



# RAPPORT SUR LA BONNE PRATIQUE



**BONNE PRATIQUE**

**EN MATIÈRE DE TRAITEMENT DES**

**DEMANDES DE RETOUR [D'ENFANT]**

**DANS LE CADRE DE LA CONVENTION DE LA HAYE**

**SUR L'ENLÈVEMENT D'ENFANTS**

Par

**Le Professeur Nigel Lowe et Sarah Armstrong**

du Centre d'Études du Droit International de la Famille,  
Faculté de Droit de Cardiff, Pays de Galles, Royaume-Uni



# TABLE DES MATIÈRES

- i. REMERCIEMENTS...iv**
- ii. AVANT-PROPOS...vi**
- iii. RÉSUMÉ...vii**
- 1. INTRODUCTION...1**
  - 1.1 CONTEXTE DES RECHERCHES...1
  - 1.2 CONTEXTE DE LA BONNE PRATIQUE...2
  - 1.3 CONTEXTE DE CE DOCUMENT...2
- 2. QUESTIONS DE MISE EN VIGUEUR...4**
  - 2.1 RATIFICATION ET ADHÉSION À LA CONVENTION...4
  - 2.2 MISE EN VIGUEUR DE LA CONVENTION...5
  - 2.3 ACCEPTATION DES ETATS ADHÉRANTS...8
  - 2.4 ACCORDS BILATÉRAUX ET AUTRES...9
  - 2.5 RECOMMANDATIONS DE BONNE PRATIQUE...10
- 3. AUTORITÉS CENTRALES – STRUCTURE, RESSOURCES, PERSONNEL ET COMMUNICATION...11**
  - 3.1 INTRODUCTION...11
  - 3.2 STRUCTURE DES AUTORITÉS CENTRALES...12
  - 3.3 PERSONNEL ET RESSOURCES AU SEIN DES AUTORITÉS CENTRALES...16
  - 3.4 INFORMATIONS SUR L'AUTORITÉ CENTRALE...20
  - 3.5 RECOMMANDATIONS DE BONNE PRATIQUE...22
- 4. LES AUTORITÉS JUDICIAIRES DÉSIGNÉES PAR LA CONVENTION...23**
  - 4.1 INTRODUCTION...23
  - 4.2 LES TRIBUNAUX ET LES JUGES...23
  - 4.3 FORMATION JUDICIAIRE...28
  - 4.4 RECOMMANDATIONS DE BONNE PRATIQUE...32
- 5. TRAITEMENT INITIAL DES DEMANDES...32**
  - 5.1 INTRODUCTION...32
  - 5.2 DEMANDES...33
  - 5.3 LOCALISER L'ENFANT...37
  - 5.4 RECHERCHE D'UNE RÉOLUTION VOLONTAIRE...41
  - 5.5 RECOMMANDATIONS DE BONNE PRATIQUE...46
- 6. TRAITEMENT JUDICIAIRE DES DEMANDES...46**
  - 6.1 INTRODUCTION...46
  - 6.2 REPRÉSENTATION JURIDIQUE...47
  - 6.3 ASSISTANCE JURIDIQUE...51
  - 6.4 PROCÉDURES JUDICIAIRES...54
  - 6.5 RECOMMANDATIONS DE BONNE PRATIQUE...61

## REMERCIEMENTS

Nous exprimons ici toute notre reconnaissance au *National Center for Missing & Exploited Children (NCMEC)* pour son appui financier généreux ainsi que son aide, et les Autorités centrales participantes pour leur aide inestimable. En outre, nous aimerions remercier tout spécialement les personnes suivantes :

ERNIE ALLEN, PRÉSIDENT ET DIRECTEUR EXÉCUTIF EN CHEF, *NATIONAL CENTER FOR MISSING & EXPLOITED CHILDREN (NCMEC)*, ETATS-UNIS D'AMERIQUE (ETATS-UNIS)  
MARY BANOTTI, MEMBRE DU PARLEMENT EUROPÉEN, RÉPUBLIQUE D'IRLANDE  
PETER BEATON, DIRECTEUR DE LA DIVISION DE JUSTICE CIVILE ET INTERNATIONALE,  
DIRECTEUR DU MINISTÈRE DE LA JUSTICE ÉCOSSAIS  
BÉATRICE BIONDI, DIRECTRICE DE L'AUTORITÉ CENTRALE FRANÇAISE  
AGNÈS BODARD-HERMANT, AUTORITÉ CENTRALE FRANÇAISE  
STEPHEN BOURKE, DIRECTEUR DE LA DIVISION FAMILIALE DU PARQUET DU PROCUREUR  
GÉNÉRAL, D'AUSTRALIE  
SARA BRESNICK, ANCIENNEMENT SPÉCIALISTE DES DOSSIERS INTERNATIONAUX, *NCMEC*  
PROFESSEUR CAROL BRUCH, FACULTÉ DE DROIT, UNIVERSITÉ DE CALIFORNIE, DAVIS, ETATS-UNIS  
ODETTE BRUN, PRÉSIDENTE DU COLLECTIF DE SOLIDARITÉ AUX MÈRES DES ENFANTS ENLEVÉS,  
FRANÇAISE  
KIM CHRISTMAN, AUTORITÉ CENTRALE DES ETATS-UNIS, DÉPARTEMENT D'ÉTAT DES ETATS-UNIS  
CATHERINE COLLOMS, DIRECTRICE DE LA DIVISION D'ENLÈVEMENT D'ENFANTS ET DE PRISONNIERS,  
BUREAU DU COMMONWEALTH ET DU FOREIGN OFFICE DU ROYAUME-UNI  
PHILOMENA CONNICK, AUTORITÉ CENTRALE D'IRLANDE  
VERONICA CULLEY, SPÉCIALISTE DES PUBLICATIONS, *NCMEC*  
JENNIFER DEGELING, AUTORITÉ CENTRALE DU COMMONWEALTH D'AUSTRALIE  
TERRI DELANEY, DIRECTRICE DES PUBLICATIONS, *NCMEC*  
MARIAMA DIALLO, BUREAU PERMANENT, CONFÉRENCE DE LA HAYE SUR LE DROIT INTERNATIONAL  
DE LA PERSONNE  
NANCY DUBE, VICE-PRÉSIDENTE ET CHEF DE SERVICE DU *INTERNATIONAL CENTRE FOR MISSING & EXPLOITED CHILDREN (ICMEC)*, ETATS-UNIS  
ANDREA DYE, AUTORITÉ CENTRALE DE L'ANGLETERRE ET DU PAYS DE GALLES  
RUTA ELVIKIS, AUTORITÉ CENTRALE DES ETATS-UNIS, DÉPARTEMENT DES ETATS-UNIS  
NICOLA EPPRECHT, ANALYSTE DE RECHERCHE, DIVISION DE RECHERCHE ET DE STATISTIQUES,  
MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA  
STEWART FIELD, FACULTÉ DE DROIT DE CARDIFF, PAYS DE GALLES, ROYAUME-UNI  
ALAN FINLAYSON, AUTORITÉ CENTRALE D'ÉCOSSE  
BILL FLEMMING, AUTORITÉ CENTRALE DES ETATS-UNIS, DÉPARTEMENT D'ÉTAT DES ETATS-UNIS  
PEG FLICK, DIRECTRICE DU DÉVELOPPEMENT *IT*, *NCMEC*  
GUILLERMO GALARZA, SPÉCIALISTE DES DOSSIERS INTERNATIONAUX, *NCMEC*  
JAVIER GARCÍA OLIVA, FACULTÉ DE DROIT DE CARDIFF  
JAMIE GIEDINGHAGEN, ADMINISTRATRICE DU SITE INTERNET MONDIAL, *ICMEC*  
JULIANNA GREENANE, AUTORITÉ CENTRALE DU COMMONWEALTH D'AUSTRALIE  
ROSA ISELA GUERRERO ALBA, AUTORITÉ CENTRALE DU MEXIQUE

MARTHA HAAS, AUTORITÉ CENTRALE DES ETATS-UNIS, DÉPARTEMENT D'ÉTAT DES ETATS-UNIS  
NANCY HAMMER, DIRECTRICE DE LA DIVISION INTERNATIONALE ET JURISTE CONSEIL GÉNÉRAL, *NCMEC*  
MARIA HART, AUTORITÉ CENTRALE DES ETATS-UNIS, DÉPARTEMENT D'ÉTAT DES ETATS-UNIS  
MARCUS HOUSTON, AUTORITÉ CENTRALE D'ÉCOSSE  
BRIAN INGOLDSBY, AUTORITÉ CENTRALE D'IRLANDE  
DREW INNES, POLICE DE STRATHCLYDE, ÉCOSSE  
PAUL KING, AUTORITÉ CENTRALE DE L'ANGLETERRE ET DU PAYS DE GALLES  
NAN LEVETT, AUTORITÉ CENTRALE DU COMMONWEALTH D'AUSTRALIE  
LUZ ELENA LÓPEZ RODEA, AUTORITÉ CENTRALE DU MEIXQUE  
JAN MACLEAN, AUTORITÉ CENTRALE D'ALLEMAGNE  
JOAN MACPHAIL, QC, DIRECTRICE DE LA DIVISION DE DROIT FAMILIAL, MINISTÈRE DE LA JUSTICE  
DU MANITOBA, CANADA  
ALAIN MANCINI, MISSION D'AIDE À LA MÉDIATION INTERNATIONALE POUR LES FAMILLES, FRANÇAISE  
MARY MARSHALL, DIRECTRICE DU BUREAU DES PROBLÈMS D'ENFANTS, DÉPARTEMENT D'ÉTAT  
DES ETATS-UNIS  
FRANK MARTIN, DÉPARTEMENT DE DROIT, UNIVERSITÉ DE CORK, IRLANDE  
ANEST MATHIAS, ANCIEN CHERCHEUR À LA FACULTÉ DE DROIT DE CARDIFF ET MEMBRE DE L'ÉQUIPE  
DE RECHERCHE QUI A TRAVAILLÉ SUR LES ÉTUDES DE PAYS  
LAURA MCPOLIN, AUTORITÉ CENTRALE D'IRLANDE DU NORD  
LADY MEYER, PRÉSIDENTE ET CHEF DE SERVICE DE PACT (*PARENTS & ABDUCTED CHILDREN  
TOGETHER*), ETATS-UNI/ROYAUME-UNI  
PAUL MURPHY, AUTORITÉ CENTRALE D'IRLANDE DU NORD  
JENNIFER PENTA, DIRECTRICE DE PROJETS, *ICMEC*  
JOHN RABUN, VICE-PRÉSIDENT ET CHEF DE SERVICE, *NCMEC*  
FRANCE RÉMILLARD, AUTORITÉ CENTRALE DU QUÉBEC, CANADA  
KATHLEEN RUCKMAN, ADVOCATE DIRECTRICE, *NCMEC*  
DAVID RUÍZ CORONADO, AUTORITÉ CENTRALE DU MEXIQUE  
BARBARA SCHUCK, AUTORITÉ CENTRALE DE LA RÉPUBLIQUE FÉDÉRAL D'ALLEMAGNE  
ABIGAIL SHANNON, DIRECTRICE DES PARTENARIATS PUBLICS, *NCMEC*  
GEOFFREY SHANNON, ASSOCIATION JURIDIQUE D'IRLANDE  
KIMBER SHEARER, DÉPARTEMENT D'ÉTAT DES ETATS-UNIS  
ME. PETER SINGER, PRÉSIDENT DE LA COUR SUPÉRIEURE DE LONDRES, ROYAUME-UNI  
SATISH SULE, FACULTÉ DE DROIT DE CARDIFF  
HANS-MICHAEL VEITH, CHEF DE L'AUTORITÉ CENTRALE DE LA RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE  
WOLFGANG WEITZEL, AUTORITÉ CENTRALE DE LA RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE  
STACY WILLIAMS, AUTORITÉ CENTRALE DES ETATS-UNIS, DÉPARTEMENT D'ÉTAT DES ETATS-UNIS  
HANSU YALAZ, JURISTE, COLLECTIF DE SOLIDARITÉ AUX MÈRES DES ENFANTS ENLEVÉS  
SANDRA ZED FINLESS, AUTORITÉ CENTRALE FÉDÉRALE DU CANADA

## AVANT-PROPOS

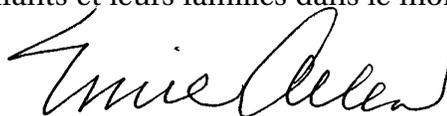
Au cours des vingt-deux dernières années, la Convention de La Haye sur les Aspects Civils de l'Enlèvement International d'Enfants (la Convention de La Haye) est devenue un traité de plus en plus nécessaire. A la mesure d'une connexion plus mondiale, le potentiel d'enlèvement international d'enfants accuse également une *augmentation*. L'importance soutenue de ce traité est évidente. Bien que les objectifs de la Convention de La Haye soient bien définis, le traité manque de clarté quant aux exigences procédurales, ce qui crée des problèmes sur le plan pratique. Le résultat de ces complications est double : un manque d'uniformité entre les Etats en termes du fonctionnement du traité et trop d'enfants dont les relations avec leur famille étendue sont retardées de manière inacceptable ou, en fin de compte, interdites.

Pour examiner les problèmes pratiques posés par la Convention de La Haye, le Centre National pour les Enfants Disparus et Exploités (*National Center for Missing & Exploited Children*, soit *NCMEC*) a organisé deux forums, réunissant professionnels et experts en matière d'enlèvement international d'enfants dans le but d'analyser la Convention de La Haye et d'explorer diverses manières d'améliorer le fonctionnement du traité. Les participants des deux forums ont affirmé leur engagement inébranlable vis-à-vis de la Convention de La Haye, mais ont cependant conclu qu'il importait de faire de plus gros efforts pour soutenir et assister les nations signataires et pour aider à assurer une concrétisation de l'intention réelle de la Convention de La Haye. Ces forums ont produit une recherche approfondie sur les « bonnes pratiques » en ce qu'elles relèvent des procédures et des pratiques adoptées par les Etats contractants finalisées dans ce document.

Le rapport suivant est basé sur les recherches et les conclusions du Professeur Nigel Lowe et de son personnel au Centre d'Études sur le Droit International de la Famille de la Faculté de Droit de Cardiff, à l'Université de Cardiff. Le rapport intitulé *Bonne Pratique* est sensé constituer une analyse objective des procédures et des systèmes de sept des Etats ayant le plus grand nombre d'affaires régies par Convention de La Haye, notamment, l'Allemagne, l'Australie, le Canada, les Etats-Unis d'Amérique, la France, le Mexique et le Royaume-Uni. L'objet du rapport est d'évaluer les points forts et les points faibles de chaque État, d'offrir des recommandations pratiques visant à la réforme dans les pays ayant été sujets de l'enquête et d'offrir des modèles possibles aux Etats considérant leur adhésion à la Convention de La Haye.

Le présent rapport de *Bonne Pratique* est destiné à servir de guide d'amélioration de la pratique pour les Autorités centrales, les professionnels juridiques, les juges et les Etats contractants ; à servir de guide pour l'établissement de bonnes pratiques pour les Etats nouvellement contractants ; et à servir d'outil permettant aux législateurs, parents et autres parties intéressées d'adopter et de mettre en œuvre des améliorations au sein de leur propre pays. L'idée de rechercher une bonne pratique a été également encouragée et adoptée par la Quatrième Commission Spéciale de La Haye dans ses Conclusions et Recommandations Finales en mars 2001. Le Bureau Permanent de La Haye a exprimé son intérêt à distribuer ce guide aux nations membres et nous sommes encouragés par l'attention qu'il attache à cette question.

Il est important de souligner que l'objet de ce rapport n'est pas de critiquer. Il s'agit plutôt de permettre à chaque pays d'évaluer ses points forts et ses points faibles et de mettre à profit les expériences des autres. Il est clair que les lois et les politiques sont dynamiques. Pour que la Convention de La Haye soit un instrument utile, nous devons évaluer le processus de mise en œuvre au sein de chaque système individuel. Au vu de l'augmentation continue du nombre d'affaires d'enlèvement international d'enfant et de leur évolution, il est indéniable que la Convention de La Haye reste un instrument utile et pertinent. Au cours des deux dernières décennies, d'énormes progrès ont été faits en matière de perfectionnement du processus de la Convention de La Haye et de garantie de son efficacité. Nous espérons que ce rapport de bonne pratique contribuera à une plus grande prise de conscience et préoccupation mondiales et que les recommandations ci-incluses porteront leurs fruits pour les enfants et leurs familles dans le monde entier.



Ernie Allen

Président et Directeur général

Centre National pour les Enfants Disparus et Exploités

## RÉSUMÉ

### 1. INTRODUCTION

Le Centre National pour les Enfants Disparus et Exploités a financé ce rapport de bonne pratique sur la manière de gérer les demandes déposées dans le cadre de la Convention de La Haye sur les Aspects Civils de l'Enlèvement International d'Enfant de 1980. Le but de ce projet était de mener une enquête sur les procédures et systèmes dans sept Etats individuels, à savoir l'Allemagne, l'Australie, le Canada, les Etats-Unis d'Amérique, la France, le Mexique et le Royaume-Uni, en vue d'extrapoler une bonne pratique générale. Les rapports nationaux des sept Etats ainsi qu'un rapport supplémentaire sur l'Irlande sont disponibles séparément. Ce rapport s'appuie cependant sur ces rapports nationaux et vise à la fois à suggérer des réformes – de manière à améliorer les pratiques de gestion des affaires d'enlèvements internationaux d'enfants dans les pays ayant fait l'objet de l'enquête – ainsi qu'à offrir des modèles possibles aux Etats considérant leur adhésion à la Convention.

### 2. QUESTIONS DE MISE EN VIGUEUR

Ce chapitre traite de la mise en œuvre de la Convention dans les sept Etats ainsi que de l'attitude de ces Etats vis-à-vis de l'acceptation de nouveaux Etats adhérents. Il décrit en outre d'autres méthodes ayant été utilisées par ces Etats pour assurer un champ d'application étendu à la Convention, y compris les accords bilatéraux basés sur la Convention et passés entre Etats contractants et non-contractants.

- Les Etats contractants devraient s'assurer qu'il existe une législation appropriée permettant d'établir des Autorités centrales ainsi que d'autres structures requises.
- Les Etats contractants devraient mettre à disposition des exemplaires de leur loi de mise en vigueur, soit sur les sites de leurs Autorités centrales sur le Internet ou par le biais d'une brochure ou d'un livret.
- Les Etats contractants ne devraient pas chercher à reformuler la Convention dans leur loi de mise en vigueur.
- Les Etats contractants devraient considérer la mise en vigueur comme un processus de développement et de perfectionnement continu.
- Les Etats contractants devraient avertir le Bureau Permanent dès qu'ils ont accepté une adhésion pour que ce renseignement puisse être noté sur le site Internet.
- Les Etats contractants devraient sérieusement considérer l'acceptation d'adhésions pour lesquelles la loi de mise en vigueur nécessaire est entrée en vigueur dans l'Etat adhérent.
- Les Etats contractants devraient organiser des réunions visant à encourager d'autres ratifications et adhésions à la Convention.
- Les Etats contractants devraient organiser des réunions régionales et binationales au cas où des difficultés particulières surgiraient entre Etats en ce qui concerne l'application de la Convention.

- Les Etats contractants devraient chercher à encourager la création de traités bilatéraux avec des Etats non-contractants qui ne sont pas susceptibles de ratifier ou d'adhérer à la Convention, afin de créer des systèmes et des mécanismes permettant d'avoir accès aux enfants enlevés et emmenés dans ces Etats.

### 3. AUTORITÉS CENTRALES – STRUCTURE, RESSOURCES PERSONNEL ET COMMUNICATION

Bien que la création d'une Autorité centrale soit obligatoire conformément à l'Article 6 et que certaines obligations imposées à ces autorités soient mentionnées à l'Article 7, la structure des Autorités centrales n'est pas définie de manière précise dans la Convention. Ce manque de définition a été délibéré car les délégués ayant rédigé la Convention ont reconnu que l'organisation interne des Etats varie grandement et qu'il était, par conséquent, avantageux de laisser la structure et la capacité des Autorités centrales sans définition précise.<sup>i</sup> De ce fait, dans le monde entier, les structures de ces Autorités centrales, le personnel y travaillant ainsi que les ressources avec lesquelles elles fonctionnent sont extrêmement divers.

Dans ce chapitre, nous traitons la diversité de structure des Autorités centrales, leur personnel et leurs ressources et, en dernier lieu, la disponibilité de renseignements concernant les Autorités.

- Lorsque les Etats contractants ont désigné plus d'une Autorité centrale, il devrait y avoir une Autorité centrale pour faire le suivi des affaires, pour rassembler les statistiques et donner conseils et informations aux Autorités centrales d'État.
- Lorsque les Etats contractants ont désigné plus d'une Autorité centrale, des détails devraient être à disposition concernant l'Autorité centrale à laquelle les demandeurs et les Autorités centrales requérantes peuvent adresser leurs demandes pour qu'elles soient transmises à l'Autorité centrale appropriée au sein dudit État.
- Lorsque les Etats contractants ont désigné plus d'une Autorité centrale, une bonne communication devrait exister entre les différentes Autorités centrales au sein de l'État afin d'assurer l'application efficace de la Convention.
- Les Autorités centrales devraient avoir un membre du personnel pouvant traiter les questions à tout moment et devraient fournir des renseignements pour les contacts d'urgence en dehors des heures ouvrables. Ces informations devraient figurer sur le site Internet de La Haye et sur le propre site Internet de l'Autorité centrale en question.
- Lorsque le personnel des Autorités centrales ou les coordonnées de contact changent, ces changements devraient être saisis *rapidement* sur le site Internet de La Haye et sur le propre site Internet de l'Autorité centrale en question.
- Lorsque les Autorités centrales ont un nombre important d'affaires avec un État contractant de langue différente, le personnel embauché devrait posséder les compétences linguistiques pertinentes.

---

<sup>i</sup> Voir le Rapport Explicatif de Elisa Pérez-Vera – <http://www.hcch.net/e/conventions/expl28e.html>, par. 45. (Ci-après désigné le « Rapport Explicatif »).

- Les Etats contractants devraient employer au moins un membre de l'Autorité centrale parlant l'anglais et/ou le français (en fonction de réserve faite dans le cadre de l'Article 24).
- Le personnel des Autorités centrales devrait recevoir une formation et, de ce fait, un roulement rapide du personnel est à déconseiller.
- Les nouveaux employés devraient recevoir une formation avant d'assumer leurs fonctions auprès des Autorités centrales.
- Les Autorités centrales devraient avoir des ressources adéquates et il conviendrait de les munir d'un équipement permettant une communication instantanée lorsque cela s'avère possible.
- Les Autorités centrales devraient produire un site sur le Internet énonçant en détail les informations concernant la procédure utilisée dans les procédures de la Convention. Celles-ci devraient être tenues à jour.
- Les Autorités centrales devraient produire une brochure ou un livret disponible à grande échelle détaillant la procédure utilisée dans les procédures de la Convention. Ladite brochure ou livret devrait être tenu à jour.

#### 4. LES AUTORITÉS JUDICIAIRES DÉSIGNÉES PAR LA CONVENTION

Un moyen majeur pour déterminer les demandes dans le cadre de la Convention est par adjudication devant les autorités judiciaires de l'État contractant pertinent. En fait, suivant l'Article 7 (f), les Autorités centrales doivent, le cas échéant, prendre toutes les mesures :

« 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 ».

Dans la plupart des Etats, ce sont les autorités judiciaires et non les autorités administratives qui seront probablement utilisées.<sup>ii</sup>

La Convention reste silencieuse en ce qui concerne les tribunaux ou autorités qu'il convient d'utiliser pour les procédures de la Convention. Certains Etats ont toutefois limité la juridiction à des tribunaux particuliers afin d'assurer le développement d'une expertise et le respect de la rapidité et de l'ordre de priorité mentionnés aux Articles 2 et 11.<sup>iii</sup> La Quatrième Commission Spéciale<sup>iv</sup> a encouragé les Etats contractants à « garder à l'esprit les avantages considérables pouvant résulter d'une concentration de juridiction pour traiter les affaires régies par la Convention de La Haye devant un nombre limité de tribunaux ».<sup>v</sup> Il a en

---

<sup>ii</sup> Bien que l'on fasse appel, au Danemark, par exemple, aux autorités administratives pour traiter les demandes de visite.

<sup>iii</sup> Voir post à 6.

<sup>iv</sup> Les Conclusions et Recommandations Finales de la Quatrième Réunion de la Commission Spéciale pour Revoir le Fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les Aspects Civils de l'Enlèvement International d'Enfants (22 au 28 mars 2001) au paragraphe 3.1. (Ci-après désigné les « Conclusions et Recommandations »).

<sup>v</sup> Dans le questionnaire envoyé avant la Quatrième Commission Spéciale, 26 Etats ont soutenu la recommandation concernant la concentration de juridiction et 5 Etats ne l'ont pas soutenue. Voir la Liste des questions soulevées et des recommandations faites en réponse au Questionnaire concernant le fonctionnement pratique de la Convention du 25 octobre 1980 sur Aspects Civils de l'Enlèvement International d'Enfants à la page 15.

autre été énoncé que « lorsqu'une concentration de juridiction n'est pas possible, il est particulièrement important de proposer aux juges concernés par la procédure une formation ou un briefing approprié ».vi

Dans ce chapitre, nous discutons quels sont les tribunaux et les juges habilités à instruire les demandes régies par la Convention ainsi que la question de la formation judiciaire.

- Les Etats contractants devraient limiter la juridiction à un petit nombre de juges dans la mesure du possible dans leur juridiction.
- Il devrait également y avoir un nombre limité de juges pour entendre les appels.
- Les affaires régies par la Convention devraient être entendues par des tribunaux de haut niveau lorsque cela s'avère possible.
- Les juges participant à l'audition d'affaires régies par la Convention devraient recevoir une formation.
- Il convient d'encourager des conférences judiciaires internationales comme moyen d'améliorer les connaissances et de faciliter le développement de réseaux adaptés.
- Les juges participant à l'instruction d'affaires régies par la Convention devraient être au courant de l'existence de *INCADAT* et du Bulletin d'Information du Juge.
- Des juges de liaison devraient être nommés pour disséminer les informations et pour jouer le rôle de point de référence pour les autres juges de leur juridiction.
- Il convient d'encourager la communication entre juges lorsque cela peut accélérer la résolution des affaires.

## 5. TRAITEMENT INITIAL DES DEMANDES

Ce chapitre considère le traitement initial des demandes dans le cadre de la Convention, y compris leur transmission à l'autorité pertinente, les procédures et agences pouvant aider à localiser les enfants et les efforts menés pour obtenir la remise volontaire de l'enfant ou une solution amiable des problèmes. Dans ce contexte, les Autorités centrales constituent un élément d'importance primordiale. D'après les Conclusions et Recommandations de la Quatrième Commission Spéciale, « Les Autorités centrales désignées par les Etats contractants jouent un rôle essentiel dans le fonctionnement de la Convention ».vii L'Article 7 « énonce une responsabilité générale de coopération » et énumère « certaines des fonctions principales dont les Autorités centrales doivent s'acquitter ». Les Autorités centrales doivent coopérer entre elles et « promouvoir une collaboration entre les autorités compétentes dans leurs Etats respectifs » ce qui veut dire qu'elles ont le devoir d'utiliser les autorités pertinentes pouvant les aider à satisfaire à leurs obligations. Outre l'utilisation d'autorités pertinentes, il est permis aux Autorités centrales, suivant l'Article 7, d'avoir recours à « tout intermédiaire » pour entreprendre les fonctions énumérées dans cet Article. Par conséquent, les procédures énoncées dans ce chapitre ne sont pas limitées à celles menées exclusivement par les Autorités centrales. Au contraire, le chapitre considère certains aspects procéduraux effectués par les Autorités centrales ou entamés par elles mais exécutés par d'autres autorités en leur nom.

---

<sup>vi</sup> Conclusions et Recommandations, ouvrage cité, n. iv, par. 3.2.

<sup>vii</sup> Idem., par. 1.1.

- Il est essentiel que les demandes soient traitées avec un maximum de célérité.
- Les Etats contractants devraient avoir un formulaire de demande standard recueillant les informations nécessaires conformément à l'Article 8 et toute autre information nécessaire dans l'État contractant particulier.
- Lorsque cela s'avère possible et nécessaire, les Autorités centrales devraient fournir des formulaires de demande bilingues de manière à accélérer les procédures.
- Des exemplaires de la législation de l'État requérant régissant la garde d'enfants doivent être fournis. Le cas échéant, cette législation doit être traduite dans la langue de l'État requis.
- Les Autorités centrales devraient répondre promptement à toute communication et devraient accuser réception de toute demande.
- Les Autorités centrales devraient être au courant des organismes pouvant aider à localiser les enfants disparus dans leur État et devraient inclure toute telle information sur leur site Internet ou dans leurs brochures.
- Les Autorités centrales et les tribunaux cherchant à localiser des enfants disparus devraient pouvoir accéder aux dossiers gouvernementaux et autres dossiers pertinents.
- Les Etats contractants devraient travailler avec la police pour aider à localiser les enfants disparus.
- Les sites Internet contenant des photos des enfants disparus devraient être utilisés pour aider à les localiser.
- Les Etats contractants devraient être prêts à utiliser les pouvoirs dont ils disposent suivant leur législation nationale ou la juridiction inhérente des tribunaux pour localiser et recouvrer les enfants disparus.
- L'Autorité centrale ou un intermédiaire agissant en son nom (tel qu'un avocat ou un médiateur) devrait essayer d'obtenir une solution volontaire dans tous les cas appropriés.
- Des procédures assurant la sécurité de l'enfant doivent être mises en vigueur lorsque l'on estime que chercher le retour volontaire de l'enfant risquerait de mettre l'enfant en danger ou de faire fuir le ravisseur avec l'enfant.
- Des tentatives de résolution volontaire ne devraient pas indûment retarder les procédures.

## 6. TRAITEMENT JUDICIAIRE DES DEMANDES

Ce chapitre considère le processus judiciaire dans les demandes régies par la Convention, y compris la représentation judiciaire, l'assistance juridique et l'instance elle-même, à la fois aux niveaux de première instance et d'appel. L'Article 7 (f) oblige les Autorités centrales à « prendre toutes les mesures appropriées pour introduire ou favoriser l'ouverture d'une procédure judiciaire ou administrative, afin d'obtenir le retour de l'enfant ». En général, les Etats contractants réfèrent les affaires aux autorités judiciaires de leur État. Certains Etats peuvent cependant avoir recours aux autorités administratives.<sup>viii</sup> Conformément à l'Article 7 (c) et à l'Article 10, les Autorités centrales sont dans l'obligation de chercher une résolution volontaire, mais dans les cas où ceci échoue ou n'est pas pertinent, des procédures judiciaires seront nécessaires. De toutes les affaires commencées en 1999 et ayant été conclus autrement que par un refus ou le retrait de la demande au 30 juin 2001, 70% étaient le résultat de

---

<sup>viii</sup> Par exemple, les demandes de visite faites au Danemark sont traitées par les entités administratives.

procédures judiciaires, les 30% restants ayant été résolus volontairement.<sup>ix</sup> En d'autres termes, une proportion considérable des demandes est résolue devant les tribunaux des Etats contractants et il est donc important d'analyser les instances des affaires régies par la Convention lorsque l'on considère la bonne pratique.

- Les Etats contractants doivent recourir aux procédures judiciaires d'urgence disponibles.
- Les Autorités doivent avoir un système de contrôle afin de suivre de près la rapidité et le résultat des procès.
- Un nombre réduit de juristes ayant la formation adéquate doit être impliqué dans le traitement des affaires liées à la Convention afin de développer une expertise, et les Autorités centrales doivent maintenir une liste de ces avocats.
- Dans la mesure du possible, la représentation et l'assistance judiciaires doivent être gratuites pour les demandeurs et, en tous cas, il ne faut pas réclamer de droits, frais et honoraires.
- Lorsque aucun système global d'assistance judiciaire n'existe dans un Etat, il faut essayer d'établir un réseau d'avocats consentant à offrir une représentation et une assistance gratuites ou à tarif avantageux aux demandeurs et aux défendeurs.
- Dans la mesure du possible, les services associés à la demande, tels que la traduction, doivent être fournis gratuitement au demandeur.
- Les Autorités centrales doivent publier sur leur site Internet ou dans leur brochure, les informations concernant l'assistance judiciaire disponible et les moyens d'obtenir cette assistance.
- Les demandes d'assistance judiciaire doivent être traitées très rapidement, ou des procédures d'urgence doivent être utilisées pour assurer que la demande d'assistance judiciaire ne retarde pas indûment l'application de la Convention.
- Dans la mesure du possible, les Autorités centrales ou les autres autorités concernées doivent essayer d'organiser le transport et l'hébergement gratuit des enfants retournés, et le cas échéant, celui des personnes demandant le retour des enfants (voir les modèles australien et canadien).
- Se rappeler qu'une audition en application de la Convention est un forum et non une audience sur le bien-fondé de l'affaire ; la preuve orale et la documentation nécessaire doivent être limitées à l'essentiel.
- Les tribunaux de première et deuxième instance doivent se fixer des délais et les respecter afin d'assurer un traitement accéléré des demandes de retour.
- Les appels ne doivent pas être utilisés pour retarder la mise à exécution des décisions et, à cet égard, il est recommandé aux Etats contractants de limiter la disponibilité de l'appel dans les affaires relevant de la Convention.
- Les autorités judiciaires, tant en première instance qu'en instance d'appel, doivent suivre rigoureusement le déroulement des procédures.
- Les tribunaux doivent s'assurer que lorsque des exceptions au retour sont invoquées, elles sont interprétées de façon étroite.
- Lorsqu'il s'avère nécessaire d'obtenir un rapport sur l'enfant, ceci doit être entrepris très rapidement afin de ne pas retarder la procédure.
- Les Etats contractants doivent disposer d'un mécanisme efficace pour la mise à exécution immédiate des ordonnances de tribunal.

---

<sup>ix</sup> Voir *Une Analyse Statistique des Demandes Faites en 1999 dans le cadre de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les Aspects Civils de l'Enlèvement International d'Enfants* – préparée par le Professeur Nigel Lowe, Sarah Armstrong et Anest Mathias – Document Préliminaire No. 3 de mars 2001 à l'attention de la Commission Spéciale de mars 2001. (Ci-après désigné le « Document Préliminaire No. 3 »).

## 1. INTRODUCTION

### 1.1 CONTEXTE DES RECHERCHES

La Convention de La Haye sur les Aspects Civils de l'Enlèvement International d'Enfants de 1980 s'est avérée être un instrument important pour traiter le problème de l'enlèvement international d'enfants. Ses objectifs – faciles à comprendre – ont apporté une certitude et un principe très nécessaires à un domaine qui pourrait autrement se transformer très rapidement en chaos international. En fait, la conclusion générale de la Quatrième Commission Spéciale du mois de mars 2001 a déclaré que « en général, la Convention continue à bien fonctionner dans l'intérêt des enfants et répond largement aux besoins pour lesquels elle a été fondée ».<sup>1</sup>

La Convention est en vigueur depuis 1983 et, au 1<sup>er</sup> janvier 2002, elle compte 70 Etats contractants. L'adhésion à la Convention continue à augmenter avec sept Etats la ratifiant ou y adhérant en 2001.<sup>2</sup> Le nombre croissant d'Etats contractants témoigne de la réussite de la Convention. Cette réussite est, en partie, due au fait que la Convention établit des objectifs très larges sans définir d'exigences en matière de procédures. Ceci en fait un instrument souple et apte à la mise en œuvre dans une gamme diverse de cultures.

La souplesse de la Convention et le nombre d'Etats contractants la faisant fonctionner à l'heure actuelle ont amené à prendre de conscience, clairement et progressivement, que des améliorations doivent être apportées si la Convention doit fonctionner de manière uniformément réussie. A cet égard, on a soulevé le concept de « meilleures pratiques » en termes des procédures et de pratiques adoptées par les Etats contractants. Le Premier Forum International organisé par le Centre National pour les Enfants Disparus et Exploités (*NCMEC*) qui s'est tenu à Washington, DC, au mois de septembre 1998 a reconnu la nécessité d'un rapport sur les « meilleures pratiques ». Cette idée a été poursuivie et développée durant la réunion d'inauguration du Comité Directeur du nouveau Centre International pour les Enfants Disparus et Exploités (*ICMEC*) qui s'est déroulée à Londres en octobre 1999. A l'issue de réunions ultérieures, il a été résolu que les recherches rapportées dans ce document seraient menées sous la Direction du professeur Nigel Lowe, Directeur du Centre d'Etudes de Droit International de la Famille de la Faculté de Droit de Cardiff.

Ces recherches visaient à enquêter sur les procédures et les systèmes de sept Etats individuels, à savoir l'Allemagne, l'Australie, le Canada, les Etats-Unis d'Amérique, la France, le Mexique et le Royaume-Uni afin d'extrapoler une bonne pratique générale. L'objectif de ce document est de faire à la fois des suggestions de réforme visant à améliorer la pratique de gestion des affaires d'enlèvement dans les pays faisant l'objet de l'enquête, et d'offrir des modèles possibles aux Etats considérant une adhésion à la Convention.

---

<sup>1</sup> Conclusions et Recommandations, ouvrage cité, n. iv, p. 14.

<sup>2</sup> A savoir, la Slovaquie en tant qu'Etat ratifiant, et le Salvador, l'Estonie, la Lettonie, le Nicaragua, le Pérou et le Sri Lanka en tant qu'Etats adhérents.

## 1.2 CONTEXTE DE LA BONNE PRATIQUE

Au Deuxième Forum sur l'Enlèvement International d'Enfants tenu à Alexandria, en Virginie, Etats-Unis, au mois de novembre 2000 et aux congrès judiciaires tenus à De Ruwenberg<sup>3</sup> en juin 2000 et à Washington DC<sup>4</sup> en septembre 2000, il a été recommandé de discuter de la « meilleure pratique » lors de la Quatrième Commission Spéciale de la Convention organisée à La Haye en mars 2001. Lors de cette Commission, la discussion a souligné le besoin d'adapter le vocabulaire et de se concentrer sur une « bonne » pratique plutôt que sur la « meilleure » pratique.<sup>5</sup> Etant donné la diversité de cultures et de systèmes judiciaires au sein desquels la Convention fonctionne, l'idée qu'une seule pratique puisse être la « meilleure » semblait incongrue, puisque aucun modèle ne saurait avoir une application universelle. En effet, les premières étapes de recherche de ce projet nous ont fait comprendre à quel point les différentes juridictions varient dans leur façon de faire fonctionner la Convention.

La Quatrième Commission Spéciale a reçu l'idée de rechercher une bonne pratique et celle-ci a fait l'objet de deux Documents de Travail.<sup>6</sup> Dans les Conclusions et Recommandations finales, il est énoncé que :

« les Etats contractants à la Convention doivent coopérer les uns avec les autres et avec le Bureau Permanent afin de développer un guide de bonne pratique élargissant l'Article 7 de la Convention. Ce guide serait un guide pratique de « savoir-faire » aidant à la mise en vigueur de la Convention. Il se concentrerait sur les questions opérationnelles et ciblerait particulièrement les nouveaux Etats contractants »...<sup>7</sup>

Il est énoncé que le guide s'applique « particulièrement » (et donc, pas exclusivement) aux nouveaux Etats contractants. Bien que les Conclusions et Recommandations insistent sur les nouveaux Etats à la Convention, il est clair que ce n'en est pas le but exclusif et il est important de reconnaître qu'une « bonne pratique » est également une chose pouvant être considérée pour les Etats contractants de longue date. En fait, c'est sur ces Etats que ce rapport se concentre plus particulièrement.

## 1.3 CONTEXTE DE CE DOCUMENT

L'intention de ce document n'est pas de suggérer un format-modèle pour traiter les demandes. Ce n'est pas un document sur les normes minimales requises pour les nouveaux Etats contractants, bien que ceux-ci puissent trouver ces informations utiles. Il s'agit plutôt de considérer les différents points de bonne pratique extrapolés de l'expérience de juridictions ayant une charge de travail

---

<sup>3</sup> *Judicial Seminar on the International Protection of the Child* (Séminaire international de juges sur la protection internationale de l'enfant) – De Ruwenberg, 3-6 juin 2000.

<sup>4</sup> *Common Law Judicial Conference on International Child Custody* (Conférence Judiciaire de *common law* sur la garde internationale d'enfants) – Washington, DC, 17-21 septembre 2000.

<sup>5</sup> Voir le rapport de la réunion no. 3 de la quatrième réunion de la Commission spéciale, La Haye, 23 mars 2001, p. 4.

<sup>6</sup> Voir le Document de Travail no. 2 préparé par l'ICMEC (*International Centre for Missing & Exploited Children*) et le Document de Travail no. 4 préparé par la Délégation du Royaume-Uni présentés lors de la quatrième réunion de la Commission spéciale, La Haye, mars 2001.

<sup>7</sup> Conclusions et Recommandations, ouvrage cité, n. iv, par. 1.16.

importante et de cultures judiciaires et sociales variées. Dans les Conclusions et Recommandations de la Quatrième Commission Spéciale, il est énoncé que « l'on encourage les Autorités centrales établies à explorer des façons de partager leur expertise et leurs expériences avec les autres Autorités centrales en cas de demande de partage ».<sup>8</sup> Il est à espérer que ce document sera un moyen de partager l'expertise des Autorités centrales établies des Etats contractants en question. Il est également à espérer qu'il ira au-delà des Autorités centrales et sera un moyen de partager les expériences de ces Etats en matière de mise en œuvre et de procédure.

Cinq des Etats analysés sont des nations fédérales, plus précisément, l'Allemagne, l'Australie, le Canada, le Mexique et les Etats-Unis. Bien que n'étant pas une nation fédérale, le Royaume-Uni comprend également un certain nombre de juridictions différentes. Trois des sept Etats, l'Allemagne, la France et le Mexique, ont un système de droit civil alors que les quatre autres sont essentiellement basés sur des systèmes de droit commun, à l'exception d'un Etat canadien (le Québec) et d'un Etat américain (la Louisiane) qui ont des systèmes de droit civil.

Les 7 Etats choisis pour ces recherches ont chacun une vaste expérience en ce qui concerne le fonctionnement de la Convention, tous ayant été Etats contractants depuis au moins 10 ans. Ils ont tous un nombre d'affaires important, puisqu'ils représentent 7 des 10 Etats contractants les plus occupés en termes du nombre de demandes reçues et faites en 1999.<sup>9</sup> Au total, ces Etats ont traité 66% de toutes les nouvelles demandes de retour reçues et 69% de toutes les nouvelles demandes de visite reçues cette année-là. En effet, les demandes *entre* ces sept Etats représentent 39% de toutes les nouvelles demandes reçues dans le cadre de la Convention en 1999. Par conséquent, il est important de considérer les bonnes pratiques dans ces Etats pour assurer que la Convention fonctionne aussi efficacement que possible pour ce qui représente une grande proportion des affaires.

Ce document est le résultat de recherches approfondies, de réunions tenues avec le personnel des Autorités centrales en Australie, en Angleterre et au Pays de Galles, en France, en Allemagne, au Mexique et aux Etats-Unis. Nous avons également eu une correspondance électronique étroite avec les Autorités centrales dans d'autres régions. Nous avons assisté aux conférences et réunions internationales pertinentes et avons travaillé en étroite collaboration avec le *NCMEC*. Nous aimerions faire part de notre profonde appréciation pour la coopération et l'aide données sans hésitation par le personnel des Autorités centrales pour ce projet.

Ce document traite de la bonne pratique dans les domaines importants suivants : mise en vigueur, Autorités centrales, Tribunaux et Juges, représentation judiciaire, procédures et application des ordonnances. A l'issue de chaque chapitre, se trouvent des recommandations de bonne pratique. Bien que l'on encourage la diversité et que l'on reconnaisse les différences nécessaires, il est à espérer que certaines des bonnes pratiques tirées de ces Etats pourront être appliquées dans ces Etats ainsi que dans d'autres Etats contractants.

---

<sup>8</sup> *Idem.*, par. 2.7.

<sup>9</sup> Document Préliminaire No. 3, ouvrage cité, n. ix.

## 2. QUESTIONS DE MISE EN VIGUEUR

### 2.1 RATIFICATION ET ADHÉSION À LA CONVENTION

L'Article 37 de La Convention déclare qu'elle « est ouverte à la signature des Etats qui étaient Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Quatorzième Session » époque à laquelle la Convention a été négociée. Tous les pays qui étaient des Etats Membres à cette époque sont en droit de ratifier la Convention et tous les Etats contractants, présents et futurs, sont obligés d'accepter tous les Etats ratifiants. Conformément à l'Article 38, tous les Etats qui n'étaient pas Etats Membres de la Conférence de La Haye au moment de la Quatorzième Session ont le droit d'adhérer à la Convention

Les Articles 37 et 38 font partie des « clauses finales » et celles-ci n'ont pas été rédigées par la Commission Spéciale puisque tous les projets de Convention développés pendant une Session de la Conférence sont sujets à un traitement uniforme en ce qui concerne les clauses finales.<sup>10</sup> La Commission Spéciale a cependant donné son appui à l'idée que tout Etat puisse « avoir l'occasion d'adhérer à la Convention, l'adhésion n'aura d'effet que dans les rapports entre l'Etat adhérent et les Etats contractants n'ayant posé aucune objection à l'Etat adhérent dans un certain laps de temps ». <sup>11</sup> Ceci a été considéré comme un moyen « d'équilibrer le désir d'universalité et la conviction qu'un système de coopération est efficace uniquement lorsqu'il existe un degré suffisant de confiance mutuelle entre les parties ». <sup>12</sup> Toutefois, ce concept n'a pas été adopté pour les Conventions résultant de la Quatorzième Session puisque, conformément à l'Article 38, « l'adhésion n'aura d'effet que dans les rapports entre l'Etat adhérent et les Etats contractants qui auront déclaré accepter cette adhésion ».

Par conséquent, les Etats contractants devraient accepter officiellement les adhésions pour que la Convention entre en vigueur entre le nouvel Etat adhérent et l'Etat contractant existant. Le fait de ne pas poser d'objection à l'adhésion ne suffit pas pour que la Convention entre en vigueur entre deux Etats. Chose intéressante, ce concept diffère des autres Conventions de La Haye concernant les enfants qui, elles, exigent un veto positif.<sup>13</sup> Sur le plan diplomatique, il est cependant plus pratique d'avoir à être d'accord pour chaque adhésion individuelle de manière positive plutôt que d'avoir à objecter de manière positive.

L'Allemagne, l'Australie, le Canada, la France, le Royaume-Uni et les Etats-Unis étaient tous des Etats Membres à la Conférence de La Haye au moment de la Quatorzième session et, en tant que tels, étaient donc en droit de ratifier la Convention sur l'enlèvement d'enfants. Inversement, le Mexique n'était pas Etat Membre à cette époque et n'était donc pas en droit de ratifier la Convention, y adhérent conformément à l'Article 38. Les six Etats ratifiants ont tous accepté l'adhésion du Mexique et par conséquent, la Convention est en vigueur entre chacun des sept Etats.

---

<sup>10</sup> Voir Actes et documents de la Quatorzième session Tome III Enlèvement d'enfants / *Child abduction*, La Haye, 1980.

<sup>11</sup> Voir Rapport explicatif, ouvrage cité, n. i, par. 49.

<sup>12</sup> Idem.

<sup>13</sup> Voir la Convention sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, 1993 et 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, 1996. Dans ces Conventions, la préférence originale de la Quatorzième Session a été acceptée, et ces Conventions entrent en vigueur automatiquement entre Etats, sous réserve qu'aucune objection n'ait été invoquée dans un délai spécifié.

Dans une certaine mesure, le fait que les Etats contractants existants, qu'ils soient Etats ratifiants ou adhérents, doivent accepter positivement les nouveaux Etats adhérents peut prêter à confusion en ce qui concerne le champ d'application de la Convention. Bien qu'au 1<sup>er</sup> janvier 2002, il y ait 70 Etats contractants, la Convention n'est pas en vigueur entre tous les 70 Etats parce que de nombreux Etats n'ont pas accepté certaines adhésions. Le site Internet de La Haye fait le suivi de la situation actuelle de la Convention, ce qui est utile pour les Autorités centrales et les individus désirant voir si la Convention est en vigueur entre eux et l'Etat étranger pertinent. Les détails des nouvelles adhésions devraient être déposés auprès du Bureau Permanent de toute urgence pour que les Autorités centrales puissent rester à jour. Ceci devrait également être suivi par la législation interne lorsque cela s'avère nécessaire. A cet égard, il convient de noter que la législation interne du Royaume-Uni déclarant avec quels Etats contractants la Convention est en vigueur pour ce pays, a été modifiée uniquement en décembre 2001, pour inclure les ratifications de la Turquie en 2000 et de la Slovaquie en 2001.<sup>14</sup>

Ce chapitre traite la mise en vigueur de la Convention dans les sept Etats ainsi que l'attitude des Etats vis-à-vis de l'acceptation des nouveaux Etats adhérents. Il décrit aussi d'autres méthodes ayant été utilisées par ces Etats pour assurer que la Convention est appliquée largement, y compris les accords bilatéraux basés sur la Convention avec les Etats contractants et non-contractants.

## 2.2 MISE EN VIGUEUR DE LA CONVENTION

Dans la plupart des Etats, une législation de mise en vigueur est nécessaire pour rendre la Convention exécutoire. Mais dans d'autres Etats, les traités internationaux sont automatiquement exécutoires en interne sans qu'il y ait besoin d'une mise en vigueur en tant que telle. Il se peut, cependant, qu'une législation de mise en vigueur d'une certaine description soit nécessaire pour donner effet aux objets de la Convention tels que l'établissement des Autorités centrales et pour établir les procédures et tribunaux pouvant être utilisés dans les affaires régies par la Convention.

Lors de la Quatrième Commission Spéciale, l'idée de créer un questionnaire pour les nouveaux Etats contractants a été mentionnée dans les Conclusions et Recommandations. Des questions spécifiques portant sur la mise en vigueur ont été approuvées :

- « (a) Une législation de mise en vigueur est-elle nécessaire pour mettre la Convention en vigueur dans le cadre du droit national ?
- (b) Si oui, la législation requise a-t-elle été adoptée et est-elle en vigueur »?

Comme ces questions sont considérées importantes pour les nouveaux Etats contractants, elles constituent des questions que les Etats contractants actuels devraient également se poser. Fournir des copies de la législation de mise en vigueur peut s'avérer utile pour aider les Etats étrangers à comprendre comment la Convention a été mise en vigueur dans l'Etat en question. Ces informations pourraient être jointes aux coordonnées de contact sur le site Internet de La Haye ou affichées sur les sites Internet des Autorités centrales individuelles. Certains sites Internet d'Autorités centrales contiennent déjà ces informations.

---

<sup>14</sup> Ordonnance sur l'enlèvement et la garde d'enfants (Parties aux Conventions) (Amendement) 2001 SI 2001/3923.

La France et le Canada étaient deux des trois Etats ratifiants d'origine<sup>15</sup> grâce auxquels la Convention est entrée en vigueur en 1983. Toutefois, au Canada, le droit de la famille est régi par la juridiction constitutionnelle des Provinces et Territoires individuels et, par conséquent, la Convention a dû être mise en vigueur au niveau provincial, procédé qui a été conclu en 1988 pour l'ensemble du Canada. Certaines de ces juridictions ont mis la Convention en vigueur en l'incluant dans une législation existante alors que d'autres ont créé des Lois séparées. En 1999, le Nunavut a été formé en tant que nouveau Territoire canadien et les lois des Territoires du Nord-ouest qui étaient en vigueur à la date où le Nunavut est devenu un Territoire séparé se sont appliquées au Nunavut.<sup>16</sup> Par conséquent, la Convention a toujours été en vigueur pour le Nunavut dès le moment de sa création, mais une Autorité centrale séparée n'a été établie qu'en 2001.<sup>17</sup>

En France, qui compte la France métropolitaine et les Départements et Territoires d'Outre-Mer, les Conventions internationales sont directement applicables une fois qu'un décret de ratification a été publié dans le *Journal Officiel* et aucune législation de mise en vigueur séparée n'est donc nécessaire. De ce fait, la Convention est entrée en vigueur en France en décembre 1983, date de sa publication au *Journal Officiel*.

Le Royaume-Uni a été le cinquième Etat contractant à la Convention, la mettant en vigueur par le biais d'un Acte du Parlement intitulé la Loi de 1985 sur l'enlèvement d'enfants et les droits de garde (*Child Abduction and Custody Act of 1985*) qui est entrée en vigueur en 1986. Les Etats-Unis ont également mis en vigueur la Convention par le biais de législation, en l'occurrence la Loi de 1988 sur les recours en matière d'enlèvement international d'enfants (*International Child Abduction Remedies Act of 1988*), qui est entrée en vigueur la même année. Les Etats-Unis étaient le dixième Etat contractant à la Convention et cette Convention était la première Convention de La Haye sur le droit de la famille à laquelle les Etats-Unis sont devenus partie.

En Allemagne, à condition qu'une Convention soit une convention à exécution automatique, il n'est pas nécessaire de l'incorporer mot à mot dans une loi nationale. Il suffit qu'une loi approuvant la Convention soit officiellement adoptée, sujette à toute réserve ayant pu être formulée. Il est cependant nécessaire de légiférer pour créer toute Autorité compétente requise conformément à la Convention. La législation de mise en vigueur allemande pour cette Convention, *Gesetz zur Ausführung von Sorgerechtsübereinkommen und zur Änderung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sowie anderer Gesetze 1990* (« *SorgeRückAG* ») est entrée en vigueur en 1990 et l'Allemagne est devenue le 16<sup>ième</sup> Etat contractant à la Convention. Bien que cette loi ait été adoptée en avril 1990, cet élément de législation fédérale s'applique à l'ensemble de la République Fédérale Allemande, c'est-à-dire à la fois à l'ancienne Allemagne de l'Est et à l'ancienne Allemagne de l'Ouest qui se sont unies en octobre 1990. Puisque la Convention était directement applicable, elle est devenue directement applicable en interne une fois la loi de mise en vigueur adoptée. En conséquence, la loi traite quatre grands sujets, plus précisément : l'établissement et la réglementation de l'Autorité centrale, la détermination des tribunaux ayant juridiction en la matière, l'établissement des procédures pour traiter les demandes entrantes et, en dernier, la détermination entre la Convention et les questions de frais et d'assistance judiciaire.

---

<sup>15</sup> Le troisième Etat étant le Portugal.

<sup>16</sup> Voir *Nunavut Act S.C.* (Loi sur le Nunavut, Canada), chap. 28 ss 3, 29 (1993).

<sup>17</sup> Voir le site Internet de La Haye à <http://www.hcch.net/authorities/caabduct.html#ca>

En Australie, la Convention a été mise en vigueur par le biais de Réglementation, la Réglementation sur le droit de la famille de 1986 (Convention sur l'enlèvement d'enfants), autorisée par la Loi sur le droit de la famille de 1975 (Cth) s 111B. Cette Réglementation est entrée en vigueur en 1987, faisant de l'Australie le septième Etat contractant de la Convention. Le recours à une Réglementation offre l'avantage d'être souple et rend facile toute modification de la Réglementation au vu de décisions judiciaires. En fait, elle a été récemment modifiée par la Loi de 2000 modifiant le droit de la famille. Chose inhabituelle (bien que la même chose se soit produite dans la Province du Québec, au Canada), la Réglementation australienne n'utilise pas toujours le langage exact de la Convention,<sup>18</sup> ce qui pose le danger évident que les décisions judiciaires sont basées sur le langage de la Réglementation et non pas sur la Convention elle-même.

Au Mexique, la méthode de mise en vigueur a été encore différente. Le Sénat, « *la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión* » a autorisé la Convention et cette autorisation a été publiée dans le Journal Officiel de la Fédération, « *Diario Oficial de la Federación* », en 1991. Pour le Mexique, la Convention est entrée en vigueur en 1991, faisant de ce pays le vingtième Etat contractant à la Convention et seulement le quatrième Etat à adhérer.

Bien que la Convention ne stipule ni moyens [ni] méthodes de mise en vigueur et que les Etats doivent respecter leur droit national dans la manière dont ils mettent en vigueur les Conventions internationales, il existe certains points de bonne pratique dignes de considération. Lorsque la mise en vigueur a été effectuée par le biais d'une Réglementation ou d'une Loi, il est possible d'apporter des réformes aux domaines ayant besoin d'amélioration par le biais d'une législation ultérieure. Mention a déjà été faite des modifications récentes apportées par l'Australie à sa Réglementation de mise en vigueur. Notamment à cet égard, la Loi de mise en vigueur allemande de 1990 a depuis lors été modifiée par une Loi de 1999 (*Gesetz zur Änderung von Zuständigkeiten nach dem Sorgerechtsübereinkommens Ausführungsgesetz*) qui limite la juridiction à seulement 24 tribunaux de district. D'autres réformes de procédure concernant le dépôt de procédures devant les tribunaux et les demandes d'assistance judiciaire ont été introduites en Allemagne en octobre 2000. Bien évidemment, l'absence de législation de mise en vigueur ne veut pas dire qu'il est impossible d'apporter des changements ultérieurs. La France a démontré que ce n'est pas le cas : par le biais d'une nouvelle législation, elle a limité le nombre de tribunaux habilités à traiter les affaires de La Haye.<sup>19</sup>

Les Conclusions et Recommandations de la Quatrième Commission Spéciale ont suggéré que, comme « les cadres juridiques nationaux et régionaux... sont sujets à des changements parfois importants », « la mise en vigueur, qu'elle soit nationale ou régionale, devrait toujours être considérée comme un processus de développement et de perfectionnement continu, même si le texte de la Convention lui-même reste inchangé ». De ce fait, il est suggéré que les Etats considèrent continuellement comment la Convention est mise en vigueur dans le cadre de leur droit national et, lorsque cela s'avère nécessaire ou approprié,

<sup>18</sup> Par exemple, le deuxième paragraphe de l'Article 12 indique que « [l']autorité judiciaire ou administrative...doit aussi ordonner le retour de l'enfant, à moins qu'il ne soit établi que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu ». Le règlement correspondant en Australie, (Règlement 16 (1) (b)), indique que « un tribunal doit ordonner le retour de l'enfant...à moins qu'il ne soit convaincu que l'enfant s'est intégré(e) dans son nouveau milieu ». [notre traduction] Il omet le mot « maintenant » du texte de la Convention.

<sup>19</sup> Voir Articles 20 et 21 de la loi du 4 mars 2002.

qu'ils changent les moyens ou méthodes de mise en vigueur pour s'adapter aux changements des cadres juridiques. La mise en vigueur ne devrait pas être considérée un événement ponctuel unique ; il convient plutôt de rechercher une amélioration constante. A cet égard, il faut noter que l'Allemagne, plus que tout autre Etat, a modifié et amélioré sa législation de mise en vigueur initiale afin d'améliorer le fonctionnement de la Convention. Bien qu'il soit encore trop tôt pour dire quel sera l'effet de ces réformes, le modèle de réforme allemand semble servir de catalyseur pour les autres Etats.<sup>20</sup>

### 2.3 ACCEPTATION DES ETATS ADHÉRANTS

Les Etats analysés dans ce document ont adopté différentes démarches en ce qui concerne l'acceptation des adhésions et, de ce fait, il existe une grande divergence dans le nombre d'Etats avec lesquels la Convention est opérationnelle dans ces sept Etats. D'un côté, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2002, la Convention est en vigueur entre l'Australie et 63 autres Etats, alors que de l'autre, la Convention est en vigueur entre la France et seulement 42 autres Etats. Par conséquent, la Convention est en vigueur entre l'Australie et 21 Etats de plus qu'avec la France.

Sur les sept Etats contractants quatre, à savoir l'Allemagne, l'Australie, le Canada et le Mexique, ont accepté des adhésions en 2001, l'Australie ayant accepté cinq<sup>21</sup> nouveaux Etats adhérents en mai 2001, le Canada ayant accepté quatre<sup>22</sup> nouveaux Etats adhérents en janvier 2001, l'Allemagne ayant accepté deux<sup>23</sup> nouveaux Etats adhérents en décembre 2001 et le Mexique en ayant accepté huit<sup>24</sup> en juin 2001.

Le Royaume-Uni qui, auparavant, n'avait accepté aucune adhésion depuis le mois de mai 1998, date de son acceptation du Turkménistan, a accepté l'adhésion de Malte. La Convention est entrée en vigueur entre ces deux Etats au mois de mars 2002. Cependant, les sept Etats ayant adhéré à la Convention entre l'adhésion du Turkménistan et celle de Malte n'ont pas été acceptés par le Royaume-Uni, tout comme les huit Etats qui y ont adhéré depuis l'adhésion de Malte.

Par opposition, la France et les Etats-Unis n'ont pas accepté d'adhésion au cours des dernières années. En partie, le manque d'acceptation des adhésions provient de préoccupations concernant la capacité des Etats adhérents à mettre la Convention en vigueur de manière efficace. L'importance d'avoir un Etat adhérent ayant mis en place les procédures et les autorités nécessaires pour faire fonctionner la Convention avant que celle-ci ne puisse entrer en vigueur pour l'Etat est évidente. Des inquiétudes véritables sur l'incapacité de mettre la Convention en vigueur peuvent donc être une raison valable de refuser d'accepter une adhésion. Inversement, il semblerait que certains Etats contractants aient récemment adopté une attitude de n'accepter aucune adhésion. Les Etats-Unis n'ont pas accepté d'adhésion depuis celle de l'Afrique

---

<sup>20</sup> Eu égard aux réformes qui concentrent la juridiction dans un nombre limité de tribunaux, la France, comme indiqué ci-dessus, a suivi l'exemple de l'Allemagne. En outre, il est entendu que l'Autriche réfléchit actuellement à limiter la juridiction, et le Danemark et le Portugal le considèrent aussi activement.

<sup>21</sup> Le Brésil, Malte, Trinité-et-Tobago, l'Uruguay, l'Ouzbékistan.

<sup>22</sup> Les Fidji, la République de Moldavie, le Paraguay, le Turkménistan.

<sup>23</sup> L'Estonie et le Paraguay.

<sup>24</sup> Le Brésil, la Colombie, le Costa Rica, l'Islande, le Nicaragua, le Paraguay, l'Afrique du Sud, l'Uruguay.

du Sud en novembre 1997, et de ce fait, 18 Etats ont adhéré à la Convention depuis cette date et ne sont pas reconnus par les Etats-Unis. La dernière adhésion reconnue par la France est celle du Chili en février 1996, mais beaucoup d'autres adhésions avant cette date n'ont pas été acceptées. En fait, la France n'a pas accepté 27 Etats adhérents.

Pour une Convention basée en grande partie sur la coopération, il est essentiel que les Etats contractants puissent sentir qu'ils peuvent travailler de concert et efficacement avec l'Etat adhérent pertinent et on peut donc comprendre une certaine hésitation et prudence dans l'acceptation des adhésions. Mais, puisque les individus ont le droit de déposer leur demande directement auprès des tribunaux,<sup>25</sup> si une adhésion a été acceptée et pourvu que la Convention soit mise en vigueur de manière valable dans l'Etat, un individu peut avoir un remède conformément à la Convention malgré l'absence d'entités administratives telles que les Autorités centrales. En d'autres termes, même en l'absence d'Autorités centrales, accepter une adhésion peut quand même être valable. De toute manière, la tendance apparente de non-acceptation de ces dernières années, en tout cas par la France, les Etats-Unis et, dans une certaine mesure, par le Royaume-Uni, n'est pas chose à encourager. La Convention fournit un mécanisme par lequel on espère parvenir à une coopération dans les cas internationaux de garde et de visite, et, en tant que telle, les Etats contractants devraient apprécier les nouvelles adhésions. Après avoir établi que ces Etats ont les entités appropriées pour traiter les demandes, les adhésions devraient être acceptées rapidement pour le bien mutuel des deux Etats. En effet, les Conclusions et Recommandations de la Quatrième Commission Spéciale ont énoncé que : « On devrait continuer à essayer d'encourager les ratifications et adhésions à la Convention de 1980 par les Etats prêts et capables de satisfaire aux obligations de celle-ci ».<sup>26</sup>

Lorsqu'un Etat contractant accepte une adhésion, son action doit être signifiée au Bureau Permanent pour que la notification puisse être signalée sur le site Internet de La Haye. Dans les Conclusions et Recommandations de la Quatrième Commission Spéciale, il est également énoncé qu'il convient d'encourager les Autorités centrales à produire un site Internet ou à publier une brochure détaillant différentes informations, y compris, « les autres Etats contractants vis-à-vis desquels la Convention est en vigueur ».<sup>27</sup>

## 2.4 ACCORDS BILATÉRAUX ET AUTRES

Dans les Conclusions et Recommandations de la Quatrième Commission Spéciale, on encourage les Autorités centrales « lorsqu'elles traitent des problèmes pratiques concernant le fonctionnement correct de la Convention, à entamer un dialogue entre eux ».<sup>28</sup> Il est également suggéré que, « [d]ans les cas où un groupe d'Autorités centrales a un problème commun, on considère organiser des réunions conjointes qui pourraient, dans certains cas, être facilitées par la Convention de La Haye ».<sup>29</sup> Beaucoup d'Autorités centrales ont pris

---

<sup>25</sup> Voir l'Article 29 de la Convention de La Haye à <http://www.hcch.net/e/conventions/text28e.html>

<sup>26</sup> Voir Conclusions et Recommandations, ouvrage cité, n. iv, par. 7.2.

<sup>27</sup> Idem., par. 1.8.

<sup>28</sup> Idem., par. 2.9.

<sup>29</sup> Idem.

l'initiative de telles réunions afin de traiter un problème particulier rencontré avec des Etats particuliers. Il existe un comité franco-allemand qui discute des cas problématiques franco-allemands et un groupe binational d'experts a également été formé pour discuter des questions se posant entre l'Allemagne et les Etats-Unis.

Il y a eu un certain nombre de réunions entre les autorités du Mexique et des Etats-Unis pour aider à améliorer le fonctionnement de la Convention entre ces deux Etats. Parmi ces réunions, on peut compter des réunions binationales entre juges et autorités du Sud de la Californie aux Etats-Unis et de Baja Californie au Mexique. Nous sommes également au courant de différentes réunions entre le personnel de l'Autorité centrale concernant des affaires particulièrement difficiles ou concernant des problèmes d'ordre plus général. De telles réunions sont à encourager quand elles améliorent le fonctionnement de la Convention.

Outre les réunions et les accords entre Etats contractants visant à améliorer le fonctionnement de la Convention, beaucoup d'Etats ont mené des réunions avec des Etats non-contractants. Les Conclusions et Recommandations de la Quatrième Commission Spéciale encouragent les États contractants à encourager d'autres ratifications et adhésions et à « organiser des réunions à cette fin au niveau régional ».<sup>30</sup> Certains Etats sont allés encore plus loin dans cette démarche et ont convoqué des réunions avec des Etats avec lesquels il y a peu de chances d'adhésion ou de ratification de la Convention à cause de valeurs incompatibles, dont notamment les Etats sous la loi shari'a. Un certain nombre d'accords bilatéraux ont été négociés entre des Etats musulmans et des Etats de la Convention, reproduisant souvent le modèle de la Convention. La France a été un pionnier dans la négociation de tels accords et a actuellement des accords bilatéraux avec cinq Etats qui ne sont pas liés à la Convention.<sup>31</sup> Le Canada et l'Australie ont également joué des rôles particulièrement importants et visibles dans la considération d'accords bilatéraux. Le Canada a un accord bilatéral avec l'Egypte et considère de négocier un tel accord avec le Liban, accord qui n'est pas encore entré en vigueur. Le Canada considère également un accord avec la Jordanie. L'Australie a négocié un accord avec l'Egypte, basé sur l'accord canadien qui n'est pas encore entré en vigueur, et l'Australie est en train de négocier un accord avec le Liban. De même, le Royaume-Uni considère un accord bilatéral avec l'Egypte par le biais d'un Protocole d'entente.

## 2.5 RECOMMANDATIONS DE BONNE PRATIQUE

- Les Etats contractants devraient s'assurer qu'il existe une législation appropriée permettant d'établir des Autorités centrales ainsi que d'autres structures requises.
- Les Etats contractants devraient mettre à disposition des exemplaires de leur loi de mise en vigueur, soit sur les sites de leurs Autorités centrales sur le Internet ou par le biais d'une brochure ou d'un livret.
- Les Etats contractants ne devraient pas chercher à reformuler la Convention dans leur loi de mise en vigueur.

---

<sup>30</sup> Idem., par. 7.2.

<sup>31</sup> A savoir, le Maroc depuis 1981, la Tunisie et l'Egypte depuis 1982, l'Algérie depuis 1988 et le Liban depuis 1999.

- Les Etats contractants devraient considérer la mise en vigueur comme un processus de développement et de perfectionnement continu.
- Les Etats contractants devraient avertir le Bureau Permanent dès qu'ils ont accepté une adhésion pour que ce renseignement puisse être noté sur le site Internet.
- Les Etats contractants devraient sérieusement considérer l'acceptation d'adhésions pour lesquelles la loi de mise en vigueur nécessaire est entrée en vigueur dans l'Etat adhérent.
- Les Etats contractants devraient organiser des réunions visant à encourager d'autres ratifications et adhésions à la Convention.
- Les Etats contractants devraient organiser des réunions régionales et binationales au cas où des difficultés particulières surgiraient entre Etats en ce qui concerne l'application de la Convention.
- Les Etats contractants devraient chercher à encourager la création de traités bilatéraux avec des Etats non-contractants qui ne sont pas susceptibles de ratifier ou d'adhérer à la Convention, afin de créer des systèmes et des mécanismes permettant d'avoir accès aux enfants enlevés et emmenés dans ces Etats.

### 3. AUTORITÉS CENTRALES – STRUCTURE, RESSOURCES, PERSONNEL ET COMMUNICATION

#### 3.1 INTRODUCTION

La Convention octroie aux individus le droit de déposer une demande directement<sup>32</sup> auprès des autorités judiciaires ou administratives habilitées à exécuter la Convention.<sup>33</sup> Elle favorise cependant le recours aux Autorités centrales<sup>34</sup> et, par conséquent, le « système adopté par la Convention pourrait être caractérisé comme un « système mixte » ». <sup>35</sup> Néanmoins, la création des Autorités centrales est obligatoire, l'Article 6 (1) prévoyant que chaque Etat contractant « désigne une Autorité centrale chargée de satisfaire aux obligations qui lui sont imposées par la Convention ». <sup>36</sup> De plus, en vertu de l'Article 6 (2), un Etat contractant qui est un « Etat fédéral, un Etat dans lequel plusieurs systèmes de droit sont en vigueur ou un Etat ayant des organisations territoriales autonomes » est en droit de « désigner plus d'une Autorité centrale et de spécifier l'étendue territoriale des pouvoirs de chacune de ces Autorités ». Par conséquent, il se peut qu'il y ait plus d'une Autorité centrale fonctionnant d'un seul et même Etat contractant.

Bien que la création d'une Autorité centrale soit obligatoire conformément à l'Article 6 et que certaines obligations imposées à ces autorités soient mentionnées à l'Article 7, la structure des Autorités centrales n'est pas définie de manière précise dans la Convention. Ce manque de définition a été délibéré

---

<sup>32</sup> Voir l'Article 29 de la Convention de La Haye, ouvrage cité, n. 25.

<sup>33</sup> Par conséquent, la Convention impose certaines obligations aux autorités judiciaires et administratives ainsi qu'aux Autorités centrales, voir en note 4.

<sup>34</sup> Voir Rapport explicatif, ouvrage cité, n. i, par. 42.

<sup>35</sup> Voir idem, par. 43.

<sup>36</sup> Notre souligné.

car les délégués ayant rédigé la Convention ont reconnu que l'organisation interne des Etats varie grandement et qu'il était, par conséquent, avantageux de laisser la structure et la capacité des Autorités centrales sans définition précise.<sup>37</sup> De ce fait, dans le monde entier, les structures de ces Autorités centrales, le personnel y travaillant ainsi que les ressources avec lesquelles elles fonctionnent son extrêmement divers.

### 3.2 STRUCTURE DES AUTORITÉS CENTRALES

A l'origine, il faut noter que chaque Etat contractant a adopté une démarche différente concernant la structure des Autorités centrales. Dans les 7 Etats analysés, il y a 36 Autorités centrales et 1 organisme exerçant les fonctions d'une Autorité centrale. Trois des sept Etats considérés dans ce rapport ont désigné plus d'une Autorité centrale, à savoir, l'Australie, le Canada et le Royaume-Uni. L'Australie et le Canada ont désigné une Autorité centrale pour chaque Etat, Province<sup>38</sup> ou Territoire et ont également établi une Autorité centrale fédérale. Mais, les fonctions menées par ces entités sont différentes. La Convention au Canada est mise en vigueur et fonctionne au niveau provincial et les Autorités centrales provinciales et territoriales traitent donc les cas individuels. L'Autorité centrale fédérale fournit informations et formation, mais ne traite pas directement d'affaires à moins que la localisation exacte de l'enfant au Canada ne soit inconnue. Inversement, en Australie, la Convention est mise en vigueur et fonctionne au niveau fédéral et toutes les demandes sont transmises par le biais de l'Autorité centrale fédérale, connue sous la désignation « Autorité centrale du Commonwealth ». Bien que les affaires soient déposées au niveau des Etats et des Territoires, les Autorités centrales régionales le font essentiellement au nom de l'Autorité centrale du Commonwealth.<sup>39</sup>

Bien qu'il semble que les deux structures fonctionnent de manière efficace dans ces Etats, il est permis de penser que le système australien est plus direct puisque les Autorités centrales et les demandeurs étrangers ont à traiter avec une seule entité, l'Autorité centrale du Commonwealth. Toutefois, alors qu'il peut être plus facile pour les Autorités centrales étrangères d'avoir à traiter avec une seule Autorité centrale, les Autorités centrales régionales peuvent se sentir isolées dans ce système. A l'inverse, dans les situations où les demandes sont traitées au niveau provincial, comme au Canada, il existe toujours la possibilité que l'Autorité centrale fédérale se sente quelque peu isolée. De plus, l'Article 6 (2) de la Convention, tout en permettant aux Etats contractants de désigner plus d'une seule Autorité centrale, indique aussi aux Etats de « désigne[r] l'Autorité centrale à laquelle les demandes peuvent être adressées en vue de leur transmission à l'Autorité centrale compétente au sein de cet Etat ».<sup>40</sup> Ceci implique que les États contractants devraient avoir une seule Autorité centrale avec laquelle le monde extérieur peut communiquer et que, le cas échéant, cette Autorité centrale transmet les demandes à une Autorité centrale régionale, un peu comme sur le modèle australien. En effet, le rapport Pérez-Vera parle d'une

---

<sup>37</sup> Voir Rapport explicatif, ouvrage cité, n. i, par. 45.

<sup>38</sup> En fait, la province canadienne d'Alberta a deux Autorités centrales, l'une basée à Calgary et l'autre à Edmonton.

<sup>39</sup> En Australie, la partie 1 des règlements d'exécution, les *Family Law (Child Abduction Convention) Regulations*, 1986, établit les Autorités centrales de l'Etat et du Commonwealth.

<sup>40</sup> Notre souligné.

« sorte de < hiérarchie > des Autorités centrales ». <sup>41</sup> Il y a certes des avantages à ce genre de système. Vu de l'extérieur, le modèle australien nous semble beaucoup plus facile à comprendre que le modèle canadien. Cependant, il convient de noter que nous n'avons entendu aucune critique du modèle canadien par toute autre Autorité centrale. En fait, comme la Convention au Canada fonctionne au niveau provincial (au contraire de l'Australie, où la Convention fonctionne au niveau fédéral), insister que les demandes soient transmises par le biais de l'Autorité centrale fédérale serait une perte de temps en ajoutant un niveau administratif supplémentaire.

D'après le rapport Pérez-Vera, la désignation d'une seule et unique Autorité centrale pouvant alors transmettre les demandes à l'entité appropriée au sein de l'Etat est important,

« parce que la Convention impose un délai sur le devoir des autorités judiciaires ou administratives de l'Etat requis pour le prompt retour de l'enfant ; un mauvais choix concernant l'Autorité centrale requise pourrait donc avoir des conséquences décisives sur les réclamations des parties ». <sup>42</sup>

Il est également important qu'une seule entité au sein de chaque État contractant soit au courant de toutes les affaires afin de remplir les retours statistiques et de relever les tendances. Une Autorité centrale peut également être utile pour fournir la formation et les informations, comme au Canada, afin d'assurer l'harmonisation au sein d'un Etat contractant.

Bien que le Royaume-Uni ne soit pas une nation fédérale, il comprend néanmoins trois juridictions distinctes, <sup>43</sup> à savoir, l'Angleterre et le Pays de Galles, l'Irlande du Nord et l'Ecosse. Par conséquent, en sa capacité d'Etat contractant faisant fonctionner « plus d'un système de droit », <sup>44</sup> le Royaume-Uni peut désigner plus d'une Autorité centrale. Dans le cadre de la législation de mise en vigueur, la Loi de 1985 sur l'enlèvement et la garde d'enfants, le Grand Chancelier est l'Autorité centrale pour l'Angleterre et le Pays de Galles ainsi que pour l'Irlande du Nord, <sup>45</sup> bien qu'en pratique il existe une entité administrative dans chacune de ces deux juridictions créée pour remplir les fonctions de l'Autorité centrale. En Angleterre et au Pays de Galles, c'est l'Unité sur l'enlèvement d'enfants (*Child Abduction Unit*) et en Irlande du Nord, c'est le Service des Tribunaux d'Irlande du Nord (*Northern Ireland Court Service*). En Ecosse, le Ministre de la Justice est l'Autorité centrale <sup>46</sup> et une entité administrative située à la Division Justice civile et internationale du Département exécutif de la Justice écossaise, (*Civil Justice and International Division of the Scottish Executive Justice Department*) assume les fonctions de l'Autorité centrale en Ecosse.

De plus, le Royaume-Uni a également étendu sa ratification à certains Territoires dépendants, dont les Bermudes, les îles Caïmans, les îles Malouines, l'île de Man et Montserrat, chacun ayant une Autorité centrale séparée.

---

<sup>41</sup> Rapport explicatif, ouvrage cité, n. i, par. 46.

<sup>42</sup> Idem., par. 47.

<sup>43</sup> *Interpretation Act* (Acte d'interprétation) 1978 Sch. 1.

<sup>44</sup> Voir l'Article 6 (2) de la Convention de La Haye, ouvrage cité, n. 25.

<sup>45</sup> Ordonnance sur l'enlèvement et la garde d'enfants 1985 s 3 (1) (a).

<sup>46</sup> Bien que l'Ordonnance sur l'enlèvement et la garde d'enfants 1985 s 3 (1) (b) désigne le Secrétaire d'Etat comme l'Autorité centrale écossaise, en raison du *Scotland Act* 1998 s 53, c'est le Ministre de la Justice qui est l'Autorité centrale.

Bien que la Convention fonctionne au niveau régional au Royaume-Uni, l'Autorité centrale pour l'Angleterre et le Pays de Galles a été désignée comme Autorité centrale unique par laquelle toutes les demandes peuvent passer pour être transmises à l'Etat approprié. En pratique, les demandes au Royaume-Uni sont déposées auprès de l'autorité régionale compétente. Donc, la Convention fonctionne en fait au niveau régional d'une manière semblable à ce qui se fait au Canada.

Les trois Etats analysés ci-dessus ont créé plus d'une Autorité centrale, mais les quatre autres Etats ont opté de faire fonctionner la Convention par le biais d'une seule et même autorité centralisée. La France n'est pas un état fédéré et, par conséquent, elle fait fonctionner la Convention par le biais d'une seule Autorité centrale pour l'ensemble du territoire de la République française qui comprend la France Métropolitaine, les Départements d'Outre-Mer<sup>47</sup> et les Territoires d'Outre-Mer.<sup>48</sup> Par conséquent, l'Autorité centrale à Paris est l'Autorité centrale pour toutes les demandes faites dans n'importe quelle région de la République française. Ceci peut provoquer des problèmes quand les fuseaux horaires sont radicalement différents, comme entre la Polynésie française et la métropole.

Les trois autres Etats, l'Allemagne, le Mexique et les Etats-Unis, sont des nations fédérales et bien que les affaires soient traitées devant les tribunaux locaux de l'Etat dans lequel se trouve l'enfant, il existe une seule Autorité centrale. En Allemagne, c'est le Procureur général fédéral à la Cour de Justice fédérale à qui il incombe de satisfaire aux obligations de l'Autorité centrale.<sup>49</sup> Au Mexique, l'Autorité centrale est située dans la Division du Conseil Judiciaire, la « *Consultoría Jurídica* » au Ministère des Affaires étrangères. Au niveau régional, l'Autorité centrale se fie énormément à un organisme appelé le *Desarrollo Integral de la Familia (DIF)*, une entité nationale administrée par le gouvernement fédéral, le gouvernement d'état et les gouvernements municipaux.<sup>50</sup> Le *DIF* est chargé du développement économique et social de la famille. Il offre des prestations d'assistance judiciaire gratuites ainsi que d'autres prestations gratuites et l'Autorité centrale mexicaine a signé un accord avec la majorité des *DIF* d'état<sup>51</sup> pour agir dans les procédures régies par la Convention de La Haye. Bien que le site Internet de La Haye fasse référence aux *DIF* sous le terme Autorité centrale d'état, ce n'est pas strictement le cas. Ils effectuent cependant certaines des fonctions des Autorités centrales à un niveau régional.

Aux Etats-Unis, il existe une seule Autorité centrale centralisée, le Bureau du Département d'Etat sur les affaires des enfants (*State Department Office of Children's Issues*).<sup>52</sup> Cependant, dans le cadre d'un Accord de coopération signé en 1995,<sup>53</sup> le *NCMEC*, Centre National pour les Enfants Disparus et Exploités (*National Center for Missing & Exploited Children*) agit en tant qu'Autorité centrale pour les affaires reçues aux Etats-Unis, bien qu'il le fasse essentiellement

---

<sup>47</sup> A savoir, la Martinique, la Guyane, la Guadeloupe, la Réunion, Saint-Pierre-et-Miquelon.

<sup>48</sup> A savoir, la Nouvelle-Calédonie, Wallis et Futuna, la Polynésie Française, Mayotte.

<sup>49</sup> Voir l'Acte d'exécution de 1990, *SorgeRÜbkAG*, à s 1.

<sup>50</sup> <http://www.dif.gob.mx/web/informacion/dif/index.html>

<sup>51</sup> Mais pas avec les Fonds d'Assurance pour le Développement (FAD) dans les Etats de Basse Californie du Sud et Sonora.

<sup>52</sup> L'Autorité centrale des Etats-Unis a été établie par décret-loi *Executive Order* No. 12648, 11 août 1988.

<sup>53</sup> Cet accord a pris effet au 5 septembre 1995.

au nom du Département d'Etat qui demeure l'Autorité centrale. Au mieux de nos connaissances, cette division entre les organismes traitant les affaires entrant et les affaires sortant est un arrangement qui n'existe qu'aux Etats-Unis.<sup>54</sup> Le recours au *NCMEC* en tant qu'organisme spécialisé pour les enfants disparus ayant une vaste expérience dans la localisation d'enfants disparus aux Etats-Unis a été efficace pour le fonctionnement de la Convention. Néanmoins, cette division des responsabilités entre deux entités différentes a également fait l'objet de critique. Les Autorités centrales étrangères ont remarqué qu'il peut être difficile de travailler avec deux entités distinctes puisqu'elles peuvent toutes les deux exiger ou s'attendre à des choses différentes. Certaines remarques indiquent qu'il est difficile d'établir des relations de travail avec les deux entités, puisque l'une demande toujours le retour des enfants et on demande toujours à l'autre de renvoyer les enfants.

Ce rapport ne suggère pas qu'une seule Autorité centrale centralisée ou qu'un nombre d'entités régionales constitue le meilleur modèle. Au contraire, comme l'indique l'analyse des Etats, les deux structures peuvent bien fonctionner. Le recours à des Autorités centrales régionales peut être avantageux quand cela réduit le nombre total d'affaires d'une Autorité centrale dans les juridictions occupées. Par contre, une multiplicité d'Autorités centrales au sein d'un État contractant entraîne souvent une ou plusieurs Autorités centrales ayant peu, voire pas, d'affaires et par donc moins d'expérience alors que les systèmes centralisés ont l'avantage de développer une certaine expertise puisqu'il y a moins de personnes et moins d'autorités pour traiter tous les cas. L'expérience canadienne est intéressante à cet égard. Au total, les Autorités centrales canadiennes ont traité 106 nouvelles demandes en 1999 et, bien que le nombre total d'affaires du pays place le Canada dans les 10 juridictions les plus occupées du monde,<sup>55</sup> aucune Autorité centrale individuelle n'a traité plus de 31 nouvelles affaires. En fait, six Autorités centrales n'ont traité aucune nouvelle demande cette année-là. Le système australien, qui filtre toutes les demandes par une seule Autorité centrale tout en reconnaissant l'autonomie des Etats par la mise en place d'Autorités centrales d'état peut s'avérer être un mécanisme utile pour les Etats fédéraux.

Si un Etat décide de créer plus d'une Autorité centrale ou a recours à un organisme différent pour effectuer certaines fonctions de l'Autorité centrale, une bonne communication doit exister entre les différentes entités pour permettre un fonctionnement efficace de la Convention.

Bien qu'il n'existe pas de modèle unique de structure d'Autorité centrale meilleur que les autres, il existe néanmoins certains points généraux de bonne pratique que nous pouvons relever en ce qui concerne la structure des Autorités centrales. Tout d'abord, il est essentiel que les Autorités centrales et les demandeurs

---

<sup>54</sup> Tandis que l'Article 6 de la Convention de La Haye, ouvrage cité, n. 25, n'autorise pas spécifiquement les Etats contractants à désigner des organismes différents pour agir en tant qu'Autorités centrales en relation avec les affaires à l'entrée et à la sortie, l'Article 7 lui, autorise les Autorités centrales à agir « avec le concours de tout intermédiaire » pour remplir leurs fonctions. Depuis l'entrée en vigueur du *Memorandum of Understanding* (protocole d'entente), le *USA State Department Office of Children's Issues* (Bureau des questions concernant les enfants du Département d'Etat des Etats-Unis) reste l'Autorité centrale et le *NCMEC* assure juste certaines fonctions en son nom. Comme tel, il n'y a pas de doute que cet arrangement n'est rien d'autre qu'une application légitime de l'Article 6 (2).

<sup>55</sup> Voir Document Préliminaire No. 3, ouvrage cité, n. ix.

étrangers sachent à qui adresser une demande et, de ce fait, les coordonnées de contact des Autorités centrales et du personnel compétent devraient être affichées sur le site Internet de La Haye. De plus, « les Autorités centrales devraient informer promptement le Bureau Permanent de tout changement concernant ces détails ».<sup>56</sup> A cet égard, il convient de signaler que certaines des coordonnées affichées sur le site Internet de La Haye à propos des sept Etats ne sont pas à jour.<sup>57</sup> Dans les situations où il existe plusieurs Autorités centrales régionales fonctionnant dans un même État contractant et où les demandes peuvent être déposées directement auprès de ces autorités, les coordonnées de toutes les autorités, y compris toute entité centrale devant recevoir les demandes doivent être disponibles dans les cas où la localisation précise de l'enfant est inconnue. A cet égard, il est à remarquer que le site Internet de La Haye contient uniquement un numéro de téléphone pour le *NCMEC* et qu'aucun autre détail tel qu'un numéro de fax, une adresse postale ou une adresse électronique n'est donné. Comme les demandes peuvent être déposées directement auprès du *NCMEC*, il est important de mettre à disposition davantage d'informations de contact.

### 3.3 PERSONNEL ET RESSOURCES AU SEIN DES AUTORITÉS CENTRALES

Certaines Autorités centrales comptent des effectifs importants et disposent d'amples ressources tandis que d'autres consistent essentiellement en une seule personne désignée pour assumer les responsabilités de l'Autorité centrale outre les autres fonctions qu'elle occupe. Certaines Autorités centrales ont été établies à seule fin de travailler sur la Convention de La Haye (et peut-être la Convention européenne),<sup>58</sup> tandis que d'autres consacrent une petite partie de leur personnel et de leurs ressources à l'enlèvement international d'enfants. Les recherches menées par l'Association du Barreau Américain (*American Bar Association*) en 1995<sup>59</sup> ont révélé que les Autorités centrales à cette époque étaient en général de petite taille et qu'elles consistaient en environ trois personnes qui consacraient moins de la moitié de leur temps aux demandes déposées dans le cadre de la Convention. En réalité, les différences entre les Autorités centrales sont considérables, avec, d'un côté, grands bureaux, grosses ressources et personnel à plein temps, comme en Allemagne et aux Etats-Unis, et, de l'autre, un seul individu travaillant sur les demandes à temps partiel.

Les différences entre les effectifs travaillant au sein d'une Autorité centrale dépendent sans doute, en partie, du nombre d'affaires traitées. En 1999, les Autorités centrales ont traité entre 0 et 329 nouvelles demandes.<sup>60</sup> Sur les sept Etats, les Etats-Unis ont traité le plus grand nombre de nouvelles demandes

---

<sup>56</sup> Voir Conclusions et Recommandations, ouvrage cité, n. iv, par. 1.2.

<sup>57</sup> Le numéro de téléphone indiqué pour l'Autorité centrale en Angleterre et au Pays de Galles, par exemple, n'est pas à jour.

<sup>58</sup> La Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants, 1980 (dénommée aussi la Convention du Luxembourg de 1980).

<sup>59</sup> Chiancone, J et Girdner, L. *Issues in Resolving Cases of International Child Abduction*. Rapport final du bureau de justice juvénile et prévention de la délinquance (*Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention*). Washington, DC : *American Bar Association Center on Children and the Law* (Centre du barreau américain sur les Enfants et la loi), 2000.

<sup>60</sup> Voir Document Préliminaire No. 3, ouvrage cité, n. ix.

cette année-là, à savoir 466 demandes et le Canada a traité le plus petit nombre, soit 106. Mais, le plus grand nombre d'affaires traitées par une seule et même Autorité centrale se chiffre à 329 en Angleterre et au Pays de Galles. Mais, dans ces sept Etats, plusieurs Autorités centrales régionales n'ont traité aucune nouvelle demande cette année-là.<sup>61</sup> Par conséquent, même parmi ces sept Etats très occupés, les effectifs assignés aux différentes Autorités centrales diffèrent bien évidemment énormément.

Si le nombre d'affaires a un impact sur les effectifs nécessaires pour faire fonctionner une Autorité centrale, un autre facteur important qui permet de déterminer les effectifs nécessaires est de savoir si le personnel travaille à plein temps ou à temps partiel sur les affaires d'enlèvement. Comme il a été indiqué, l'Angleterre et le Pays de Galles ont été l'Autorité centrale la plus occupée en 1999 en termes du nombre d'affaires nouvelles traitées au cours de cette année-là. Cette Autorité centrale compte seulement deux agents qui travaillent tous les deux à plein temps sur les enlèvements régis par la Convention de La Haye et par la Convention européenne. L'Autorité centrale australienne a traité 172 affaires, soit moins de la moitié du nombre de demandes traitées par le Royaume-Uni, mais emploie deux fois plus d'agents, bien qu'aucun d'entre eux ne travaille que sur les demandes régies par la Convention.

Le fait d'avoir des effectifs limités a donné une grande expérience à l'Autorité centrale d'Angleterre et du Pays de Galles et la rapidité ainsi que l'efficacité avec lesquelles les demandes sont traitées dans cette juridiction témoignent de l'utilisation d'un personnel spécialisé ne travaillant que sur les affaires d'enlèvement. Il est toutefois essentiel que la taille des effectifs ne soit pas si réduite qu'un congé de maladie ou des vacances produise la disparition effective de l'Autorité centrale. Il convient également de signaler que de nombreuses Autorités centrales dont une grande partie des effectifs s'occupe de questions autres que l'enlèvement peuvent être tout aussi efficaces.

Pour les Autorités centrales dont le personnel ne travaille pas à plein temps sur les affaires régies par la Convention de La Haye, il est essentiel d'avoir une personne disponible à tout moment pour répondre aux questions et s'occuper des demandes. Même dans les petites Autorités centrales régionales, il doit y avoir un membre du personnel formé à qui l'on peut toujours faire appel pour traiter les demandes faites dans le cadre de la Convention. Il importe également d'afficher les coordonnées de contact correctes sur le site Internet de La Haye ainsi que sur le site Internet de l'Autorité centrale, si elle en a un. Vu que la nature même des affaires d'enlèvement international d'enfants signifie le franchissement des frontières internationales et souvent aussi des fuseaux horaires, il importe d'avoir des numéros de contact pour les heures non ouvrables pour les demandes d'urgence, ces numéros devant être à la disposition du public.

Outre les différences d'une Autorité centrale à l'autre en ce qui concerne les effectifs et la quantité de temps passé sur les affaires régies par la Convention, il existe également d'autres différences en ce qui concerne le statut du personnel au sein des Autorités centrales. Les avocats, les juges, le personnel administratif, les fonctionnaires et les officiers de police sont tous impliqués dans le travail

---

<sup>61</sup> Quatre des Autorités centrales du Royaume-Uni et six des Autorités centrales du Canada n'ont traité aucune nouvelle demande cette année-là.

des Autorités centrales. Toutefois, nous n'avons pas trouvé d'indication que ces professionnels sont plus ou moins capables de faire fonctionner une Autorité centrale efficace. Par contre, dans certains systèmes, les compétences d'un certain type de professionnel ont été très utiles.

Au Mexique, par exemple, l'existence d'un avocat travaillant à l'Autorité centrale a réduit la possibilité pour les demandeurs d'engager des poursuites *Amparo*. Un *Amparo* est une procédure que l'on peut entreprendre pour revoir la constitutionnalité d'une action d'une agence exécutive, d'un tribunal ou d'une décision en tant que telle. Le dépôt d'un *Amparo* interrompt les poursuites jusqu'à ce que la constitutionnalité ait été examinée. Ceci peut prendre un temps considérable. Le recours à un avocat de l'Autorité centrale qui est familiarisé avec les *Amparos* a permis d'assurer que les demandes et procédures déposées dans le cadre de la Convention de La Haye soient, dans la mesure du possible, « à l'épreuve des *Amparos* ».

En Australie où l'Autorité centrale agit en qualité de demandeur devant le tribunal,<sup>62</sup> il est également nécessaire d'avoir des avocats qui travaillent au sein de l'Autorité centrale pour remplir cette fonction. Inversement, l'Autorité centrale en Angleterre et au Pays de Galles est dirigée par un avocat qui est sur place pour traiter les questions spécifiques, mais les affaires sont traitées au sein de l'Autorité centrale par un personnel administratif qui réfère les demandeurs à un groupe spécifique d'avocats privés.

Bien que le statut du personnel des Autorités centrales ne semble pas influencer le fonctionnement efficace de la Convention, il est important que le personnel reçoive une formation. Aux Etats-Unis en particulier, il n'est pas rare de voir les agents partir relativement rapidement. Ceci peut signifier que la formation est constamment nécessaire et qu'un roulement rapide du personnel peut également faire obstacle à la possibilité de développer une communication raisonnable entre ce personnel et les Autorités centrales étrangères. De plus, il est important pour tous les nouveaux membres du personnel de recevoir une formation adéquate avant d'assumer leurs fonctions auprès d'une Autorité centrale. Dans les Conclusions et Recommandations de la Quatrième Commission Spéciale, il est énoncé que « les Autorités centrales devraient avoir un personnel régulier, capable de développer une expertise à propos du fonctionnement de la Convention ».<sup>63</sup> Dans le questionnaire approuvé pour les nouveaux États contractants au moment de la Quatrième Commission Spéciale, l'idée de formation a été considérée chose importante. On a demandé aux Etats de déclarer « [q]uelles mesures sont prises pour assurer que les personnes chargées de la mise en vigueur de la Convention (c'est-à-dire juges et *personnel de l'Autorité centrale*) ont reçu des informations et une formation adéquates »?<sup>64</sup> A notre avis, ces points sont tout aussi importants pour les Autorités centrales déjà établies.

Des compétences linguistiques au sein de l'Autorité centrale sont également importantes, en particulier lorsque la première langue de l'Etat n'est ni le français ni l'anglais (langues officielles de la Convention). Lorsque les Etats reconnaissent qu'ils acceptent les demandes en anglais, en français ou dans les deux langues, l'Autorité centrale devrait avoir un personnel disponible pour parler ces langues

---

<sup>62</sup> Voir en note 6.

<sup>63</sup> Conclusions et Recommandations, ouvrage cité, n. iv, par. 1.1.

<sup>64</sup> Idem., par. 2.3 VIII (notre souligné).

ou bien elle devrait fournir un service de traduction. Aux Etats-Unis, la pratique récente de l'Autorité centrale d'employer un hispanophone pour traiter les affaires avec le Mexique a considérablement amélioré la communication entre ces deux nations en ce qui concerne les questions relatives à la Convention. Lorsqu'un membre d'une Autorité centrale travaille exclusivement ou principalement avec les demandes venant d'un pays de langue étrangère ou adressées à un pays de langue étrangère, un point de bonne pratique est d'assurer, autant que possible, que cette langue est parlée par le membre du personnel en question.

La langue peut être un facteur important lorsque l'on considère l'efficacité de la Convention. D'après notre analyse des affaires commencées in 1999,<sup>65</sup> les demandes peuvent être traitées plus rapidement entre nations ayant une première langue commune. Par exemple, entre les nations anglophones et les nations hispanophones. En 1999, 42% des demandes reçues par les nations anglophones provenant d'autres nations anglophones, se sont conclues par un retour judiciaire. A l'inverse, dans les demandes déposées auprès de ces pays faites par des Etats non-anglophones, le taux de retour judiciaire s'élevait à 28%. Les demandes des Etats anglophones ont généralement été traitées plus rapidement, les retours volontaires prenant une moyenne arithmétique de 81 jours, de la demande jusqu'à la conclusion, les retours judiciaires prenant en moyenne 92 jours et les refus judiciaires prenant en moyenne 158 jours. Les demandes des Etats non-anglophones ont pris en moyenne 129 jours pour les retours volontaires, 124 jours pour les retours judiciaires, mais, chose surprenante, 132 jours pour les refus judiciaires. Il y avait également moins d'affaires en instance par rapport aux demandes entre Etats anglophones. Trois pour-cent des demandes provenant de ces Etats étaient toujours en instance un an et demi après le dernier dépôt de demande possible en 1999, alors que 9% des demandes provenant des Etats non-anglophones étaient toujours en instance à ce moment-là.<sup>66</sup>

De plus, une analyse des demandes faites aux Etats hispanophones provenant d'autres pays hispanophones indique que celles-ci ont été traitées plus rapidement que les demandes faites aux pays hispanophones provenant d'Etats non-hispanophones. Dans les premiers cas, les retours judiciaires prenaient en moyenne 86 jours de la demande à la conclusion et les refus judiciaires prenaient en moyenne 160 jours. Inversement, dans les derniers cas, les retours judiciaires prenaient en moyenne 126 jours de la demande à la conclusion et les refus judiciaires prenaient en moyenne 185 jours. Il se peut toutefois qu'il y ait d'autres questions pertinentes lorsque l'on considère ces données. Les chiffres concernant les Etats hispanophones doivent être examinés avec prudence puisqu'il y avait beaucoup moins de demandes provenant de pays hispanophones que de pays non-hispanophones et qu'il y avait proportionnellement plus d'affaires en instance provenant des premiers Etats que des derniers. En ce qui concerne les données sur les pays anglophones, beaucoup de ces nations, à savoir l'Australie, le Canada, l'Irlande, la Nouvelle Zélande, le Royaume-Uni et les Etats-Unis, fonctionnent suivant des systèmes de droit semblables, tous étant des juridictions de droit commun et des facteurs tels que celui-ci peuvent jouer un rôle aussi important que le facteur linguistique.

---

<sup>65</sup> Voir Document Préliminaire No. 3, ouvrage cité, n. ix.

<sup>66</sup> Analyse effectuée à partir de notre base de données de toutes les affaires introduites en 1999. Voir Document Préliminaire No. 3, ouvrage cité, n. ix.

Les Conclusions et Recommandations de la Quatrième Commission Spéciale ont énoncé que les Autorités centrales devraient « autant que possible, utiliser des moyens de communication modernes et rapides pour accélérer les procédures, tout en gardant à l'esprit les exigences de confidentialité ».<sup>67</sup> Les méthodes de communication instantanée telles que télécopie et courrier électronique peuvent être plus avantageux que les systèmes de poste qui peuvent prendre longtemps. A cet égard, il importe que les Autorités centrales informent le Bureau Permanent de toutes les coordonnées de contact possibles, pour que ces détails soient saisis sur le site Internet de La Haye. Bien des Autorités centrales disposant de courrier électronique n'ont pas fait part des informations concernant leur adresse e-mail et, bien qu'il soit important que le développement de l'utilisation du courrier électronique se fasse sous réserve de l'importance de la confidentialité et de la sécurité, il s'agit néanmoins d'un moyen de communication utile qui pourrait être utilisé de manière plus étendue.

### 3.4 INFORMATIONS SUR L'AUTORITÉ CENTRALE

Outre une Autorité centrale bien structurée et bien dotée en ressources, il importe que les gens soient au courant de l'existence et du but de l'Autorité centrale. A cet égard, les Autorités centrales devraient faire tout leur possible pour faire connaître leur existence, y compris par le biais d'Internet et de brochures ou de livrets. Les Conclusions et Recommandations de la Quatrième Commission Spéciale ont encouragé chaque « Autorité centrale à établir un site Internet et à le mettre à jour régulièrement ».<sup>68</sup> Elles ont également recommandé que les informations sur l'Autorité centrale et les procédures de fonctionnement de la Convention dans l'Etat soient publiées sur le « site Internet, si possible, et/ou par d'autres moyens tels que brochures ou dépliants ».<sup>69</sup> Ceci constitue une recommandation importante puisqu'il est essentiel que les gens soient au courant de l'existence de l'Autorité centrale pour pouvoir y avoir recours. A cet égard, on devrait donner aux Autorités centrales les fonds nécessaires pour produire au moins une brochure et de préférence, un site sur le Internet. Les organismes non gouvernementaux ont également un rôle vital à jouer et devraient avoir toutes les coordonnées de l'Autorité centrale afin de pouvoir guider les demandeurs potentiels qui les contacteraient pour leur appui.

L'Australie,<sup>70</sup> le Canada,<sup>71</sup> le Royaume-Uni – Angleterre et Pays de Galles<sup>72</sup> — et les Etats-Unis<sup>73</sup> ont chacun produit des sites Internet pour l'Autorité Centrale. Ces sites fournissent des informations sur l'Autorité Centrale et sur le fonctionnement de la Convention. Toutefois, comme le Canada fait fonctionner la Convention au niveau régional, on pourrait argumenter que chaque Province et Territoire devrait produire son propre site Internet ou inclure des détails sur le site Internet de l'Autorité centrale fédérale. A ce jour, les seuls sites Internet

---

<sup>67</sup> Conclusions et Recommandations, ouvrage cité, n. iv, par. 1.4.

<sup>68</sup> Voir idem, par. 1.7.

<sup>69</sup> Voir idem, par. 1.8.

<sup>70</sup> <http://law.gov.au/childabduction/>

<sup>71</sup> [http://www.voyage.dfait-maeci.gc.ca/consular/child\\_abductions-e.htm](http://www.voyage.dfait-maeci.gc.ca/consular/child_abductions-e.htm)

<sup>72</sup> <http://www.offsol.demon.co.uk/caunitfm.htm>

<sup>73</sup> Voir <http://www.missingkids.com> et [http://travel.state.gov/children's\\_issues.html](http://travel.state.gov/children's_issues.html)

pour une Autorité centrale régionale que nous connaissons sont pour les provinces du Manitoba<sup>74</sup> et du Québec.<sup>75</sup>

La France, l'Allemagne et le Mexique n'ont pas de site Internet à l'heure actuelle. A l'heure actuelle, l'Allemagne développe cependant un site Internet qui contiendra toutes les informations sur la Convention disponibles en ce moment sous format imprimé. En France, on anticipe que le Ministère de la Justice développe un site Internet concernant sa Mission de médiation franco-allemande et l'Autorité centrale française pourra y ajouter quelques pages. Au Mexique, la quantité d'informations disponibles sur Internet s'est énormément améliorée et bien qu'il n'existe pas de site Internet pour l'Autorité centrale, il existe par contre un site Internet du Gouvernement Central incluant un lien aux sites sur les enfants disparus.<sup>76</sup>

Livrets et brochures détaillant les informations sur les Autorités centrales et les procédures disponibles sont également utiles. L'Allemagne, l'Australie, le Canada, le Royaume-Uni (Angleterre, Pays de Galles et Ecosse) et les Etats-Unis ont tous produit des brochures sur les Autorités centrales. La brochure australienne est particulièrement utile puisqu'elle décrit la procédure dans les Etats étrangers pour les demandeurs australiens et fournit aussi des renseignements sur les procédures australiennes pour les demandeurs étrangers. Le livret canadien est détaillé et—chose importante—est actualisé régulièrement. Un autre avantage est qu'il est disponible à la fois en anglais et en français.

L'Autorité centrale allemande a publié un livret d'information sur la Convention qui est disponible à toute personne en faisant la demande. Le Livret contient les formulaires de demande pertinents et est disponible en allemand. Les livrets et brochures produits par l'Angleterre et le Pays de Galles<sup>77</sup> et l'Ecosse<sup>78</sup> sont relativement anciens, puisqu'ils ont été produits en 1996 et, en tant que tels, sont peut être obsolètes en ce qui concerne certaines procédures. En France, le livret de l'Autorité centrale, intitulé « Que faire en cas d'enlèvement d'enfant », est en cours d'impression. Mais, le sentiment prévalent en France est que la distribution d'une telle documentation doit être très pesée de manière à ne pas paraître raciste ou à décourager les mariages binationaux.

Dans l'ensemble, il semblerait que les effectifs travaillant pour une Autorité centrale et que les fonctions professionnelles des membres du personnel ne soient pas, en elles-mêmes, des questions décisives pour établir une bonne pratique. Par contre, il semble que les compétences linguistiques et la capacité de communiquer efficacement sont des indicateurs de bonne performance puisque les langues et la communication sont essentielles à la réussite de la Convention. De plus, l'accès aux informations est important pour le fonctionnement efficace de la Convention. Les Conclusions et Recommandations de la Quatrième Commission Spéciale énoncent qu'il convient de « donner aux Autorités centrales...le personnel qualifié et les ressources... nécessaires pour agir de manière dynamique et pour mener leurs fonctions de manière efficace ».<sup>79</sup>

---

<sup>74</sup> <http://www.gov.mb.ca/justice/family/family.htm>

<sup>75</sup> <http://www.justice.gouv.qc.ca>

<sup>76</sup> <http://www.precisa.gob.mx>

<sup>77</sup> *Child Abduction-Advice to Parents*, (Enlèvement d'enfants, Guide pour les parents), *Child Abduction Unit*, London, 1996.

<sup>78</sup> *Child Abduction from Scotland* (Enlèvement d'enfants de l'Ecosse) *Scottish Courts Administration*, Edimbourg, novembre 1996.

<sup>79</sup> Conclusions et Recommandations, ouvrage cité, n. iv, par. 1.1.

### 3.5 RECOMMANDATIONS DE BONNE PRATIQUE

- Lorsque les Etats contractants ont désigné plus d'une Autorité centrale, il devrait y avoir une Autorité centrale pour faire le suivi des affaires, pour rassembler les statistiques et donner conseils et informations aux Autorités centrales d'État.
- Lorsque les Etats contractants ont désigné plus d'une Autorité centrale, des détails devraient être à disposition concernant l'Autorité centrale à laquelle les demandeurs et les Autorités centrales requérantes peuvent adresser leurs demandes pour qu'elles soient transmises à l'Autorité centrale appropriée au sein dudit État.
- Lorsque les Etats contractants ont désigné plus d'une Autorité centrale, une bonne communication devrait exister entre les différentes Autorités centrales au sein de l'État afin d'assurer l'application efficace de la Convention.
- Les Autorités centrales devraient avoir un membre du personnel pouvant traiter les questions à tout moment et devraient fournir des renseignements pour les contacts d'urgence en dehors des heures ouvrables. Ces informations devraient figurer sur le site Internet de La Haye et sur le propre site Internet de l'Autorité centrale concernée.
- Lorsque le personnel des Autorités centrales ou les coordonnées de contact changent, ces changements devraient être saisis *rapidement* sur le site Internet de La Haye et sur le propre site Internet de l'Autorité centrale concernée.
- Lorsque les Autorités centrales ont un nombre important d'affaires avec un État contractant de langue différente, le personnel embauché devrait posséder les compétences linguistiques pertinentes.
- Les Etats contractants devraient employer au moins un membre de l'Autorité centrale parlant l'anglais et/ou le français (en fonction de réserve faite dans le cadre de l'Article 24).
- Le personnel des Autorités centrales devrait recevoir une formation et, de ce fait, un roulement rapide du personnel est à déconseiller.
- Les nouveaux employés devraient recevoir une formation avant d'assumer leurs fonctions auprès des Autorités centrales.
- Les Autorités centrales devraient avoir des ressources adéquates et il conviendrait de les munir d'un équipement permettant une communication instantanée lorsque cela s'avère possible.
- Les Autorités centrales devraient produire un site sur le Internet énonçant en détail les informations concernant la procédure utilisée dans les procédures de la Convention. Celles-ci devraient être tenues à jour.
- Les Autorités centrales devraient produire une brochure ou un livret disponible à grande échelle détaillant la procédure utilisée dans les procédures de la Convention. Ladite brochure ou livret devrait être tenu à jour.

## 4. LES AUTORITÉS JUDICIAIRES DÉSIGNÉES PAR LA CONVENTION

### 4.1 INTRODUCTION

Un moyen majeur pour déterminer les demandes dans le cadre de la Convention est par adjudication devant les autorités judiciaires de l'État contractant pertinent. En fait, suivant l'Article 7 (f), les Autorités centrales doivent, le cas échéant, prendre toutes les mesures :

« 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 ».

Dans la plupart des Etats, ce sont les autorités judiciaires et non les autorités administratives qui seront probablement utilisées.<sup>80</sup>

La Convention reste silencieuse en ce qui concerne les tribunaux ou autorités qu'il convient d'utiliser pour les procédures de la Convention. Certains Etats ont toutefois limité la juridiction à des tribunaux particuliers afin d'assurer le développement d'une expertise et le respect de la rapidité et de l'ordre de priorité mentionnés aux Articles 2 et 11.<sup>81</sup> La Quatrième Commission Spéciale<sup>82</sup> a encouragé les Etats contractants à « garder à l'esprit les avantages considérables pouvant résulter d'une concentration de juridiction pour traiter les affaires régies par la Convention de La Haye devant un nombre limité de tribunaux ».<sup>83</sup> Il a en outre été énoncé que « lorsqu'une concentration de juridiction n'est pas possible, il est particulièrement important de proposer aux juges concernés par la procédure une formation ou un briefing approprié ».<sup>84</sup>

### 4.2 LES TRIBUNAUX ET LES JUGES

En ce qui concerne le nombre de tribunaux et de juges habilités à faire fonctionner la Convention, deux des sept Etats analysés dans ce rapport représentent des extrêmes opposés. Dans chaque juridiction du Royaume-Uni, il y a un tribunal de haut niveau ayant un nombre limité de juges habilités à entendre des causes régies par la Convention en première instance. Au niveau des appels, le nombre de juges habilités à entendre de telles causes est également limité. Inversement, aux Etats-Unis, il y a plus de 30.800<sup>85</sup> juges habilités à entendre des causes régies par la Convention dans de nombreux tribunaux fédéraux et d'état, répartis à

---

<sup>80</sup> Bien qu'au Danemark, par exemple, les autorités administratives sont invitées à traiter les demandes de droit de visite.

<sup>81</sup> Voir en note 6.

<sup>82</sup> Conclusions et Recommandations, ouvrage cité, n. iv, par. 3.1.

<sup>83</sup> Dans le questionnaire envoyé avant la quatrième réunion de la Commission spéciale, 25 Etats appuyaient la recommandation concernant la concentration de juridiction et 5 Etats ne l'appuyaient pas. Voir la liste récapitulative des points soulevés et des recommandations faites en réponse au questionnaire sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, p. 15 (ci-après Document Préliminaire No. 5).

<sup>84</sup> Conclusions et Recommandations, ouvrage cité, n. iv, par. 3.2.

<sup>85</sup> Voir le rapport national des Etats-Unis – *Common Law Judicial Conference on International Parental Child Abduction*, Washington, DC, septembre 2000 (ci-après « Rapport national des Etats-Unis au Questionnaire de La Haye »).

travers le pays, dont 2000<sup>86</sup> sont habilités à entendre des appels. Les autres États contractants analysés dans ce rapport se situent entre ces deux pôles extrêmes, l'Australie<sup>87</sup> et l'Allemagne<sup>88</sup> ayant concentré la juridiction dans un nombre limité de tribunaux et la France et le Mexique faisant fonctionner la Convention par le biais d'un vaste nombre de tribunaux. Le Canada est unique en ce sens que, la Convention fonctionnant au niveau régional, les procédures diffèrent en fonction de la Province ou du Territoire, certains ayant limité la juridiction et d'autres pas.

Les États contractants qui ont limité la juridiction à un nombre concentré de juges ont entrepris cette démarche de façons différentes. Chaque juridiction au Royaume-Uni a désigné les tribunaux ayant le droit d'entendre les affaires régies par la Convention au moment de la mise en vigueur de la Convention.<sup>89</sup> Dans chaque juridiction, un tribunal peut entendre les affaires en première instance et ce tribunal est situé dans la même ville que l'Autorité centrale. Par conséquent, non seulement la juridiction est-elle limitée ; elle est également hautement centralisée. En Angleterre et au Pays de Galles, toutes les affaires régies par la Convention sont entendues en première instance par un Tribunal de la famille spécialisé – la Division familiale de la Haute Cour (the Family Division of the High Court)<sup>90</sup> de Londres où 18 juges sont habilités à entendre les causes. En Ecosse, toutes les demandes sont limitées au Tribunal de Session (*Court of Session*)<sup>91</sup> à Edimbourg où siègent un maximum de 27 juges ayant juridiction en la matière, mais n'ayant pas tous nécessairement une expertise dans le droit de la famille. En Irlande du Nord, toutes les affaires de première instance sont entendues par la Division familiale de la Haute Cour (*Family Division of the High Court*)<sup>92</sup> à Belfast où sept juges sont habilités à instruire des procédures dans ce tribunal. Un nombre limité de juges sont également habilités à instruire des appels pour les affaires régies par la Convention dans chacune des trois juridictions.<sup>93</sup>

Cette spécialisation a produit une plus grande expertise dans les procédures de la Convention, particulièrement en Angleterre et au Pays de Galles où un grand nombre d'affaires est traité par un même tribunal. L'expertise a permis d'établir un ordre de priorité des affaires dans la mesure du possible parce que les objectifs de la Convention sont compris.

Bien que dans d'autres États, il ne soit pas toujours possible de limiter la juridiction à un seul tribunal centralisé, en particulier lorsque l'État est constitué en Fédération et qu'il recouvre une grande zone géographique, il est néanmoins possible de concentrer la juridiction. L'Allemagne a récemment limité le nombre

---

<sup>86</sup> Voir la réponse des États-Unis au questionnaire sur le fonctionnement pratique de la Convention et les opinions sur les recommandations possibles, envoyées par le Bureau permanent de la Conférence de La Haye avant la quatrième réunion de la Commission spéciale (ci-après « Réponse des États-Unis au Questionnaire de La Haye »).

<sup>87</sup> La concentration de juridiction en Australie n'est pas législative mais fonctionne en pratique ; les avocats de l'Autorité centrale étudient toutes les affaires et sélectionnent un nombre limité de tribunaux avec lesquels ils coopèrent.

<sup>88</sup> Au contraire de l'Australie (voir Document Préliminaire No. 3, ouvrage cité, n. ix), la concentration de juridiction en Allemagne a été réalisée par une réforme législative, qui limite le nombre original de tribunaux ayant pouvoir d'application de la Convention.

<sup>89</sup> Voir l'Ordonnance sur l'enlèvement et la garde d'enfants 1985 s 4.

<sup>90</sup> Ordonnance sur l'enlèvement et la garde d'enfants 1985 s 4 (a).

<sup>91</sup> Ordonnance sur l'enlèvement et la garde d'enfants 1985 s 4 (b).

<sup>92</sup> Ordonnance sur l'enlèvement et la garde d'enfants 1985 s 4 (a).

<sup>93</sup> La Cour d'appel en Angleterre et Pays de Galles comprend actuellement 35 Lords juges en appel, et la cour d'appel en Ecosse comprend 19 juges.

de tribunaux (et, de ce fait, le nombre de juges) habilités à entendre les demandes faites dans le cadre de la Convention. Lors de la ratification en 1990,<sup>94</sup> la juridiction de première instance pour les affaires régies par la Convention a été attribuée à un seul juge président un tribunal local (*Amtsgericht*), dont il y en avait 600. Les appels étaient fréquents et déposés devant un tribunal régional supérieur (*Oberlandesgericht*) comprenant un comité de trois juges. Comme on pouvait s'y attendre, vu le grand nombre de tribunaux impliqués, les juges manquaient généralement d'expérience pour les affaires de La Haye. En effet, d'après des recherches menées par Lowe et Perry,<sup>95</sup> il était rare pour un *Amtsgericht* d'avoir entendu plus d'une demande formulée dans le cadre de la Convention de La Haye de même qu'il était relativement rare pour un *Oberlandesgericht*<sup>96</sup> d'entendre plus d'un appel. Il convient de signaler, cependant, que la Loi de mise en vigueur a limité les causes de La Haye à deux niveaux de tribunaux plutôt qu'aux trois niveaux habituels,<sup>97</sup> en ce sens qu'il y a pas de droit d'appel d'une décision de l'*Oberlandesgericht* à la Cour fédérale de justice (*Bundesgerichtshof*), la cour suprême en matière civile et criminelle.<sup>98</sup>

Sensible au besoin d'améliorer le système de traitement des demandes faites dans le cadre de la Convention de La Haye, une nouvelle législation est entrée en vigueur au premier juillet 1999,<sup>99</sup> concentrant la juridiction de première instance devant 24 *Amtsgerichte* seulement et limitant de même à 24 le nombre de *Oberlandesgerichte* compétents en matière d'appel. En fait, les *Amtsgerichte* ont été choisis en fonction de leur emplacement : ils devaient se situer dans un district sur lequel l'*Oberlandesgericht* avait juridiction. Tous les *Amtsgerichte* désignés ont des Tribunaux familiaux spécialisés qui leur sont rattachés.<sup>100</sup> Comme l'un des anciens Requérants de l'Autorité centrale l'a expliqué<sup>101</sup> :

« En concentrant la juridiction, l'objectif était que les tribunaux s'occupant des affaires d'enlèvement international d'enfants puissent plus facilement obtenir une connaissance approfondie du sujet et acquérir une plus grande expérience. Contrairement à la Grande Bretagne, où la juridiction pour les affaires régies par la Convention de La Haye a été

<sup>94</sup> Voir l'Acte d'exécution de 1990, *SorgeRÜbkAG*.

<sup>95</sup> Lowe, N et Perry A. "The Operation of the Hague and European Conventions on International Child Abduction between England and Germany, Part II" [1998] IFL 52.

<sup>96</sup> D'après Lowe and Perry, idem, lors de l'analyse des affaires allemandes notifiées au Bureau permanent, aucun *Oberlandesgericht* (tribunal de l'Oberland) n'avait entendu plus de trois demandes d'application de la Convention de La Haye entre 1993 et 1996.

<sup>97</sup> Voir s 8 (2) de l'Acte d'exécution de 1990.

<sup>98</sup> Cependant, tout destinataire individuel d'une ordonnance de tribunal peut déposer une *Verfassungsbeschwerde* (plainte constitutionnelle) dans un délai d'un mois après signification de l'ordonnance en alléguant que le tribunal viole ses droits fondamentaux garantis dans la Constitution. Bien que de nombreuses plaintes soient déposées chaque année, la Cour Constitutionnelle Fédérale (*Bundesverfassungsgericht*) rejette la grande majorité des ces plaintes comme étant non fondées ou inadmissibles.

<sup>99</sup> Voir la Loi *Gesetz zur Änderung von Zuständigkeiten nach dem Sorgerechtsübereinkommens-Ausführungsgesetz* qui modifie l'Acte de 1990 s 5.

<sup>100</sup> Il est clair que le nombre de juges compétents pour entendre les demandes de retour relevant de la Convention de La Haye a été considérablement réduit suite à la réforme de 1999. Même ainsi, on pense qu'il existe actuellement environ 200 juges compétents, bien que l'on considère réduire aussi ce nombre. Il a été suggéré, par exemple que, en tout cas dans les grands tribunaux, des unités spéciales soient créées pour entendre exclusivement les affaires d'enlèvement d'enfant.

<sup>101</sup> Weitzel, "Description of the Procedure in Proceedings to the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction," août 2000.

réduite à un seul tribunal, ce nouvel arrangement constitue un compromis qui prend également en compte les intérêts des citoyens concernés en faisant entendre les affaires par un tribunal aussi local que possible ».<sup>102</sup>

Le système allemand a fait l'objet de discussions détaillées puisque c'est le premier État contractant qui a non seulement reconnu le besoin d'amélioration mais qui a, de ce fait, radicalement réformé son système. La décision allemande de limiter le nombre de tribunaux habilités à instruire les affaires régies par la Convention semble servir de catalyseur aux autres États. Conformément à une loi du 4 mars 2002, la France a également limité le nombre de tribunaux de première instance habilités à instruire les affaires régies par la Convention, désignant un seul tribunal par région de cour d'appel.

En Australie, la juridiction de première instance est attribuée à la fois aux tribunaux fédéraux et aux tribunaux d'état. Le tribunal principal traitant les demandes faites dans le cadre de la Convention est le Tribunal de la famille d'Australie (*Family Court of Australia*). Ce tribunal a la juridiction d'origine dans toute l'Australie à l'exception de l'Ouest de l'Australie où la juridiction est attribuée au Tribunal de la famille de l'Ouest de l'Australie (*Family Court of Western Australia*). Bien que des tribunaux de juridiction sommaire et des tribunaux de magistrats puissent instruire des demandes faites dans le cadre de la Convention, en pratique, toutes les affaires sont instruites par le Tribunal de la famille compétent. L'Autorité centrale du Commonwealth en Australie dépose des demandes en son nom et en tant que tel, les avocats de l'Autorité centrale agissent dans toutes les affaires et peuvent donc se limiter au Tribunal de la famille. Par conséquent, bien qu'il n'y ait pas de législation formelle limitant la juridiction comme, par exemple, au Royaume-Uni et en Allemagne, en pratique, il existe un nombre limité de juges entendant une demande déposée dans le cadre de la Convention. Au total, il existe environ 54 juges pouvant instruire les affaires de La Haye en première instance. Les appels des décisions du Tribunal de la famille sont entendus par le Tribunal au complet du Tribunal de la famille d'Australie (*Full Court of the Family Court of Australia*). Y compris le Juge en chef, ce tribunal compte sept juges, présidant généralement par comité de trois.<sup>103</sup>

Au Canada, au Mexique et aux États-Unis, de nombreux tribunaux sont habilités à instruire les affaires régies par la Convention. Certaines Provinces et Territoires canadiens ont limité la juridiction à des tribunaux spécifiques spécialisés avec un nombre limité de juges. En 1999, aucune Province et aucun Territoire n'a reçu plus de 14 nouvelles affaires entrant,<sup>104</sup> et sur ces 14, un maximum

---

<sup>102</sup> La juridiction est déterminée à la date à laquelle la demande de retour a été reçue par l'Autorité centrale. Elle n'est pas affectée par des déplacements ultérieurs faits par le parent ravisseur.

<sup>103</sup> Les appels émis par la Cour Suprême sont entendus par la Haute Cour d'Australie, bien qu'une autorisation spéciale de la Haute Cour ou un certificat du Tribunal de la famille indiquant que le litige implique une question importante de droit ou d'intérêt public soit requis pour interjeter appel à ce niveau. A ce jour, il n'y a eu qu'un seul certificat accordé par le Tribunal de la famille dans une affaire relevant de la Convention de La Haye et il a été accordé uniquement deux autorisations spéciales.

<sup>104</sup> Le Québec a reçu 14 affaires en 1999. Voir Document Préliminaire No. 3, ouvrage cité, n. ix.

de 6 se sont retrouvées devant le tribunal.<sup>105</sup> Du fait du nombre réduit d'affaires, il est plus difficile de développer une expertise et donc, concentrer la juridiction à un nombre limité de tribunaux et de juges est peut-être encore plus important dans les pays ou régions traitant un plus petit nombre d'affaires.

Au Mexique, bien qu'il n'y ait qu'une seule Autorité centrale, les affaires sont entendues par les tribunaux régionaux ou d'état où se trouve l'enfant. Encore une fois, comme au Canada, ceci signifie que certains tribunaux risquent de n'avoir que très peu d'expérience pour s'occuper des demandes puisqu'il est peu probable qu'ils reçoivent un grand nombre d'affaires au cours d'une année. Le Mexique comprend 31 Etats et le District fédéral et a reçu au total 41 demandes en 1999.<sup>106</sup> Au 31 mai 2001, seules six de ces demandes avaient entraîné des audiences au tribunal.<sup>107</sup>

Aux Etats-Unis, les tribunaux fédéraux et d'état ont juridiction concurrente pour les affaires régies par la Convention,<sup>108</sup> ce qui est inhabituel puisque les questions familiales sont normalement limitées aux tribunaux d'état. Toutefois, dans les procédures régies par la Convention, l'avantage de pouvoir introduire une instance au niveau fédéral est que cela peut éviter toute perception de partialité de la part de « l'état natif ». Comme les tribunaux fédéraux et d'état peuvent instruire les demandes faites dans le cadre de la Convention, il n'est peut-être pas surprenant que tant de juges soient habilités à instruire les causes régies par la Convention. Au total, 30.849<sup>109</sup> juges peuvent instruire des causes. Comme l'étendue géographique des Etats-Unis est vaste et que le pays comprend 50 états et le District de Columbia, qui ont tous leur propre système judiciaire, il ne serait ni pratique ni possible de limiter la juridiction à un seul tribunal comme il a été fait pour les juridictions au Royaume-Uni. D'après ce que nous comprenons, l'Etat de Californie considère limiter la juridiction dans les affaires régies par la Convention<sup>110</sup> et ceci pourrait peut-être servir de catalyseur pour qu'un Etat après l'autre limite la juridiction. Il est certain que le nombre actuel de juges est beaucoup trop élevé pour permettre le développement d'une expertise quelconque. Parmi les affaires entamées aux Etats-Unis en 1999, seules 64 sont arrivées devant les tribunaux et il est par conséquent peu probable qu'avec un nombre aussi important de juges, un seul juge arrive à entendre plus d'une affaire pendant son mandat.

Alors que les Conclusions et Recommandations de la Quatrième Commission Spéciale ont énoncé qu'il existe « des avantages considérables à tirer en concentrant la juridiction » à « un nombre limité de tribunaux », on reconnaît qu'il n'existe pas de modèle unique pouvant fonctionner dans tous les Etats. Dans le questionnaire envoyé par le Bureau Permanent avant la Quatrième Commission Spéciale, il y avait une approbation générale de l'idée que la juridiction devait être limitée. Cependant, on a également reconnu que, bien que « le système de concentration de juridiction anglais constitue un modèle

---

<sup>105</sup> Trois demandes de retour et trois demandes de droit de visite reçues par Alberta en 1999 sont allées au tribunal.

<sup>106</sup> Voir Document Préliminaire No. 3, ouvrage cité, n. ix.

<sup>107</sup> Idem.

<sup>108</sup> Voir la Loi sur les recours contre l'enlèvement international d'enfants de 1988 § 11603 (a).

<sup>109</sup> Voir le Rapport national des Etats-Unis, ouvrage cité, n. 85.

<sup>110</sup> Voir la Réponse des Etats-Unis au Questionnaire de La Haye, ouvrage cité, n. 86.

d'efficacité bien adapté à une petite zone géographique », <sup>111</sup> un tel modèle ne peut pas nécessairement être transféré à des Etats fédéraux plus grands. La perspective australienne est que le « modèle de concentration de juridiction utilisé en Australie avec un tribunal fédéral est bien adapté à un Etat fédéré avec une étendue géographique vaste ». <sup>112</sup> Le Canada « [a] reconn[u] l'expérience positive de plusieurs pays ayant concentré leur juridiction pour les affaires de La Haye à un nombre limité de tribunaux et de juges et [a reconnu] que c'est un principe valant d'être encouragé comme moyen d'améliorer le respect de la Convention », <sup>113</sup> tout en reconnaissant aussi que « les systèmes judiciaires de nombreux de pays, y compris celui du Canada, rendent cet objectif soit difficile à réaliser dans la pratique, soit tout simplement interdit sur le plan constitutionnel ». <sup>114</sup>

Bien qu'il soit reconnu qu'il n'est pas toujours facile de concentrer la juridiction, cela peut être réalisé dans une certaine mesure dans tous les États contractants soit par des réformes législatives soit par la pratique. Lorsque la Convention fonctionne au niveau provincial, la juridiction devrait être concentrée au sein de chaque Province. Lorsque la Convention fonctionne au niveau fédéral dans un grand Etat, la juridiction devrait être limitée à un petit nombre de tribunaux pour permettre de développer une certaine expertise. On a suggéré que « [e]n général, la Convention a eu tendance à mieux fonctionner lorsque la juridiction est concentrée à un nombre relativement restreint de juges qui peuvent donc développer un degré d'expertise en ce qui concerne les affaires régies par la Convention ». <sup>115</sup>

### 4.3 FORMATION JUDICIAIRE

Les affaires régies par la Convention sont sensées être un forum et non pas une audience sur le bien-fondé de l'affaire et, dans ce sens, elles diffèrent des procédures nationales, qui sont des demandes sur le bien-fondé total. En général la Convention prévoit que les juges ordonneront le retour de l'enfant à l'Etat de sa résidence habituelle, les défenses étant rarement appliquées. Les juges faisant fonctionner la Convention doivent être conscients de ce cadre de référence. Les juges doivent également avoir accès à la jurisprudence de la Convention et, à cet égard, la création et le développement de l'INCADAT, la Base de données sur l'enlèvement international d'enfants, sont importants. <sup>116</sup> De plus, le Bureau Permanent a publié un « Bulletin d'information des juges » <sup>117</sup> qui constitue à leur égard une ressource utile et qui fournit des renseignements utiles.

---

<sup>111</sup> Voir la réponse de l'Australie au questionnaire sur le fonctionnement pratique de la Convention et les opinions sur les recommandations possibles, envoyées par le Bureau permanent de la Conférence de la Haye avant la quatrième réunion de la Commission spéciale (ci-après « Réponse de l'Australie au Questionnaire de La Haye »).

<sup>112</sup> Voir *idem*.

<sup>113</sup> Voir la réponse du Canada au questionnaire sur le fonctionnement pratique de la Convention et les opinions sur les recommandations possibles, envoyées par le Bureau permanent de la Conférence de la Haye avant la quatrième réunion de la Commission spéciale (ci-après « Réponse du Canada au Questionnaire de La Haye »).

<sup>114</sup> Voir *idem*.

<sup>115</sup> Duncan, W. *Action in Support of the Hague Child Abduction Convention: A View from the Permanent Bureau* 2000 N.Y.U. J INT'L L. & POL. 103.

<sup>116</sup> Voir <http://www.incadat.com>

<sup>117</sup> Le Bulletin des juges, "The Judges' Newsletter," Volume III Automne 2001, publié par Butterworths LexisNexis (ci-après "The Judges' Newsletter").

Bien que le fait de limiter la juridiction puisse créer une certaine expertise chez les juges habilités à faire fonctionner la Convention, une formation judiciaire est également essentielle. En fait, lors de la Quatrième Commission Spéciale de la Convention, il a été énoncé que « lorsqu'une concentration de juridiction n'est pas possible, il est particulièrement important d'offrir aux juges concernés par les procédures une formation ou un briefing approprié ». <sup>118</sup>

Lors de la Commission Spéciale, on a beaucoup insisté sur l'importance du judiciaire en ce qui concerne le fonctionnement de la Convention et beaucoup d'États contractants ont inclus des juges dans leurs délégations. Dans les Conclusions et Recommandations, il est énoncé que « les États contractants devraient activement encourager la coopération judiciaire internationale » <sup>119</sup> dont une forme consiste en « la présence des juges aux conférences judiciaires ». <sup>120</sup> A cet égard, un nombre croissant de réunions judiciaires s'est tenu ces dernières années, à la fois au niveau national et au niveau international, pour discuter du fonctionnement de la Convention. Beaucoup d'États ont également mis sur pied des programmes de formation internes pour les juges, soit à intervalles réguliers soit de manière *ad hoc*. Il a y eu notamment une conférence anglo-allemande en 1997, trois séminaires judiciaires à De Ruwenberg en 1998, en 2000 et en 2001, une Conférence judiciaire sur le droit commun en 2000, et une conférence anglophone-francophone en 2001. A chacune de ces réunions, on a prévu du temps pour discuter de la Convention. Dans le questionnaire envoyé aux États contractants avant la Quatrième Commission Spéciale, les sept États contractants <sup>121</sup> analysés ci-dedans ont très fortement appuyé la recommandation d'organiser un plus grand nombre de séminaires judiciaires au plan national et international.

A la deuxième réunion tenue à De Ruwenberg ainsi qu'à la Conférence sur le droit commun, il a été déclaré que des conférences telles celles-ci sont « des événements importants pour souligner la compréhension, le respect et la confiance mutuels entre juges des différents pays ». On a également affirmé qu'elles constituaient des « éléments essentiels au fonctionnement efficace des instruments internationaux ayant trait à la protection des enfants, et plus particulièrement la Convention de La Haye sur l'enlèvement international d'enfants ». <sup>122</sup>

Lors de la Quatrième Commission Spéciale, on a encouragé les États contractants « à penser à identifier un ou des juges ou d'autres personnes ou autorités pouvant faciliter la communication au niveau international entre les juges ou entre un juge et une autre autorité ». <sup>123</sup> Le concept d'un réseau de juges de liaison a été proposé durant la conférence judiciaire à De Ruwenberg en 1998 et le concept a obtenu un soutien en principe. <sup>124</sup> Le Lord Justice Thorpe <sup>125</sup> a expliqué sa perception du rôle d'un juge de liaison :

---

<sup>118</sup> Conclusions et Recommandations, ouvrage cité, n. iv, par. 3.2.

<sup>119</sup> Idem., par. 5.6.

<sup>120</sup> Idem.

<sup>121</sup> La France et le Mexique n'ont pas répondu à cette question.

<sup>122</sup> *Judges Seminar on the International Protection of the Child* (Séminaire international de juges sur la protection internationale de l'enfant) – De Ruwenberg, 3-6 juin 2000, p.1.

<sup>123</sup> Voir Conclusions et Recommandations, ouvrage cité, n. iv, par. 5.5.

<sup>124</sup> Les juges participant à la Conférence De Ruwenberg de 2000 représentant la France, l'Allemagne, l'Italie et les Pays-Bas ont tous exprimé leur appui de principe à l'idée d'un réseau de juges de liaison. De la même manière, les délégués à la Conférence judiciaire de *Common Law* qui s'est déroulée en 2000 à Washington, DC, ont passé la même résolution.

<sup>125</sup> Juge de la Cour d'appel, Angleterre.

« Le juge de liaison sera tenu responsable de collecter les informations et nouvelles ayant trait à la Convention sur l'enlèvement. Il sera responsable de contribuer au bulletin d'information judiciaire du Bureau Permanent. Il sera responsable du retour d'information, et assurera que les autres juges de sa juridiction acceptant des causes régies par La Haye reçoivent leur exemplaire du bulletin d'information ainsi que toute autre information pouvant contribuer au développement de l'expertise du juge individuel ». <sup>126</sup>

Dans le questionnaire envoyé par le Bureau Permanent avant la Quatrième Commission Spéciale, 19 Etats ont donné leur appui au projet de recommandation concernant les juges de liaison et 13 Etats n'ont pas donné leur appui à cette recommandation. <sup>127</sup> D'après le Bureau Permanent, parmi les raisons pour lesquelles les Etats n'ont pas appuyé la recommandation, on peut compter « le souci que la désignation d'un juge de liaison ne soit difficile du point de vue structurel dans certaines juridictions ». <sup>128</sup> Bien évidemment, pour les nations fédérales, il peut être difficile de concevoir qu'il n'y ait qu'un seul juge de liaison et il se peut qu'un certain nombre de juges de liaison soit nécessaire. Comme le Lord Justice Thorpe l'a remarqué : « [t]out comme un annuaire téléphonique donne les codes régionaux au sein d'un code national, un annuaire judiciaire international donnerait le juge pour l'État ou la Province à l'intérieur de la juridiction dans son ensemble ». <sup>129</sup> A cet égard, il convient de noter que le Canada a nommé au moins deux juges de liaison représentant des Provinces différentes. <sup>130</sup>

A compter du mois de septembre 2001, au moins huit juges de liaison ont été nommés. <sup>131</sup> Cinq de ces juges se trouvent dans les sept Etats analysés dans ce rapport. <sup>132</sup> Plusieurs États contractants ont également nommé des juges de liaison pour agir moins généralement mais pour traiter les affaires entre certains pays comme, par exemple, entre le Mexique et les Etats-Unis. <sup>133</sup> L'établissement d'un réseau de juges de liaison peut être utile pour assurer que les informations concernant la Convention, y compris la jurisprudence, sont disséminées à tous les juges travaillant au fonctionnement de la Convention. Lorsqu'un État contractant aura désigné un juge de liaison, les autres juges au sein de cet Etat pourront lui demander informations et conseil dans le traitement des causes.

Outre la participation des juges aux conférences et l'établissement de juges de liaison, la discussion a été aussi focalisée sur la possibilité d'une communication

---

<sup>126</sup> *The Judges' Newsletter*, ouvrage cité, n. 117, p. 20.

<sup>127</sup> Voir Document Préliminaire No. 5, ouvrage cité, n. 83, p. 28.

<sup>128</sup> *Idem*.

<sup>129</sup> Voir "*International Liaison Judges for Family Proceedings*" soumis par le Right Honourable Lord Justice Thorpe dans *The Judges' Newsletter*, ouvrage cité, n. 117, p. 19.

<sup>130</sup> The Honourable Jacques Chamberland (Québec, Canada), et The Honourable Justice Robyn Diamond (Manitoba, Canada).

<sup>131</sup> *The Judges' Newsletter*, ouvrage cité, n. 117, p. 17.

<sup>132</sup> A savoir, le Right Honourable Lord Justice Mathew Thorpe (Angleterre), le Honourable Justice Joseph Kay (Australie), le Honourable James Garbolino (Etats-Unis), le Honourable Jacques Chamberland (Québec, Canada) et le Honourable Justice Robyn Diamond (Manitoba, Canada).

<sup>133</sup> Voir la réponse du Mexique au questionnaire sur le fonctionnement pratique de la Convention et les opinions sur les recommandations possibles, envoyées par le Bureau permanent de la Conférence de la Haye avant la quatrième réunion de la Commission spéciale (ci-après « Réponse du Mexique au Questionnaire de La Haye »).

judiciaire directe dans des cas individuels régis par la Convention. Lors de la Quatrième Commission Spéciale, il a été recommandé que : « [l]e Bureau Permanent continue à explorer les mécanismes pratiques permettant de faciliter les communications judiciaires internationales directes ». <sup>134</sup> Le concept d'une communication judiciaire directe n'est pas bien reçu par certains États contractants et il s'agit peut-être d'une notion mieux adaptée aux juridictions de droit commun. Par conséquent, une exploration plus avancée de ce concept est peut-être nécessaire. Les États semblent cependant intéressés à l'idée de considérer cette exploration plus avancée puisque 25 États ont soutenu la recommandation et seuls 5 États ne l'ont pas soutenue. <sup>135</sup>

Comme l'a indiqué le Bureau Permanent : « L'idée d'une communication directe entre juges de différents pays dans les cas de protection internationale d'enfants est encore une idée nouvelle pour la plupart des juridictions, bien que le nombre d'affaires dans lesquelles une telle communication se produit augmente ». <sup>136</sup> Les communications judiciaires directes ont été utilisées pour assurer un retour sans risque de l'enfant et du parent ravisseur <sup>137</sup> et ont été utiles dans les discussions de retard et de conflits de juridictions. <sup>138</sup> Un certain nombre de mesures de protection ont été suggérées, dont :

- « a) les communications devraient être limitées à des questions de procédure et à l'échange d'information,
- b) les parties devraient être notifiées à l'avance de la nature de la communication proposée,
- c) une trace devrait être gardée de toute telle communication,
- d) tout accord devrait faire l'objet d'une confirmation écrite,
- e) les parties ou leurs représentants devraient être présents dans certains cas, par exemple par le biais de systèmes de conférence téléphonique ». <sup>139</sup>

De telles mesures de protection semblent logiques et peuvent aider à dissiper un peu le scepticisme de certains États contractants en ce qui concerne la notion de communication judiciaire directe. Il est clair qu'il s'agit d'un domaine devant être exploré davantage, mais comme il s'agit d'un concept nouveau pour un grand nombre de juridictions, les progrès prendront peut-être un certain temps. Dans la majorité des cas, une telle communication ne devrait pas s'avérer nécessaire, mais si une communication judiciaire directe peut cependant aider au retour sans danger d'un enfant dans son État de résidence habituelle ou si elle peut accélérer les affaires souffrant de retard quelconque, elle devrait être la bienvenue. Néanmoins, n'oublions pas que de telles communications peuvent, elles aussi, ralentir les procédures et qu'elles devraient donc être tentées uniquement dans un nombre limité d'affaires où l'on peut avoir une certaine confiance qu'elles seront bénéfiques à la conclusion de l'affaire.

---

<sup>134</sup> Conclusions et Recommandations, ouvrage cité, n. iv, par. 5.7.

<sup>135</sup> Voir Document Préliminaire No. 5, ouvrage cité, n. 83, p. 28.

<sup>136</sup> *Idem.*, p. 27.

<sup>137</sup> *Re M and J (Abduction) (International Judicial Collaboration)* [1999] 3 FCR 721.

<sup>138</sup> Voir "Memoirs of a Liaison Judge" soumis par le Honourable Justice Joseph Kay dans *The Judges' Newsletter*, ouvrage cité, n. 117, pp. 20-26.

<sup>139</sup> Voir Document Préliminaire No. 5, ouvrage cité, n. 83, p. 28.

#### 4.4 RECOMMANDATIONS DE BONNE PRATIQUE

- Les Etats contractants devraient limiter la juridiction à un petit nombre de juges dans la mesure du possible dans leur juridiction.
- Il devrait également y avoir un nombre limité de juges pour entendre les appels.
- Les affaires régies par la Convention devraient être entendues par des tribunaux de haut niveau lorsque cela s'avère possible.
- Les juges participant à l'audition d'affaires régies par la Convention devraient recevoir une formation.
- Il convient d'encourager des conférences judiciaires internationales comme moyen d'améliorer les connaissances et de faciliter le développement de réseaux adaptés.
- Les juges participant à l'instruction d'affaires régies par la Convention devraient être au courant de l'existence de *INCADAT* et du Bulletin d'Information du Juge.
- Des juges de liaison devraient être nommés pour disséminer les informations et pour jouer le rôle de point de référence pour les autres juges de leur juridiction.
- Il convient d'encourager la communication entre juges lorsque cela peut accélérer la résolution des affaires.

## 5. TRAITEMENT INITIAL DES DEMANDES

### 5.1 INTRODUCTION

Ce chapitre considère le traitement initial des demandes dans le cadre de la Convention, y compris leur transmission à l'autorité pertinente, les procédures et agences pouvant aider à localiser les enfants et les efforts menés pour obtenir la remise volontaire de l'enfant ou une solution amiable des problèmes. Dans ce contexte, les Autorités centrales constituent un élément d'importance primordiale. D'après les Conclusions et Recommandations de la Quatrième Commission Spéciale, « les Autorités centrales désignées par les Etats contractants jouent un rôle essentiel dans le fonctionnement de la Convention ».<sup>140</sup> L'Article 7 « énonce une responsabilité générale de coopération » et énumère « certaines des fonctions principales dont les Autorités centrales doivent s'acquitter ». Les Autorités centrales doivent coopérer entre elles et « promouvoir une collaboration entre les autorités compétentes dans leurs Etats respectifs » ce qui veut dire qu'elles ont le devoir d'utiliser les autorités pertinentes pouvant les aider à satisfaire à leurs obligations. Outre l'utilisation d'autorités pertinentes, il est permis aux Autorités centrales, suivant l'Article 7, d'avoir recours à « tout intermédiaire » pour entreprendre les fonctions énumérées dans cet Article. Par conséquent, les procédures énoncées dans ce chapitre ne sont pas limitées à celles menées exclusivement par les Autorités centrales. Au contraire, le chapitre considère certains aspects procéduraux pouvant être effectués par les Autorités centrales ou entamés par elles mais exécutés par d'autres autorités en leur nom.

---

<sup>140</sup> Conclusions et Recommandations, ouvrage cité, n. iv, par. 1.1.

## 5.2 DEMANDES

### 5.2.1 TRANSMISSION DES DEMANDES

La Convention ne prescrit pas de procédure établie pour les demandes. Par conséquent, « la personne, l'institution ou l'organisme qui prétend qu'un enfant a été déplacé ou retenu en infraction d'un droit de garde peut saisir soit l'Autorité centrale de la résidence habituelle de l'enfant soit celle de tout autre Etat contractant ». <sup>141</sup> En outre, en vertu de l'Article 29, « la personne, l'institution ou l'organisme » peut « s'adresser directement aux autorités judiciaires ou administratives des Etats contractants », évitant ainsi les Autorités centrales. Par conséquent, il existe ample discrétion en ce qui concerne la manière de soumettre une demande dans le cadre de la Convention et, en fait, en ce qui concerne le destinataire de cette demande. Nonobstant le fait que l'Article 8 mentionne de manière expresse l'Autorité centrale du lieu de résidence habituel de l'enfant, « ceci ne doit pas être compris comme signifiant que les demandes adressées à d'autres Autorités centrales doivent être considérées comme exceptionnelles ». <sup>142</sup> En règle générale, on envisage cependant que les demandes soient faites auprès de l'Autorité centrale située dans l'Etat de résidence habituelle de l'enfant.

Une demande doit alors être transmise à l'Autorité centrale pertinente dans l'Etat dans lequel on croit que l'enfant se trouve, et ce, avant que toute instance ne puisse être entamée. Ceci est peut-être surprenant mais il n'existe dans la Convention aucune obligation forçant les Autorités centrales à transmettre les demandes. En fait, le Rapport Pérez-Vera fait valoir que l'Article 9, traitant de la transmission des demandes, n'a « pas été très bien écrit ». <sup>143</sup> L'Article oblige les Autorités centrales ayant reçu une demande d'une autre Autorité centrale à transmettre cette demande à une troisième Autorité centrale si on découvre que cet enfant ne se trouve pas dans l'Etat requis initial. L'Autorité centrale initialement saisie de l'affaire n'a cependant aucune obligation de transmettre la demande à l'Autorité centrale dans l'Etat requis. Néanmoins, la nécessité de transmettre les demandes peut être sous-entendue dans l'obligation générale imposée aux Autorités centrales de coopérer les unes avec les autres. Plus particulièrement, l'Article 7(i) oblige les Autorités centrales à « se tenir mutuellement informées sur le fonctionnement de la Convention et, autant que possible, lever les obstacles éventuellement rencontrés lors de son application », et ceci inclut certainement la transmission de demandes.

### 5.2.2 FORMULAIRES DE DEMANDES

Durant la rédaction de la Convention, un modèle de formulaire pour les demandes a été produit. <sup>144</sup> L'utilisation de ce formulaire n'était cependant pas obligatoire et, de ce fait, « il a été nécessaire d'inclure dans le texte de la Convention les éléments *devant* être contenus dans toute demande soumise à

---

<sup>141</sup> Article 8 de la Convention de La Haye, ouvrage cité, n. 25.

<sup>142</sup> Voir Rapport explicatif, ouvrage cité, n. i, par. 99.

<sup>143</sup> Voir *idem.*, par. 102.

<sup>144</sup> *Actes et Documents de la 14<sup>ème</sup> Session*, La Haye, 1980, et [http://www.hcch.net/elconventions/recomm\\_28.pdf](http://www.hcch.net/elconventions/recomm_28.pdf)

une Autorité centrale pour qu'elle soit admissible ». <sup>145</sup> Lesdites informations se trouvent dans le deuxième paragraphe de l'Article 8. En outre, en vertu de l'Article 8, « [l]a demande *peut* être accompagnée ou complétée par » <sup>146</sup> divers documents. D'après le Rapport Pérez-Vera, la raison pour laquelle ce genre d'information est discrétionnaire « est que l'obtention des documents en question est parfois difficile et, qui plus est, pourrait prendre un temps précieux mieux utilisé à découvrir rapidement où se trouve l'enfant ou à trouver une résolution amiable de l'affaire, de telles exigences peuvent paraître simplement accessoires ». <sup>147</sup>

De nombreux Etats, y compris les sept analysés dans ce rapport, fournissent des formulaires de demande standard pour que le demandeur puisse fournir toutes les informations nécessaires. Il est essentiel, lorsque les Etats créent de tels formulaires, que ces derniers incluent toutes les informations nécessaires suivant le deuxième paragraphe de l'Article 8, tout en ne demandant pas trop d'informations, ce qui pourrait poser des difficultés au demandeur et retarder la demande. Il est d'égale importance que ces formulaires soient facilement disponibles. Certains des sept Etats analysés ont des formulaires disponibles sur Internet, en particulier, l'Australie, le Canada, le Royaume-Uni – l'Angleterre et le Pays de Galles uniquement – et les Etats-Unis. Ceci constitue une pratique utile car elle permet aux demandeurs d'avoir facilement accès aux formulaires. C'était également une recommandation de la Quatrième Commission Spéciale qui a « encouragé » les Autorités centrales à « établir et à mettre à jour régulièrement un site Internet » <sup>148</sup> et qui a recommandé qu'un site Internet contienne les informations sur les « procédures de demande, les exigences de documentation, tous les formulaires standard employés et toutes les exigences linguistiques ». <sup>149</sup> Il serait également utile d'avoir un lien sur le site Internet de La Haye à tous les formulaires de demande des divers Etats contractants.

Lorsque les Autorités centrales ne peuvent pas établir de site Internet, les Conclusions et Recommandations de la Quatrième Commission Spéciale ont déclaré qu'elles devraient produire une brochure ou un dépliant contenant des informations semblables. <sup>150</sup> A cet égard, il convient de noter que l'Allemagne, bien qu'elle n'a pas de site Internet, possède une brochure contenant des informations sur les procédures de demande.

### 5.2.3 INFORMATIONS OBLIGATOIRES

Bien qu'il soit important que les Autorités centrales n'exigent pas trop d'informations supplémentaires pouvant ralentir une demande, lorsque certaines informations sont exigées par les tribunaux dans l'Etat requis, les demandeurs doivent être mis au courant de ce fait. De telles informations ne sont pas toujours nécessaires à l'étape initiale de la demande et les demandes ne devraient pas être retardées par manque de preuves documentaires, si celles-ci peuvent être obtenues plus tard. Au Mexique, l'Autorité centrale commence à traiter une demande reçue par télécopie en attendant l'arrivée de l'original, en

---

<sup>145</sup> Voir Rapport explicatif, ouvrage cité, n. i, par. 100 (notre souligné).

<sup>146</sup> Notre souligné.

<sup>147</sup> Voir Rapport explicatif, ouvrage cité n. i, par. 100.

<sup>148</sup> Voir Conclusions et Recommandations, ouvrage cité, n. iv, par. 1.7.

<sup>149</sup> Voir idem., par. 1.8.

<sup>150</sup> Voir idem.

général, par coursier. Les tribunaux mexicains exigent divers documents certifiés avant de pouvoir introduire des instances, mais l'Autorité centrale est capable de traiter la demande dès l'abord sans cette information de manière à éviter les retards. De même, en France, l'Autorité centrale a récemment commencé à faire suivre la demande directement au Procureur sans attendre tous les documents nécessaires, en informant simplement le Procureur que ces documents suivront dans de courts délais. L'Autorité centrale française exige cependant qu'une demande soit accompagnée d'une explication de la loi pertinente et en quoi elle s'applique dans l'Etat requérant, par exemple, en ce qui concerne les droits de garde. Les Etats ayant de nombreuses demandes avec la France, tels que l'Angleterre, le Pays de Galles et les Etats-Unis, ont copié les textes de loi pertinents et les ont fait traduire pour pouvoir les inclure dans toute demande faite à la France.

En Allemagne, la demande est soigneusement vérifiée pour assurer que les exigences de base, en particulier celles répondant aux Articles 12 et 3, ont été satisfaites. Il est quelquefois également nécessaire de demander une plus grande clarification des faits ou d'obtenir d'autres documents. Par le passé, ce processus de vérification prenait quelques jours<sup>151</sup> mais dans l'espoir d'accélérer le processus, suivant des changements introduits en octobre 2000, les enquêtes faites par l'Autorité centrale à cette étape se sont limitées aux questions les plus essentielles. En particulier, aucune autre enquête n'est effectuée, même au vu des objections soulevées par le ravisseur.<sup>152</sup>

#### 5.2.4 QUESTIONS DE TRADUCTION

Pour faciliter la rapidité, certains Etats, comme les Etats-Unis et le Mexique, Etats ayant un grand nombre de demandes entre eux, ont produit des formulaires de demande bilingues. L'Article 24 de la Convention précise que « [t]oute demande, communication ou autre document sont envoyés [sic] dans leur langue originale à l'Autorité centrale de l'Etat requis et accompagnés d'une traduction dans la langue officielle ou l'une des langues officielles de cet Etat ou, lorsque cette traduction est difficilement réalisable, d'une traduction en français ou en anglais ». Le deuxième paragraphe de l'Article 24 précise que les Etats contractants peuvent faire une réserve et s'opposer « à l'utilisation soit du français, soit de l'anglais », mais pas des deux. Les Etats-Unis ont fait une réserve déclarant que les traductions doivent être en anglais,<sup>153</sup> et la France a fait une réserve déclarant que les traductions doivent être en français.<sup>154</sup> Les autres Etats analysés dans ce rapport n'ont fait aucune réserve quant à la langue, à l'exception de la Province de Québec au Canada où les demandes qui ne sont pas déjà en

---

<sup>151</sup> Voir Lowe, N et Perry A. "The Operation of the Hague and European Conventions on International Child Abduction between England and Germany, Part II" [1998] IFL 52 à 53.

<sup>152</sup> Avant le mois d'octobre 2000, lorsque le ravisseur résidait en Allemagne et s'opposait à un retour, l'Autorité centrale exécutait les requêtes supplémentaires de l'Etat requis, mais ces requêtes sont maintenant laissées aux soins du tribunal. Voir par exemple, la présentation de l'équipe allemande dans le Rapport et Recommandations de l'ICMEC (*International Centre for Missing & Exploited Children*) à la Quatrième réunion de la Commission spéciale sur la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, p. 7 (ci-après « Le Rapport de l'ICMEC »).

<sup>153</sup> <http://www.hcch.net/e/status/stat28e.html#us>

<sup>154</sup> <http://www.hcch.net/e/status/stat28e.html#fr>

français ou en anglais doivent être traduites en français.<sup>155</sup> Ni la France ni les Etats-Unis, qui ont fait des réserves quant à la langue, ne fournissent d'aide pour couvrir les coûts de la traduction. Lorsque les Etats contractants ont un formulaire standardisé ou même un formulaire de demande bilingue, ceci rend la traduction plus facile. En outre, lorsque les Etats n'ont pas objecté à l'utilisation du français ou de l'anglais, ils devraient accepter les demandes dans les deux langues.

Souvent, les tribunaux exigent que les documents soient traduits dans la langue pertinente pour l'Etat ou pour la région dans l'Etat. Certains Etats contractants fournissent des traductions gratuites, ce qui accélère sans aucun doute la procédure et économise des dépenses pour le demandeur. En Angleterre et au Pays de Galles, en particulier, tous les documents nécessaires sont envoyés par l'Autorité centrale aux Traducteurs centraux qui sont capables de fournir des traductions certifiées gratuites au demandeur. Ces traductions sont également faites très rapidement. Au Mexique, bien que les traductions ne soient pas faites gratuitement, l'Autorité centrale peut recommander certaines écoles de langues pouvant fournir des traductions certifiées moyennant un prix plus bas.

#### 5.2.5 MOYENS DE COMMUNICATION

Les Conclusions et Recommandations de la Quatrième Commission Spéciale ont énoncé que « les Autorités centrales devraient immédiatement accuser réception d'une demande et faire tous les efforts possibles pour fournir des informations de suivi rapidement ». <sup>156</sup> Les Autorités centrales sont aussi dans l'obligation de « répondre rapidement aux communications provenant des autres Autorités centrales ». <sup>157</sup> A cet égard, il est essentiel que les Autorités centrales utilisent « des moyens de communication modernes et rapides ». <sup>158</sup> La disponibilité de tels moyens de communication est une question de ressources dont il est discuté au chapitre 3. L'utilisation de tels moyens de communication est cependant un point de bonne pratique procédurale. Certaines Autorités centrales sont équipées de machines de télécopies et de matériel de courrier électronique mais ne les utilisent pas pour transmettre les demandes et les documents. Etant donné l'importance que la Convention place sur le besoin de célérité, il est vital que lorsque ces moyens de communication sont disponibles, ils soient utilisés. Au Mexique, le système de postes est souvent d'un fonctionnement incertain et nous avons entendu dire que la machine de télécopie ne se trouve pas dans le bureau de l'Autorité centrale, ce qui provoque des retards. Il semble cependant que la communication téléphonique fonctionne de manière efficace bien que d'autres formes de communication soient nécessaires pour transférer les formulaires de demande et les documents. De plus, la communication téléphonique n'est pas toujours appropriée lorsque les Etats fonctionnent dans des fuseaux horaires différents.

---

<sup>155</sup> <http://www.hcch.net/e/status/stat28e.html#ca>

<sup>156</sup> Voir Conclusions et Recommandations, ouvrage cité, n. iv, par. 1.3.

<sup>157</sup> Voir idem, par. 1.3.

<sup>158</sup> Voir idem, para. 1.4.

### 5.2.6 REJET DES DEMANDES

En vertu de l'Article 27, « [l]orsqu'il est manifeste que les conditions requises par la Convention ne sont pas remplies ou que la demande n'est pas fondée, une Autorité centrale n'est pas tenue d'accepter une telle demande. En ce cas, elle informe immédiatement de ses motifs le demandeur ou, le cas échéant, l'Autorité centrale qui lui a transmis la demande ». Il dépend donc de l'Autorité centrale initialement saisie de la demande et de l'Autorité centrale qui reçoit la demande d'une autre Autorité centrale de rejeter la demande. En 1999, 102 demandes ont été rejetées par les Autorités centrales requises, c'est-à-dire par les Autorités centrales ayant reçu une demande transmise par une autre Autorité centrale.<sup>159</sup> Soixante de ces demandes ont été rejetées par l'un des sept Etats analysés dans ce rapport. Dans l'ensemble, la plus grosse proportion de demandes, soit 32%, ont été rejetées parce que l'enfant était situé dans un autre Etat. Pour un autre 26% des demandes, le rejet provenait du fait que la localisation de l'enfant n'était pas du tout connue. Parmi les autres raisons de rejet on compte le fait que le demandeur n'avait pas de droits de garde et le fait que la Convention n'était pas en vigueur entre l'Etat requis et l'Etat requérant. Bien qu'il soit important de rejeter les affaires ne répondant pas aux exigences de la Convention, lorsque les demandes sont rejetées parce qu'on n'a pas pu trouver l'enfant, il est essentiel que tous les moyens possibles pour trouver l'enfant aient été utilisés.

### 5.3 LOCALISER L'ENFANT

En vertu de l'Article 7(a), les Autorités centrales ont l'obligation de « prendre toutes les mesures appropriées pour localiser un enfant déplacé ou retenu illicitement ». Dans bien des cas, le demandeur sait où se trouve l'enfant et situer l'enfant est alors une tâche simple. En fait, l'Article 8 exige que les demandes contiennent « toutes informations disponibles concernant la localisation de l'enfant et l'identité de la personne avec laquelle l'enfant est présumé se trouver ». Les Conclusions et Recommandations de la Quatrième Commission Spéciale ont bien insisté sur ce point en énonçant que les demandes devraient contenir « des informations détaillées sur la localisation de l'enfant ».<sup>160</sup> Ces informations doivent donc être transmises sans retard à l'Autorité centrale requise lorsque le demandeur ou l'Autorité centrale requérante en est au courant.

Alors que dans bien des cas la localisation exacte de l'enfant est connue, il arrive parfois que ce ne soit pas le cas, et dans de telles circonstances, les Autorités centrales doivent essayer, soit « directement soit avec le concours de tout intermédiaire »,<sup>161</sup> de localiser l'enfant. En 1999, 27 demandes régies par la Convention ont été rejetées parce que l'enfant n'était pas localisé, 14 de ces demandes ayant été rejetées par l'un des sept Etats analysés.<sup>162</sup> En outre, certaines demandes étaient toujours en instance pendant des mois et même des années après dépôt de la demande parce que l'enfant n'avait pas été localisé. Les Autorités centrales considèrent la localisation de l'enfant de divers points de vue. Au Royaume-Uni par exemple, on pense que les procédures servant

---

<sup>159</sup> Nous ne savons pas combien ont été rejetées par les Etats requérants.

<sup>160</sup> Conclusions et Recommandations, ouvrage cité, n. iv, par. 1.6.

<sup>161</sup> Voir l'Article 7 de la Convention de La Haye, ouvrage cité, n. 25.

<sup>162</sup> Voir Document Préliminaire No. 3, ouvrage cité, n. ix.

à localiser l'enfant sont efficaces, donc, si, après avoir suivi toutes les procédures pertinentes, un enfant n'est pas localisé, on présume que l'enfant n'est pas au Royaume-Uni et la demande est donc rejetée assez rapidement. A l'inverse, aux Etats-Unis comme au Mexique, les dossiers restent ouverts souvent pendant longtemps pendant que les autorités essaient de localiser les enfants. Aux Etats-Unis, la tâche est rendue plus difficile du fait du grand nombre d'immigrants illicites vivant dans l'Etat. Il est certain que le *NCMEC*, en qualité d'organisme gérant toutes les demandes qui arrivent aux Etats-Unis, est un organisme spécialiste pour les enfants disparus qui semble réticent à rejeter les demandes parce qu'un enfant n'est pas localisé. Au Mexique, au moins 8 affaires entamées en 1999 étaient toujours en instance en mai 2001 parce que l'enfant n'avait pas été localisé.<sup>163</sup> Le fait qu'un enfant ne soit pas localisé dans un Etat contractant n'est pas nécessairement une indication de mauvais moyens de localisation d'enfants. Il se peut en effet que l'enfant ne soit jamais entré dans l'Etat ou qu'il se soit depuis lors déplacé dans un autre Etat. De même, il se peut que le ravisseur soit particulièrement déviant et déplace l'enfant d'un Etat à l'autre pour éviter d'être localisé. En effet, 33 demandes faites en 1999 ont été rejetées parce que l'enfant était localisé dans un autre Etat.

Les Autorités centrales pourraient utiliser efficacement les autorités et organismes de leur Etat ayant de l'expérience dans la localisation de personnes disparues. Dans de nombreux Etats, on fait appel à la police pour aider à localiser les enfants, bien qu'il ait été suggéré<sup>164</sup> que, dans les Etats où l'enlèvement parental n'est pas un crime, la police n'agirait pas en urgence étant donné qu'elle doit partager son temps entre bien d'autres obligations.<sup>165</sup> A cet effet, l'Autorité centrale française a commenté qu'à l'occasion, les autorités françaises conseillent au parent abandonné de déposer une plainte criminelle car elle donne à la police des pouvoirs d'enquête plus grands pour localiser l'enfant que les pouvoirs dont elle dispose pour les affaires civiles.<sup>166</sup> De même, au Canada, des accusations criminelles peuvent être utiles en ce qui concerne la localisation des enfants. Les accusations criminelles sont souvent abandonnées une fois que l'enfant est localisé et on poursuivra les réparations de la Convention civile. Si des accusations criminelles ont été formulées aux Etats-Unis, la police locale peut contacter *INTERPOL* qui peut alors aider à localiser l'enfant. Dans de tels cas, le *NCMEC* agit en tant que liaison avec *INTERPOL*.

Bien des Etats contractants utilisent des organismes spécialisés dans la localisation d'enfants disparus. Aux Etats-Unis par exemple, il existe 50 bureaux centraux d'état plus un bureau central dans le District de Columbia qui fonctionnent en tant que registres des enfants disparus. Au Canada, la Police Royale Montée Canadienne gère un Registre d'enfants disparus, utile pour aider à localiser les enfants. A Mexico, il existe deux organismes voués à la localisation des personnes disparues, *LOCATEL* et *CAPEA*. Ces deux organismes sont parfois utilisés dans les affaires régies par la Convention.

---

<sup>163</sup> Voir *idem*.

<sup>164</sup> Voir la Réponse des Etats-Unis au Questionnaire de La Haye, ouvrage cité, n. 86.

<sup>165</sup> Lors du Second forum international sur l'enlèvement parental d'enfants (*Second International Forum on Parental Child Abduction*) qui s'est déroulé à Alexandria, Virginie, Etats-Unis, en novembre 2000, une présentation s'intitulait "*Should International Child Abduction be treated as a Felony?*" Anne-Marie Hutchinson proposait que les Etats contractants devraient mettre en place un plan d'utilisation des forces de la police et d'*INTERPOL* pour toutes les affaires relevant de la Convention de La Haye, qu'une infraction ait été commise ou non.

<sup>166</sup> Réunion avec Mme Biondi, Directrice de l'Autorité centrale française, novembre 2001 (ci-après « Réunion Biondi »).

Aux Etats-Unis, le fait que le *NCMEC* agisse en qualité d'Autorité centrale pour les demandes entrantes s'est avéré avantageux car cet organisme est également un expert de recherche d'enfants disparus ayant une expérience considérable en matière de localisation d'enfants disparus aux Etats-Unis. Le *NCMEC* utilise une technologie sophistiquée permettant de vieillir les photos d'enfants qui ont disparus depuis plusieurs années qui aide à les recouvrer au présent. Bien que ceci soit moins pertinent aux affaires régies par la Convention, le remède étant pour les affaires où la localisation se produit relativement vite, cette technologie et cette expertise montrent à quel point le *NCMEC* est voué à la recherche des enfants disparus. Le *NCMEC* et le Centre International pour les Enfants Disparus et Exploités ont activement participé à la création de sites Internet<sup>167</sup> contenant les photos d'enfants disparus pour aider à découvrir où ils se trouvent. Il y a un certain nombre d'histoires où les enfants ont été recouverts parce que leur photo se trouvait sur ces sites Internet.<sup>168</sup>

La Quatrième Commission Spéciale a déclaré que chaque Autorité centrale devrait fournir un site Internet ou une brochure pouvant décrire en détail « les moyens par lesquels un enfant disparu peut être localisé ». <sup>169</sup> Dans le questionnaire approuvé par la Quatrième Commission Spéciale pour les Etats qui sont de nouveaux membres adhérents, on demande « d'indiquer les agences participant et les processus disponibles pour la localisation d'enfants disparus ». <sup>170</sup> A cet égard, les sites Internet de l'Autorité centrale en Australie, au Canada, en Angleterre, au Pays de Galles et aux Etats-Unis contiennent des informations sur la manière de chercher un enfant disparu ainsi que des liens à des organismes non gouvernementaux qui pourraient assister la recherche et offrir un soutien au parent demandeur. <sup>171</sup> C'est un point de bonne pratique que les Autorités centrales aient des liens adéquats avec les autorités et les organismes susceptibles de les aider à localiser les enfants disparus dans leur Etat.

En outre, il est également important que les Autorités centrales soient au courant des lois nationales qui peuvent les aider à localiser un enfant. En Australie, l'Autorité centrale du Commonwealth peut demander au tribunal une ordonnance de localisation<sup>172</sup> exigeant qu'une personne fournisse au tribunal des informations en sa possession ou qu'il peut obtenir à propos de la localisation de l'enfant. Lorsqu'un enfant est localisé, une ordonnance de recouvrement<sup>173</sup> permet aux autorités de recouvrer l'enfant et de retourner l'enfant à la personne cherchant son retour. Au Royaume-Uni, le tribunal peut ordonner à n'importe qui de divulguer l'endroit où se trouve l'enfant. <sup>174</sup> La non-observation de toute telle ordonnance peut être considérée comme refus d'obtempérer et peut être passible d'une peine de prison. La police a également le droit de faire

---

<sup>167</sup> Pour des liens à ces sites sur les enfants disparus, voir [www.missingkids.com](http://www.missingkids.com) et <http://www.icmec.org>

<sup>168</sup> Voir le site Internet du *NCMEC* à [www.missingkids.com](http://www.missingkids.com)

<sup>169</sup> Conclusions et Recommandations, ouvrage cité, n. iv, par. 1.8.

<sup>170</sup> *Idem.*, para. 2.3 II.

<sup>171</sup> Voir pour l'Australie – <http://www.law.gov.au/chil abduction/infoforparents.html>; le Canada – <http://www.missingchildren.ca>; <http://www.mscs.ca>; les Etats-Unis – <http://www.missingkids.com>; Royaume-Uni – Angleterre et Pays de Galles <http://www.offsol.demon.co.uk/>

<sup>172</sup> Voir la Loi sur le droit de la famille (*Family Law Act*) 1975 s 67J, 67K, 67L, 67M, 67N, 67P.

<sup>173</sup> Voir le *Family Law Act* 1975 s 67Q, 67R, 67S, 67T, 67U, 67V, 67W, 67X, 67Y.

<sup>174</sup> Voir le *Family Law Act* 1986 s 33.

des perquisitions et de recouvrer les enfants.<sup>175</sup> En Allemagne, il existe une loi nationale exigeant que chaque personne enregistre tout changement de domicile dans les trois semaines. Bien que ceci puisse aider à localiser les enfants disparus, comme Hutchinson, et al. l'ont fait remarquer, « le non-enregistrement est un délit mineur et une enquête plus avancée peut s'avérer nécessaire ».<sup>176</sup>

Localiser des enfants enlevés et emmenés au Mexique prend souvent un temps considérable.<sup>177</sup> Ce problème a cependant été reconnu et, en juin 2001, un accord a été passé entre l'Autorité centrale mexicaine et la police fédérale pour aider à situer les enfants disparus. La police fédérale a accès à des informations provenant des listes électorales ainsi que des informations détenues par la sécurité sociale, les hôpitaux et les registres scolaires. Lorsque cet accord a été formulé, on avait bon espoir que la police fédérale soit susceptible de localiser les enfants en une semaine. Il est encore trop tôt pour savoir quel effet cet accord a eu jusqu'à présent.

Les Conclusions et Recommandations de la Quatrième Commission Spéciale ont énoncé que « les Autorités centrales, en cherchant à localiser les enfants, devraient pouvoir obtenir des informations d'autres agences et autorités gouvernementales et communiquer toutes ces informations aux autorités intéressées ».<sup>178</sup> Il est de plus énoncé que « [l]e cas échéant, leurs enquêtes devraient être exemptées de la législation ou de la réglementation concernant la confidentialité de ces informations ».<sup>179</sup> Dans beaucoup d'Etats, les Autorités centrales peuvent avoir accès à des archives gouvernementales pour leur permettre de suivre la trace des enfants enlevés. En Australie, la police fédérale, la police d'état, les Services d'immigration, le Secrétariat des Affaires étrangères et du Commerce ainsi que les ambassades pertinentes ou les Hautes commissions peuvent être tenus d'apporter leur aide dans des enquêtes concernant la localisation d'un enfant disparu. Un mandat peut également être lancé à la police fédérale et/ou d'état pour la possession de l'enfant. Dans les cas où un tel mandat a été lancé, le tribunal peut annuler toute réglementation de confidentialité concernant des documents gouvernementaux pouvant contenir des informations à propos de la localisation de l'enfant. Toute personne dont on croit qu'elle a connaissance de la localisation de l'enfant peut être citée à comparaître et interrogée par le tribunal.<sup>180</sup>

Au Royaume-Uni, les agences gouvernementales, y compris les Services sociaux, le Service de santé national et le Bureau de sondage et de recensement de la population peuvent faire l'objet d'une ordonnance exigeant qu'elles assistent à retrouver la trace d'un enfant disparu. Au Mexique, le Trésor et le Ministère du crédit public peuvent vérifier le Registre fédéral des contribuables pour retrouver la trace d'un ravisseur, et les autorités de l'Etat peuvent contrôler des éléments comme les permis de conduire pour pouvoir situer les enfants disparus.

---

<sup>175</sup> Voir le *Family Law Act* 1986 s 34, et pour une demande à l'Ecosse, voir s 40 (2).

<sup>176</sup> Hutchinson, A; Roberts, R et Setright, H. *International Parental Child Abduction Family Law* 1998, p. 100.

<sup>177</sup> Voir Document Préliminaire No. 3, ouvrage cité, n. ix.

<sup>178</sup> Conclusions et Recommandations, ouvrage cité, n. iv, par. 1.9.

<sup>179</sup> *Idem*.

<sup>180</sup> Informations reçues de l'Autorité centrale de la Nouvelle Galles du Sud, juillet 2000.

Aux Etats-Unis, la Loi de 1988 sur les recours en matière d'enlèvement international d'enfants, qui met en vigueur la Convention, donne à l'Autorité centrale des Etats-Unis le pouvoir d'accès à certains dossiers américains pouvant contenir des informations à propos de l'endroit où se trouve l'enfant ou le ravisseur.<sup>181</sup> En Allemagne, la législation connue sous le nom de *BKAGesetz* donne à l'Autorité centrale le pouvoir d'obtenir des informations pour aider à localiser un enfant disparu à partir du Bureau fédéral de police judiciaire (*INTERPOL* Allemagne) ou à partir de postes de police locaux. A l'inverse, en vertu du Code civil français, il n'y a pas d'autorité permettant de consulter les registres de la sécurité sociale pour aider à localiser les enfants disparus. Une enquête criminelle est nécessaire pour pouvoir avoir accès à de tels dossiers. Il existe une circulaire permettant à l'Autorité centrale d'exiger des autorités qu'elles vérifient si un enfant enlevé a été inscrit dans une école mais cette circulaire est rarement utilisée et l'expérience montre que la réponse des autorités est souvent lente.<sup>182</sup> Comme la localisation des enfants est une condition *sine qua non* pour leur retour en vertu de la Convention, tous les moyens et méthodes de localisation disponibles devraient être utilisés aussi rapidement que possible.

#### 5.4 RECHERCHE D'UNE RÉOLUTION VOLONTAIRE

Une fois la demande transmise et l'enfant localisé, les Autorités centrales sont également dans l'obligation de « prendre toutes les mesures appropriées pour assurer la remise volontaire de l'enfant ou faciliter une solution amiable ». <sup>183</sup> Cette obligation est de nouveau soulignée dans l'Article 10 qui précise que « [l']Autorité centrale de l'Etat où se trouve l'enfant prendra ou fera prendre toute mesure propre à assurer sa remise volontaire ». Dans l'ensemble, de toutes les affaires entamées en 1999, 18% se sont terminées par un retour volontaire, par rapport à 32% qui se sont terminées par un retour judiciaire.<sup>184</sup> En outre, il faut noter que ce chiffre ne prend pas en compte d'autres formes de résolution volontaire telles qu'un accord de droit de visite.<sup>185</sup>

La Convention établit un ordre de priorité à propos de l'importance des résolutions volontaires et comme l'indique le rapport Pérez-Vera, l'inclusion de l'Article 10 réservant une place de faveur à l'Article 7 (c) « souligne l'intérêt qu'à la Convention à voir que les parties ont recours à ce genre de processus ». <sup>186</sup> L'importance de rechercher une résolution volontaire a été de nouveau soulignée dans les Conclusions et Recommandations de la Quatrième Commission Spéciale quand il est précisé que « les Autorités centrales devraient encourager un retour volontaire autant que possible ». <sup>187</sup> Un Document de travail produit par les Services sociaux internationaux a également mis l'accent sur l'importance d'une résolution volontaire, en déclarant que les solutions extra judiciaires étaient habituellement préférables aux procédures judiciaires.

---

<sup>181</sup> Voir ICARA § 11608 (a).

<sup>182</sup> Réunion Biondi, ouvrage cité, n. 166.

<sup>183</sup> Voir l'Article 7 (c) de la Convention de La Haye, ouvrage cité, n. 25.

<sup>184</sup> Voir Document Préliminaire No. 3, ouvrage cité, n. ix.

<sup>185</sup> Voir *idem*.

<sup>186</sup> Rapport explicatif, ouvrage cité, n. i, par. 103.

<sup>187</sup> Conclusions et Recommandations, ouvrage cité, n. iv, par. 1.10.

La Convention ne prescrit ni la méthode ni les moyens de rechercher une résolution volontaire, simplement qu'on recherche une résolution volontaire. Suivant les Articles 10 et 7, cette obligation incombe d'abord aux Autorités centrales, mais simplement en ce que les Autorités centrales assurent qu'une résolution volontaire est recherchée. Il n'incombe pas à l'Autorité centrale d'entreprendre personnellement de telles négociations, l'utilisation de « tout intermédiaire » étant expressément permis. En effet, dans les Conclusions et Recommandations de la Quatrième Commission Spéciale, il est précisé que :

« Par question d'habitude, les Autorités centrales devraient chercher à obtenir un retour volontaire, tel que voulu par l'Article 7 (c) de la Convention, lorsque cela est possible et approprié, en instruisant les agents juridiques participant à l'affaire à cet effet, qu'ils soient procureurs ou avocats ou en référant les parties à un organisme spécialisé offrant des services de médiation appropriés. Le rôle joué par le tribunal à cet égard est également reconnu ».<sup>188</sup>

Le manque de précision concernant les moyens et méthodes de chercher une résolution volontaire a donné lieu à une variété considérable d'interprétations de ces dispositions. En Allemagne, en Australie, en Ecosse, aux Etats-Unis et dans certaines juridictions canadiennes, l'Autorité centrale participe, dans une certaine mesure, à la négociation d'une résolution volontaire. En Australie, la Réglementation de mise en vigueur exige en particulier que l'Autorité centrale recherche une solution amiable et un retour volontaire.<sup>189</sup> Dans les provinces canadiennes de Colombie britannique et du Manitoba, les Autorités centrales font une demande de retour volontaire si cela est considéré approprié. Dans d'autres juridictions canadiennes, les Autorités centrales prennent contact avec des organismes tels que la police qui peut participer à l'obtention de résolutions volontaires.<sup>190</sup>

Plusieurs Autorités centrales prennent l'initiative de suggérer une résolution volontaire en envoyant une lettre au ravisseur demandant qu'il retourne l'enfant dans un certain laps de temps. Dans certaines juridictions et ce, pour ne pas créer de retard, les instances judiciaires sont entamées en même temps que les essais de résolution volontaire, au cas où les négociations échoueraient. Depuis les réformes introduites en octobre 2000, c'est la procédure qui a été adoptée en Allemagne. Auparavant, l'habitude était d'écrire d'abord au ravisseur et d'introduire une instance uniquement après une période de deux semaines.<sup>191</sup> L'Autorité centrale introduira maintenant *à la fois* une action en justice et, dans les cas appropriés, écrira au ravisseur pour chercher un retour volontaire. La lettre explique que, dans le cadre de la Convention de 1980, une instance judiciaire a été ouverte et que, pour éviter d'encourir des dépenses, le destinataire devrait soit revenir avec l'enfant au lieu de résidence habituelle de l'enfant soit rendre l'enfant au parent ayant déposé la demande de retour. Si le ravisseur est d'accord pour une résolution volontaire, la procédure judiciaire est alors arrêtée et aucun frais n'est encouru. Il n'existe pas de statistiques officielles sur le taux de réussite

---

<sup>188</sup> Voir Conclusions et Recommandations, ouvrage cité, n. iv, par. 1.10.

<sup>189</sup> Règlement 13 (4) (a) et (b) *Family Law (Child Abduction Convention) Regulations* 1986. Mais voir note en p. 42.

<sup>190</sup> Voir la Réponse du Canada au Questionnaire de La Haye, ouvrage cité, n. 113, p. 3.

<sup>191</sup> Voir par ex. Lowe et Perry, ouvrage cité, n. 95, p. 53.

de telles lettres de demande mais, d'après la Réponse de l'Allemagne au Questionnaire de La Haye, il semble qu'il soit faible<sup>192</sup> mais on estime aussi que la nouvelle pratique d'introduire simultanément une instance donnerait maintenant à la lettre un plus grand impact.<sup>193</sup> Il est cependant trop tôt pour savoir comment fonctionne vraiment ce changement de pratique.

Plusieurs Autorités centrales canadiennes envoient également des lettres au ravisseur suggérant un retour volontaire. De même, aux Etats-Unis, le *NCMEC* écrit au ravisseur pour l'informer qu'une demande a été faite et pour lui demander de retourner l'enfant de plein gré. Le destinataire a 10 jours pour répondre à cette lettre. Si la lettre reste sans réponse après ce laps de temps, une procédure judiciaire est entamée. Si le ravisseur est d'accord pour un retour volontaire, des dispositions sont prises entre les parents et les Autorités centrales ou les avocats représentant les parties. En Ecosse, l'Autorité centrale envoie une lettre à l'avocat assigné à l'affaire en l'encourageant à rechercher d'abord une résolution volontaire. Par conséquent, bien que ce soit l'Autorité centrale qui lance le processus de recherche d'une résolution volontaire en envoyant la lettre, la responsabilité des négociations incombe à l'avocat chargé de l'affaire. La procédure au Mexique ressemble à celle de l'Ecosse. L'Autorité centrale prépare la requête officielle déposée devant le tribunal. Cette dernière fournit une synthèse de la demande de La Haye ainsi que les obligations dans le cadre de la Convention, y compris l'obligation en vertu de l'Article 7 (c) de négocier un retour volontaire. Les négociations sont alors entre les mains du tribunal.

Dans les Etats restant, c'est-à-dire la France et le Royaume-Uni – l'Angleterre, le Pays de Galles et l'Irlande du Nord, les Autorités centrales ne prennent pas l'initiative de rechercher des résolutions volontaires. En France, le Procureur fait une demande au tribunal mais avant l'audience, il essaie d'obtenir un retour volontaire.<sup>194</sup> Comme le Procureur est chargé de la résolution de l'affaire, l'Autorité centrale n'essaie pas d'obtenir une résolution volontaire.<sup>195</sup> Si l'affaire est particulièrement délicate, le Procureur essaiera de convaincre personnellement les parties de convenir à un retour volontaire. Si nécessaire, on aura recours à un médiateur chevronné. Dans la plupart des cas, le Procureur demande à la police de rendre visite au ravisseur et de discuter de la demande. Si le ravisseur n'est pas d'accord pour un retour volontaire, la demande passe au tribunal pour qu'un juge en décide. Souvent, une assistante sociale faisant partie de la police participe aux négociations.

L'Autorité centrale en Angleterre et au Pays de Galles s'est donnée comme cible de faire suivre 80% des demandes à un avocat dans les 24 heures, et un juge<sup>196</sup> a commenté que l'Autorité centrale « parvient invariablement à un taux de 100% ». L'avocat met immédiatement en route une instance devant le tribunal et, comme les procédures sont par ordre de priorité, l'affaire parvient au tribunal

---

<sup>192</sup> Idem. En considérant que dans le système précédent, la lettre exigeait un retour volontaire dans environ 10% des cas. On peut noter qu'en 1999, 16% des demandes de retour faites à l'Allemagne se sont conclues par un retour volontaire, bien qu'en aucun cas, toutes ces demandes n'aient été exigées par la lettre.

<sup>193</sup> Si l'expérience en Ecosse, où un système similaire à celui nouvellement établi en Allemagne est opérationnel, est un exemple valable, alors cette hypothèse semble bien fondée.

<sup>194</sup> Réponse de la France au questionnaire sur le fonctionnement pratique de la Convention et les opinions sur les recommandations possibles, envoyées par le Bureau permanent de la Conférence de la Haye avant la quatrième réunion de la Commission spéciale (ci-après « Réponse de la France au Questionnaire de La Haye »).

<sup>195</sup> Réunion Biondi, ouvrage cité, n. 166.

<sup>196</sup> Wall J dans *Re S (Child Abduction: Delay)* [1998] 1 FLR 651, p. 660.

incroyablement vite. On pourrait donc argumenter qu'on ne laisse pas suffisamment de temps pour rechercher une résolution volontaire. Il y a certainement moins de retours volontaires de l'Angleterre et du Pays de Galles que des autres Etats contractants et plus de retours judiciaires. Les recherches montrent que seulement 5% des demandes faites à l'Angleterre et au Pays de Galles entamées en 1999 ont produit un retour volontaire, par rapport à une moyenne globale de 18%, et 51% des demandes ont produit un retour judiciaire, par rapport à une moyenne globale de 32%.<sup>197</sup> Lowe et Perry<sup>198</sup> ont trouvé que 8% des demandes arrivant en Angleterre et au Pays de Galles en 1996 ont produit un retour volontaire, par rapport à 22% des demandes partant de ces mêmes pays.<sup>199</sup> Bien que l'établissement d'un ordre de priorité des affaires régies par la Convention dans le système judiciaire soit une bonne pratique, il est également important de ne pas négliger l'obligation en vertu de la Convention de rechercher un retour volontaire.<sup>200</sup>

En effet, le Rapport Pérez-Vera donne le contexte de l'obligation de rechercher un retour volontaire en soulignant « qu'un nombre considérable d'affaires peut être conclu sans avoir besoin de recourir aux tribunaux ». <sup>201</sup> Les avantages de cette méthode ont été soulignés dans un Document de travail présenté à la Quatrième Commission Spéciale,<sup>202</sup> document favorisant un retour volontaire en précisant que « [l]a perturbation de l'enfant est minime ; on évite la polarisation des attitudes des parties, si souvent le résultat d'une action en justice et les chances de parvenir à une solution satisfaisante à long terme sont plus grandes ». D'autres ont suggéré que :

« Nonobstant les actions délictueuses *prima facie* du ravisseur, les parties devront quand même rester en communication en ce qui concerne les détails pratiques pour arranger le contact avec l'enfant. C'est pour cette raison qu'il serait sûrement avantageux, et bien sûr moins coûteux, d'éviter une action en justice potentiellement acrimonieuse ». <sup>203</sup>

Malgré l'obligation générale de rechercher une résolution volontaire en vertu de la Convention, il est généralement reconnu que de telles négociations peuvent ne pas être appropriées dans tous les cas. Il existe un certain nombre de clauses conditionnelles qui, bien qu'elles ne figurent pas dans la Convention propre, ont été soulignées dans les Conclusions et Recommandations de la Quatrième Commission Spéciale. Par exemple, les Etats contractants ont été encouragés à « assurer la disponibilité de méthodes efficaces permettant d'empêcher l'une ou l'autre partie de déplacer l'enfant avant la décision de retour ». <sup>204</sup> La

---

<sup>197</sup> Voir Document Préliminaire No. 3, ouvrage cité, n. ix.

<sup>198</sup> Lowe, N et Perry, A. *International Child Abduction – The English Experience* (1999) 48 ICLQ 127.

<sup>199</sup> Le système en Irlande du Nord est similaire, les demandes étant envoyées rapidement au tribunal, et peu de temps est accordé à la recherche de résolutions volontaires.

<sup>200</sup> Voir Armstrong, S. "Is the Jurisdiction of England and Wales Correctly Applying the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction?" (2002) 51 ICLQ 427.

<sup>201</sup> Voir Rapport explicatif, ouvrage cité, n. i, par. 92.

<sup>202</sup> Document de travail no. 9 révisé. Proposition par la délégation du Royaume-Uni sur la conclusion d'accords à l'amiable présentée lors de la quatrième réunion de la Commission spéciale à La Haye, en mars 2001, mettant en évidence le système écossais.

<sup>203</sup> Beaumont, P et McEleavy, P. *The Hague Convention on International Child Abduction*, Oxford University Press 1999, p. 246.

<sup>204</sup> Voir Conclusions et Recommandations, ouvrage cité, n. iv, par. 1.12.

recherche d'une résolution volontaire n'est pas toujours appropriée, en particulier lorsque ceci pourrait provoquer la fuite du ravisseur avec l'enfant. En Allemagne, la lettre demandant la résolution volontaire n'est pas envoyée lorsque le parent restant demande expressément que cette lettre ne soit pas envoyée ou s'il existe de sérieuses raisons de craindre que le ravisseur puisse disparaître ou fuir ou autrement causer préjudice à l'enfant en apprenant qu'une demande de retour a été formulée.<sup>205</sup> De même, aux Etats-Unis et au Canada, aucune lettre n'est envoyée au ravisseur s'il y a lieu de croire que cette personne se soustraira à la justice avec l'enfant.

Au sein des Autorités centrales d'Etat en Australie, une décision préliminaire est prise pour savoir s'il est approprié de négocier un retour volontaire. Même lorsque l'on estime que c'est une solution appropriée, l'Autorité centrale peut quand même obtenir des ordonnances urgentes *ex parte* de non-communication. Ces ordonnances protègent l'Autorité centrale au cas où les négociations échoueraient et que le parent ayant enlevé l'enfant essaie de fuir avec lui. Les ordonnances peuvent inclure des ordonnances intérimaires pour la remise des passeports, ce qui empêche le déplacement de l'enfant hors d'Australie et place le nom de l'enfant sur une « liste de surveillance » aux aéroports, des ordonnances pour une résidence intérimaire de l'enfant et des ordonnances pour l'émission de mandats d'appréhender les enfants. Un parent ayant enlevé l'enfant peut se voir retirer l'enfant mais seulement en dernier recours. Si un retour volontaire est négocié après l'obtention de ces ordonnances, l'affaire est résolue par des ordonnances sur consentement de retour. Dans le Queensland, l'Autorité centrale d'Etat est plus encline à rechercher un retour volontaire avant de déposer une demande ou d'obtenir des ordonnances de retenue.<sup>206</sup> Au vu de l'affaire *MHP c Directeur Général du Département des Services socio-culturels (MHP v Director General Department of Community Services)*<sup>207</sup> l'obligation de rechercher une résolution volontaire telle qu'elle est indiquée dans la Réglementation de mise en vigueur sera modifiée pour devenir une décision discrétionnaire, le mot « doit » étant remplacé par le mot « peut ».<sup>208</sup>

Les Conclusions et Recommandations de la Quatrième Commission Spéciale précisent également que « [l]es mesures employées pour aider à garantir le retour volontaire de l'enfant ou pour amener une solution amiable des problèmes ne devraient pas entraîner un retard excessif des procédures de retour ».<sup>209</sup> En Ecosse, où 8 demandes sur les 10 reçues en 1999 se sont conclues par une résolution volontaire, l'Autorité centrale a commenté qu'il n'y avait pas de preuve que rechercher une résolution volontaire entraîne des retards. Il est certain qu'une analyse statistique des affaires en 1999 soutient ce point de vue. Les résolutions volontaires dans la juridiction ont été conclues en 27 jours en moyenne, de la date de la demande à la conclusion, le seul retour judiciaire n'étant pas retardé de manière significative et prenant 44 jours.<sup>210</sup>

---

<sup>205</sup> Voir la réponse de l'Allemagne au questionnaire sur le fonctionnement pratique de la Convention et les opinions sur les recommandations possibles, envoyées par le Bureau permanent de la Conférence de La Haye avant la quatrième réunion de la Commission spéciale (ci-après « Réponse de l'Allemagne au Questionnaire de La Haye ») et Weitzel, ouvrage cité, n. 101.

<sup>206</sup> Réponse de l'Australie au Questionnaire de La Haye, ouvrage cité, n. 111.

<sup>207</sup> Voir *MHP v Director General Department of Community Services* [2000] Fam CA 673 disponibles à <http://www.familycourt.gov.au>

<sup>208</sup> Echange de courriers électroniques provenant de Jenny Degeling au département du Secrétaire à la Justice (*Attorney General's Department*), Australie, 9 mai 2001.

<sup>209</sup> Voir Conclusions et Recommandations, ouvrage cité, n. iv, par. 1.11.

<sup>210</sup> Voir Document Préliminaire No. 3, ouvrage cité, n. ix.

## 5.5 RECOMMANDATIONS DE BONNE PRATIQUE

- Il est essentiel que les demandes soient traitées avec un maximum de célérité.
- Les Etats contractants devraient avoir un formulaire de demande standard recueillant les informations nécessaires conformément à l'Article 8 et toute autre information nécessaire dans l'État contractant particulier.
- Lorsque cela s'avère possible et nécessaire, les Autorités centrales devraient fournir des formulaires de demande bilingues de manière à accélérer les procédures.
- Des exemplaires de la législation de l'État requérant régissant la garde d'enfants doivent être fournis. Le cas échéant, cette législation doit être traduite dans la langue de l'État requis.
- Les Autorités centrales devraient répondre promptement à toute communication et devraient accuser réception de toute demande.
- Les Autorités centrales devraient être au courant des organismes pouvant aider à localiser les enfants disparus dans leur État et devraient inclure toute telle information sur leur site Internet ou dans leurs brochures.
- Les Autorités centrales et les tribunaux cherchant à localiser des enfants disparus devraient pouvoir accéder aux dossiers gouvernementaux et autres dossiers pertinents
- Les Etats contractants devraient travailler avec la police pour aider à localiser les enfants disparus.
- Les sites Internet contenant des photos des enfants disparus devraient être utilisés pour aider à les localiser.
- Les Etats contractants devraient être prêts à utiliser les pouvoirs dont ils disposent suivant leur législation nationale ou la juridiction inhérente des tribunaux pour localiser et recouvrer les enfants disparus.
- L'Autorité centrale ou un intermédiaire agissant en son nom (tel qu'un avocat ou un médiateur) devrait essayer d'obtenir une solution volontaire dans tous les cas appropriés.
- Des procédures assurant la sécurité de l'enfant doivent être mises en vigueur lorsque l'on estime que chercher le retour volontaire de l'enfant risquerait de mettre l'enfant en danger ou de faire fuir le ravisseur avec l'enfant.
- Des tentatives de résolution volontaire ne devraient pas indûment retarder les procédures.

## 6. TRAITEMENT JUDICIAIRE DES DEMANDES

### 6.1 INTRODUCTION

Ce chapitre considère la procédure juridique concernant les demandes conventionnelles, y compris la représentation judiciaire, l'assistance judiciaire et la procédure du tribunal elle-même aussi bien en première instance qu'au niveau des appels. L'Article 7 (f) exige des Autorités centrales de « prendre toutes les mesures appropriées pour introduire ou favoriser l'ouverture d'une procédure judiciaire ou administrative, afin d'obtenir le retour de l'enfant ». Les Etats contractants réfèrent généralement les affaires aux autorités judiciaires de leur Etat. Néanmoins, dans certains états, les autorités administratives

peuvent être utilisées.<sup>211</sup> Les Autorités centrales ont l'obligation en vertu de l'Article 7 (c) et de l'Article 1 de rechercher une résolution volontaire, mais en cas d'échec ou de résolution inappropriée, une procédure judiciaire sera nécessaire. Dans tous les cas de procédures introduits en 1999 et conclus, autrement que par un refus ou un retrait, au 30 juin 2001, 70% résultaient d'une procédure judiciaire, les autres 30% ayant été résolus volontairement.<sup>212</sup> En d'autres mots, un nombre considérable des demandes est résolu par les tribunaux des Etats contractants et il est important, par conséquent, d'analyser les procédures des tribunaux dans les affaires relevant de la Convention et de les considérer en vue d'une bonne pratique.

## 6.2 REPRÉSENTATION JURIDIQUE

L'Article 7 (g) exige des Autorités centrales de « prendre toutes les mesures appropriées pour accorder ou faciliter, le cas échéant, l'obtention de l'assistance judiciaire et juridique, y compris la participation d'un avocat ou d'un conseiller juridique ». Les Conclusions et Recommandations de la quatrième réunion de la Commission spéciale indiquent que :

« Dans les Etats dans lesquels le demandeur d'une ordonnance de retour est dans l'impossibilité de porter son affaire rapidement devant les tribunaux de l'Etat requis, cela représente un sérieux obstacle à la mise en œuvre rapide et efficace de la Convention. La Commission spéciale encourage de tels Etats à accentuer leurs efforts afin d'obtenir l'assistance d'un avocat ou d'un conseiller juridique en vue d'éviter que de graves préjudices soient portés aux intérêts des enfants impliqués ».<sup>213</sup>

La Conférence judiciaire de Droit Commun qui s'est déroulée en septembre 2000 a recommandé que « les parents < privés > de l'enfant devraient obtenir immédiatement une assistance juridique » reconnaissant ainsi que « [l']absence d'assistance juridique est un obstacle significatif lorsqu'il s'agit de faire appel aux possibilités juridiques prévues par la Convention ».<sup>214</sup>

Les Etats contractants ont adopté différentes approches concernant la manière d'introduire des procédures et le mode de représentation des demandeurs. Le rapport de Mlle Pérez-Vera établit que « l'Autorité centrale doit elle-même initier la procédure initiale (si cela peut être fait de par son droit national) ou faciliter l'ouverture de la procédure ».<sup>215</sup> Dans certains Etats, l'Autorité centrale représente le demandeur, alors que dans d'autres Etats, l'Autorité centrale transmet l'affaire à un avocat privé. En Australie, l'Autorité centrale est elle-même le demandeur, ce qui représente une pratique inhabituelle et probablement unique.

---

<sup>211</sup> Par exemple, les demandes de droit de visite effectuées envers le Danemark sont traitées par des organismes administratifs.

<sup>212</sup> Voir Document Préliminaire No. 3, ouvrage cité, n. ix.

<sup>213</sup> Conclusions et Recommandations, ouvrage cité, n. iv, par. 3.6.

<sup>214</sup> *Common Law Judicial Conference on International Parent Child Abduction* (Conférence Judiciaire de *common law* sur l'enlèvement international parental d'enfants) – Washington, DC, 17-21 septembre 2000 disponible à <http://www.hcch.net/e/conventions/seminar.html>

<sup>215</sup> Voir Rapport explicatif, ouvrage cité, n. i, par. 96.

Les Autorités étatiques centrales en Australie ouvrent les cas de procédure au nom de l'Autorité centrale du Commonwealth. Puisque l'Autorité centrale représente le Commonwealth et que le Commonwealth est astreint à agir comme partie modèle dans la procédure, l'Autorité centrale doit remettre toutes les informations utiles au tribunal et expliquer l'affaire au tribunal qui tient compte des obligations internationales de l'Australie. Puisque les parents « privés » d'enfant ne sont pas les demandeurs, ils ne sont pas autorisés à engager directement les avocats de l'Autorité centrale. Toutes les communications doivent être soumises à l'Autorité centrale. Etant donné que l'Autorité centrale en Australie est le demandeur, la question d'un possible conflit d'intérêts a été soulevée, en particulier en ce qui concerne la possibilité de la formation d'un pourvoi.<sup>216</sup> Le système semble néanmoins fonctionner de manière efficace. Selon l'Autorité centrale australienne, « si la relation entre un parent « privé » d'enfants qui cherche à obtenir le retour des enfants de l'étranger, et l'Autorité centrale reste celle entre une personne du public et un fonctionnaire remplissant leurs obligations prévues par la loi, alors il ne devrait y avoir aucun conflit d'intérêts ».<sup>217</sup>

Une recherche entreprise par l'*American Bar Association* (barreau américain) en 1995 annonçait que parmi les Autorités centrales sondées, 10 ont déclaré que leur bureau représente les demandeurs et 17 ont déclaré référer le demandeur à des avocats privés.<sup>218</sup> Parmi les Autorités centrales prises en compte dans ce document, les Autorités d'Allemagne, du Mexique et de deux des provinces canadiennes, à savoir le Manitoba et le Nouveau-Brunswick, représentent le demandeur. En Allemagne, l'Autorité centrale initie la procédure en désignant un avocat, choisi parmi une liste de 400, qui introduit la requête et présente l'affaire devant le tribunal. Cependant, c'est l'Autorité centrale qui représente le demandeur et l'avocat, à son tour, ne fait que sous-représenter l'Autorité centrale. L'Autorité centrale utilise les services d'avocats parce qu'elle ne dispose pas d'un personnel suffisant pour assumer cette fonction.

Dans la province canadienne du Manitoba, l'Autorité centrale représente les demandeurs en qualité de l'avocat-conseil de la Couronne auprès le Ministère de la Justice. Contrairement à un conseiller privé, l'avocat-conseil de la Couronne a une obligation très importante vis-à-vis du tribunal et identifiera les problèmes, le cas échéant, risquant d'avoir un effet sur la décision du tribunal dans son ordonnance de retour d'enfant. Dans le Nouveau-Brunswick, l'Autorité centrale est le bureau central de la Direction des Procureurs du Ministère de la Justice. Les avocats employés par l'Autorité représentent le demandeur lors de nouvelles demandes.

Les autres Autorités centrales renvoient les demandeurs devant l'état ou devant des avocats privés commis d'office. Lorsque c'est le cas, il est essentiel que l'Autorité centrale ait un système de contrôle afin de suivre de près la rapidité et le résultat des procès. De cette manière, elle reste impliquée dans l'affaire même après l'avoir renvoyé devant le système judiciaire. En France, l'Autorité centrale renvoie les demandeurs devant le Procureur Général de la Cour d'Appel

---

<sup>216</sup> Voir Réponse de l'Australie au Questionnaire de La Haye, ouvrage cité, n. 111.

<sup>217</sup> Voir idem.

<sup>218</sup> Chiancone, J et Girdner, L. *Issues in Resolving Cases of International Child Abduction*. Rapport final du bureau de justice juvénile et prévention de la délinquance (*Office of Juvenile Justice and Delinquency Prevention*). Washington, DC : *American Bar Association Center on Children and the Law* (Centre du barreau américain sur les Enfants et la loi), 2000.

de la région dont ressort l'enfant. Le Procureur Général transmet ensuite la demande au Procureur de la République du Tribunal de Grande Instance de ce district. Le Procureur de la République désigne alors un représentant, Procureur Adjoint ou Substitut, pour représenter le demandeur et représenter l'affaire de procédure devant le tribunal. Les Procureurs ne sont pas spécialisés dans les affaires liées à la Convention et l'Autorité centrale fournit toujours les informations relatives à la Convention lorsqu'elle transmet une demande. C'est la raison pour laquelle il est souvent recommandé aux demandeurs en France de retenir les conseils d'un avocat privé. Cependant, il est bien connu aussi que peu d'avocats privés en France ont une connaissance approfondie de la Convention.

Dans la plupart des affaires dans l'Etat de Californie, Etats-Unis, le Procureur de l'Etat agit par l'intermédiaire de procureurs locaux niant ainsi tout besoin d'une représentation privée. Le Procureur de l'Etat évalue les demandes et agit en qualité de « ami de la cour ». S'il considère que le demandeur a besoin d'être représenté par un avocat privé, il contacte l'association d'avocats locale et les groupes bénévoles pour trouver un avocat privé pour le demandeur. Ce système limite le nombre d'avocats autorisés à introduire des affaires relevant de la Convention, leur permettant ainsi de se spécialiser et d'acquérir une grande expérience dans ce domaine. Dans l'Etat de Washington, il existe aussi un système de représentation publique dans les affaires relevant de la Convention.<sup>219</sup>

Autrement, dans toutes les juridictions où la représentation est assurée par l'Autorité centrale, ou par un avocat commis d'office par l'Etat, les demandeurs ont le droit de retenir les services d'un avocat privé. Néanmoins, en Australie, en France, dans le Manitoba et en Californie, la représentation est gratuite pour les demandeurs s'ils recourent à la représentation par l'Autorité centrale ou publique offerte.<sup>220</sup> Lorsque l'utilisation d'avocats de l'Autorité centrale ou d'avocats publics permet à l'Etat contractant d'assurer gratuitement la représentation, il faut recommander ce moyen pour contourner les critères d'admissibilité à l'assistance juridique dans les affaires relevant de la Convention. Réciproquement, les demandeurs sont représentés par des avocats privés dans les trois juridictions du Royaume-Uni et dans les autres juridictions du Canada et des Etats-Unis. En Angleterre et au Pays de Galles, l'Autorité centrale passe les demandes à un avocat choisi dans un panel de 20 cabinets d'avocats, dont la majorité est située dans la région de Londres et a facilement accès à l'Autorité centrale et à la Haute Cour. Le grand nombre d'affaires reçues, combiné avec le petit nombre d'avocats autorisés à représenter les demandeurs, fait que les avocats sont extrêmement expérimentés dans leur domaine. En Ecosse, un avocat est engagé dans la région où l'enfant est censé se trouver, et un autre avocat est engagé à Edimbourg car tous les procès sont instruits devant la Cour de session située à Edimbourg. Ceci ajoute un niveau administratif supplémentaire et il a été suggéré que la pratique d'engager un avocat dans la région où se situe l'enfant est peut-être inappropriée.

Etant donné que les affaires relevant de la Convention peuvent être instruites auprès de pratiquement n'importe quel tribunal civil aux Etats-Unis, il existe un nombre considérable d'avocats capables d'instituer une action, et nombre d'entre eux n'ont aucune expérience en affaires relevant de la Convention. Les

---

<sup>219</sup> Beaumont et McEleavy, ouvrage cité, n. 203.

<sup>220</sup> Voir en 6.3.

procédures conventionnelles peuvent être introduites devant des tribunaux étatiques ou fédéraux<sup>221</sup> et dans une certaine mesure le choix du tribunal dépend des droits d'audience que possède l'avocat devant le tribunal fédéral. Par conséquent, il est important que les demandeurs soient au courant de cet aspect s'ils ont l'intention d'introduire une action devant le tribunal fédéral. Le *NCMEC* (Centre National des Enfants Disparus et Exploités) recommande aux demandeurs de retenir les services d'un avocat et peut fournir des informations concernant les avocats proposant une assistance à honoraires avantageux ou même à titre bénévole.

Alors qu'il n'y a pas une grande différence en termes de bonne pratique que ce soient les avocats qui représentent l'Autorité centrale ou que les demandeurs retiennent un avocat privé ou commis d'office par l'Etat, il est important que les avocats connaissent la Convention. A cet égard, il faut recommander d'avoir un nombre limité d'avocats spécialisés et expérimentés qui sont autorisés à agir dans les affaires relevant de la Convention. Ceci est certainement le cas en Australie, où l'Autorité centrale est elle-même le demandeur. Même dans les Etats ayant limité le nombre d'avocats autorisés à introduire des demandes d'application de la Convention, il peut quand même y avoir un grand nombre d'avocats capables d'introduire les procès. En Allemagne, il existe 400 avocats sur la liste de l'Autorité centrale et, par conséquent, il est toujours possible qu'un avocat inscrit n'ait que peu ou pas du tout d'expérience en matière d'application de la Convention. En Allemagne, les autorités ont essayé de trouver un juste équilibre entre la limitation de juridiction et la possibilité pour les demandeurs d'accéder à un tribunal local. Réciproquement, en Angleterre et au Pays de Galles, il existe seulement 20 cabinets autorisés à représenter les demandeurs, ce qui est peut-être préférable pour les Etats de petite taille ayant limité la juridiction à un petit nombre de tribunaux. Dans le même ordre d'idées, il faut recommander l'utilisation d'un nombre limité de Procureurs de l'Etat en Californie.

Il est important que les représentants légaux reçoivent une formation. Aux Etats-Unis, des programmes de formation organisés par le *NCMEC* essaient d'éduquer les avocats sur les questions juridiques liées à la Convention et les avocats bénévoles listés par le *NCMEC* reçoivent tous une formation. En France, l'Autorité centrale offre une certaine formation aux procureurs et la direction de l'Autorité centrale a proposé l'affectation d'un procureur spécialisé dans chaque Cour d'Appel, qui suivrait un cours obligatoire sur la Convention.

Tout retard pris à trouver une représentation légale peut « représenter un sérieux obstacle à la mise en œuvre rapide et efficace de la Convention ».<sup>222</sup> Par conséquent, les Autorités centrales doivent être conscientes de la volonté et de la capacité des avocats à agir dans les procédures conventionnelles et doivent être capables de renvoyer immédiatement les demandeurs devant ces avocats. A cet égard, les Autorités centrales ont intérêt à maintenir des listes des avocats appropriés. Les Conclusions et Recommandations de la quatrième réunion de la Commission spéciale indiquent que les Autorités centrales doivent fournir sur leur site Internet ou dans leurs brochures, les informations relatives à « l'obtention d'assistance légale ».<sup>223</sup> Ceci est essentiel pour permettre aux demandeurs d'être au courant des méthodes et des moyens dont ils disposent pour obtenir un conseiller juridique dans l'Etat concerné.

---

<sup>221</sup> Voir ICARA 1988 § 11603 (a).

<sup>222</sup> Conclusions et Recommandations, ouvrage cité, n. iv, par. 3.6.

<sup>223</sup> Idem., par. 1.8.

### 6.3 ASSISTANCE JURIDIQUE

L'Article 26 établit que « [c]haque Autorité centrale supportera ses propres frais en appliquant la Convention ». En outre, les Etats contractants ne sont pas autorisés à « réclamer du demandeur le paiement des frais et dépens du procès ou, éventuellement, des frais entraînés par la participation d'un avocat ou d'un conseiller juridique ». Toutefois, le troisième paragraphe de l'Article 26 autorise l'Etat contractant à exprimer une réserve et déclarer qu'il n'est « tenu au paiement des frais ... liés à la participation d'un avocat ou d'un conseiller juridique, ou aux frais de justice, que dans la mesure où ces coûts peuvent être couverts par son système d'assistance judiciaire et juridique ».

Il est par conséquent possible pour les Etats contractants de limiter leur responsabilité dans les affaires relevant de la Convention uniquement aux demandeurs qui peuvent prétendre à une assistance juridique dans l'Etat requis. Dans le commentaire sur l'Article 7 (g) qui oblige les Autorités centrales à « accorder ou faciliter, le cas échéant, l'obtention de l'assistance judiciaire et juridique », le rapport Pérez-Vera explique de manière utile que la phrase « le cas échéant »...fait référence à la carence de ressources économiques du demandeur, sur la base des critères établis par la loi de l'Etat où cette assistance est sollicitée ; elle ne fait donc pas allusion à des considérations abstraites sur la convenance ou non de l'octroi.<sup>224</sup> Pour ces motifs, un demandeur a droit à l'assistance judiciaire s'il pouvait être qualifié pour cette assistance en sa qualité de citoyen de l'Etat requis. Néanmoins, cette obligation de fournir une assistance judiciaire est réservée aux demandeurs citoyens d'autres Etats contractants ou résidents habituels d'un Etat contractant.<sup>225</sup> Il n'existe aucune obligation dans le cadre de la Convention de fournir une assistance judiciaire aux autres demandeurs.

A l'exception de l'Australie,<sup>226</sup> du Mexique et de la province canadienne du Manitoba, les Etats analysés dans ce rapport ont exprimé une réserve à l'Article 26. Cependant, le Mexique ne fournit pas d'assistance judiciaire gratuite à tous les demandeurs. Réciproquement, les trois juridictions du Royaume-Uni n'ont pas mis en œuvre la réserve et fournissent une assistance judiciaire à tous les demandeurs de retour quels que soient leurs moyens (financiers) et le bien-fondé de leur demande.<sup>227</sup> Les demandeurs en France qui sont représentés par le Procureur n'ont pas besoin de payer pour cette représentation et, dans le même ordre d'idées, les demandeurs en Californie bénéficient d'une représentation gratuite par le bureau du Procureur de l'Etat. Dans ces juridictions, les défendeurs n'ont pas droit à une représentation légale gratuite à moins qu'ils ne remplissent les conditions d'admissibilité à l'assistance judiciaire dans l'Etat concerné.

---

<sup>224</sup> Voir Rapport explicatif, ouvrage cité, n. i, par. 96.

<sup>225</sup> Voir l'Article 25, « Les ressortissants d'un Etat contractant et les personnes qui résident habituellement dans cet Etat auront droit, pour tout ce qui concerne l'application de la Convention, à l'assistance judiciaire et juridique dans tout autre Etat contractant, dans les mêmes conditions que s'ils étaient eux-mêmes ressortissants de cet autre Etat et y résidaient habituellement ».

<sup>226</sup> En outre, l'Australie offre une représentation légale gratuite à tous les demandeurs dans les demandes de droit de visite.

<sup>227</sup> En outre, l'Ecosse offre une représentation légale gratuite à tous les demandeurs dans les demandes de droit de visite.

Les autres juridictions analysées dans ce rapport ont pour obligation de fournir une assistance judiciaire uniquement lorsque leur système d'assistance judiciaire l'exige et par conséquent, la réserve des Etats-Unis à l'Article 26 a fait l'objet de sévères critiques<sup>228</sup> car il n'existe aucun système global d'assistance judiciaire dans l'Etat. En réponse à ces critiques, le Département de la Justice en association avec l'Autorité centrale des Etats-Unis a accepté en 1985 de financer la création d'un réseau d'avocats capables de fournir une assistance bénévole ou à honoraires avantageux dans les affaires relevant de la Convention, l'*ICAAAN* (*International Child Abduction Attorney Network*).<sup>229</sup> Le *NCMEC* utilise une échelle objective pour déterminer si une partie est admissible à une représentation gratuite ou à tarif avantageux et, le cas échéant, désigne un avocat de l'*ICAAAN*. L'échelle utilisée par le *NCMEC* a été critiquée pour sa difficulté de compréhension, mais elle est apparemment basée sur l'échelle utilisée par le barreau américain. La création de l'*ICAAAN* dans une juridiction n'ayant aucun système global d'assistance judiciaire est un accomplissement important. Lorsque le demandeur n'a pas droit à un avocat bénévole ou offrant un tarif avantageux, la représentation légale peut coûter très cher aux Etats-Unis. La Loi sur les recours contre l'enlèvement international d'enfants de 1988 (*ICARA*) qui met la Convention en œuvre, rend le ravisseur responsable des frais encourus par le requérant à moins que ceci ne soit injuste.<sup>230</sup>

Tout comme aux Etats-Unis, il n'existe pas de système global d'assistance judiciaire au Mexique. Néanmoins, si un demandeur n'a pas de revenus,<sup>231</sup> l'organisme de développement de la famille, *Desarrollo Integral de la Familia* (*DIF*), qui assiste l'Autorité centrale dans les régions, peut offrir gratuitement les services d'un avocat au demandeur et au défendeur. Il est reconnu que les avocats *DIF* sont compétents dans les procédures conventionnelles.

En Allemagne, l'assistance judiciaire dans les procès liés à la Convention est déterminée sur la base du bien-fondé de la demande et c'est le tribunal qui détermine l'admissibilité. Les formulaires de demande pour l'assistance judiciaire sont disponibles en anglais et en allemand auprès de l'Autorité centrale allemande, et auprès de certaines autres Autorités centrales, y compris celle des Etats-Unis. En France, les demandes faites par l'intermédiaire du Procureur sont gratuites pour le demandeur. Réciproquement, si le demandeur souhaite engager un avocat privé, cette aide sera fournie gratuitement uniquement si le demandeur peut prétendre à l'assistance judiciaire conformément au droit national. Si l'enfant a besoin d'avoir un avocat séparé, le bâtonnier de la région où se trouve l'enfant désignera un avocat d'assistance judiciaire pour l'enfant.<sup>232</sup>

Au Canada, les questions d'assistance judiciaire sont décidées aux niveaux de la province et du territoire et, par conséquent, les conditions d'admissibilité diffèrent d'une région à l'autre. En Colombie Britannique et dans l'Ontario, l'assistance judiciaire liée aux ressources est disponible si le demandeur peut prétendre à cette assistance judiciaire dans sa propre juridiction. Des retards ont été relevés concernant la recherche d'assistance judiciaire dans l'Ontario parce que les demandeurs doivent produire une lettre émanant de l'autorité responsable de l'assistance judiciaire dans la juridiction de leur domicile faisant état de leur qualification dans cette juridiction, et assurant les efforts.<sup>233</sup>

<sup>228</sup> Pour un résumé des critiques, voir le Rapport national des Etats-Unis, ouvrage cité, n. 85.

<sup>229</sup> Pour plus d'informations, voir <http://www.abanet.org/media/may96/ican.html>

<sup>230</sup> *ICARA* § 11607 (3).

<sup>231</sup> La base d'établissement de ce test n'est pas claire.

<sup>232</sup> Hutchinson, et al., ouvrage cité, n. 176.

<sup>233</sup> Réponse du Canada au Questionnaire de La Haye, ouvrage cité, n. 113, p. 3.

Les demandes d'assistance judiciaire au Québec doivent être faites auprès de l'Autorité centrale du Québec qui les transmet alors à la corporation régionale responsable de l'assistance judiciaire et a juridiction territoriale pour déterminer si le demandeur est admissible. Lorsque la demande d'assistance judiciaire aboutit, l'Autorité centrale fournit au demandeur le numéro de téléphone du service de référence de l'association des avocats qui indiquera les noms des avocats autorisés à représenter le demandeur. Lorsqu'un demandeur dans l'Alberta peut prétendre à l'assistance judiciaire, l'Autorité centrale transmet la demande à la Commission d'Assistance Judiciaire qui désigne un avocat d'assistance judiciaire. En Nouvelle Ecosse, l'assistance judiciaire est disponible pour les personnes répondant aux critères en Nouvelle Ecosse.<sup>234</sup>

Dans les Etats où l'assistance judiciaire n'est pas automatiquement disponible, il est essentiel que les demandeurs reçoivent les informations appropriées sur la manière de l'obtenir. L'Article 7 (g) de la Convention établit que les Autorités centrales « doivent prendre toutes les mesures appropriées pour accorder ou faciliter...l'obtention de l'assistance judiciaire et juridique ». Les Conclusions et Recommandations de la quatrième réunion de la Commission spéciale indiquent en outre que les Autorités centrales doivent fournir sur leur site Internet ou dans leur brochure, « les informations relatives, le cas échéant, à l'obtention d'assistance légale ». <sup>235</sup> La demande d'assistance légale peut entraîner des retards et il est donc essentiel, à cet égard, étant donné le caractère d'urgence de la Convention, que les demandeurs soient immédiatement informés de la procédure nécessaire pour demander l'assistance judiciaire.

Certains Etats, conscients du besoin de procédures d'urgence relatives à la demande d'assistance judiciaire ont essayé d'accélérer le processus. Dans le passé, l'Allemagne a été critiquée pour n'avoir pas introduit les poursuites devant le tribunal dans les affaires où la demande d'assistance judiciaire était en cours. Cette pratique peut retarder le procès de plusieurs semaines, voire plusieurs mois. Néanmoins, des changements introduits en octobre 2000 ont modifié cette règle et l'Autorité centrale introduit maintenant les poursuites devant le tribunal en même temps que la demande d'assistance judiciaire. Il est toutefois toujours essentiel qu'un formulaire de demande d'assistance judiciaire complet soit soumis, ou qu'une avance sur frais soit payée, avant que l'Autorité centrale n'engage une action devant les tribunaux. Pour ceux qui choisissent de ne pas demander d'assistance judiciaire, la pratique a longtemps été de la part de l'Autorité centrale de demander le paiement de €1.100 (auparavant DM 2.000) comme avance<sup>236</sup> sur frais d'avocat.<sup>237</sup> En cas d'appel, une autre avance, en

---

<sup>234</sup> Degeling, J et Levett, N. *International Child Abduction – A Guide for Parents and Practitioners*, novembre 2001.

<sup>235</sup> Voir Conclusions et Recommandations, ouvrage cité, n. iv, par. 1.8.

<sup>236</sup> Manifestement, cette avance payable exigée est difficile à concilier avec l'Article 22 qui interdit expressément à un Etat contractant d'imposer une caution ou un dépôt à un demandeur pour introduire la procédure. Voir Wolfe "A Tale of Two States: Successes and Failures of the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction in the United States and Germany" (2000) 33 NYU J Int'l L & Pol. 285, p. 321. Les allemands, néanmoins, procèdent de l'opinion que l'Article 22 interdit seulement de réclamer des *frais de tribunal*.

<sup>237</sup> Comme Hutchinson, et al., ouvrage cité, n. 176, p. 101, le fait remarquer, les frais de justice en Allemagne sont en fait moins élevés que dans certains autres pays. Les frais d'avance standards supposent que l'avocat réclame normalement €300 (auparavant DM 600) pour une consultation et €300 (auparavant DM 600) pour la défense d'une cause. Les avocats privés, cependant, réclament probablement plus. Voir Wolfe, ouvrage cité, n. 236, pp. 322-323. Les tarifs sont aussi plus élevés dans les procédures d'appel. Voir Weitzel, ouvrage cité, n. 101.

général de €500 (auparavant DM 1.000) maximum, est perçue. En cas de versement excédentaire, l'argent trop perçu sera remboursé. Il a été souligné<sup>238</sup> que cela aiderait considérablement à accélérer le processus si l'Autorité centrale requérante pouvait transférer l'avance ou bien soumettre les documents de demande d'assistance judiciaire en même temps qu'elle envoie les documents d'introduction de procédure. Dans le même ordre d'idées, en France, dans les cas d'urgence, le président du tribunal peut accorder automatiquement l'assistance judiciaire de manière temporaire sans attendre la décision de la commission d'attribution de l'assistance judiciaire.<sup>239</sup>

En Australie, en Angleterre, aussi bien qu'au Pays de Galles, les frais supplémentaires ainsi que la représentation légale sont couverts par l'Etat. En Australie, les coûts associés à la demande, y compris les rapports des psychologues, les traductions et la représentation séparée de l'enfant sont aussi couverts par le système fédéral d'assistance judiciaire. Dans le même ordre d'idées, les coûts en Angleterre et au Pays de Galles associés à la demande, telle que la traduction, sont couverts.

Le Canada et l'Australie sont tous deux généreux en ce qui concerne l'assistance judiciaire pour les demandeurs au Canada et en Australie demandant le retour de leur enfant à une juridiction étrangère. En Australie, cette aide peut couvrir les frais légaux à l'étranger, les frais de voyage de l'enfant dont le retour a été ordonné et les frais de voyage et associés pour le parent « privé » d'enfant qui demande son retour. Les frais légaux engagés en Australie pour une demande faite à l'étranger ne sont pas couverts. Au Canada, l'assistance judiciaire, le cas échéant, ne couvre pas les frais de rapatriement de l'enfant. Cependant, la Gendarmerie royale du Canada – Bureau d'enregistrement des enfants disparus offre un programme appelé Programme de transport et de réunion,<sup>240</sup> qui fonctionne depuis 1991. Le programme vise à aider le parent ou tuteur qui ne peut assumer les coûts de transport au Canada de l'enfant retrouvé. Transport et logement peuvent être offerts par *Air Canada*, *Canadian Airlines International*, *Via Rail* et *Choice Hotels Canada* Inc. La demande d'assistance doit émaner de l'Autorité centrale provinciale ou territoriale, du service de police d'enquête ou de la Division des services d'urgence et des opérations consulaires. L'autorité requérante doit évaluer la situation financière de la famille pour déterminer si le transport doit être offert. Un parent ou un tuteur ne sera envoyé à l'étranger que si toutes les étapes légales ont été prises pour le retour de l'enfant au Canada et si les autorités locales collaborent au retour.<sup>241</sup>

## 6.4 PROCÉDURES JUDICIAIRES

### 6.4.1 CONDITIONS REQUISES PAR LA CONVENTION

La Convention ne décrit pas une procédure à adopter par les tribunaux dans les demandes d'application de la Convention. Il existe cependant plusieurs Articles qui développent le sujet de l'obligation d'engagement de poursuites judiciaires. La Convention enjoint les tribunaux d'ordonner le retour de l'enfant à moins que certaines exceptions au retour spécifiques ne soient établies (Articles 12 et 13), et aussi d'être conscients du besoin d'un traitement rapide (Articles 2 et 11).

---

<sup>238</sup> Voir Weitzel, ouvrage cité, n. 101.

<sup>239</sup> Voir la Réponse de la France au Questionnaire de La Haye, ouvrage cité, n. 194.

<sup>240</sup> Pour plus d'informations, voir <http://www.ourmissingchildren.ca/en/about/travel.html>

<sup>241</sup> *International Child Abductions – A Manual for Parents* [http://www.voyage.gc.ca/Consular-e/Publications/child\\_abductions-e.htm#1](http://www.voyage.gc.ca/Consular-e/Publications/child_abductions-e.htm#1) (ci-après « Un guide pour les parents »).

L'Article 12 établit que lorsqu'une période de moins d'un an s'est écoulée à partir du déplacement ou du non-retour, « l'autorité saisie ordonne le retour immédiat de l'enfant ». Le tribunal de l'Etat vers lequel l'enfant a été enlevé ou retenu doit agir seulement en tant que forum, et les tribunaux chargés des procès liés à la Convention ne doivent pas juger le bien-fondé du procès. A ce titre, une résolution doit être prise rapidement afin que le tribunal de l'Etat de résidence habituelle de l'enfant puisse considérer le bien-fondé du procès.

L'Article 2 enjoint les Etats contractants de « recourir à leurs procédures d'urgence » pour « assurer, dans les limites de leur territoire, la réalisation des objectifs<sup>242</sup> de la Convention ». Les Etats contractants n'ont pas l'obligation d'adopter de nouvelles procédures dans leur loi interne. Cette disposition se limite à leur demander, « dans toute question concernant la matière objet de la Convention », « d'utiliser les procédures les plus urgentes figurant dans leur propre droit ».<sup>243</sup> L'Article 11 (1) souligne combien un traitement rapide est important en établissant que « [l]es autorités judiciaires ou administratives de tout Etat contractant doivent procéder d'urgence en vue du retour de l'enfant ». En outre, en vertu de l'Article 11 (2), le demandeur ou l'Autorité centrale de l'Etat requis, a le « droit de demander une déclaration sur les raisons de ce retard » si une décision n'a pas été prise dans un délai de six semaines.

Les Conclusions et Recommandations de la quatrième réunion de la Commission spéciale invitent les Etats contractants à « traiter les demandes de retour de l'enfant rapidement ».<sup>244</sup> En outre, elles invitent les « tribunaux de première et deuxième instance à se fixer des délais et à les respecter afin d'assurer un traitement accéléré des demandes de retour »,<sup>245</sup> et ont demandé « aux autorités judiciaires de suivre rigoureusement le déroulement des procédures de retour de l'enfant tant en première instance qu'en instance d'appel ».<sup>246</sup> Par ailleurs, il est établi que « [l]es règles et pratiques concernant l'obtention et l'admission des preuves, y compris les expertises, devraient être appliquées aux procédures de retour tout en tenant compte de la nécessité d'un traitement rapide et de l'importance de limiter l'enquête aux questions litigieuses qui sont directement liées à la question du retour ».<sup>247</sup> Ces recommandations soulignent l'importance accordée au traitement d'urgence des procès.

#### 6.4.2 PROCÉDURES JUDICAIRES EN PREMIÈRE INSTANCE

Afin de réaliser cet engagement de traitement d'urgence, de nombreux Etats de la Convention ont mis en place des procédures permettant d'établir un ordre de priorité pour empêcher les retards. En Angleterre et dans le Pays de Galles, notamment, les affaires sont transmises à un conseiller juridique dans un délai de 24 heures et l'affaire est ensuite mise dans la liste des priorités du tribunal. Aucun ajournement ne doit dépasser la période de 21 jours.<sup>248</sup> Les juges sont impliqués

---

<sup>242</sup> Les objectifs de la Convention étant déclarés dans l'Article 1 « La présente Convention a pour objet : a) d'assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement dans tout Etat contractant ; et b) de faire respecter effectivement dans les autres Etats contractants les droits de garde et de visite existant dans un Etat contractant ».

<sup>243</sup> Voir Rapport explicatif, ouvrage cité, n. i, par. 63.

<sup>244</sup> Voir Conclusions et Recommandations, ouvrage cité, n. iv, par. 3.3.

<sup>245</sup> Voir idem., par. 3.4.

<sup>246</sup> Voir idem., par. 3.5.

<sup>247</sup> Voir idem., par. 3.7.

<sup>248</sup> *Family Proceedings Rules* 1991, SI 1991/1247, r 6.10.

activement dans le contrôle de la longueur et de la portée de l'audience et ils se sont eux-mêmes donné pour objectif de traiter toutes les affaires dans un délai de six semaines.

« L'objectif auquel nous devons nous efforcer dans cette juridiction, à la fois en première instance et en appel, est de 6 semaines entre l'invitation et la conclusion. Il doit être souligné énergiquement que cette procédure est une mesure de poursuite immédiate et que si les tribunaux laissent cette procédure traîner en longueur, ils contribuent à la création de poursuites inutiles ». <sup>249</sup>

Tous les procès introduits en 1999 pourvus en justice en Angleterre et dans le Pays de Galles ont été traités relativement rapidement. Les affaires résultant en un retour judiciaire ont été décidées dans un délai moyen de 71 jours, ce qui compare avantageusement avec la moyenne internationale de 107 jours. Les affaires résultant en un refus de retour dans cette juridiction ont été décidées dans un délai moyen de 78 jours, ce qui à nouveau compare avantageusement avec la moyenne internationale de 147 jours. <sup>250</sup> Les délais indiqués ici sont d'autant plus impressionnants eu égard au grand nombre de procès traités dans la juridiction.

En Australie, l'obligation énoncée par la Convention de procéder d'urgence se reflète dans les règlements d'exécution. <sup>251</sup> Autant que possible, les affaires sont rendues prioritaires dans la mesure où les listes du tribunal le permettent et suivant les exigences d'application régulière de la loi. Les ordonnances d'audition peuvent ainsi être rendues le jour où la demande est reçue et une audience de retour peut être pleinement déterminée dans un délai de deux ou trois semaines à compter de la première comparution devant le tribunal.

Réciproquement, dans nombre des Etats analysés, il n'existe aucune règle spécifique aidant à classer par priorité les affaires relevant de la Convention. Néanmoins, certaines procédures d'urgence internes peuvent être utilisées et sont souvent recommandées par les Autorités centrales correspondantes. En France, le référé est une procédure interne souvent utilisée dans les affaires relevant de la Convention. La disponibilité de cette procédure dans les procédures relevant de la Convention a été confirmée par la Cour de Cassation, le plus haut tribunal du pays. <sup>252</sup> Des sessions spéciales pour l'audience de demandes en référé sont tenues généralement une fois par semaine, et plus souvent dans les grandes villes. En cas d'extrême urgence, les demandes en référé peuvent être instruites immédiatement en déposant une demande de référé d'heure à heure. Bien que cette procédure soit disponible, les juges en France hésitent apparemment à admettre ces procédures d'urgence à cause du grand nombre d'affaires en souffrance. Il incombe par conséquent à l'avocat ou au procureur (accusateur public), d'expliquer au juge qu'il est important d'instruire l'affaire d'urgence. En Allemagne, une fois que la demande est présentée devant le tribunal, il incombe au tribunal de s'assurer de la

---

<sup>249</sup> Thorpe LJ dans *Re C (Abduction: Grave Risk of Physical or Psychological Harm)* [1999] 2 FLR 478 à 488.

<sup>250</sup> Chiffres tirés du Document Préliminaire No. 3, ouvrage cité, n. ix.

<sup>251</sup> Voir *Family Law (Child Abduction Convention) Regulations* 1986, Reg. 15 (2) et (4).

<sup>252</sup> Cass., 1<sup>ère</sup>, 7 juin 1995, Bull. Civ. I, n deg. 234.

progression de l'affaire.<sup>253</sup> Généralement, le tribunal (*Amtsgericht*) agit rapidement en l'espace de quelques jours ou de 2 à 3 semaines.<sup>254</sup>

Un autre moyen de réduire les délais concerne l'admission des preuves dans les affaires relevant de la Convention. Plusieurs Etats autorisent la progression des affaires sur la base de preuve documentaire uniquement et n'autorisent pas, ou limitent fortement, la possibilité de déposer une preuve orale. En Australie, au Canada, au Mexique, dans toutes les juridictions du Royaume-Uni et des Etats-Unis, la preuve documentaire est le mode de procédure normal dans les affaires relevant de la Convention. La preuve orale est généralement autorisée lorsque des exceptions au retour sont discutées et, dans certains cas, une preuve orale est requise. Réciproquement, en France et en Allemagne, une audience orale est une procédure normale. En Ecosse, avant 1995, les procédures internes étaient résistantes à la généralisation des déclarations sous serment. Cependant, une révision de la procédure civile a accepté l'utilisation de preuve documentaire<sup>255</sup> qui constitue maintenant la procédure standard dans les affaires relevant de la Convention.<sup>256</sup> La preuve orale est admise uniquement « sur présentation de justification spéciale ».<sup>257</sup>

Comme une preuve orale n'est pas requise dans nombre des Etats analysés, il n'est souvent pas nécessaire pour le parent « privé » d'enfant d'assister à l'audience. Ceci peut évidemment économiser beaucoup de temps et de frais. Cependant, dans trois pays de droit civil, à savoir la France, l'Allemagne et le Mexique, il a été suggéré que cette assistance à l'audience était préférable. Nous avons entendu quelques preuves empiriques suggérant que l'absence aux auditions dans certaines juridictions pouvait être interprétée comme un manque d'engagement.

#### 6.4.3 PROCÉDURES JUDICIAIRES AU NIVEAU DES APPELS

Parmi les affaires judiciaires introduites en 1999 et dont la sentence a été rendue définitivement au plus tard le 30 juin 2001, 14% résultaient de décisions en cour d'appel.<sup>258</sup> Il y avait aussi plusieurs affaires, dont le nombre exact est incertain, en instance d'appel à cette date. En France, la proportion de procès pourvus en appel était de 31%, soit plus de deux fois la moyenne internationale de 14%. Cette proportion est aussi considérablement plus élevée que dans n'importe quel autre Etat analysé dans ce rapport. Au Canada et en Allemagne, la proportion des procès en appel de 17% et 15% respectivement, était aussi au-dessus de la moyenne internationale. Au Canada et en Allemagne, n'importe quelle partie peut faire appel d'une décision. Il est de fait qu'en Allemagne, nous avons entendu une preuve empirique que l'Autorité centrale erre en droit et en fait en faveur du demandeur et fait appel si le demandeur le désire. Il n'existe aucune limitation explicite des motifs d'appel, et de nouveaux faits ou de nouvelles

---

<sup>253</sup> Il est entendu que les tribunaux exercent maintenant (c'est-à-dire depuis les réformes introduites en octobre 2000) un contrôle accru du suivi d'une affaire.

<sup>254</sup> Hutchinson, et al., ouvrage cité, n. 176.

<sup>255</sup> Voir Lord Cullen, *Review of the Business of the Outer House of the Court of Session*, décembre 1995. Cité dans Beaumont et McEleavy, ouvrage cité, n. 203.

<sup>256</sup> La révision est entrée en vigueur le 5 août 1996.

<sup>257</sup> Règle 70.6 (5) de la Cour de session (*Rules of the Court of Session*).

<sup>258</sup> Voir Document Préliminaire No. 3, ouvrage cité, n. ix.

preuves sont admissibles. Le droit d'appel est sujet à de strictes limites de temps. Une plainte écrite doit être reçue par la Cour d'Appel (*Oberlandesgericht*) dans un délai de deux semaines à compter de la signification de l'ordonnance du tribunal de première instance.<sup>259</sup> Chaque juridiction canadienne traite différemment les appels, certaines offrant des procédures accélérées pour les affaires relevant de la Convention.

Aux Etats-Unis, comme en Allemagne et au Canada, toute partie peut faire appel d'une ordonnance accordant ou refusant le retour. Néanmoins, la proportion des décisions d'appel dans cette juridiction était de seulement 3% en 1999.<sup>260</sup> Il est probable que cette faible proportion ne représente pas réellement le nombre d'appels mais indique plutôt des retards dans les procédures d'appel de cette juridiction. Il se peut vraisemblablement que la petite proportion d'appels rendus se rapporte aux délais dans les procédures, ce qui signifie que de nombreuses affaires sont toujours en instance d'appel. En effet, 25 affaires (12%) étaient toujours en attente de conclusion au 30 juin 2001.<sup>261</sup> Suivant le Juge Garbolino, « [l]orsque les parties font appel pour des affaires relevant de la Convention, la « promptitude » devient un terme relatif ». <sup>262</sup> Cependant, certains tribunaux ont obtenu une dérogation sur les temps limites donnés dans lesquels interjeter un pourvoi en appel, et d'autres ont utilisé des procédures accélérées pour déterminer l'appel.<sup>263</sup>

Réciproquement, en Australie, en Angleterre et au Pays de Galles, il est plus difficile de faire appel de décisions rendues par le tribunal de première instance. En Australie, la cour d'appel intervient dans la décision du tribunal inférieur uniquement si l'appelant peut prouver que, eu égard à toutes les preuves présentées au tribunal, l'ordonnance dont il est fait appel est le résultat d'une erreur judiciaire, factuelle ou discrétionnaire. En Angleterre et au Pays de Galles, il n'existe pas de droit d'appel automatique, permission devant être donnée par le juge de première instance ou par la Cour d'Appel. En outre, un appel ne sera accordé que si un juge a fait erreur sur l'état du droit ou n'a pas réussi à donner suffisamment de poids à un aspect particulier du procès, ou s'il existe de nouvelles preuves à la suite de l'audience. Alors que ces mesures limitent les appels, les deux Etats ont concentré la juridiction à la fois en première instance et en appel, ce qui signifie que les tribunaux sont expérimentés dans ce domaine et que, par conséquent, les appels sont relativement peu fréquents. En effet, en Angleterre et au Pays de Galles en 1999, seuls 2% des affaires judiciaires ont fait l'objet d'un appel. En outre, il n'y a pas d'affaires en souffrance dans le processus d'appel.<sup>264</sup>

Il y a aussi peu d'appels au Mexique, en fait seulement trois depuis que le Mexique a adhéré à la Convention. Cependant, seulement 6 des 41 demandes reçues en 1999 ont effectivement été présentées au tribunal, le reste étant en

---

<sup>259</sup> Voir s 8 (2) de l'Acte d'exécution de 1990.

<sup>260</sup> Voir Document Préliminaire No. 3, ouvrage cité, n. ix.

<sup>261</sup> Voir *idem*. Certaines de ces affaires sont probablement toujours en instance dans le processus d'appel.

<sup>262</sup> Voir le Honourable Judge James D. Garbolino *International Child Custody Cases: Handling Hague Convention Cases in US Courts* Troisième Edition. *The National Judicial College 2000*.

<sup>263</sup> Voir le Rapport national des Etats-Unis, ouvrage cité, n. 85.

<sup>264</sup> Voir le Document Préliminaire No. 3, ouvrage cité, n. ix. Seuls 2 % des demandes reçues en Angleterre et au Pays de Galles étaient toujours en instance au 30 juin 2001.

instance au 31 mai 2001.<sup>265</sup> Tandis que l'Autorité centrale peut représenter les demandeurs dans les procédures d'application de la Convention, ceux-ci ne peuvent pas interjeter appel et par conséquent, un demandeur cherchant à interjeter appel d'une décision liée à la Convention doit engager un avocat privé pour pouvoir déposer un appel.

Bien qu'il soit important de donner un droit d'appel dans les affaires appropriées, il est aussi important que les appels ne soient pas utilisés uniquement comme un moyen de retarder la mise à exécution. De ce point de vue, la procédure en Australie, en Angleterre et au Pays de Galles qui autorise les appels uniquement dans des circonstances limitées, peut permettre d'éviter des retards inutiles.<sup>266</sup> Globalement, les décisions rendues en appel et résultant en un retour judiciaire ont pris en moyenne 208 jours entre la demande initiale et la conclusion. Les décisions ayant résulté en un refus judiciaire de retour ont pris en moyenne 176 jours.<sup>267</sup> Il faut souligner que ces délais se rapportent uniquement aux affaires dans lesquelles le procès d'appel a été conclu au plus tard le 30 juin 2001. C'est généralement au niveau de l'appel qu'un retard se produit. Les Conclusions et Recommandations de la quatrième réunion de la Commission spéciale invitent « les tribunaux de première et *deuxième* instance à se fixer des délais et à les respecter afin d'assurer un traitement accéléré des demandes de retour ». <sup>268</sup> De plus, la Commission spéciale « demande aux autorités judiciaires de suivre rigoureusement le déroulement des procédures de retour de l'enfant tant en première instance qu'en instance *d'appel* ». <sup>269</sup>

#### 6.4.4 EXCEPTIONS DE RETOUR

De nombreux Etats ont des procédures spécifiques dans les affaires relevant de la Convention lorsque des exceptions au retour en vertu des Articles 12, 13 ou 20 sont invoquées. Il est généralement accepté que la charge de la preuve en cas d'une telle exception incombe au ravisseur. En général, la charge requise est la norme civile de preuve d'une prépondérance des probabilités ou d'une prépondérance de la preuve. Aux Etats-Unis, lors l'Article 13b ou l'Article 20 est invoqué, la norme de preuve est plus élevée que celle pour les autres exceptions. La norme reconnue dans de tels cas est celle d'une « preuve claire et décisive ». <sup>270</sup> Tandis que la plupart des Etats ne requièrent ni même n'autorisent la preuve orale, il est souvent exigé de présenter une preuve orale dans les demandes pour lesquelles des exceptions au retour sont invoquées. Sur les 952 affaires introduites en 1999 pour lesquelles nous disposons de données, 107 (11%) ont résulté en un refus judiciaire d'ordonnance de retour. <sup>271</sup> Ceci correspond à 26% des affaires présentées devant un tribunal. Le motif le plus commun pour ce refus était l'Article 13b, utilisé 26 fois, suivi par les objections de l'enfant, utilisées 21 fois comme raison de refus de retour. De façon intéressante, l'Article 20 n'a jamais été utilisé. <sup>272</sup>

---

<sup>265</sup> Voir *idem*.

<sup>266</sup> Il faut reconnaître que le fait de mettre des limites aux appels serait bien plus difficile dans les juridictions civiles où l'appel est considéré comme un droit général.

<sup>267</sup> Voir Document Préliminaire No. 3, ouvrage cité, n. ix.

<sup>268</sup> Voir Conclusions et Recommandations, ouvrage cité, n. iv, par. 3.4 (notre souligné).

<sup>269</sup> Voir *idem*., par. 3.5 (notre souligné).

<sup>270</sup> Voir la Réponse des Etats-Unis au Questionnaire de La Haye, ouvrage cité, n. 86.

<sup>271</sup> Voir Document Préliminaire No. 3, ouvrage cité, n. ix.

<sup>272</sup> Voir *idem*.

Les exceptions au retour sont généralement interprétées de manière très étroite. Comme l'indiquent les Conclusions et Recommandations de la quatrième réunion de la Commission spéciale, ceci se fait en « respectant les objectifs de la Convention, comme le corrobore le Rapport explicatif de Mme Elisa Pérez-Vera (cf. paragraphe 34). »<sup>273</sup> Bien que l'interprétation étroite de ces exceptions soit la bienvenue et conforme aux attentes de leurs rédacteurs, il est important de reconnaître qu'il existe des circonstances justifiées dans lesquelles ces exceptions doivent être appliquées.

L'Article 13 (2) autorise les autorités judiciaires à refuser le retour de l'enfant si « celui-ci s'oppose à son retour et qu'il a atteint un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion. » Cette clause a été ajoutée en tenant compte du fait que la Convention s'applique à tous les enfants âgés de moins de 16 ans.<sup>274</sup> Comme le fait remarquer le Rapport Pérez-Vera, « il faut avouer que serait difficilement acceptable le retour d'un enfant, par exemple de quinze ans, contre sa volonté ».<sup>275</sup> Néanmoins, les efforts pour se mettre d'accord sur un âge minimum ont échoué à cause de leur caractère arbitraire. Par conséquent, les Etats contractants ont interprété le concept de l'âge et de la compréhension suffisants des enfants de différentes manières. Dans l'analyse de toutes les demandes introduites en 1999,<sup>276</sup> il y avait deux affaires dans lesquels les demandes ont été refusées sur la base des objections faites par des enfants âgés de moins de sept ans. Dans l'une des affaires, le consentement du parent « privé » d'enfant servit aussi de base au refus du retour. Dans l'autre affaire, les objections d'un frère ou d'une sœur âgé(e) entre 8 et 10 ans ont été aussi considérées.

Lorsque les objections de l'enfant sont invoquées, elles doivent souvent être portées à l'attention du tribunal avant l'audience. Les Conclusions et Recommandations de la quatrième réunion de la Commission spéciale indiquent que :

« Il existe des différences d'approche considérables de la question de l'audition de l'enfant concerné. Certains Etats expriment de sérieuses réserves quant à l'opportunité d'une audition de jeunes enfants dans le cadre d'une demande de retour. Lorsque cela s'avère nécessaire et approprié, il serait préférable que la personne qui entend l'enfant ait la formation et l'expérience nécessaires, et qu'elle ne fasse pas supporter à l'enfant la charge de la prise de décision ».<sup>277</sup>

Dans plusieurs Etats, un rapport peut être exigé. En Angleterre et au Pays de Galles, le CAF/CASS (*Children and Family Court Advisory and Support Service*) est tenu d'organiser un tel rapport. Ce rapport est considéré plus favorable que l'utilisation de psychologues, car les rapporteurs des enfants et des familles (*Children and Family Reporters*) sont disponibles dans le même bâtiment que le tribunal et peuvent ainsi établir sans retard les rapports. Ils peuvent aussi être contactés très rapidement. Tandis que des rapports sur le bien-être des enfants

---

<sup>273</sup> Voir Conclusions et Recommandations, ouvrage cité, n. iv, par. 4.3.

<sup>274</sup> Voir l'Article 4 de la Convention de La Haye, ouvrage cité, n. 25.

<sup>275</sup> Voir Rapport explicatif, ouvrage cité, n. i, par. 30.

<sup>276</sup> Voir Document Préliminaire No. 3, ouvrage cité, n. ix.

<sup>277</sup> Voir Conclusions et Recommandations, ouvrage cité, n. iv, par. 3.8.

peuvent s'avérer cruciaux, il est à nouveau important que les tribunaux ne permettent pas que l'accumulation de tels rapports retarde de manière considérable la procédure

En relation avec les procédures judiciaires, tout particulièrement en ce qui concerne la manière dont les tribunaux traitent les affaires pour lesquelles des exceptions au retour sont invoquées, la création et le développement de la base de données sur l'enlèvement international d'enfants (*INCADAT*)<sup>278</sup> sont importants. Cette base de données contient des affaires provenant de plusieurs juridictions, qui peuvent aider les tribunaux dans leur interprétation de la Convention. A cet égard, le site Hilton House sur Internet<sup>279</sup> est aussi intéressant. La quatrième réunion de la Commission spéciale a encouragé les Etats contractants à « collaborer avec le Bureau Permanent pour rechercher les sources de financement (y compris un financement partenaire), ou une assistance matérielle susceptibles d'être fournies pour compléter *INCADAT* et pour garantir sa position pour l'avenir ».<sup>280</sup>

## 6.5 RECOMMANDATIONS DE BONNE PRATIQUE

- Les Etats contractants doivent recourir aux procédures judiciaires d'urgence disponibles.
- Les Autorités doivent avoir un système de contrôle afin de suivre de près la rapidité et le résultat des procès.
- Un nombre réduit de juristes ayant la formation adéquate doit être impliqué dans le traitement des affaires liées à la Convention afin de développer une expertise, et les Autorités centrales doivent maintenir une liste de ces avocats.
- Dans la mesure du possible, la représentation et l'assistance judiciaires doivent être gratuites pour les demandeurs et, en tous cas, il ne faut pas réclamer de droits, frais et honoraires.
- Lorsque aucun système global d'assistance judiciaire n'existe dans un Etat, il faut essayer d'établir un réseau d'avocats consentant à offrir une représentation et une assistance gratuites ou à tarif avantageux aux demandeurs et aux défendeurs.
- Dans la mesure du possible, les services associés à la demande, tels que la traduction, doivent être fournis gratuitement au demandeur.
- Les Autorités centrales doivent publier sur leur site Internet ou dans leur brochure, les informations concernant l'assistance judiciaire disponible et les moyens d'obtenir cette assistance.
- Les demandes d'assistance judiciaire doivent être traitées très rapidement, ou des procédures d'urgence doivent être utilisées pour assurer que la demande d'assistance judiciaire ne retarde pas indûment l'application de la Convention.
- Dans la mesure du possible, les Autorités centrales ou les autres autorités concernées doivent essayer d'organiser le transport et l'hébergement gratuit des enfants retournés, et le cas échéant, celui des personnes demandant le retour des enfants (voir les modèles australien et canadien).

---

<sup>278</sup> <http://www.incadat.com>

<sup>279</sup> <http://www.hiltonhouse.com>

<sup>280</sup> Voir Conclusions et Recommandations, ouvrage cité, n. i, par. 8.1.

- Se rappeler qu'une audition en application de la Convention est un forum et non une audience sur le bien-fondé de l'affaire ; la preuve orale et la documentation nécessaire doivent être limitées à l'essentiel.
- Les tribunaux de première et deuxième instance doivent se fixer des délais et les respecter afin d'assurer un traitement accéléré des demandes de retour.
- Les appels ne doivent pas être utilisés pour retarder la mise à exécution des décisions et, à cet égard, il est recommandé aux Etats contractants de limiter la disponibilité de l'appel dans les affaires relevant de la Convention.
- Les autorités judiciaires, tant en première instance qu'en instance d'appel, doivent suivre rigoureusement le déroulement des procédures.
- Les tribunaux doivent s'assurer que lorsque des exceptions au retour sont invoquées, elles sont interprétées de façon étroite.
- Lorsqu'il s'avère nécessaire d'obtenir un rapport sur l'enfant, ceci doit être entrepris très rapidement afin de ne pas retarder la procédure.
- Les Etats contractants doivent disposer d'un mécanisme efficace pour la mise à exécution immédiate des ordonnances de tribunal.







Charles B. Wang International Children's Building  
699 Prince Street  
Alexandria, Virginia 22314-3175  
U.S.A.

Tel.: +1 (703) 274 3900  
Fax : +1 (703) 274 2222



