » et le « droit de visite », fournit une définition partielle.

« Article 5

Au sens de la présente Convention :

- a) le « droit de garde » comprend le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant et, en particulier, celui de décider de son lieu de résidence ;
- b) le « droit de visite » comprend le droit d'emmener l'enfant pour une période limitée dans un lieu autre que celui de sa résidence habituelle. »

Cette définition partielle a donné lieu à plusieurs problèmes de définition et à des divergences d'opinion dans la jurisprudence entre États contractants et au sein des États contractants. Le premier concerne la démarcation précise entre le droit de garde et le droit de visite. Le deuxième est celui de savoir si le droit de garde comprend un droit de visite. Le troisième est celui de savoir si, aux fins de l'article 21 de la Convention de 1980, le droit de visite est limité à ce qui est reconnu ou établi par décision de justice, ou s'il comprend les droits résultant de la loi.

Au sein des systèmes de droit nationaux, la démarcation entre la garde et la visite est parfois floue. Dans certains systèmes qui conservent la terminologie de « garde » et de « visite », le parent disposant d'un droit de visite peut en fait conserver d'importantes responsabilités de décision au sujet de l'enfant, allant au-delà d'un simple droit de visite. Ce sera le cas, par exemple, dans les systèmes où le parent disposant d'un droit de visite reste « tuteur » conjoint de l'enfant ou titulaire de l'autorité parentale. En même temps, traduisant ainsi une tendance au partage de l'autorité parentale, certains systèmes ont abandonné le langage de la garde et de la visite et accepté un principe général de responsabilité parentale conjointe, combiné avec des décisions en matière de résidence ou de contact selon les besoins dans le cas de séparation des parents.

Dans ce Guide, le terme « contact » est utilisé au sens large pour inclure les diverses manières dont un parent non-gardien (et parfois une personne autre qu'un parent) entretient des relations personnelles avec un enfant et inversement. À ce titre, « contact » comprend les droits de visite ainsi que les communications à distance. Les « droits de contact », dans le contexte des Conventions de La Haye de 1980 et 1996, sont réputés identiques aux « droits de visite ». Toutefois, s'agissant des questions de définition, le terme de « visite » est conservé.

9.2 *« Parent gardien » et « parent disposant d'un droit de contact »*

La tendance à l'autorité parentale partagée à la suite de la séparation rend souvent difficile une distinction nette entre le parent « gardien » et le parent « disposant d'un droit de visite ». Cela a été reconnu dans l'interprétation de la Convention de 1980, et un parent disposant de responsabilités parentales partagées importantes sera généralement considéré comme titulaire d'un droit de garde plutôt que d'un droit de visite aux fins de la Convention.

La mesure de recours que constitue une décision de retour sera ainsi disponible dans le cas d'un enlèvement ou non-retour illicite de l'enfant même si le parent demandeur n'est pas le principal gardien, en ce sens que l'enfant pourra résider principalement auprès de l'autre parent.

Une situation plus délicate est celle où il existe une démarcation plus nette entre un parent disposant d'un droit de garde exclusif et un parent disposant d'un droit de visite mais conservant néanmoins un droit de veto sur le déplacement de l'enfant en dehors du ressort. Le droit de veto pourra résulter de la loi, d'une décision de justice ou d'un accord entre parents. En ce cas, les avis judiciaires sont partagés quant à savoir si un droit de visite, combiné avec un droit de veto, peut être considéré comme un droit de garde aux fins de la Convention.

Sauf indication contraire résultant du contexte, le terme « parent gardien » est utilisé dans ce Guide dans un sens non technique comme visant le parent auprès duquel l'enfant réside habituellement ou de manière usuelle, et le terme « parent disposant d'un droit de contact » comme visant un parent détenant ou prétendant à un droit de contact à l'égard de l'enfant.

9.3 Veto sur le déplacement de l'enfant : un droit de garde en vertu de la Convention de 1980 ?

La jurisprudence dominante¹⁷³ soutient l'opinion selon laquelle un droit de visite combiné avec un droit de veto sur le déplacement d'un enfant en dehors du ressort constitue un droit de garde aux fins de la Convention de 1980¹⁷⁴.

De ce fait, un parent délaissé disposant d'un droit de visite pourra néanmoins, du fait du veto, être en mesure d'utiliser la Convention de 1980 pour obtenir le retour de l'enfant dans le pays de sa résidence habituelle. D'aucuns soutiennent que cette opinion est justifiée par la formulation de l'article 5 *b*) de la Convention et repose sur la préoccupation qu'une absence d'interdiction de déplacement unilatéral d'un enfant dans ces circonstances affaiblirait notablement la Convention. L'avis contraire¹⁷⁵, qui n'est pas largement soutenu,

¹⁷³ Voir par ex. *C c. C* [1989] 2 All E.R. 465 (Cour d'appel anglaise, 1988) [INCADAT : HC/E/Uke 34] ; *Re D (A Child) (Abduction: Rights of Custody)* [2007] 1 All ER 783 [INCADAT : HC/E/UKe 880] ; *Foxman c. Foxman*, c.a. 5271/92 (Haute Cour d'Israël, 1992) ; plusieurs affaires américaines avant l'arrêt *Croll c. Croll*, dont par exemple *David S. c. Zamira S.*, 151 Misc. 2d 630, 574 N.Y.S. 2d 429 (Tribunal de la famille de New York, 1991) [INCADAT : HC/E/Uss 208]. Voir également *Ministère public c. MB*, Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 23 mars 1989 (France), 79 Rev. crit. 1990, 529, note Y. Lequette, [INCADAT : HC/E/FR 62] ; *DG c. EG* Judicial Register, CA 5532/93 (Cour suprême d'Israël) ; *Director General, Department of Families, Youth and Community Care c. Hobbs* (non publié, Fam. CA 2059/1999) 24 septembre 1999 (Australie) [INCADAT : HC/E/AU 294]. La démarche d'ensemble a été également suivie par les participants à la Deuxième 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* (18-23 janvier 1993). Le rapport de cette réunion est disponible sur le site de la Conférence (voir *infra*, p. 55 à 58)

¹⁷⁴ Cette tendance est confirmée par un certain nombre de décisions où le veto résultait non d'une décision de justice mais de la loi. Voir par ex. 2 BvR 1126/97 Bundesverfassungsgericht, 18 juillet 1997 (Allemagne) [INCADAT : HC/E/DE 338] ; *Secretary for Justice c. Abrahams, ex parte Brown*, Tribunal de la famille à Taupo, 15 août 2001 (Nouvelle-Zélande) [INCADAT : HC/E/NZ 492] ; TR 132/1999, Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine, 17 mai 1999 (Suisse) [INCADAT : HC/E/CH 442] ; *DG c. EG*, Judicial Register, CA 5532/93 (Cour suprême, Israël) ; *Thorne c. Dryden Hall* (1997) 28 RFL (4th) 297 (Cour d'appel de Colombie-Britannique) [INCADAT : HC/E/CA 12] ; *Furnes c. Reeves* 362 F3d102 (11th Cir 2004) (USA) [INCADAT : HC/E/USf 578]. Pour un avis contraire, voir *Fawcett c. McRoberts* 326 F3d 491 (4th Cir. 2003) (USA) [INCADAT : HC/E/USf 494].

¹⁷⁵ Voir *Croll c. Croll* 229 F3d 133 (2d. Cir. 2000) (Cour d'appel du deuxième circuit des États-Unis d'Amérique, 2000) [INCADAT : HC/E/USf 313] désapprouvé comme étant « contraire au poids de l'autorité dans l'arrêt *Sondrup c. Tondelli* SA 2000 No CCT 53/00, décision de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud. » Cet avis négatif est également soutenu dans une certaine mesure par la décision française *Ministère public c. Mme. Y.* (19 mars 1992), TGI Périgueux, Dalloz 1992, p. 315, et les arrêts de la Cour suprême du Canada *Thomson c. Thomson* [1994] 119 D.L.R. (4th) 253 [INCADAT : HC/E/CA 11] et *D.S c. V.W.* [1996] 134 D.L.R. (4th) 481 [INCADAT : HC/E/CA 17], dans lesquels la Cour suprême du Canada a indiqué que si le droit de garde peut résulter d'une ordonnance *ne exeat* provisoire ou avant dire droit, il serait redondant de s'immiscer dans la liberté d'un parent disposant d'un droit de garde au moyen d'une décision de garde définitive, même si elle contient une restriction affectant le déplacement. Pour une analyse détaillée de ces deux affaires, voir M. Bailey, « Rights of custody under the Hague Convention », 11 *B.Y.U.J. Pub. L.* 33, 42-50 (1997). Pour des doutes quant à savoir si les affaires de la Convention soutiennent la démarche de *Croll c. Croll*, voir L. Silberman, « Patching up the Abduction Convention: A call for a new international protocol and a suggestion for amendments to ICARA », *Texas International Law Journal*, juin 2002. Voir également *Fawcett c. McRoberts* 326 F3d 491 (4th Cir. 2003) et *Gonzalez c. Gutierrez* 311 F3d 942 (9th Cir. 2002) [INCADAT : HC/E/USf 493], deux arrêts aux États-Unis d'Amérique dans la lignée de *Croll c. Croll*.

est qu'il s'agit d'une utilisation impropre de la décision de retour, qui n'a pas été conçue comme un mécanisme destiné à soutenir les droits de visite.

9.4 Démarche en matière d'interprétation

Les concepts tels que le droit de visite et le droit de garde devraient être interprétés eu égard à la nature autonome de la Convention de 1980 et à la lumière de ses objectifs.

Une complication supplémentaire résulte du fait que les tribunaux des deux pays concernés peuvent parvenir à des avis différents quant à savoir si des droits de visite ou des droits de garde sont en cause. Cela peut se produire lorsque le tribunal qui connaît d'une demande de retour utilise le mécanisme de l'article 15 pour demander une décision ou un jugement des autorités de l'État de la résidence habituelle de l'enfant considérant que le déplacement ou non-retour était illicite au sens de l'article 3 de la Convention de 1980 (c'est-à-dire qu'il enfreignait des droits de garde attribués selon la loi de l'État de la résidence habituelle de l'enfant). Il a été jugé que le tribunal traitant de la demande de retour n'est pas tenu par cette décision ou ce jugement, mais doit décider par lui-même si les droits accordés au parent demandeur constituent ou non un « droit de garde » au sens autonome de ce concept dans la Convention¹⁷⁶.

9.5 Le droit de garde inclut le droit de visite / droit d'entretenir un contact

Aux fins des demandes en vertu de l'article 21, le droit de garde devrait généralement être considéré comme incluant un droit de visite / droit d'entretenir un contact.

Il existe des occasions où un parent disposant d'un droit de garde pourra souhaiter exercer un droit de visite / droit d'entretenir un contact et déposer une demande à cet effet en vertu de l'article 21 de la Convention de 1980. Par exemple, un parent disposant d'un droit de garde dont la demande de retour d'un enfant est refusée en vertu de l'article 13 b) de la Convention de 1980 pourra souhaiter demander un droit de visite / droit d'entretenir un contact avec l'enfant¹⁷⁷. Un parent titulaire de la garde conjointe, mais avec lequel l'enfant ne réside habituellement pas, peut également avoir besoin d'une ordonnance détaillée relative au droit de contact / droit de visite. Il peut même se produire une situation où un parent gardien recherche un droit de visite / droit d'entretenir un contact à l'égard d'un enfant pendant une période de visite auprès du parent disposant du droit de visite / droit d'entretenir un contact.

¹⁷⁶ Voir *Fawcett c. McRoberts*, ci-dessus, où le tribunal américain était en désaccord avec le tribunal écossais et a décidé que la législation écossaise accordant au parent disposant d'un droit d'entretenir un contact le droit de refuser son consentement au déplacement de l'enfant hors du Royaume-Uni n'entraînait pas de droit de garde au sens de la Convention. Cependant, dans la récente affaire *Re D (a child) (abduction: foreign custody rights)* [2006] UKHL5 [INCADAT : HC/E/UKe880], la Chambre des Lords a critiqué les tribunaux inférieurs qui n'avaient pas accepté une déclaration en application de l'art. 15 effectuée par les tribunaux de Roumanie.

¹⁷⁷ Voir par exemple *Director General, NSW Department of Community Service c. O.*, 17 mars 2000, Tribunal de la famille d'Australie, Justice Lawrie, non publié, visé au Rapport final 2002, voir le Rapport final 2002, *op. cit.*, *supra* note 10, para. 40. Cette situation ne devrait pas survenir si l'on accepte que l'art. 21 peut être utilisé pour établir, et non pas seulement pour faire reconnaître et exécuter, le droit de visite / droit d'entretenir un contact.

9.6 Le droit de visite n'est pas limité aux droits déjà établis par décision de justice

Le droit de demander, en vertu de l'article 21 de la Convention de 1980, un arrangement pour reconnaître ou garantir l'exercice effectif d'un « droit de visite » ne devrait pas être limité aux affaires où il existe une décision de justice reconnaissant ou établissant un droit de visite, mais devrait inclure les affaires où le demandeur se fonde sur un droit de visite résultant de la loi ou celles où il a la capacité de demander l'établissement de ces droits¹⁷⁸.

Pour plus d'explications sur ce point, voir ci-dessus, section 4.6.

¹⁷⁸ On pourrait citer ici l'exemple de pères non mariés, que l'on trouve en Irlande à l'art. 11 de la *Guardianship of Infants Act 1964* (telle qu'amendée par l'art. 13 de la *Status of Children Act 1987*). Par ailleurs, en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme, le droit au respect de la vie familiale garanti par l'art. 8 comprend le droit d'entretenir des contacts, y compris en l'absence de décision de justice. Voir *supra*, note 33.

ANNEXE

**EXTRAIT DU *GUIDE DE BONNES PRATIQUES EN VERTU
DE LA CONVENTION DE LA HAYE DU 25 OCTOBRE 1980
SUR LES ASPECTS CIVILS DE L'ENLÈVEMENT
INTERNATIONAL D'ENFANTS***

***PREMIÈRE PARTIE – PRATIQUE DES AUTORITÉS
CENTRALES***

EXTRAIT DU GUIDE DE BONNES PRATIQUES EN VERTU DE LA CONVENTION DE LA HAYE DU 25 OCTOBRE 1980 SUR LES ASPECTS CIVILS DE L'ENLÈVEMENT INTERNATIONAL D'ENFANTS

PREMIÈRE PARTIE – PRATIQUE DES AUTORITÉS CENTRALES

CHAPITRE V – DEMANDES DE DROIT DE VISITE

A. RÔLE DE L'AUTORITÉ CENTRALE REQUÉRANTE

5.1 Obtenir des informations sur les procédures de l'État requis

Les directives du chapitre 3.1 s'appliquent à l'étape 5.1.

5.2 Vérifier que la demande est complète et sous une forme acceptable pour l'État requis

Les directives du chapitre 3.2 s'appliquent ici. Il est important de connaître les procédures relatives au droit de visite de l'État requis, afin d'assurer que la demande répond à toutes les exigences juridiques ou administratives spécifiques de l'État en question.

Lorsque l'on sait qu'une demande distincte de la demande de droit de visite, en application de la Convention, est nécessaire pour obtenir une assistance juridique, envoyer la demande d'assistance juridique avec la demande de droit de visite économisera du temps. Des copies du formulaire nécessaire pour une assistance juridique doivent être fournies par l'Autorité centrale requise, avec des indications pour remplir le formulaire lorsque cela peut ne pas être clair pour un demandeur étranger.

5.3 Vérifier que la demande répond aux conditions requises par la Convention

Ceci est expliqué au chapitre 5.21.

Les directives des chapitres 3.5 à 3.9 s'appliquent aux étapes 5.4 à 5.8.

5.4 Fournir des informations concernant la législation pertinente

5.5 Garantir que tous les documents essentiels à l'appui de la demande sont fournis

Voir la liste récapitulative en annexe 3.7.

5.6 Fournir une traduction de la demande et de tous les documents essentiels

5.7 Assurer que la demande est envoyée aux coordonnées exactes de l'Autorité centrale requise (adresse / télécopieur / courrier électronique)

5.8 Envoyer la demande initiale par courrier prioritaire et envoyer une copie de la demande à l'avance, par télécopieur ou par courrier électronique

5.9 Demandes urgentes

Il est généralement accepté que les demandes de droit de visite n'ont pas le même degré d'urgence que les demandes de retour. Cela ne diminue pas l'importance des demandes de droit de visite, vu leur rôle préventif dans les cas d'enlèvements.

Une demande de droit de visite devient urgente dans les cas suivants :

- un enfant est supposé voyager seul à l'étranger pour une visite, et le parent investi du droit de garde refuse ou refusera de respecter les engagements ;
- le parent titulaire du droit de visite a voyagé ou a l'intention de voyager pour rendre visite à l'enfant, et le parent investi du droit de garde a indiqué que l'enfant ne sera pas disponible ;
- un enfant a été localisé après une longue période de recherche et le parent titulaire du droit de visite désire rétablir le contact.

Les directives des chapitres 3.11 à 3.13 s'appliquent aux étapes 5.10 à 5.12.

5.10 Si l'Autorité centrale requise demande des informations supplémentaires, s'assurer que toutes ces informations sont fournies sans délai

5.11 Informer l'Autorité centrale requise en cas de difficultés à respecter les délais

5.12 Être raisonnable dans les demandes d'informations de suivi du dossier

5.13 Suivre d'évolution de la demande

Pour une discussion sur les responsabilités de suivi des Autorités centrales requise et requérante, voir les chapitres 3.14 et 4.18. Si l'intransigeance du parent investi du droit de garde empêche tout progrès, discuter des possibilités d'exécution avec l'autorité requise.

5.14 Assistance disponible dans l'État requérant

Quelques-unes des mesures d'« Assistance dans la mise en œuvre ou l'exécution des décisions accordant un droit de visite » du chapitre 5.33, s'appliquent de manière égale à l'Autorité centrale requérante et à l'Autorité centrale requise.

5.15 Assistance lorsque le droit de visite doit s'exercer dans l'État requérant

Lorsque l'enfant doit voyager vers l'État requérant pour une visite, un certain nombre de démarches peuvent être entreprises par l'autorité requérante, notamment :

- conseiller au parent investi du droit de garde d'obtenir un programme écrit ou un itinéraire de la visite, avec les noms, les adresses et les numéros de téléphone des personnes et des endroits qui seront visités. Au cas où l'enfant ne reviendrait pas et que le parent se cacherait avec l'enfant, le programme détaillé aiderait à localiser l'enfant ;
- obtenir une copie du programme ou de l'itinéraire ;
- s'assurer que le parent et l'enfant ont les numéros de téléphone des services de soutien, en cas de problèmes lors de la visite.

5.16 Coopérer avec l'Autorité centrale requise pour assurer le respect des accords consentis

Lorsque des conditions ou des garanties sont attachées à l'exercice du droit de visite ou du droit de garde, prendre toutes les mesures possibles pour s'assurer que les conditions seront respectées.

Il est nécessaire de s'assurer que le parent titulaire du droit de visite comprenne que le non-respect des conditions convenues pourra probablement avoir pour conséquence que le tribunal ou le parent investi du droit de garde refuse des visites ultérieures.

B. RÔLE DE L'AUTORITÉ CENTRALE REQUISE

L'article 21 précise que la demande de droit de visite peut être adressée à l'Autorité centrale requise selon les mêmes modalités qu'une demande de retour. Il ressort du sommaire de ce chapitre que, d'un point de vue administratif, jusqu'au moment de l'acceptation de la demande, il n'y a que peu de différences entre le traitement d'une demande de retour et celui d'une demande de droit de visite.

Les étapes 5.17 à 5.20 sont similaires aux étapes des chapitres 4.1 à 4.4 pour la procédure en cas d'enlèvement. Ces étapes ont été décrites de manière détaillée dans le chapitre 4, il n'est donc pas nécessaire de répéter ici ces informations.

5.17 Fixer des délais pour le traitement des demandes

5.18 Les demandes peuvent être reçues par courrier, par télécopieur ou par courrier électronique

5.19 Enregistrer la demande sur un registre interne

5.20 Accuser réception de la demande

5.21 Vérifier que les conditions requises par la Convention sont respectées

Les directives de bonnes pratiques applicables à la vérification et au traitement des demandes de retour s'appliquent de la même manière aux demandes de droit de visite.

Les principes de base communément reconnus à respecter sont les suivants :

- l'enfant réside habituellement dans un État contractant ; et
- l'enfant est âgé de moins de 16 ans.

Des modèles de listes récapitulatives figurent aux annexes 3.7 et 3.8. Toute liste doit néanmoins refléter les différents principes et approches des États contractants.

Suite à l'acceptation de la demande et après information de l'Autorité centrale requérante quant à la procédure ou aux démarches juridiques à suivre, la pratique diffère considérablement d'État à État quant au traitement d'une demande relative à un droit de visite.

Les étapes 5.22 à 5.26 suivantes sont similaires aux étapes des chapitres 4.6, 4.9 à 4.11 pour la procédure en cas d'enlèvement. Ces étapes ont été décrites de manière détaillée au chapitre 4, il n'est donc pas nécessaire de répéter ici ces informations. Un modèle de lettre en vue d'un retour volontaire figure en annexe 4.5.

5.22 Lorsque des informations ou des documents supplémentaires sont requis, informer l'Autorité centrale requérante dans la lettre ou le courrier électronique qui accuse réception de la demande ou dans un futur courrier, électronique ou non

5.23 Si l'Autorité centrale décide de ne pas recevoir la demande, informer l'Autorité centrale requérante des motifs

5.24 Prendre des mesures pour localiser l'enfant et confirmer qu'il ou elle est actuellement dans le pays requis

5.25 Si l'enfant n'a pas été localisé, renvoyer la demande

5.26 Si la demande est conforme aux conditions requises par la Convention, examiner si un accord amiable relatif au droit de visite est approprié et envisageable

5.27 Obtention d'une assistance judiciaire ou juridique ; représentation légale

Les Autorités centrales devraient prendre toutes les mesures envisageables pour fournir ou faciliter l'assistance judiciaire et juridique du parent titulaire du droit de visite.

Le rôle des Autorités centrales pour accorder ou faciliter l'obtention d'une assistance judiciaire et juridique varie considérablement. Beaucoup d'États exigent que le demandeur dépose une demande d'assistance judiciaire, dans les mêmes conditions qu'un résident ou un citoyen de cet État. D'autres Autorités centrales, pour ce qui est de la représentation légale du demandeur, vont traiter une demande de droit de visite dans les mêmes conditions qu'une demande de retour : en d'autres termes, le demandeur peut avoir à supporter toutes les charges, ou aucune, en fonction de l'État concerné.

Les diverses pratiques des Autorités centrales en matière d'assistance judiciaire pour les demandes de droit de visite incluent, entre autres :

- fournir des informations sur les moyens d'obtention d'une assistance judiciaire et juridique, et les différentes possibilités d'assistance ;
- faciliter les demandes d'obtention d'une assistance judiciaire ;
- renvoyer à un avocat travaillant pour des honoraires réduits ou gratuitement ;
- la représentation par les Autorités centrales elles-mêmes ou par le Ministère public ;
- assurer la gratuité de la procédure relative au droit de visite ;
- une prise en charge des frais légaux par l'Autorité centrale ou par l'assistance judiciaire.

5.28 Fournir des informations de suivi

Les commentaires présentés au chapitre 4.14 s'appliquent à l'étape 5.28.

5.29 S'assurer que les procédures autorisées par le système judiciaire et administratif de l'État requis sont respectées

Les directives des chapitres 4.15 et 4.17 s'appliquent aux étapes 5.30 et 5.31.

5.30 Prendre les mesures nécessaires pour éviter que l'enfant ou les autres personnes impliquées ne subissent d'autres préjudices, si cela s'avère approprié et envisageable

5.31 La présence des demandeurs aux audiences dans le pays requis dépendra des circonstances particulières de l'affaire

5.32 Suivre d'évolution de la demande

Un contrôle sur le droit de visite au regard des délais fixés peut s'avérer difficile à exercer. Comme pour les cas de droit de visite au niveau national, les litiges transfrontières connaissent des difficultés particulières :

- ils peuvent s'étendre sur de longues années ;
- il peut n'y avoir que peu ou aucun progrès réalisés au cours de cette période ;
- le parent investi du droit de garde peut facilement échapper aux accords prévus concernant le droit de visite (même confirmés par une décision judiciaire) ;
- passer outre les accords passés ou ne pas respecter les décisions judiciaires cause un problème, notamment lorsque le parent titulaire du droit de visite vient de l'étranger pour rendre visite à l'enfant dans le pays où il se trouve, et qu'il ne dispose que de peu de temps une fois sur place ;
- le parent investi du droit de garde peut exercer une pression émotionnelle, physique et financière sur le parent titulaire du droit de visite en manquant régulièrement de respecter les accords conclus.

5.33 Assistance dans la mise en œuvre ou l'exécution des décisions accordant un droit de visite

L'étendue de l'assistance de l'Autorité centrale requise dans la mise en œuvre ou l'exécution des décisions accordant un droit de visite varie d'un pays à l'autre.

Quelques-unes des mesures d'assistance offertes par les différentes Autorités centrales incluent :

- un soutien des services sociaux de protection de l'enfance, par exemple lorsque le droit de visite doit être contrôlé ;
- un soutien des services sociaux de protection de l'enfance, lorsque des mesures sont nécessaires pour habituer l'enfant à un contact après une longue période de séparation ;
- contacter le Service social international (SSI) pour une assistance ;
- recourir à des centres supervisés de visite ;
- organiser et financer un droit de visite supervisé dans les cas présentant des difficultés ;
- organiser et financer un contact par téléphone ;
- tenir lieu de boîte postale pour le courrier, lorsque l'adresse de l'enfant ne peut être dévoilée.

INFORMATION ET DOCUMENTS DISPONIBLES SUR LE SITE DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE

La Conférence de La Haye de droit international privé : < www.hcch.net >.

L'espace Enlèvement d'enfants

L'espace enlèvement d'enfants du site de la Conférence de la Haye : < www.hcch.net >, sous la rubrique « Espace Enlèvement d'enfants ».

INCADAT

La base de données sur l'enlèvement international d'enfants (INCADAT) : < www.incadat.com >.

Le texte des Conventions

Le texte de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*: < www.hcch.net > sous les rubriques « Conventions », puis « Convention No 28 ».

Le texte 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* : < www.hcch.net > sous les rubriques « Conventions », puis « Convention No 34 ».

Les rapports explicatifs

E. Pérez-Vera, « Rapport explicatif sur la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants » : < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace Enlèvement d'enfants », « Documents explicatifs » puis « Rapport explicatif ».

P. Lagarde, « Rapport explicatif sur la Convention 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 » : < www.hcch.net >, sous les rubriques « Publications » puis « Rapports explicatifs ».

Commission spéciale

L'ensemble des documents relatifs aux réunions de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye de sur l'enlèvement international d'enfants et la mise en œuvre de la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants sont disponibles à l'adresse : < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace Enlèvement d'enfants » puis « Réunions des Commissions spéciales sur le fonctionnement pratique de la Convention ».

Sont disponibles les documents suivants :

Conclusions et Recommandations

- « Conclusions et recommandations de la Quatrième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (22–28 mars 2001) », établies par le Bureau Permanent.
- « Rapport et conclusions de la Commission spéciale concernant la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (27 septembre – 1^{er} octobre 2002) », établis par le Bureau Permanent, mars 2003.
- « 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) », adoptées par la Commission spéciale, novembre 2006.

Rapports

- « Rapport sur la Cinquième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et la mise en œuvre de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (30 octobre – 9 novembre 2006) », établi par le Bureau Permanent, mars 2007.

Documents préliminaire

- 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 préliminaire », Doc. pré. No 4 de février 2001 à l'intention de la Commission spéciale de mars 2001.
- W. Duncan, « Document de consultation sur le droit de visite et le droit d'entretenir un contact transfrontière », Doc. pré. No 1 de janvier 2002 à l'intention de la Commission spéciale de septembre / octobre 2002.
- 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. pré. No 5 de juillet 2002 à l'intention de la Commission spéciale de septembre / octobre 2002.
- W. Duncan, « Droit de visite / droit d'entretenir un contact transfrontière – Principes généraux et bonnes pratiques », Doc. pré. No 4 d'octobre 2006 à l'intention de la Cinquième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants d'octobre-novembre 2006.
- N. Lowe, E. Atkinson, K. Horosova, S. Patterson « Analyse statistique des demandes

déposées en 2003 en application de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants », Doc. pré. No 3, Partie I, d'octobre 2006 à l'intention de la Cinquième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (La Haye, 30 octobre – 9 novembre 2006).

- P. Lortie, « Rapport relatif aux communications entre juges concernant la protection internationale de l'enfant », Doc. pré. No 8 d'octobre 2006 à l'intention de la Cinquième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (30 octobre – 9 novembre 2006).
- A. Schulz, « L'exécution des décisions fondées sur la Convention de 1980 – Une étude juridique comparative », Doc. pré. No 6 d'octobre 2006 à l'intention de la Cinquième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (30 octobre – 9 novembre 2006).
- A. Schulz « L'exécution des décisions fondées sur la Convention de 1980 – Vers des principes de bonne pratique », Doc. pré. No 7 d'octobre 2006 à l'intention de la Cinquième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (30 octobre – 9 novembre 2006).
- S. Vigers, « Note sur le développement de la médiation, de la conciliation et de moyens similaires en vue de faciliter les solutions négociées entre les parties dans les contentieux familiaux transfrontière impliquant des enfants dans le cadre de la Convention de La Haye de 1980 », Doc. pré. No 5 d'octobre 2006 à l'intention de la Cinquième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (30 octobre – 9 novembre 2006).

Guide de bonnes pratiques

Les parties suivantes du Guide de bonnes pratiques en vertu de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* sont disponibles à l'adresse : < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace Enlèvement d'enfants » puis « Guide de bonnes pratiques » :

- *Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement d'enfants, Première Partie – Pratique des Autorités centrales*, 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, 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, 2005.

Questionnaires et réponses

Les Questionnaires diffusés par le Bureau Permanent relatifs à la mise en œuvre et au fonctionnement des deux Conventions ainsi que les réponses des États sont disponibles à l'adresse suivante : < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace Enlèvement d'enfants » puis « Questionnaires et réponses ».

La Lettre des juges sur la protection internationale de l'enfant

L'ensemble des tomes de La Lettre des juges sont disponibles à l'adresse suivante : < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace Enlèvement d'enfants » puis « La Lettre des juges sur la protection internationale des enfants ».

Les séminaires pour juges sur la protection internationale de l'enfants

Les Conclusions et recommandations des séminaires pour juges sur la protection internationale des enfants organisés par le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé sont disponibles à l'adresse suivante : < www.hcch.net >, sous les rubriques « Enlèvement d'enfants » puis « Séminaires judiciaires ».

Ces séminaires incluent :

- Le « Processus de Malte » :
 - Deuxième Conférence judiciaire sur les questions transfrontières de droit de la famille, St Julian's, Malte, 19–22 mars 2006.
 - Conférence judiciaire sur les questions transfrontières de droit de la famille impliquant certains États membres et certains États non membre de tradition islamique tenue à St Julian's, Malte, 14–17 mars 2004.
- Séminaire judiciaire sur le rôle des Conventions de La Haye relatives à la protection des enfants dans la mise en œuvre effective de la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant* et la *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant*, La Haye, 3–6 septembre 2006.