

**PROJET REVISÉ DU MANUEL PRATIQUE SUR LE FONCTIONNEMENT DE LA CONVENTION
DE LA HAYE DU 19 OCTOBRE 1996 CONCERNANT LA COMPÉTENCE, LA LOI APPLICABLE, LA
RECONNAISSANCE, L'EXÉCUTION ET LA COOPÉRATION EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ
PARENTALE ET DE MESURES DE PROTECTION DES ENFANTS**

établi par le Bureau Permanent

* * *

**REVISED DRAFT PRACTICAL HANDBOOK ON THE OPERATION OF THE HAGUE CONVENTION
OF 19 OCTOBER 1996 ON JURISDICTION, APPLICABLE LAW, RECOGNITION,
ENFORCEMENT AND CO-OPERATION IN RESPECT OF PARENTAL RESPONSIBILITY AND
MEASURES FOR THE PROTECTION OF CHILDREN**

drawn up by the Permanent Bureau

*Document préliminaire No 4 de mai 2011 à l'intention de la
Commission spéciale de juin 2011 sur le fonctionnement pratique de la
Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et de la
Convention Protection des enfants de 1996*

*Preliminary Document No 4 of May 2011 for the attention of the
Special Commission of June 2011 on the practical operation of the
1980 Hague Child Abduction Convention and the
1996 Hague Child Protection Convention*

**PROJET REVISÉ DU MANUEL PRATIQUE SUR LE FONCTIONNEMENT DE LA CONVENTION
DE LA HAYE DU 19 OCTOBRE 1996 CONCERNANT LA COMPÉTENCE, LA LOI APPLICABLE, LA
RECONNAISSANCE, L'EXÉCUTION ET LA COOPÉRATION EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ
PARENTALE ET DE MESURES DE PROTECTION DES ENFANTS**

établi par le Bureau Permanent

* * *

**REVISED DRAFT PRACTICAL HANDBOOK ON THE OPERATION OF THE HAGUE CONVENTION
OF 19 OCTOBER 1996 ON JURISDICTION, APPLICABLE LAW, RECOGNITION, ENFORCEMENT
AND CO-OPERATION IN RESPECT OF PARENTAL RESPONSIBILITY AND MEASURES FOR THE
PROTECTION OF CHILDREN**

drawn up by the Permanent Bureau

Table des matières

Page

1. Introduction.....	5
2. Objectifs	9
3. Champ d'application	11
a. <i>Dispositions concernant l'entrée en vigueur</i>	11
b. <i>Champ d'application personnel</i>	15
c. <i>Champ d'application matériel</i>	16
4. Dans quelle mesure les autorités d'un État contractant sont-elles compétentes pour prendre des mesures de protection ?.....	24
a. <i>Règle générale – Autorités de l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant</i>	25
b. <i>Exceptions à la règle générale</i>	26
c. <i>Solution dans les cas où une même procédure est entamée dans deux États contractants</i>	34
5. Transfert de compétence	37
a. <i>Quelles conditions doivent être remplies avant que la compétence ne puisse être transférée ?</i>	38
b. <i>Procédure de transfert</i>	40
c. <i>Quelques aspects pratiques du transfert</i>	42
6. Mesures de protection nécessaires prises en cas d'urgence.....	45
7. Mesures provisoires	51
8. Maintien en vigueur des mesures prises	55
9. Quelle loi s'appliquera ?	58
a. <i>Loi applicable aux mesures de protection prises par une autorité judiciaire ou administrative</i>	58
b. <i>Loi applicable à la responsabilité parentale en l'absence d'intervention d'une autorité judiciaire ou administrative</i>	61
c. <i>Protection des tiers</i>	65
d. <i>Dispositions générales concernant la loi applicable</i>	66
10. Dans quels cas une mesure de protection prise par un État contractant sera-t-elle reconnue et exécutée dans un autre État contractant ?	68
a. <i>Dans quels cas une mesure de protection prise par un État contractant sera-t-elle reconnue dans un autre État contractant ?</i>	68
b. <i>Dans quels cas la reconnaissance d'une mesure de protection prise par un État contractant peut-t-elle être refusée dans un autre État contractant ?</i>	69
c. <i>Comment une personne peut-elle être certaine qu'une décision sera reconnue dans un autre État contractant ?</i>	73
(« Reconnaissance préalable »)	73
d. <i>Dans quels cas une mesure de protection prise dans un État contractant sera-t-elle exécutée dans un autre État contractant ?</i>	74
11. Autorités centrales et coopération	77
a. <i>Rôle d'une Autorité centrale en vertu de la Convention de 1996</i>	77
b. <i>Désignation et établissement d'une Autorité centrale</i>	77
c. <i>Quelle assistance les Autorités centrales doivent-elles fournir ?</i>	79
d. <i>Situations où la coopération / communication entre autorités est obligatoire</i>	81
e. <i>Cas précis de coopération</i>	84
f. <i>Transmission d'informations et de données personnelles par des autorités</i>	91
g. <i>Frais de l'Autorité centrale / autorité publique</i>	91

12	Relation entre la Convention et les autres instruments.....	93
13.	Thèmes particuliers	95
	<i>Enlèvement international d'enfants</i>	95
	<i>Droit de visite / droit d'entretenir un contact</i>	100
	<i>Placement en famille d'accueil, recueil par kafala et placement en établissement transfrontière</i>	105
	<i>Adoption</i>	107
	<i>Médiation, conciliation et moyens similaires de résolution amiable des différends</i>	109
	<i>Catégories particulières d'enfants</i>	112
	<i>Biens de l'enfant</i>	116
	<i>Représentation des enfants</i>	118
	<i>Facteurs de rattachement</i>	120
Annexe	124

1. Introduction

1.1 La Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants¹ peut potentiellement devenir un instrument largement ratifié et utilisé. Elle aborde un éventail très vaste de questions relatives à la protection internationale des enfants. L'étendue de son champ d'application est telle que l'universalité de sa pertinence est ainsi garantie. En outre, la Convention répond au besoin réel et avéré de disposer d'un meilleur cadre international touchant aux aspects transfrontières de la protection des enfants. Les travaux du Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé continuent de mettre en lumière des cas d'enfants vulnérables dont la situation pourrait être améliorée par l'application de la Convention de 1996. Celle-ci s'inscrit dans la lignée innovatrice des Conventions de La Haye de 1980 et 1993 relatives aux enfants², en ce qu'elle associe un cadre juridique international à des mécanismes de coopération. Le fait que les structures de coopération soient mentionnées dans la Convention même est primordial pour que celle-ci remplisse ses objectifs. Ces structures favorisent l'échange d'informations et l'assistance mutuelle à travers les frontières et veillent à ce que des mécanismes soient mis en place entre divers États pour permettre aux règles de droit de produire leurs pleins effets.

1.2 Les enfants qui pourraient bénéficier d'une mise en œuvre de la Convention de 1996 incluent notamment ceux qui :

- (a) sont au cœur de conflits internationaux entre parents en matière de garde ou de contact ;
- (b) ont fait l'objet d'un enlèvement international (y compris dans les États qui ne peuvent pas adhérer à la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants) ;
- (c) sont placés à l'étranger au titre d'accords de prise en charge alternative qui n'entrent pas dans la définition de l'adoption et sortent donc du champ d'application de la Convention de La Haye de 1993 sur l'adoption internationale ;
- (d) font l'objet d'une traite transfrontière et d'autres formes d'exploitation, y compris de abus sexuels³ ;
- (e) sont réfugiés ou mineurs non accompagnés.

1.3 Dans de nombreuses régions du monde, les intenses flux transfrontières d'enfants posent des problèmes allant de la vente et de la traite d'enfants, en passant par l'exploitation des enfants non accompagnés, au sort des enfants réfugiés, voire au

¹ La Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants. Ci-après, les références à la « Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants », à la « Convention de 1996 » ou à la « Convention » renvoient à cette Convention.

² La Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, ci-après la « Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants » ou la « Convention de 1980 ». Pour des renseignements complémentaires sur le fonctionnement pratique de la Convention de 1980, se référer aux Guides de bonnes pratiques relatifs à la Convention de 1980, disponibles sur le site Internet de la Conférence à l'adresse < www.hcch.net >, « Espace Enlèvement d'enfants », rubrique « Guides de bonnes pratiques ». La Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, ci-après la « Convention de La Haye de 1993 sur l'adoption internationale » ou la « Convention de 1993 ». Pour des renseignements complémentaires sur le fonctionnement pratique de cette Convention, se référer au Guide de bonnes pratiques No 1, *La Mise en œuvre et le fonctionnement de la Convention de La Haye de 1993 sur l'adoption internationale* (Jordan Publishing, 2008) (ci-après le « Guide de bonnes pratiques sur la Convention de La Haye de 1993 sur l'adoption internationale »). Également disponible à l'adresse < www.hcch.net >, « Espace Adoption internationale », rubrique « Guides de bonnes pratiques ».

³ À cet égard, il convient de noter que les dispositions de la Convention de 1996 complètent celles du *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants* (New York, 25 mai 2000), entré en vigueur le 18 janvier 2002 (texte intégral disponible à l'adresse < http://treaties.un.org/doc/Treaties/2000/05/20000525%2003-16%20AM/Ch_IV_11_cp.pdf > (consulté le 18 avril 2011)). Voir notamment les art. 9(3) et 10(2) du Protocole facultatif.

placement non réglementé des enfants à l'étranger. Ces flux transfrontières d'enfants pourraient bénéficier du cadre général de coopération mis en place au titre de la Convention de 1996, notamment en Afrique australe et orientale⁴, dans les Balkans, dans certains États d'Europe de l'Est et du Caucase, dans certaines régions d'Amérique centrale et du Sud, ainsi que dans de nombreuses régions d'Asie.

1.4 Le Maroc a ratifié très tôt la Convention de 1996, signe indéniable de la valeur potentielle que représente la Convention dans les États dont les lois sont influencées par le droit islamique ou fondées sur celui-ci. De fait, l'intérêt qu'accorde la Convention de 1996 à cet usage particulier se traduit par la référence explicite à l'institution de la *kafala* qui figure à son article 3. De plus, les participants au Processus de Malte⁵ ont invité tous les États à examiner attentivement une éventuelle ratification de la Convention de 1996 ou adhésion à cette dernière⁶. En Europe, l'Union européenne a depuis longtemps reconnu les bienfaits de la Convention pour ses États membres⁷. En effet, le règlement européen sur la responsabilité parentale repose en grande partie sur la Convention de 1996⁸. À la date de publication de ce Manuel, vingt États membres de l'Union européenne avaient ratifié la Convention, les autres s'étant engagés à le faire dans un avenir proche⁹.

1.5 L'attrait universel de la Convention de 1996 réside peut-être dans le fait qu'elle tient compte de la grande diversité des institutions et systèmes juridiques de protection des enfants qui existent dans le monde. Elle ne tend pas à créer un droit international uniforme de la protection des enfants : en effet, ses principes fondamentaux sont déjà inscrits dans la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant* (ci-après la « CNUDE »)¹⁰. La Convention de 1996 vise plutôt à éviter les conflits juridiques et administratifs et à mettre en place la structure nécessaire à une coopération internationale efficace, en matière de protection des enfants, entre différents systèmes. À cet égard, la Convention offre une opportunité remarquable pour jeter des ponts entre des systèmes juridiques qui se distinguent d'un point de vue religieux ou culturel.

1.6 Les points forts de la Convention de 1996 étant de mieux en mieux compris à l'échelle mondiale¹¹, et le nombre d'États contractants¹² étant amené à augmenter

⁴ Voir para. 4 des Conclusions et Recommandations du séminaire sur la protection transfrontière des enfants dans la région d'Afrique australe et orientale (Pretoria, 22-25 février 2010), disponible à l'adresse < www.hcch.net >, rubrique « Actualités et événements », puis « 2010 ».

⁵ Le « Processus de Malte » est un processus de dialogue entre certains « États membres » et certains « États non-membres » de tradition islamique. Il porte sur la façon d'assurer une meilleure protection de l'exercice du droit de visite transfrontière pour les parents et leurs enfants, et sur les problèmes que pose l'enlèvement international entre les États concernés. Ce processus a été entamé lors de la Conférence judiciaire sur les questions transfrontières de droit de la famille, qui s'est tenue à St. Julian's (Malte), du 14 au 17 mars 2004. Il se poursuit à ce jour : voir < www.hcch.net >, « Espace Enlèvement d'enfants », rubrique « Séminaires pour juges sur la protection internationale d'enfants ».

⁶ Voir la Troisième Déclaration de Malte, para. 3, disponible à l'adresse < www.hcch.net > (chemin indiqué *supra*, note 5).

⁷ Voir par exemple la décision du Conseil 2003/93/CE du 19 décembre 2002, autorisant les États membres à signer, dans l'intérêt de la Communauté, la Convention de La Haye de 1996, et la décision du Conseil 2008/431/CE du 5 juin 2008, autorisant certains États membres à ratifier la Convention de 1996, ou à y adhérer, dans l'intérêt de la Communauté européenne.

⁸ Règlement (CE) No 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ci-après le « Règlement Bruxelles II bis ».

⁹ Les sept États membres de l'UE restants la ratifieront ou y adhéreront de manière imminente.

¹⁰ La *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant* (20 novembre 1989). Texte disponible à l'adresse < <http://www2.ohchr.org/french/law/crc.htm> > (consulté le 15 avril 2011).

¹¹ Voir par exemple la Déclaration de la Conférence internationale judiciaire sur la relocalisation transfrontière des familles (23-25 mars 2010), para. 7, qui, dans le contexte de la relocalisation internationale des familles, reconnaît le cadre des Conventions de 1980 et de 1996 comme « faisant partie intégrante du système mondial de protection des droits de l'enfant » ; les Conclusions du Séminaire judiciaire du Maroc sur la protection transfrontière des enfants et de la famille, Rabat (Maroc), 13-15 décembre 2010 ; les Conclusions et Recommandations de la réunion interaméricaine de juges du Réseau international de La Haye et d'Autorités centrales concernant l'enlèvement international d'enfants, Mexico, DF, 23-25 février 2011, toutes disponibles à l'adresse < www.hcch.net > (chemin indiqué *supra*, note 5).

¹² Dans ce Manuel, toute référence à un « État contractant », sauf mention contraire, désigne un État

notablement dans un avenir proche¹³, le moment semble opportun pour publier ce Manuel. Celui-ci répond à la demande faite au Bureau Permanent en 2006, lors de la Cinquième réunion de la Commission spéciale sur les Conventions de La Haye de 1980 et de 1996¹⁴. Dans les réponses au questionnaire¹⁵ diffusé avant cette réunion, l'éventualité de publier un guide sur la Convention de 1996 avait reçu un soutien marqué. Suite aux consultations qui ont eu lieu lors de la réunion, la « Conclusion et Recommandation » suivante a été adoptée (para. 2.2) :

« La Commission spéciale invite le Bureau Permanent, en consultation avec les États membres de la Conférence de La Haye et les États contractants aux Conventions de 1980 et 1996, à préparer un guide pratique de la Convention de 1996 qui :

- a) donnerait des conseils sur les facteurs à prendre en compte dans le processus de mise en œuvre de la Convention dans le droit interne ; et
- b) aiderait à expliquer la mise en œuvre effective de la Convention. »

1.7 Le Bureau Permanent a entamé ses travaux en préparant un document portant principalement sur des conseils pratiques destinés aux États qui envisageaient de mettre en œuvre la Convention dans leur droit interne (conformément à l'alinéa 2.2(a)). La « liste récapitulative de mise en œuvre » a été achevée en 2009 et figure désormais en annexe de ce Manuel. Un premier projet de Manuel a été diffusé auprès des États¹⁶ en 2009, dans le but de les aider, même s'il était encore provisoire. Il a été demandé aux États de formuler des observations sur le projet de Manuel, afin que celui-ci puisse être approfondi et amélioré avant sa publication définitive. Le Bureau Permanent est reconnaissant des observations qu'il a ensuite reçues de la part de l'Australie, du Canada, de l'Union européenne, du Portugal, des Pays-Bas (services du juge de liaison chargé de la protection internationale des enfants) et de la Nouvelle-Zélande, ainsi que de la part des experts Nigel Lowe, Peter McEleavy et du très honorable juge Mathew Thorpe. Le projet de Manuel a été révisé à la lumière de ces observations. En juin 2011, la nouvelle version a été présentée à la Sixième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants et de la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants, pour approbation définitive.

1.8 Comme indiqué lors de la réunion de la Commission spéciale en 2006¹⁷, l'accent de ce Manuel est forcément différent de celui des Guides de bonnes pratiques relatifs à la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants¹⁸. En effet, il ne s'intéresse

contractant à la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants (*op. cit.* note 1).

¹³ Tout comme les États membres de l'UE restants, le Canada, la Nouvelle-Zélande et la Russie envisagent sérieusement de ratifier la Convention ou d'y adhérer. En outre, les États-Unis d'Amérique ont signé la Convention de 1996 le 10 octobre 2010.

¹⁴ Cinquième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* et la mise en œuvre pratique de la *Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants* (30 octobre – 9 novembre 2006).

¹⁵ 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*, Doc. prélim. No 1 d'avril 2006 à l'intention de la Commission spéciale d'octobre / novembre 2006 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, disponible à l'adresse < www.hcch.net >, « Espace Enlèvement d'enfants », rubrique « Questionnaires et réponses ».

¹⁶ Le projet de Manuel a été diffusé auprès des Organes nationaux et de liaison des Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé, ainsi qu'aux Autorités centrales des États contractants aux Conventions de 1996 et 1980. Un exemplaire imprimé du projet de Manuel a également été envoyé aux ambassadeurs des États non-membres parties aux Conventions de 1996 et 1980.

¹⁷ Rapport sur la Cinquième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* et la mise en œuvre pratique de la *Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants* (30 octobre – 9 novembre 2006), disponible à l'adresse < www.hcch.net >, « Espace Enlèvement d'enfants », rubrique « Commissions spéciales ».

¹⁸ Tous les Guides de bonnes pratiques relatifs à la Convention de 1980 sont disponibles à l'adresse < www.hcch.net >, « Espace Enlèvement d'enfants », rubrique « Guides de bonnes pratiques ».

pas tant à des « bonnes pratiques » préétablies au titre de la Convention pour guider les pratiques futures, puisqu'il existe peu de pratiques dont un enseignement puisse être tiré. Son objectif est plutôt de constituer un **guide pratique** de la Convention, accessible et aisément intelligible. Rédigé en langage clair, illustré par des exemples pertinents et compréhensibles et par des schémas simples, le Manuel devrait promouvoir une vision claire de la façon dont la Convention devrait fonctionner dans la pratique, permettant ainsi aux États contractants de forger de bonnes pratiques en la matière dès le départ et de les adopter durablement.

1.9 Ce Manuel **s'adresse à tous les utilisateurs** de la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants : **États, Autorités centrales, juges, praticiens et grand public.**

1.10 Il convient de noter que les conseils donnés dans ce Manuel n'ont pas force d'obligation. Aucun élément du Manuel ne peut être interprété comme opposable aux États contractants à la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants.

2. Objectifs de la Convention de 1996

2.1 Les objectifs de la Convention de 1996 sont exposés de manière générale dans le Préambule de la Convention et précisés dans son article premier.

2.2 Le Préambule énonce expressément que la Convention vise à améliorer la protection des enfants dans les situations à caractère international et, à cette fin, qu'elle cherche à éviter les conflits entre systèmes juridiques en rapport avec les mesures de protection des enfants.

2.3 Le Préambule replace ces objectifs dans un contexte historique, en faisant référence à la Convention de La Haye de 1961 sur la protection des mineurs¹⁹, qui nécessitait une révision²⁰, et en inscrivant la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants dans le contexte de la CNUDE²¹. Par ailleurs, le Préambule contient des déclarations de principe d'ordre général qui sous-tendent les dispositions de la Convention : importance de la coopération internationale pour la protection des enfants, confirmation que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être considéré en premier lieu s'agissant de la protection de l'enfant (le principe d'« intérêt supérieur de l'enfant » est mentionné à plusieurs reprises dans le corps de la Convention).

2.4 Sur cette toile de fond, l'article premier expose de manière détaillée les objectifs de la Convention. Comme l'indique le Rapport explicatif sur la Convention, l'article premier fait office de « table des matières » de la Convention²², l'article 1 a) à e) reprenant pour l'essentiel les objectifs des chapitres II à V de la Convention²³.

2.5 Le premier objectif de la Convention, visé à l'article 1 a), consiste à déterminer quel est l'État contractant dont les autorités ont **compétence** pour prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant. Il convient de noter que la Convention détermine uniquement l'État contractant dont les autorités sont compétentes et non les Autorités compétentes au sein de ce dernier. Les règles relatives à la compétence figurent au chapitre II de la Convention et sont évoquées ci-dessous aux **chapitres 4 à 7** de ce Manuel.

2.6 Les deuxième et troisième objectifs, visés à l'article 1 b) et c), consistent à déterminer la **loi applicable**. Le deuxième objectif consiste à déterminer la loi applicable par les autorités dans l'exercice de leur compétence. Le troisième objectif consiste à déterminer la loi spécifiquement applicable à la responsabilité parentale²⁴ née sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative. Les règles relatives à ces questions figurent au chapitre III de la Convention et sont évoquées ci-dessous au **chapitre 9** de ce Manuel.

2.7 Le quatrième objectif, visé à l'article 1 d), consiste à assurer **la reconnaissance et l'exécution** des mesures de protection dans tous les États contractants. Les règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution figurent au chapitre IV de la Convention et sont évoquées ci-dessous au **chapitre 10** de ce Manuel.

2.8 Le cinquième et dernier objectif, visé à l'article 1 e), consiste à établir, entre les autorités des États contractants, la **coopération** nécessaire à la réalisation des objectifs

¹⁹ La Convention de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs. Texte intégral disponible à l'adresse < www.hcch.net >, sous la rubrique « Conventions », puis « Convention 10 ».

²⁰ Voir P. Lagarde, Rapport explicatif sur la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants, *Actes de la Dix-huitième session (1996)*, tome II, *Protection des enfants*, La Haye, SDU, 1998, para. 1. Ce document est également disponible à l'adresse < www.hcch.net >, sous la rubrique « Publications », puis « Rapports explicatifs ». Ci-après le « Rapport explicatif ».

²¹ *Ibid.*, para. 8.

²² *Ibid.*, para. 9.

²³ Cependant, il convient de noter que les art. 1 b) et 1 c) de la Convention sont tous deux abordés dans le chapitre III de la Convention (Loi applicable).

²⁴ Telle que définie à l'art. 1(2) de la Convention – voir *infra* para. 3.16 et s.

de la Convention. Cette coopération est prévue au chapitre V de la Convention et est évoquée ci-dessous au **chapitre 11** de ce Manuel.

3. Champ d'application

a. Dispositions concernant l'entrée en vigueur

Dans quels États et à partir de quelle date la Convention est-elle applicable ?

Articles 53, 57, 58, 61

Où trouver des informations à jour sur l'état de la Convention de 1996 ?

L'Etat présent de la Convention de 1996, publié par le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé, est disponible en ligne à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Conventions », puis « Convention 34 » et « État présent ».

Ce tableau présente des informations à jour sur l'état de la Convention de 1996 ; il énumère notamment toutes les ratifications de la Convention, adhésions à celle-ci et objections aux adhésions.

3.1 La Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants ne s'applique qu'aux mesures de protection²⁵ prises dans un État contractant *après* l'entrée en vigueur de la Convention au sein dudit État²⁶.

3.2 Les dispositions de la Convention concernant la reconnaissance et l'exécution (chapitre IV) ne s'appliquent qu'aux mesures de protection prises *après* l'entrée en vigueur de la Convention *entre* l'État contractant où la mesure concernée a été prise et l'État contractant dans lequel sa reconnaissance et/ou son exécution est sollicitée²⁷.

3.3 Pour savoir si la Convention s'applique dans un cas donné, il faut donc pouvoir déterminer :

- (1) si la Convention est entrée en vigueur dans un État contractant donné et, dans l'affirmative, à quelle date (voir **section i** ci-dessous) ; et
- (2) si la Convention est entrée en vigueur *entre* un État contractant donné et un autre et, dans l'affirmative, à quelle date (voir **section ii** ci-dessous).

i. Dispositions concernant l'entrée en vigueur

3.4 Les règles régissant l'entrée en vigueur de la Convention dans un État donné varient selon que cet État a *ratifié* la Convention ou y a *adhéré*.

- La Convention est ouverte à la *ratification* des États qui étaient membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Dix-huitième session, c'est-à-dire les États qui sont devenus Membres de la Conférence de La Haye au plus tard le 19 octobre 1996²⁸.

²⁵ Les « mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant » au sens de l'art. premier sont ci-après dénommées les « mesures de protection », ou plus simplement les « mesures ». La Convention ne donne pas de définition exhaustive des mesures de protection. Voir cependant art. 3 et 4, et *infra*, para. **3.14** à **3.51**.

²⁶ Art. 53(1).

²⁷ Art. 53(2).

²⁸ Art. 57.

- Tous les autres États peuvent *adhérer* à la Convention²⁹.

3.5 La Convention entre en vigueur dans un État donné selon les modalités suivantes :

- (a) S'agissant des États qui *ratifient* la Convention, celle-ci entre en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après que l'État concerné a déposé son instrument de ratification³⁰.
- (b) S'agissant des États qui *adhèrent* à la Convention, celle-ci entre en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de neuf mois après que l'État concerné a déposé son instrument d'adhésion³¹.

ii. **Objection à une adhésion**

3.6 Les États qui *adhèrent* à la Convention sont soumis à une période d'attente plus longue avant l'entrée en vigueur de la Convention. En effet, au cours des six premiers mois suivant l'adhésion, tous les autres États contractants ont la possibilité d'élever une objection à l'adhésion. La Convention entre en vigueur dans l'État adhérent trois mois après l'expiration de ce délai de six mois (soit à l'issue de neuf mois au total). Toutefois, l'adhésion n'aura d'effet que dans les rapports entre l'État qui adhère à la Convention et les États contractants qui n'y auront pas élevé d'objection au cours de la période de six mois susmentionnée³².

3.7 Un État qui *ratifie* la Convention après qu'un autre État y a *adhéré* peut élever une objection à l'adhésion de cet État à la date de ratification³³. Si une telle objection est notifiée au depositaire par l'État qui ratifie la Convention, celle-ci n'aura pas d'effet dans les rapports *entre* cet État et l'État qui a déjà adhéré à la Convention (sauf si l'objection de l'État qui ratifie la Convention est retirée, ou jusqu'à ce qu'il la retire).

3.8 S'agissant de l'application de la Convention *entre* États contractants, cela signifie que la Convention s'appliquera *entre* États contractants si : (1) elle est entrée en vigueur dans les *deux* États contractants ; et (2) dans le cas d'un État qui adhère à la Convention, à la condition qu'aucun État contractant ayant la possibilité d'élever une objection à son adhésion ne l'ait fait.

3.9 Les objections aux adhésions devraient être rares. À la date de publication de ce Manuel, il n'y en a eu aucune³⁴.

Exemple 3 (a)

L'État A **adhère**³⁵ à la Convention le 18 avril 2010. L'État B **ratifie**³⁶ la Convention le 26 août 2010. Lors de la ratification, l'État B n'élève pas d'objection à l'adhésion de l'État A³⁷.

²⁹ Art. 58. L'adhésion n'est ouverte aux États qu'une fois la Convention elle-même entrée en vigueur en vertu de l'art. 61(1). La Convention est entrée en vigueur, conformément à l'art. 61(1), le 1^{er} janvier 2002, après la troisième ratification de la Convention (celle de la République tchèque ; Monaco et la Slovaquie ont été respectivement les premier et deuxième États à ratifier la Convention). Depuis le 1^{er} janvier 2002, la Convention est donc ouverte à l'adhésion de tout État.

³⁰ Art. 61(2) a).

³¹ Art. 61(2) b).

³² Art. 58(3).

³³ Art. 58(3).

³⁴ Avril 2011.

³⁵ Art. 58(1).

³⁶ Art. 57(2).

³⁷ Art. 58(3).

La Convention entre en vigueur le premier février 2011 dans l'État A³⁸ et le premier décembre 2010 dans l'État B³⁹. Elle entre en vigueur le premier février 2011 entre les deux États.

Une décision en matière de contact est prononcée dans l'État B le 14 février 2011.

La décision ayant été prononcée après l'entrée en vigueur de la Convention entre l'État B et l'État A, les dispositions du chapitre IV de la Convention s'appliqueront et la décision sera reconnue de plein droit dans l'État A⁴⁰.

Exemple 3 (b)

L'État C **ratifie** la Convention le 21 mars 2009 ; l'État D y **adhère** le 13 avril 2009. L'État C n'élève pas d'objection à l'adhésion de l'État D.

La Convention entre en vigueur le premier juillet 2009 dans l'État C⁴¹ et le premier février 2010 dans l'État D⁴². Par conséquent, elle entre en vigueur le premier février 2010 entre les deux États.

Une décision de justice fixant des modalités de garde et de contact est prononcée dans l'État C le 5 août 2009. En septembre 2009, l'une des parties souhaite faire reconnaître et exécuter la décision dans l'État D.

La décision en matière de garde et de contact ayant été prononcée dans l'État C avant que la Convention entre en vigueur dans l'État D (et donc avant que la Convention entre en vigueur entre les deux États), les mécanismes de la Convention relatifs à la reconnaissance et l'exécution ne s'appliqueront pas⁴³.

Toutefois, si les deux États sont parties à la Convention de La Haye de 1961 sur la protection des mineurs, il se peut que la décision doive être reconnue en vertu de cette Convention⁴⁴. Dans le cas contraire, il convient de vérifier s'il existe un accord bilatéral entre l'État C et l'État D régissant la reconnaissance / l'exécution des décisions de garde / de contact. En l'absence d'accord bilatéral, il se peut malgré tout qu'il existe des dispositions législatives internes dans l'État D utiles aux parties⁴⁵.

Exemple 3 (c)

L'État E **ratifie** la Convention le 5 mars 2007. L'État F **adhère** à la Convention le 20 mars 2008. En avril 2008, l'État E notifie au dépositaire son objection à l'adhésion de l'État F⁴⁶.

La Convention entre en vigueur le premier juillet 2007 dans l'État E⁴⁷ et le premier janvier 2009 dans l'État F⁴⁸. Toutefois, l'adhésion de l'État F n'aura aucune incidence sur les rapports entre l'État F et l'État E, à cause de l'objection de l'État E à son

³⁸ Art. 61(2) b).

³⁹ Art. 61(2) a).

⁴⁰ Art. 23(1) (sauf si l'un des motifs de non-reconnaissance est établi, auquel cas la reconnaissance peut être refusée, mais peut aussi être acceptée. Voir art. 23(2) et **chapitre 10** *infra*).

⁴¹ Art. 61(2) a).

⁴² Art. 61(2) b).

⁴³ Art. 53(2).

⁴⁴ Art. 51. Voir en particulier l'art. 7 de la Convention de La Haye de 1961 sur la protection des mineurs. Voir aussi *infra*, para. **12.2** à **12.3**, le développement sur la relation entre cette Convention et la Convention de 1961. Voir également le Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 169.

⁴⁵ *Ibid.*, para. 178, qui indique : « [b]ien entendu l'État requis peut toujours reconnaître les décisions prises antérieurement, mais ce sera en vertu de son droit national et non de la Convention. »

⁴⁶ Art. 58(3).

⁴⁷ Art. 61(2) a).

⁴⁸ Art. 61(2) b).

adhésion⁴⁹. La Convention n'entrera en vigueur, entre les deux États, que si l'État E retire son objection et jusqu'à ce qu'il la retire.

En juillet 2009, un couple non marié et ses deux enfants résident habituellement dans l'État F, bien que ressortissants de l'État E. Le couple se sépare. Les parents sont en désaccord quand à l'endroit où les enfants devraient vivre et le parent avec lequel ils devraient y vivre. Le père introduit une procédure à cet égard dans l'État F. Puisque la Convention y est entrée en vigueur, cet État a compétence pour prendre des mesures de protection concernant les enfants, conformément à l'article 5 de la Convention⁵⁰.

De son côté, la mère sollicite auprès des autorités de l'État F la permission de déménager dans l'État E avec les enfants. Les autorités de l'État F accordent la permission de déménager à la mère et le droit d'entretenir un contact avec les enfants au père.

Après le déménagement de la mère et des enfants, la décision en matière de contact n'est pas respectée. Le père souhaite faire reconnaître et exécuter la décision en matière de contact dans l'État E.

Bien que la Convention soit entrée en vigueur dans l'État E et l'État F, étant donné que l'État E a élevé une objection à l'adhésion de l'État F, la Convention n'est pas entrée en vigueur entre les deux États. Les mécanismes de la Convention relatifs à la reconnaissance et à l'exécution ne s'appliqueront donc pas dans ce cas⁵¹.

Toutefois, si les deux États sont parties à la Convention de La Haye de 1961 sur la protection des mineurs, il se peut que la décision doive être reconnue en vertu de cette Convention. Dans le cas contraire, il convient de vérifier s'il existe un accord bilatéral entre l'État E et l'État F régissant la reconnaissance / l'exécution des décisions de garde / de contact. En l'absence d'accord bilatéral, il se peut malgré tout qu'il existe des dispositions législatives internes dans l'État F utiles aux parties.

Exemple 3 (d)

L'État G **adhère** à la Convention le 13 août 2008. L'État H **ratifie** la Convention le 30 octobre 2009 et notifie en même temps au dépositaire son objection à l'adhésion de l'État G⁵².

La Convention entre en vigueur dans l'État G le premier juin 2009⁵³. La Convention entre en vigueur dans l'État H le premier février 2010⁵⁴. Toutefois, la Convention ne produira pas d'effet dans les rapports entre l'État G et l'État H, y compris après le premier février 2010, puisque l'État H a élevé une objection à l'adhésion de l'État G⁵⁵. La Convention n'entrera en vigueur, entre les deux États, que si l'État H retire son objection à l'adhésion de l'État G et jusqu'à ce qu'il la retire.

⁴⁹ Art. 58(3).

⁵⁰ Voir *infra* **chapitre 4**.

⁵¹ Art. 53(2).

⁵² Art. 58(3).

⁵³ Art. 61(2) b).

⁵⁴ Art. 61(2) a).

⁵⁵ Art. 58(3).

b. Champ d'application personnel

À quels enfants la Convention s'applique-t-elle ?

Article 2

3.10 La Convention s'applique à tous⁵⁶ les enfants de leur naissance jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de 18 ans⁵⁷.

Les dispositions de la Convention peuvent-elles s'appliquer aux enfants qui n'ont pas leur résidence habituelle dans un État contractant ?

3.11 Oui, parfois. Contrairement à ce qu'exigent les Conventions de La Haye de 1980 et 1993 relatives aux enfants, un enfant n'est pas tenu d'avoir sa résidence habituelle dans un État *contractant* pour entrer dans le champ d'application de la Convention de 1996. Par exemple, un enfant peut avoir sa résidence habituelle dans un État *non contractant* tout en entrant néanmoins dans le champ d'application des articles 6, 11 ou 12 de la Convention de 1996⁵⁸.

3.12 Toutefois, il convient de noter que si un enfant a sa résidence habituelle dans un État *contractant*, les règles de compétence contenues au chapitre II forment un système complet et clos qui s'impose en bloc aux États contractants. Un État contractant n'est par conséquent pas autorisé à exercer sa compétence sur l'un de ces enfants si cette compétence n'est pas prévue par la Convention⁵⁹.

3.13 Par contre, lorsqu'un enfant n'a pas sa résidence habituelle dans un État contractant, les autorités d'un État contractant peuvent exercer leur compétence en se fondant le cas échéant sur les règles énoncées dans la Convention ; par ailleurs, rien ne les empêche d'exercer leur compétence sur la base des règles du droit interne de leur État⁶⁰. Dans ce cas, l'avantage évident que présente l'exercice de la compétence fondé le cas échéant sur les règles de la Convention est que la mesure sera reconnue et susceptible d'exécution dans tous les autres États contractants, conformément aux dispositions du chapitre IV de la Convention⁶¹. Au contraire, si la compétence est exercée sur la base de chefs de compétence qui ne relèvent pas de la Convention, les mesures de protection ne seront pas susceptibles de reconnaissance et d'exécution en vertu de la Convention⁶².

⁵⁶ Il convient de noter que la Convention peut s'appliquer même si l'enfant concerné n'a pas sa résidence habituelle dans un État contractant et n'est pas ressortissant de celui-ci. L'art. 6 de la Convention, par ex. s'appuie simplement sur la présence de l'enfant dans l'État contractant. Voir le Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 17, et para. **3.11** à **3.13**, *supra*.

⁵⁷ S'agissant des personnes âgées de plus de 18 ans qui, en raison d'une altération ou d'une insuffisance de leurs facultés personnelles, ne sont pas en état de protéger leurs intérêts, la *Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes* (ci-après la Convention de La Haye de 2000 sur la protection des adultes) s'applique si les États concernés sont des États contractants à ladite Convention.

⁵⁸ En ce qui concerne l'art. 6, voir *infra*, para. **4.13** à **4.18** et **13.53** et s. ; en ce qui concerne les art. 11 et 12, voir **chapitres 6** et **7** *infra*.

⁵⁹ Sauf, bien entendu, dans les cas où l'art. 52 est applicable, auquel cas voir para. **12.5** à **12.8**, *infra*. Voir aussi le Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 84.

⁶⁰ *Ibid.*, para. 39 et 84.

⁶¹ Sous réserve que les autres critères visés au chapitre IV soient remplis – voir **chapitre 10** *infra*.

⁶² Art. 23(2) a) – Si la mesure de protection a été prise par une autorité dont la compétence n'était pas fondée sur un chef de compétence prévu à la Convention, ceci constitue un motif de non-reconnaissance au titre de la Convention. Voir le Rapport explicatif (*ibid.*), para. 122.

Exemple 3 (e)

Un enfant réside habituellement dans l'État non contractant X, et y est présent. Les autorités de l'État contractant A exercent leur compétence pour prendre une mesure de protection de l'enfant en se fondant sur leurs règles de compétence internes et sur le fait que l'enfant est ressortissant de l'État contractant A. L'État contractant A peut procéder de la sorte, mais la mesure de protection ne sera peut-être pas reconnue en vertu de la Convention dans les autres États contractants⁶³.

Exemple 3 (f)

Un enfant a sa résidence habituelle dans l'État non contractant Y. Il est récemment arrivé dans l'État contractant B, un État voisin, à cause de la guerre civile qui fait rage dans l'État non contractant Y. Un massacre a eu lieu dans le village de l'enfant, qui est désormais orphelin. Les autorités de l'État contractant B prennent des mesures de protection relatives à l'enfant au titre de l'article 6(1) de la Convention. Ces mesures seront reconnues de plein droit dans tous les autres États contractants⁶⁴.

c. Champ d'application matériel

Quelles sont les matières couvertes par la Convention ?

Article 3

3.14 La Convention énonce des règles relatives aux « mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant⁶⁵. » La Convention n'offre pas de définition précise de ce que peuvent inclure ces « mesures de protection ». Toutefois, l'article 3 fournit des exemples de situations sur lesquelles ces mesures de protection peuvent porter. Cette liste ne prétend pas à l'exhaustivité⁶⁶.

3.15 Ainsi, les mesures de protection peuvent notamment traiter de :

a) l'attribution, l'exercice et le retrait total ou partiel de la responsabilité parentale, ainsi que la délégation de celle-ci⁶⁷

Qu'entend-on par « responsabilité parentale » ?

3.16 L'expression « responsabilité parentale » est définie à l'article 1(2) de la Convention ; elle comprend l'autorité parentale ou tout autre rapport d'autorité analogue déterminant les droits, les pouvoirs et les obligations des parents, des tuteurs ou autre représentant légal à l'égard de la personne ou des biens de l'enfant⁶⁸. La définition qu'en

⁶³ Art. 23(2) a). Voir aussi le **chapitre 13**, para. **13.53** à **13.55** concernant les enfants réfugiés, internationalement déplacés ou sans résidence habituelle.

⁶⁴ Art. 23(1). Cela se produira sauf si un motif de non-reconnaissance est avancé au titre de l'art. 23(2) – voir en outre le **chapitre 10** *infra*.

⁶⁵ Art. premier.

⁶⁶ Voir le **chapitre 13**, *infra*, qui présente de manière plus détaillée des sujets particuliers en rapport avec certaines mesures prévues à l'art. 3. Il convient de noter que les exemples donnés à l'art. 3 ne constituent pas des catégories strictes : les mesures de protection peuvent recouvrir un ou plusieurs des exemples donnés ; par ex., dans le droit interne de certains États contractants, le placement d'un enfant dans une famille d'accueil (art. 3 e)) peut être assorti d'un retrait partiel de la responsabilité parentale (art. 3 a)). Une telle mesure de protection entrera manifestement dans le champ d'application de la Convention.

⁶⁷ Art. 3 a).

⁶⁸ Art. 1(2).

propose la Convention est intentionnellement large⁶⁹. Cette expression couvre à la fois la responsabilité concernant la personne de l'enfant, la responsabilité concernant ses biens et généralement la représentation légale de l'enfant, quelle que soit l'appellation donnée à l'institution en question.

3.17 Concernant la personne de l'enfant, les « droits et obligations » visés à l'article 1(2) incluent ceux des parents, des tuteurs ou des représentants légaux se rapportant à l'éducation et au développement de l'enfant. Ces droits et obligations pourraient notamment porter sur la garde, l'éducation, les soins médicaux, la détermination de la résidence de l'enfant ou la surveillance de sa personne, en particulier de ses relations.

3.18 L'expression « pouvoirs » employée à l'article 1(2) se rapporte plus spécifiquement à la représentation de l'enfant. Celle-ci est généralement le fait des parents, mais elle peut être exercée en tout ou partie par des tiers, par exemple en cas de décès, d'incapacité, d'inaptitude ou d'indignité des parents, ou encore si l'enfant a été abandonné par ses parents ou confié à un tiers pour un autre motif. Ces « pouvoirs » peuvent être exercés tant à l'égard de la personne ou des biens de l'enfant.

3.19 La terminologie retenue pour désigner ces notions varie selon les États. Celles-ci peuvent être désignées par des expressions telles que « tutelle », « autorité parentale », « *patria potestas* » ou textuellement « responsabilité parentale », entre autres. Cependant, même dans les cas où le droit interne utilise l'expression exacte de « responsabilité parentale », l'interprétation qui en est faite dans l'État concerné ne correspond pas nécessairement à son usage dans la Convention, qui doit se voir attribuer une signification propre.

Attribution, exercice, retrait total ou partiel, ou délégation de la responsabilité parentale

3.20 Il se peut que le droit interne prévoit plusieurs façons permettant à un individu d'acquérir la responsabilité parentale. Il est fréquent que les titulaires de la responsabilité parentale soient identifiés par la loi : par exemple, dans de nombreux États, la responsabilité parentale est accordée de plein droit aux parents mariés à la naissance de leur enfant ; dans certains États, elle est étendue aux parents vivant maritalement. Dans d'autres cas, les titulaires de la responsabilité parentale peuvent être identifiés lors de l'accomplissement d'une formalité précise, par exemple la reconnaissance de l'enfant par le père non marié, le mariage ultérieur des parents de l'enfant ou un accord entre parents. La responsabilité parentale peut également être attribuée sur décision d'une autorité judiciaire ou administrative. L'expression « attribution » de la responsabilité parentale employée à l'article 3 a) vise à couvrir tous ces modes d'acquisition de la responsabilité parentale.

3.21 Les lois internes des États peuvent également prévoir de nombreuses modalités différentes relatives à l'exercice, au retrait total ou partiel et à la délégation de la responsabilité parentale. Grâce à sa large portée, l'article 3 peut recouper toutes ces modalités, qui entrent par conséquent toutes dans le champ d'application de la Convention.

Exemple 3 (g)

En vertu de la loi de l'État contractant A, si un parent désigne par voie testamentaire la personne qu'il souhaite voir s'occuper de la personne et / ou des biens de son enfant après son décès, la responsabilité parentale sera attribuée à cette personne lors de

⁶⁹ Voir le Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 14. Cette expression s'inspire de l'art. 18 de la CNUDE. Cependant, la notion de responsabilité parentale n'était pas suffisamment précise pour certains délégués, d'où le développement exposé à l'art. 1(2) de la Convention de 1996.

*l'exécution du testament. Cette attribution de la responsabilité parentale entre dans le champ d'application de la Convention*⁷⁰.

Exemple 3 (h)

*Dans une affaire de négligence grave et de violences faites à un enfant, les autorités de l'État contractant B prennent des mesures pour soustraire l'enfant à ses parents et pour leur retirer toute responsabilité parentale. Le retrait total de la responsabilité parentale entre dans le champ d'application de la Convention*⁷¹.

b) le droit de garde, comprenant le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence, ainsi que le droit de visite, comprenant le droit d'emmener l'enfant pour une période limitée dans un lieu autre que celui de sa résidence habituelle⁷²

3.22 Cet alinéa englobe toutes les mesures concernant les soins et l'éducation de l'enfant, ainsi que les droits de visite ou d'entretenir un contact avec lui. Ces mesures peuvent déterminer avec quel parent ou autre personne devrait vivre l'enfant et selon quelles modalités seront organisées les visites de l'autre parent ou d'une autre personne avec laquelle il ne vit pas. Les mesures de ce type entrent dans le champ d'application de la Convention quel que soit l'intitulé qu'elles portent dans le droit interne d'un État donné.

c) la tutelle, la curatelle et les institutions analogues⁷³

3.23 Il s'agit ici de régimes de protection, de représentation ou d'assistance qui s'ouvrent en faveur des enfants lorsque leurs parents sont décédés ou ne sont plus en droit de les représenter⁷⁴.

d) la désignation et les fonctions de toute personne ou organisme chargé de s'occuper de la personne ou des biens de l'enfant, de le représenter ou de l'assister⁷⁵

3.24 Outre le tuteur ou gardien, la « personne ou organisme » ci-dessus pourrait également être un tuteur *ad litem* ou un avocat de l'enfant, ou encore une personne représentant l'enfant dans des circonstances particulières (par exemple un établissement scolaire ou un responsable de colonie de vacances appelé à prendre des décisions médicales en l'absence de représentant légal⁷⁶).

⁷⁰ Art. 3 a).

⁷¹ *Id.* Il est également possible que dans certains États contractants, en cas de violences ou de négligence, l'enfant soit soustrait au(x) parent(s) ou tuteur(s) légal(aux) sans pour autant que la responsabilité parentale ne leur soit totalement retirée. Le « retrait partiel » de la responsabilité parentale entrera lui aussi dans le champ d'application de la Convention (art. 3 a)).

⁷² Art. 3 b). La définition du « droit de visite » et du « droit de garde » donnée à l'art. 3 b) reprend exactement la formulation de l'art. 5 b) de la Convention de 1980. Ceci est intentionnel. Les expressions « droits de garde » et « droit de visite » doivent être interprétées de manière cohérente pour garantir la complémentarité des deux Conventions. Voir par ailleurs le **chapitre 13**, para. **13.15** à **13.29** concernant les droits de visite / d'entretenir un contact. Voir aussi INCADAT < www.incadat.com > pour consulter la jurisprudence interne faisant autorité concernant la signification de ces expressions en vertu de la Convention de 1980. Celles-ci ont des significations autonomes propres à la Convention et doivent être interprétées indépendamment des notions de droit interne.

⁷³ Art 3 c).

⁷⁴ Voir le Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 21.

⁷⁵ Art. 3 d).

⁷⁶ *Ibid.*, para. 22.

e) le placement de l'enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement, ou son recueil légal par *kafala* ou par une institution analogue⁷⁷

3.25 Cet alinéa renvoie à des formes de prise en charge alternative pour les enfants. Elles s'appliquent en règle générale lorsque l'enfant est orphelin ou lorsque les parents sont incapables de s'en occuper⁷⁸.

3.26 Il convient de noter que cet alinéa ne fait pas référence à l'adoption ou aux mesures qui la préparent, comprenant le placement⁷⁹ d'un enfant en vue de son adoption. L'article 4 exclut expressément ces mesures du champ d'application de la Convention⁸⁰.

3.27 L'institution de la *kafala* est très répandue dans certains États : c'est une forme de prise en charge de l'enfant prévue lorsque les parents ne peuvent pas s'en occuper. Au titre de la *kafala*, les enfants sont pris en charge par une nouvelle famille ou de proches parents, mais le lien de filiation n'est généralement pas rompu⁸¹. La *kafala* peut intervenir à l'étranger, mais puisqu'elle ne constitue pas une adoption, elle sort du champ d'application de la Convention de La Haye de 1993 sur l'adoption internationale. Cependant, lorsqu'il est fait recours à l'institution de la *kafala*, celle-ci constitue manifestement une mesure de protection à l'égard d'un enfant et entre donc expressément dans le champ d'application de la Convention de 1996⁸².

f) la supervision par les autorités publiques des soins dispensés à l'enfant par toute personne ayant la charge de cet enfant⁸³

3.28 Cette catégorie reconnaît que l'implication d'une autorité publique auprès d'un enfant ne se borne pas toujours à le placer dans un cadre de prise en charge alternative. L'autorité publique peut également jouer un rôle dans le suivi des soins dispensés à l'enfant au sein de sa propre famille ou dans un autre milieu. Ces mesures tombent parfaitement dans le champ d'application de la Convention, puisqu'elles visent manifestement à protéger la personne de l'enfant.

g) l'administration, la conservation ou la disposition des biens de l'enfant⁸⁴

3.29 Cette catégorie recense toutes les mesures de protection s'intéressant aux biens d'un enfant⁸⁵. Elle peut notamment inclure les autorisations ou consentements nécessaires à la vente ou à l'achat des biens d'un enfant.

3.30 Toutefois, il convient de noter que la Convention n'empiète pas sur les régimes de la propriété. Par conséquent, la Convention ne couvre pas le droit matériel relatif aux droits réels (par exemple les conflits relatifs à la propriété).

Quelles sont les matières exclues du champ d'application de la Convention ?

⁷⁷ Art. 3 e).

⁷⁸ Lors de l'interprétation de dispositions similaires du Règlement Bruxelles II *bis*, la Cour européenne de justice a arrêté que la décision de retirer les enfants de leur famille d'origine et la décision de les placer tombaient toutes deux dans le champ d'application du Règlement (voir aff. C-435/06 du 27 novembre 2007 [2007] ECR I-10141 et, en outre, aff. C-523/07 du 2 avril 2009 [2009] ECR I-0000).

⁷⁹ Voir *infra*, para. 3.37 concernant la signification de l'expression « placement » dans ce contexte.

⁸⁰ Voir *infra*, para. 3.31 et s. concernant l'art. 4 de la Convention, et les para. 3.37 à 3.38 concernant l'adoption. Voir aussi le Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 28.

⁸¹ Toutefois, les règles relatives à l'institution de la *kafala* diffèrent entre les États où elle existe.

⁸² Voir *ibid.*, para. 23.

⁸³ Art. 3 f).

⁸⁴ Art. 3 g).

⁸⁵ Voir *infra* le développement concernant l'application de la Convention aux mesures tendant à la protection des biens de l'enfant, aux para. 13.60 à 13.64.

Article 4

3.31 Certaines mesures ont été expressément exclues du champ d'application de la Convention. L'énumération qui en est faite est exhaustive. Toute mesure tendant à la protection de la personne ou des biens d'un enfant qui ne figure pas dans cette liste entre dans le champ d'application de la Convention.

a) l'établissement et la contestation de la filiation⁸⁶

3.32 Cette disposition exclut du champ d'application de la Convention les mesures qui portent sur l'établissement ou la contestation de la filiation d'un ou de plusieurs enfants. Par conséquent, si les autorités d'un État contractant sont saisies d'une demande visant à établir ou à contester la filiation d'un enfant, elles devront se référer à leurs règles de compétence internes pour déterminer si elles ont compétence à cet égard. De la même manière, la loi applicable et la reconnaissance des décisions étrangères en la matière sont des questions qui relèvent des règles du droit interne de leur État.

3.33 Cette exclusion s'étend à la question de savoir si les parties au lien de filiation, c'est-à-dire l'enfant et le ou les parents, s'ils sont mineurs, doivent obtenir le consentement d'un représentant légal. De la même manière, c'est aux règles du droit interne de l'État concerné qu'il faudra se référer pour répondre à des questions telles que :

- a. La reconnaissance d'un enfant doit-elle être soumise à son consentement ? À cet effet, l'enfant doit-il être représenté en-dessous d'un certain âge ?
- b. Un tuteur *ad litem* doit-il être nommé pour représenter ou aider l'enfant dans le cadre de cette procédure ?
- c. La mère mineure d'un enfant doit-elle être représentée à l'occasion d'une déclaration de reconnaissance, un consentement ou une procédure concernant le statut de son enfant⁸⁷ ?

Toutefois, la question de l'*identité* du représentant légal de l'enfant concerné et celle de savoir si sa désignation résulte de la loi ou nécessite l'intervention d'une autorité, par exemple, entrent dans le champ d'application de la Convention⁸⁸.

3.34 L'exclusion visée à l'article 4 a) de la Convention s'applique également au statut d'un enfant né à la suite d'un accord de maternité de substitution à caractère international⁸⁹.

3.35 L'établissement ou la contestation d'un lien de filiation ne relève pas des autres Conventions de La Haye (exception faite, à titre incident, de la Convention de La Haye de 2007 sur le recouvrement des aliments⁹⁰, qui couvre la question de la filiation dans le contexte d'une procédure en matière d'obligations alimentaires).

⁸⁶ Art. 4 a).

⁸⁷ Voir le Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 27.

⁸⁸ Voir para. 3.24 *supra* concernant l'art. 3 d).

⁸⁹ Pour de plus amples renseignements sur cette question, voir le Doc. pré-l. No 11 de mars 2011 à l'intention du Conseil d'avril 2011 sur les affaires générales et la politique de la Conférence, « *Questions de droit international privé concernant le statut des enfants, notamment celles résultant des accords de maternité de substitution à caractère international* » (disponible à l'adresse < www.hcch.net >, rubrique « Travaux en cours », puis « Affaires générales »).

⁹⁰ La Convention de La Haye du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille, voir art. 6(2) h) et 10(1) c). Voir également l'art. premier du Protocole du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, ainsi que l'art. 2 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires et l'art. 3 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires.

3.36 Cette disposition exclut également l'éventuelle incidence de la légitimation d'un enfant (par exemple par un mariage ultérieur ou une reconnaissance volontaire) sur son statut.

b) la décision sur l'adoption et les mesures qui la préparent, ainsi que l'annulation et la révocation de l'adoption⁹¹

3.37 Cette exclusion est très large : elle s'applique à tous les aspects du processus d'adoption, y compris au placement d'enfants en vue de leur adoption⁹². Il convient de noter que l'expression « placement », dans ce contexte, implique la participation d'une autorité publique et ne renvoie pas à des dispositions moins formelles relatives à la prise en charge de l'enfant⁹³.

3.38 Toutefois, aux fins de la Convention, une fois l'adoption menée à son terme, aucune distinction n'est faite entre les enfants adoptés et les autres. Les règles de la Convention s'appliqueront donc à toutes les mesures de protection relatives à la personne et aux biens des enfants adoptés, de la même manière qu'elles s'appliquent à tous les autres enfants.

c) les nom et prénoms de l'enfant⁹⁴

3.39 Les mesures relatives aux nom et prénoms d'un enfant n'entrent pas dans le champ d'application de la Convention, puisqu'il est considéré que ces matières ne concernent pas la protection de l'enfant⁹⁵.

d) l'émancipation⁹⁶

3.40 L'émancipation consiste à affranchir un mineur du contrôle qu'exercent sur lui ses parents ou tuteurs. Elle peut intervenir de plein droit, notamment lors du mariage, ou sur décision d'une autorité compétente. L'émancipation a pour objet d'affranchir un enfant de l'autorité parentale : c'est donc le contraire d'une mesure de protection et son exclusion du domaine de la Convention se justifie de ce fait.

e) les obligations alimentaires⁹⁷

3.41 Les obligations alimentaires font l'objet de diverses conventions internationales, les plus récentes étant la Convention de La Haye de 2007 sur le recouvrement des aliments et son Protocole sur la loi applicable aux obligations alimentaires.

f) les trusts et successions⁹⁸

3.42 Les questions de droit international privé relatives aux trusts ont déjà été traitées dans la *Convention de La Haye du premier juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance*.

3.43 Les successions font l'objet de la *Convention de La Haye du premier août 1989 sur la loi applicable aux successions à cause de mort*.

g) la sécurité sociale⁹⁹

⁹¹ Art. 4 b).

⁹² Voir *infra* para. 13.38 à 13.40 sur l'adoption.

⁹³ Ceci s'applique aussi en rapport avec l'art. 33 de la Convention, voir *infra* para. 11.12 à 11.16.

⁹⁴ Art 4 c).

⁹⁵ Voir le Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 29.

⁹⁶ Art. 4 d).

⁹⁷ Art. 4 e).

⁹⁸ Art. 4 f).

⁹⁹ Art. 4 g).

3.44 Les prestations de sécurité sociale sont versées par des organismes dont la détermination dépend de facteurs de rattachement tels que, par exemple, le lieu de travail ou la résidence habituelle du ou des assurés sociaux. Ces facteurs ne correspondent pas nécessairement à la résidence habituelle de l'enfant. Il a donc été estimé que les règles de la Convention auraient été inadaptées par rapport à ce type de mesures¹⁰⁰.

h) les mesures publiques de caractère général en matière d'éducation et de santé¹⁰¹

3.45 Les mesures concernant l'éducation et la santé ne sont pas systématiquement exclues du champ d'application de la Convention. Seules les mesures *publiques à caractère général*, comme celles qui imposent la scolarisation ou qui instaurent des programmes de vaccination obligatoire, en sont exclues.

3.46 Par contre, le placement d'un enfant dans un établissement scolaire donné ou la décision de lui faire subir une intervention chirurgicale sont des exemples de mesures qui entrent dans le champ d'application de la Convention¹⁰².

i) les mesures prises en conséquence d'infractions pénales commises par des enfants¹⁰³

3.47 Le Rapport explicatif indique que cette exclusion permet aux États contractants de prendre des mesures appropriées, qu'elles soient punitives ou éducatives, en réponse aux infractions pénales commises par des enfants, sans qu'il soit nécessaire de s'assurer de leur compétence au titre de la Convention¹⁰⁴. Il poursuit en précisant que pour que cette exclusion s'applique, il n'est pas nécessaire que l'enfant fasse l'objet de poursuites pénales (en effet, au titre de la procédure pénale interne, il est fréquent que les enfants en dessous d'un certain âge ne puissent pas être poursuivis). Au lieu de cela, cette exclusion exige que l'acte de cet enfant soit un acte incriminé par la loi pénale de l'État concerné lorsqu'il est commis par un individu ayant atteint l'âge de la responsabilité pénale. La question de la compétence pour la prise de mesures en réponse à ces actes n'est pas couverte par la Convention et relève du droit interne de chaque État.

3.48 Toutefois, il convient de noter que cette interprétation de l'article 4 i) est sujette à controverse. Un État a donné une autre interprétation de cette disposition dans sa réponse au projet de Manuel : le Canada est de l'avis que cette exclusion ne devrait concerner que les mesures prises en conséquence d'une procédure pénale introduite de fait à l'encontre de l'enfant. En outre, il estime que dès lors qu'un enfant a commis un acte correspondant à un acte incriminé par le droit pénal interne mais que l'État y apporte une réponse, soit à titre exclusif, soit en sus de mesures pénales, dans un souci de protéger l'enfant, toute mesure prise en vertu de la législation relative à la protection des enfants entre dans le champ d'application de la Convention.

3.49 À cet égard, les pratiques ne sont pas encore figées.

3.50 Les mesures répondant à des comportements déviants, sans pour autant être incriminés pénalement, comme les fugues ou l'absentéisme scolaire, sont couvertes par la Convention¹⁰⁵.

j) les décisions sur le droit d'asile et en matière d'immigration¹⁰⁶

¹⁰⁰ *Ibid.*, para. 33.

¹⁰¹ Art. 4 h).

¹⁰² *Ibid.*, para. 34.

¹⁰³ Art. 4 i).

¹⁰⁴ *Ibid.*, para. 35.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ Art. 4 j).

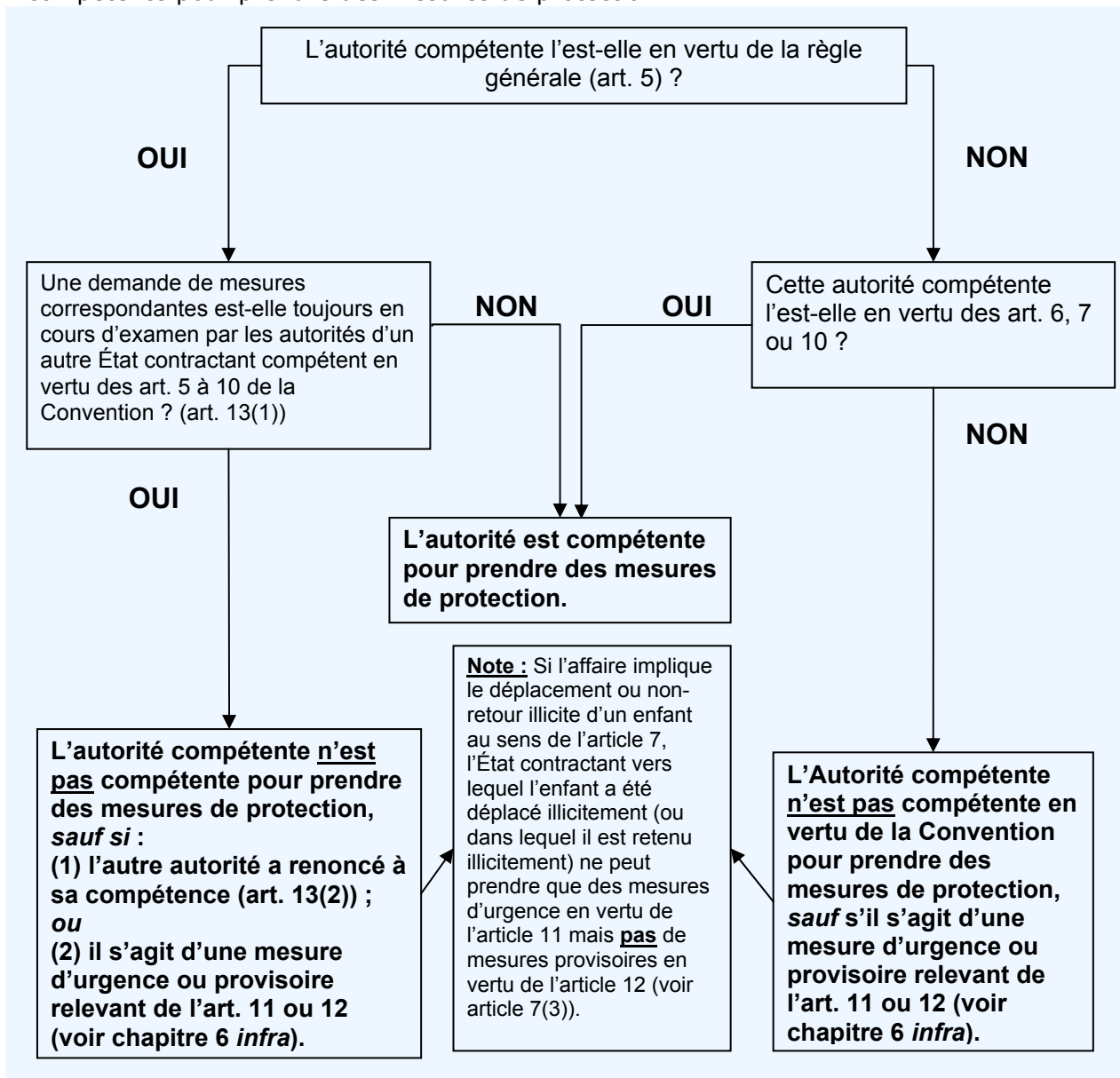
3.51 Les décisions sur le droit d'asile et en matière d'immigration sont exclues de la Convention, car il s'agit de décisions qui ressortissent au pouvoir souverain des États. Toutefois, seules sont exclues les décisions de fond en la matière. En d'autres termes, la décision d'octroyer ou non l'asile ou un titre de séjour est exclue du champ d'application de la Convention. Par contre, les mesures relatives à la protection et/ou à la représentation d'un enfant demandeur d'asile ou d'un titre de séjour entrent pour leur part dans le champ d'application de la Convention¹⁰⁷.

¹⁰⁷ *Ibid.*, para. 36.

4. Dans quelle mesure les autorités d'un État contractant sont-elles compétentes pour prendre des mesures de protection ?

4.1 Les règles concernant la compétence sont exposées dans les articles 5 à 14 de la Convention. La Convention indique quel est l'État contractant dont les autorités sont compétentes, mais pas quelles sont les autorités compétentes au sein de cet État. Cette question doit être tranchée en vertu de la loi de procédure interne.

4.2 Lorsqu'une autorité compétente d'un État contractant est saisie d'une demande concernant des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens d'un enfant, elle doit effectuer l'analyse suivante afin de déterminer si elle est effectivement compétente pour prendre des mesures de protection¹⁰⁸ :



¹⁰⁸ Ce tableau ne concerne que les États contractants qui ne sont pas soumis à des règles alternatives conclues au titre de l'art. 52(2) de la Convention, lesquelles ont priorité. Voir **chapitre 12** *infra*. À titre d'exemple, les États membres de l'UE (hormis le Danemark) devront tenir compte des dispositions du Règlement Bruxelles II *bis*. Ce tableau ne traite pas non plus de la situation où la résidence habituelle de l'enfant change alors que les autorités compétentes de l'État de la résidence habituelle d'origine de l'enfant sont saisies d'une demande concernant une mesure de protection (voir art. 5(2) et para. **4.10** à **4.11** *infra*).

4.3 Il convient de noter que le schéma ci-dessus ne traite pas des dispositions concernant le transfert de compétence (art. 8 et 9 de la Convention), qui peuvent également donner à un État contractant le moyen d'acquérir une compétence à l'égard d'une demande concernant des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens d'un enfant (voir **chapitre 5** *infra*).

a. Règle générale – Autorités de l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant

Article 5

4.4 D'après la règle primaire de compétence prévue par la Convention, les mesures de protection concernant les enfants devraient être prises par les autorités judiciaires ou administratives de l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant.

Définition de l'expression « résidence habituelle »¹⁰⁹

4.5 La notion de « résidence habituelle », premier facteur de rattachement dans toutes les Conventions modernes de La Haye relatives aux enfants, n'est pas définie dans la Convention. Elle doit être définie par les autorités compétentes au cas par cas, sur la base d'éléments factuels. Il s'agit d'un concept autonome qui doit être interprété à la lumière des objectifs de la Convention plutôt que de rester soumis aux contraintes du droit interne.

4.6 Dans les États contractants à la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants, un grand nombre d'affaires traitent de la détermination de la résidence habituelle de l'enfant¹¹⁰. Toutefois, il faut garder à l'esprit que cette notion étant factuelle, différentes considérations peuvent devoir être prises en compte pour déterminer la résidence habituelle d'un enfant aux fins de cette Convention.

4.7 La notion de « résidence habituelle » est étudiée en détail au **chapitre 13** de ce Manuel¹¹¹.

Que se passe-t-il en cas de changement de la « résidence habituelle » d'un enfant ?

4.8 La compétence suit la résidence habituelle de l'enfant. Ainsi, lors du changement de la résidence habituelle de l'enfant dans un autre État contractant, les autorités de l'État de la nouvelle résidence habituelle auront compétence¹¹².

4.9 Bien que la Convention ne prévoie pas le « maintien de la compétence », il ne faut pas oublier qu'un changement de la résidence habituelle de l'enfant n'entraîne la caducité d'aucune des mesures déjà prises¹¹³. Celles-ci restent en vigueur jusqu'à ce que de nouvelles mesures appropriées soient prises par les autorités de l'État contractant de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant, si elles l'estiment nécessaire.

4.10 Dans le cas où la résidence habituelle d'un enfant passe d'un État contractant à un autre alors que les autorités du premier État contractant sont saisies d'une demande concernant une mesure de protection (c-à-d. au cours d'une procédure en instance), le Rapport explicatif laisse entendre que le principe de « *perpetuatio fori* » ne s'applique pas et que la compétence sera donc transmise aux autorités de l'État contractant de la

¹⁰⁹ Pour un développement sur la signification de l'expression « résidence habituelle », voir **chapitre 13** *infra*, para. **13.72** à **13.76**.

¹¹⁰ Certaines de ces décisions sont disponibles dans la Base de données sur l'enlèvement international d'enfants (INCADAT) < www.incadat.com >.

¹¹¹ Le concept de la résidence habituelle est évoqué plus en détail aux para. **13.72** à **13.75** *infra*.

¹¹² Art. 5(2).

¹¹³ Art. 14. Voir le **chapitre 8** *infra*, qui développe la question du maintien en vigueur des mesures.

nouvelle résidence habituelle de l'enfant¹¹⁴. Toutefois, il est probable que cette situation reste très rare. Si elle se produit, il pourrait être envisagé d'avoir recours aux dispositions de transfert de compétence (voir **chapitre 5** *infra*).

4.11 Si la résidence habituelle d'un enfant passe d'un État contractant à un État *non* contractant au cours d'une procédure concernant une mesure de protection, le principe de « *perpetuatio fori* » ne s'applique pas non plus¹¹⁵. Toutefois, l'article 5 de la Convention cessera d'être applicable à compter du changement de la résidence habituelle de l'enfant. Rien n'empêche donc les autorités de l'État contractant de conserver leur compétence en vertu des règles de leur droit interne (c-à-d. hors du champ d'application de la Convention)¹¹⁶. Toutefois, il ne faut pas oublier que dans ce cas de figure, les autres États contractants ne seront pas tenus, en vertu de la Convention, de reconnaître les mesures éventuellement prises par cette autorité¹¹⁷.

b. Exceptions à la règle générale

4.12 Les articles 6, 7 et 10 exposent les exceptions à la règle générale, c'est-à-dire les cas où la compétence peut être exercée par les autorités d'un État contractant autre que celui de la résidence habituelle de l'enfant.

a) Enfants réfugiés ou internationalement déplacés

Article 6

4.13 La compétence dans les cas d'enfants réfugiés ou internationalement déplacés à cause de troubles survenant dans leur pays repose sur la présence de l'enfant dans un État contractant. L'utilisation de l'expression « enfants internationalement déplacés » est prévue pour être suffisamment large pour surmonter les restrictions que les États peuvent introduire dans la définition du terme « réfugié »¹¹⁸.

4.14 Les enfants couverts par cet alinéa sont ceux qui quittent leur pays en raison des conditions qui y sévissent. Ils peuvent être accompagnés ou non, et peuvent être privés temporairement ou définitivement de prise en charge parentale.

4.15 Cette exception ne vise pas les enfants internationalement déplacés pour d'autres raisons, tels que les enfants fugueurs ou abandonnés, pour lesquels la Convention prévoit d'autres solutions¹¹⁹.

Exemple 4 (a)

Deux enfants respectivement âgés de 6 et 8 ans quittent l'État contractant A, accompagnés de leur tante maternelle de 18 ans, pour fuir la guerre civile qui y sévit. Leur mère a été tuée au cours des affrontements ; leur père est prisonnier politique. Ils arrivent dans l'État contractant B et y demandent l'asile. En vertu de l'article 6 de la Convention, l'État contractant B est compétent pour prendre des mesures tendant à la protection des enfants, par exemple en les plaçant sous la protection des services sociaux publics ou en attribuant la responsabilité parentale à leur tante. Ceci n'affecte

¹¹⁴ Para. 42 (*op. cit.* note 20). Il convient de noter qu'une solution différente a été retenue au titre du Règlement Bruxelles II *bis*, voir l'art. 8 : « Les juridictions d'un État membre sont compétentes en matière de responsabilité parentale à l'égard d'un enfant qui réside habituellement dans cet État membre au moment où la juridiction est saisie » (nous soulignons).

¹¹⁵ Voir le Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 42.

¹¹⁶ Toutefois, il convient de noter que dans ce cas, il se peut que l'État contractant de l'ancienne résidence habituelle puisse encore prendre des mesures de protection concernant l'enfant *en vertu de la Convention* si, par ex., les art. 11 ou 12 de la Convention sont applicables (voir les **chapitres 6** et **7** *infra*). Voir également para. **3.13** *supra*.

¹¹⁷ Voir para. **3.11** à **3.13** *supra*.

¹¹⁸ Pour un développement de cette question, voir **chapitre 13**, para. **13.53** à **13.55** *infra*.

¹¹⁹ Pour un développement de cette question, voir **chapitre 13**, para. **13.56** à **13.59** *infra*.

pas l'instruction de leur demande d'asile dans l'État contractant B¹²⁰. Toutefois, la Convention s'appliquera à la question de l'organisation de la représentation légale des enfants dans le cadre d'une éventuelle demande d'asile¹²¹.

b) **Enfants dont la résidence habituelle ne peut être établie**

Article 6

4.16 Lorsque la résidence habituelle d'un enfant ne peut être établie, la compétence est fondée sur la présence de l'enfant sur le territoire d'un État contractant. Il s'agit d'un for de nécessité : il ne faut pas conclure à la légère que la résidence habituelle d'un enfant ne peut être établie¹²².

4.17 Cependant, dans certaines circonstances, il peut effectivement s'avérer impossible d'établir la résidence habituelle d'un enfant. Cela peut notamment se produire dans les cas suivants : (1) lorsqu'un enfant se déplace fréquemment entre plusieurs États ; (2) lorsqu'un enfant est non accompagné ou abandonné et qu'il est difficile de trouver des preuves permettant d'établir sa résidence habituelle ; et (3) lorsque la résidence habituelle précédente de l'enfant est perdue et qu'il n'existe pas suffisamment de preuves étayant l'acquisition d'une nouvelle résidence habituelle¹²³.

4.18 Cette compétence cesse dès lors qu'il aura été établi que l'enfant a une résidence habituelle quelque part.

4.19 La notion de « résidence habituelle » est étudiée en détail au **chapitre 13** de ce Manuel¹²⁴.

c) **Compétence dans les affaires d'enlèvement international d'enfants**

Article 7

Règle générale

4.20 Dans les affaires d'enlèvement international d'enfants, les autorités de l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant avant le déplacement ou le non-retour illicite conservent leur compétence pour prendre des mesures tendant à la protection de la personne et des biens de l'enfant tant que certaines conditions n'ont pas été remplies. Ceci a pour but de dissuader les enlèvements internationaux d'enfants en refusant tout avantage juridictionnel au ravisseur.

4.21 La définition de déplacement ou non-retour illicite utilisée dans la Convention est la même que celle de la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants, ce qui témoigne de la nature complémentaire des deux Conventions à cet égard. Ainsi, l'interprétation et l'application des dispositions de la Convention de 1980 concernant le déplacement ou non-retour illicite peuvent être d'une certaine utilité pour interpréter ces expressions au titre de cette Convention¹²⁵.

Circonstances dans lesquelles la compétence peut changer

4.22 Il existe deux situations où la compétence peut changer et être exercée par les autorités de l'État vers lequel l'enfant a été déplacé illicitement ou dans lequel il est retenu illicitement.

¹²⁰ Art. 4 j), évoqué plus en détail au para. **3.51** *supra*.

¹²¹ *Id.*

¹²² Voir également **chapitre 13**, para. **13.72** à **13.76**.

¹²³ *Id.*

¹²⁴ Para. **13.72** à **13.75**.

¹²⁵ Voir la jurisprudence et les commentaires figurant dans la Base de données sur l'enlèvement international d'enfants (INCADAT < www.incadat.com >).

Situation A

- L'enfant a acquis une résidence habituelle dans l'État vers lequel il a été déplacé illicitement ou dans lequel il a été retenu illicitement ;

et

- Chaque personne, institution ou autre organisme ayant le droit de garde a acquiescé au déplacement ou au non-retour.

Dans cette situation, c'est l'acquiescement, associé à l'acquisition d'une nouvelle résidence habituelle par l'enfant, qui déclenche le changement de compétence en vertu de l'article 7 de la Convention de 1996.

La situation A peut se produire quand :

- (a) Aucune demande de retour d'un enfant n'a été déposée en vertu de la Convention de 1980 (note : ceci inclut la situation où la Convention de 1980 n'est pas en vigueur entre les deux États concernés, ou ne s'applique par pour un autre motif) ;

ou

- (b) Une demande en vertu de la Convention de 1980 a été faite, mais les autorités de l'État requis ont refusé le retour de l'enfant conformément à l'article 13 de la Convention de 1980, au motif que le demandeur a acquiescé au déplacement ou non-retour illicite.

Toutefois, il convient de noter que l'article 7 de la Convention de 1996 *n'exige pas* qu'une décision refusant le retour de l'enfant ait été prononcée en vertu de la Convention de 1980 avant que la compétence ne soit transmise à l'État de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant. Comme indiqué ci-dessus, l'acquiescement, associé à l'acquisition d'une nouvelle résidence habituelle, suffira.

Le « droit de garde » auquel il est fait référence à l'article 7 est celui qui a été attribué par le droit de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou non-retour illicite (art. 7(2)).

OU

Situation B

- L'enfant a acquis une résidence habituelle dans un autre État ;
- et**
- L'enfant a résidé dans cet autre État pendant au moins un an après que la personne, l'institution ou tout autre organisme ayant le droit de garde a connu ou aurait dû connaître le lieu où se trouvait l'enfant ;
- et**
- Aucune demande de retour présentée pendant cette période n'est encore en cours d'examen ;
- et**
- L'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu.

Ces conditions reflètent en partie l'article 12 de la Convention de 1980, qui permet à l'État requis de ne pas ordonner le retour d'un enfant si la procédure de retour a été entamée après l'expiration d'une période d'un an à compter de la date du déplacement ou du non-retour illicite de l'enfant et qu'il est démontré que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu. (Pour la jurisprudence et les commentaires concernant l'interprétation de l'expression « intégré » figurant à l'article 12(2) de la Convention de 1980, voir INCADAT : < www.incadat.com >).

Toutefois, la différence notable entre les dispositions des deux Conventions à cet égard découle de ce que la période d'un an débute à la date du déplacement ou non-retour illicite de l'enfant dans la Convention de 1980. En comparaison, dans la Convention de 1996, comme indiqué ci-dessus, la période d'un an débute quant la personne, l'institution ou tout autre organisme ayant le droit de garde a connu ou aurait dû connaître le lieu où se trouvait l'enfant. (Voir par ailleurs le Rapport explicatif, *op. cit.* note 21, para. 49.)

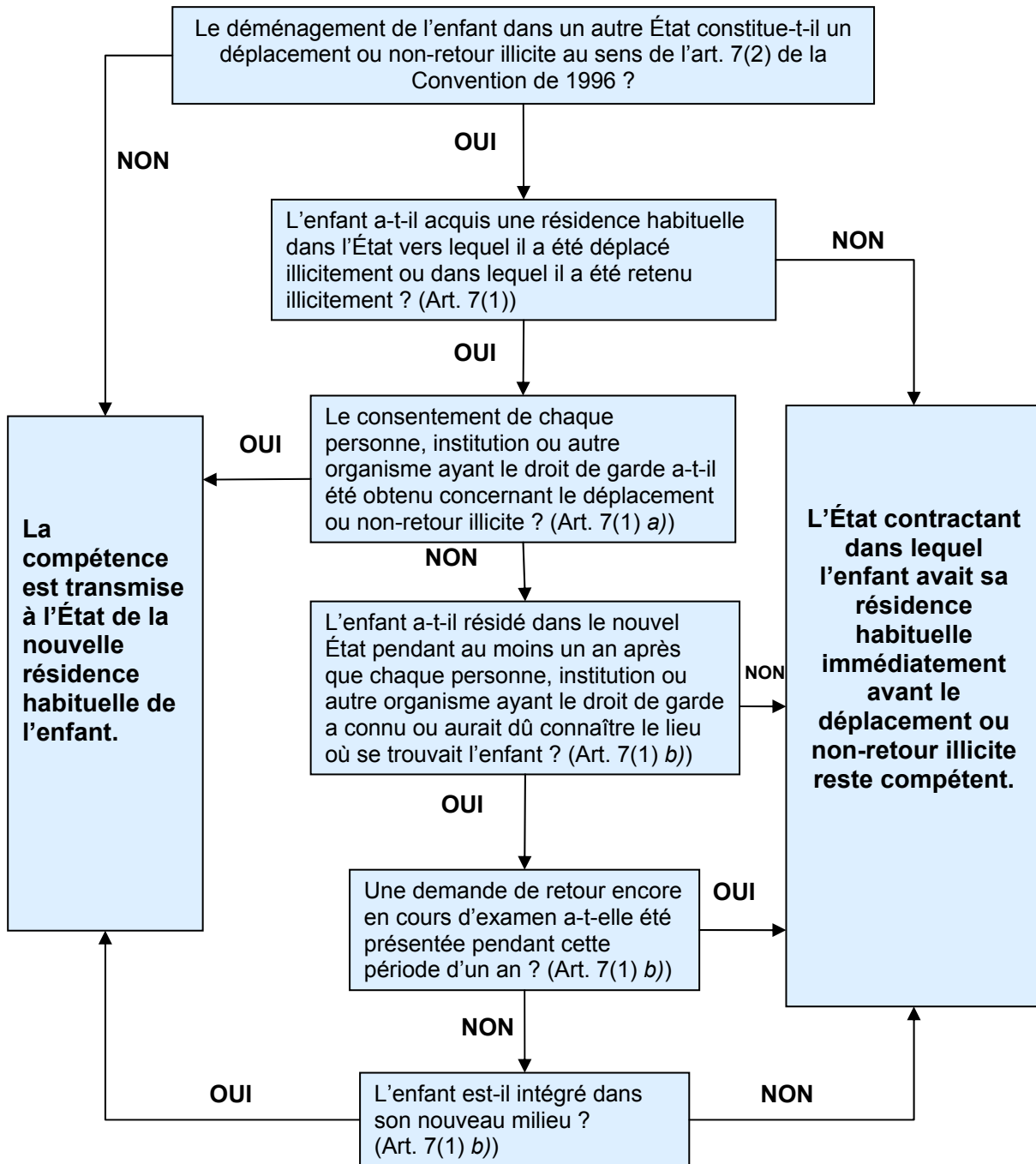
Il convient de noter que la troisième condition n'exige pas expressément que la demande de retour en cours d'examen ait été déposée devant les autorités d'un État précis. Toutefois, cette disposition donne lieu à diverses interprétations. Dans une observation concernant le projet de Manuel, il a été exprimé que la demande de retour devrait être en cours dans l'État vers lequel l'enfant a été déplacé illicitement ou dans lequel il a été retenu illicitement. Bien qu'il s'agisse certainement de la situation la plus fréquente quand la Convention de 1980 et la Convention de 1996 s'appliquent toutes deux dans un cas particulier, cela constitue sans conteste une limitation injustifiable du fonctionnement de l'article 7, ce qui est particulièrement inapproprié dans une situation où la Convention de 1980 *ne s'applique pas* dans un cas particulier (voir **Exemple 4 (b) infra**).

4.23 Tant que les autorités de l'État contractant où l'enfant était présent lorsqu'il a été déplacé ou retenu illicitement conservent leur compétence, les autorités de l'État contractant vers lequel l'enfant a été déplacé illicitement ou dans lequel il est retenu illicitement peuvent prendre uniquement des mesures au titre de l'article 11¹²⁶ (mesures de protection opportunes en cas d'urgence), mais pas de mesures provisoires au titre de l'article 12¹²⁷.

4.24 En résumé, afin de déterminer quelles autorités ont compétence quand un enfant a été enlevé ou retenu illicitement, il convient de se poser les questions suivantes :

¹²⁶ Ce sujet est développé au **chapitre 6 infra**.

¹²⁷ Art. 7(3).

Affaires d'enlèvement : fonctionnement de l'article 7

4.25 La question de l'enlèvement international d'enfants est développée aux paragraphes **13.1** à **13.14** *infra*.

Exemple 4 (b)

Dans l'exemple suivant, les deux États, X et Y, sont des États contractants à la Convention de 1996. Cependant, l'État X n'est pas un État contractant à la Convention de 1980.

Un couple marié (la mère est ressortissante de l'État X et le père de l'État Y) réside dans l'État Y avec l'enfant né du mariage. En août 2008, suite à l'échec du mariage, le couple divorce. À l'issue de la procédure de divorce dans l'État Y, les deux parents obtiennent un droit de garde concernant l'enfant. Toutefois, en août 2009, la mère déclare qu'elle

souhaite rentrer dans son pays d'origine, l'État X. Le père refuse qu'elle déménage. En septembre 2009, craignant que le tribunal refuse un déménagement allant à l'encontre des souhaits du père, la mère décide unilatéralement de rentrer dans l'État X avec l'enfant, en violation du droit de garde du père.

Le père passe les six premiers mois suivant l'enlèvement de l'enfant à essayer de localiser la mère et l'enfant (il ne consulte pas d'avocat et n'a pas connaissance de la Convention de 1996 ni de l'assistance dont il pourrait bénéficier à cet égard¹²⁸). Il parvient enfin à les localiser mais passe cinq mois de plus à essayer de convenir de dispositions en matière de garde avec la mère.

Le père finit par conclure qu'il ne peut s'entendre avec la mère et consulte un avocat. Celui-ci lui conseille de saisir le tribunal de l'État Y pour demander le retour immédiat de l'enfant et la garde exclusive de l'enfant, ce qu'il fait en août 2010. La mère se voit signifier la procédure. En septembre 2010, la mère entame une procédure dans l'État X pour obtenir la garde exclusive de l'enfant, reconnaissant qu'elle a enlevé illicitement l'enfant tout en alléguant que le tribunal de l'État X serait désormais compétent en matière de garde et de contact, puisque :

- l'enfant avait désormais sa résidence habituelle dans l'État X ;
- l'enfant avait résidé dans l'État X pendant un an à compter de la date à laquelle le père aurait dû savoir où se trouvait l'enfant ;
- l'enfant était intégré dans l'État X ; et
- aucune demande de retour n'était en cours d'examen dans l'État X.

Le père comparaît dans le cadre de la procédure dans l'État X aux fins de contester la compétence. Il déclare que, nonobstant toutes les autres questions, une demande de retour est encore en cours d'examen dans l'État Y et que, par conséquent, en vertu de l'article 7 de la Convention de 1996, la compétence en matière de garde ou de contact concernant l'enfant ne peut être transmise à l'État X.

Au moyen de la communication judiciaire directe, le tribunal de l'État X obtient la confirmation du tribunal de l'État Y qu'une demande de retour est encore en cours d'examen dans l'État Y, suite à quoi l'État X rejette la demande de la mère au motif que l'État Y conserve sa compétence. La mère dépose à son tour une demande dans l'État Y pour solliciter la permission de s'installer définitivement avec l'enfant dans l'État X et propose un régime de contact au père.

Dans l'État Y, la demande de retour de l'enfant est suspendue au motif que l'intérêt supérieur de l'enfant ne serait pas servi, à ce stade, par le prononcé d'une décision de retour tant que la demande de déménagement de la mère n'a pas été examinée, ce qui devrait rapidement intervenir, selon le tribunal. La demande de garde du père et la demande de déménagement de la mère sont réunies et examinées par le tribunal de l'État Y un mois plus tard. Le tribunal de l'État Y accorde à la mère la permission de déménager avec l'enfant. Un régime de contact est établi en faveur du père (qui sera reconnu de plein droit dans l'État X en vertu de l'article 23 de la Convention de 1996).

Dans les deux exemples suivants, les deux États, A et B, sont des États contractants aux Conventions de 1980 et 1996.

Exemple 4 (c)

Un couple marié vit dans l'État A avec ses deux enfants. La mère déplace illicitement les enfants vers l'État B en mars 2008. Se fondant sur la Convention de 1980, le père sollicite le retour des enfants dans l'État A. Toutefois, les autorités de l'État B refusent le retour des enfants, au motif que ceux-ci s'opposent à leur retour et ont atteint un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de leur opinion (art. 13(2) de la

¹²⁸ Art. 31 c) : pour un complément d'informations, voir **chapitre 11** *infra*.

Convention de 1980). En mai 2009, les modalités de contact et de garde n'ont toujours pas été fixées.

Bien que le père n'ait pas acquiescé au déménagement, le fait que les enfants aient été présents dans l'État B pendant plus d'un an depuis que le père a eu connaissance de l'endroit où ils se trouvaient, les autorités de l'État B seront compétentes si les enfants y ont désormais leur résidence habituelle et y sont intégrés¹²⁹.

Exemple 4 (d)

Un père déplace illicitement son enfant de l'État A vers l'État B en janvier 2008. La mère entame une procédure dans l'État B au titre de la Convention de 1980 pour obtenir le retour de l'enfant dans l'État A. Les autorités de l'État B rejettent sa demande de retour en mars 2008 au motif que le retour entraînerait un risque grave de préjudice pour l'enfant (article 13(1) b) de la Convention de 1980). La mère souhaite immédiatement entamer une procédure de garde dans l'État A pour obtenir une décision lui attribuant la garde exclusive de l'enfant.

Une année entière n'étant pas encore écoulée depuis que la mère a su où se trouvait l'enfant, et en l'absence d'acquiescement de la mère, les autorités de l'État A conservent leur compétence, nonobstant l'endroit où la résidence habituelle de l'enfant est considérée se situer.

Toutefois, si les autorités de l'État A estiment que les autorités de l'État B sont mieux placées pour apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant et que l'État A entre dans le champ d'application de l'article 8(2) de la Convention de 1996 dans l'affaire en question, elles peuvent demander (directement ou avec le concours de l'Autorité centrale de l'État A) que les autorités de l'État B assument la compétence ; elles peuvent également suspendre l'examen de l'affaire et inviter le père à saisir les autorités de l'État B de sa demande. Les autorités de l'État B peuvent assumer la compétence si elles estiment que tel est l'intérêt supérieur de l'enfant¹³⁰.

d) **Compétence dans les affaires où un divorce ou une séparation de corps des parents de l'enfant est en instance**

Article 10

4.26 Les autorités d'un État contractant, dans l'exercice de leur compétence pour connaître d'une demande en divorce, séparation de corps ou annulation du mariage des parents d'un enfant résidant habituellement dans un autre État contractant peuvent prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant si certaines conditions sont remplies¹³¹. Ces conditions sont les suivantes :

L'enfant réside habituellement dans l'État contractant A

ET

La loi de l'État contractant où se trouvent les autorités exerçant leur compétence leur permet de prendre des mesures de protection dans ces circonstances

ET

Au commencement de la procédure, au moins l'un des parents réside habituellement dans cet État

¹²⁹ Art. 7(1) b).

¹³⁰ Voir aussi le **chapitre 5** *infra* sur le transfert de compétence.

¹³¹ Cette situation peut se produire, par exemple, lorsqu'un parent déménage légalement avec un enfant d'un État contractant dans un autre après l'échec du mariage et que l'autre parent reste dans le premier État contractant et entame une procédure de divorce dans cet État. Naturellement, il faut se référer au droit interne de l'État où la procédure est entamée pour déterminer si celui-ci est compétent pour statuer sur le divorce et pour déterminer si son droit interne lui permet de prendre des mesures tendant à la protection de la personne et/ou des biens d'un enfant dans ces circonstances.

ET

Au commencement de la procédure, au moins l'un des parents a la responsabilité parentale envers l'enfant

ET

La compétence de ces autorités pour prendre de telles mesures a été acceptée par les parents, ainsi que par toute autre personne ayant la responsabilité parentale envers l'enfant

ET

L'exercice de cette compétence dans ces circonstances est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant

4.27 La compétence cesse dès lors que la procédure de divorce a pris fin. Celle-ci peut prendre fin soit qu'elle ait abouti à une décision prononçant le divorce ou rejetant la demande et devenue définitive, soit pour un autre motif, tel que le désistement ou la péremption de l'instance ou encore le décès d'une partie.

4.28 La date à laquelle la procédure de divorce prend fin doit être déterminée en vertu de la loi de l'État contractant où la procédure se déroule.

Exemple 4 (e)

Des parents mariés vivent dans l'État contractant A avec leurs trois enfants. Ils se séparent. Le père déménage dans l'État contractant B avec les enfants. Peu de temps par la suite, la mère entame une procédure de divorce dans l'État contractant A, où se situe sa résidence habituelle. Les deux parties demandent aux autorités de prononcer une décision fixant des modalités de garde et de contact.

La loi de l'État contractant A permet à ses autorités de prendre des mesures tendant à la protection des enfants pendant la procédure de divorce des parents. Les autorités considèrent que la prise de mesures de protection des enfants est conforme à leur intérêt supérieur. Par conséquent, les autorités de l'État contractant A ont compétence pour prononcer une décision fixant des modalités de garde et de contact qui pourra être reconnue et exécutée dans l'État contractant B et dans tous les autres États contractants.

Cela ne serait pas le cas si le père avait refusé d'accepter la compétence des autorités de l'État contractant A à l'égard de ces mesures, ou si ces autorités avaient estimé que ces mesures n'étaient pas conformes à l'intérêt supérieur de l'enfant¹³².

Les facteurs dont les autorités de l'État contractant A pourraient tenir compte pour parvenir à la conclusion que l'exercice de la compétence serait conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant pourraient inclure : (1) le fait que l'État contractant A est l'ancienne résidence habituelle des enfants ; (2) qu'ils y passent encore du temps avec leur mère ; et (3) que l'organisation des modalités de garde et de visite parallèlement à la procédure de divorce serait plus simple et plus rapide que d'attendre le résultat d'une deuxième procédure dans l'État contractant B, où se trouve leur résidence habituelle.

Une fois que la procédure de divorce a pris fin dans l'État contractant A, s'il est manifeste que les modalités ordonnées par l'État contractant A ne sont pas conformes à l'intérêt des enfants concernés, les tribunaux de l'État contractant B auront compétence pour prendre des mesures de protection concernant les enfants (au titre de l'art. 5, en qualité d'État de résidence habituelle des enfants).

¹³² Art. 10(1) b).

c. Solution dans les cas où une même procédure est entamée dans deux États contractants

Que se passe-t-il quand les autorités de plusieurs États contractants sont compétentes ?

Article 13

4.29 Dans certains cas, les autorités de plusieurs États contractants sont compétentes pour prendre des mesures de protection concernant un enfant. C'est la raison pour laquelle l'article 13 prévoit comment résoudre les éventuels conflits de compétence.

4.30 L'article 13 dispose que les autorités d'un État contractant qui sont compétentes selon les articles 5 à 10 pour prendre des mesures de protection de la personne ou des biens de l'enfant doivent s'abstenir de statuer si, lors de l'introduction de la procédure, des « mesures correspondantes » ont été demandées aux autorités d'un autre État contractant alors compétentes en vertu des articles 5 à 10 et sont encore en cours d'examen.

4.31 L'expression « mesures correspondantes » n'est pas définie par la Convention. Cependant, pour que l'article 13 s'applique, il apparaît que les demandes dont sont saisies les deux États contractants doivent être identiques ou en l'essence similaires¹³³. Par exemple, si un État contractant est saisi d'une procédure de garde concernant un enfant et qu'un autre État contractant est sollicité pour prendre des mesures de protection concernant certains biens de l'enfant, ce dernier État contractant peut décider que qu'aucune « mesure correspondante » n'a été demandée au premier État contractant et peut donc statuer sur la demande concernant les biens de l'enfant¹³⁴.

4.32 L'article 13 s'applique tant que la procédure concernant les « mesures correspondantes » dans l'autre État contractant est en cours d'examen.

4.33 Toutefois, il convient de noter que l'article 13(1) *ne s'applique pas* si les autorités de l'État contractant saisi à l'origine ont renoncé à leur compétence¹³⁵. Le Rapport explicatif indique¹³⁶ que la capacité des autorités de l'État contractant saisi initialement à renoncer à leur compétence permet à cet État contractant de privilégier l'État contractant saisi le deuxième, nonobstant l'article 13(1), s'il est considéré comme un for plus approprié. Ainsi, cette renonciation rappelle les dispositions concernant le transfert de compétence (art. 8 et 9, voir **chapitre 5** *infra*), même s'il existe des différences importantes entre l'article 13(2) et les dispositions de transfert, en ce que, dans ce cas de figure, (1) l'État contractant saisi le *deuxième* est déjà compétent en vertu des articles 5 à 10 de la Convention¹³⁷ ; et (2) la renonciation de l'État contractant saisi le premier au titre de l'article 13(2) peut découler d'une décision unilatérale¹³⁸. Toutefois, pour garantir la protection de l'enfant, si un État contractant envisage de renoncer à sa compétence en vertu de l'article 13(2), il serait généralement de bonne pratique qu'une communication intervienne entre les deux États contractants concernés (soit par l'entremise des Autorités centrales¹³⁹, soit au moyen de communications judiciaires directes¹⁴⁰) pour veiller à ce que cela n'entraîne aucune lacune dans la protection de

¹³³ Voir le Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 79.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ Art. 13(2).

¹³⁶ *Op. cit.* (note 20), para. 80.

¹³⁷ Par contre, en cas de transfert de compétence, le chef de compétence de l'État contractant assumant la compétence réside uniquement en ce transfert. Voir **chapitre 5** *infra*.

¹³⁸ Comparer la procédure exposée aux art. 8 et 9 concernant le transfert de compétence : voir **chapitre 5** *infra*.

¹³⁹ Voir **chapitre 11** *infra*.

¹⁴⁰ Un projet de principes généraux pour les communications judiciaires est en cours d'élaboration, afin de fournir des conseils et des recommandations en vue des communications judiciaires transfrontières directes. Voir en outre les Doc. pré-l. No 3A et 3B de mars et avril 2011 à l'intention de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants et de la Convention

l'enfant (par ex. si l'État contractant saisi le *deuxième* refuse d'exercer la compétence en se fondant sur l'art. 13(1) en même temps que l'État contractant saisi le *premier* renonce à sa compétence au titre de l'art. 13(2)).

4.34 Comme l'indique clairement le texte de l'article 13(1) lui-même¹⁴¹, celui-ci ne s'applique pas aux mesures prises en vertu de l'article 11 (cas d'urgence) ou de l'article 12 (mesures provisoires)¹⁴².

4.35 Pour que cet aspect de la Convention fonctionne, les États contractants doivent veiller à tenir le Bureau Permanent informé des coordonnées à jour des autorités concernées. S'il est à craindre qu'une procédure ne soit en cours dans plusieurs États contractants, ces informations permettront de déterminer rapidement si tel est le cas et si les autorités d'un État donné peuvent prendre des mesures tendant à la protection de l'enfant.

Exemple 4 (f)

Deux enfants résident habituellement avec leur mère dans l'État contractant A. Une procédure de divorce et de garde est en cours dans l'État contractant B, où le père a sa résidence habituelle. La mère a accepté la compétence des autorités de cet État contractant concernant les questions de divorce et de garde. Ces autorités estiment qu'il est de l'intérêt supérieur de l'enfant qu'elles statuent sur l'affaire¹⁴³. La procédure en cours dans l'État contractant B semble défavorable à la mère. Par conséquent, celle-ci entame une procédure dans l'État contractant A pour obtenir la garde des enfants.

Conformément à l'article 13, les autorités de l'État contractant A doivent s'abstenir de statuer sur l'affaire, car une procédure relative à la garde est en cours dans l'État contractant B.

Toutefois, si les autorités de l'État contractant B avaient renoncé à leur compétence, par exemple parce qu'elles estimaient qu'il n'était pas de l'intérêt supérieur de l'enfant qu'elles soient saisies de l'affaire, les autorités de l'État contractant A auraient pu exercer leur compétence à cet égard. Dans ces circonstances, à titre de bonne pratique, les autorités de l'État contractant B pourraient communiquer leur décision aux autorités compétentes de l'État contractant A¹⁴⁴.

Exemple 4 (g)

Les enfants résident habituellement dans l'État contractant A. Ils font l'objet d'une demande de mesures de protection dans l'État contractant B, où les exigences de l'article 10 de la Convention sont remplies. Pendant que cette procédure est en cours, une demande est déposée dans l'État contractant A¹⁴⁵ concernant l'administration des biens que les enfants ont hérités de leurs grands-parents. Les autorités de l'État contractant A ont compétence pour statuer sur ce point une fois qu'elles ont établi

de La Haye de 1996 sur la protection des enfants, « Règles émergentes relatives au développement du réseau international de juges de La Haye et projet de principes généraux relatifs aux communications judiciaires, y compris les garanties communément acceptées pour les communications judiciaires directes dans des affaires particulières, dans le contexte du Réseau international de juges de La Haye », établi par le Bureau Permanent, et « Rapport relatif aux communications entre juges concernant la protection internationale de l'enfant », établi par Philippe Lortie, Premier secrétaire.

¹⁴¹ Art. 13(1) : « Les autorités d'un État contractant qui sont compétentes selon les articles 5 à 10 pour prendre des mesures de protection de la personne ou des biens de l'enfant doivent s'abstenir de statuer si, lors de l'introduction de la procédure, des mesures correspondantes ont été demandées aux autorités d'un autre État contractant alors compétentes en vertu des articles 5 à 10 et sont encore en cours d'examen » (nous soulignons).

¹⁴² Ce sujet est développé aux **chapitres 6 et 7** *infra*.

¹⁴³ Ce qui donne aux autorités de l'État contractant B compétence (conformément à l'art. 10 de la Convention de 1996, voir para. **4.26** à **4.28** *supra*) pour prendre des mesures tendant à la protection des enfants, par ex. pour prononcer une décision en matière de garde et de contact.

¹⁴⁴ Voir para. **4.33**.

¹⁴⁵ Selon l'art. 5 de la Convention.

qu'aucune demande similaire n'a été déposée auprès des autorités de l'État contractant B.

5. Transfert de compétence

Articles 8 et 9

5.1 À titre d'exception aux règles générales de compétence¹⁴⁶, les articles 8 et 9 exposent les mécanismes grâce auxquels la compétence pour prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant peut être transférée des autorités d'États contractants qui ont compétence générale en vertu de la Convention¹⁴⁷ en faveur des autorités d'États contractants qui ne l'ont pas. La compétence ne sera transférée qu'une fois que certaines conditions auront été remplies¹⁴⁸, et uniquement en faveur d'autorités d'un autre État contractant avec lequel l'enfant entretient un lien particulier¹⁴⁹.

5.2 Il convient de noter qu'au titre de la Convention, la compétence ne peut être transférée qu'entre autorités d'*États contractants* et non en faveur d'autorités d'États *non contractants*.

5.3 Une demande de transfert de compétence peut se produire de deux façons différentes :

- Article 8 : une autorité ayant compétence générale¹⁵⁰ en vertu de la Convention, si elle considère qu'une autre autorité n'ayant pas compétence serait mieux placée dans un cas particulier pour apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant, peut demander le transfert de la compétence à cette autre autorité.
- Article 9 : une autorité qui n'est pas compétente mais estime qu'elle est plus à même, dans le cas en question, d'apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant peut demander l'autorisation d'exercer la compétence.

5.4 Ces articles permettent à la compétence d'être transférée lorsque l'autorité compétente n'est pas la mieux placée pour apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant. Cet intérêt supérieur de l'enfant doit être apprécié « dans un cas particulier », c'est-à-dire au moment où un besoin de protection se fait sentir et pour y répondre¹⁵¹.

5.5 Le transfert peut porter sur l'affaire dans son ensemble ou sur une partie de celle-ci. Bien que la Convention ne dispose pas expressément qu'une partie seulement d'une affaire peut être transférée, les articles 8 et 9 énoncent de fait qu'un État contractant bénéficiant d'un transfert peut se voir demander (art. 8) ou peut demander lui-même (art. 9) la prise de mesures de protection qu'il estime « nécessaires » : il peut vraisemblablement en être induit que l'affaire est transférée dans son ensemble, mais pas nécessairement. Cette interprétation de la Convention lui permettrait de s'accorder

¹⁴⁶ Voir **chapitre 4** *supra*.

¹⁴⁷ Il convient de noter que même si l'art. 8 fait expressément référence à la possibilité qu'a un État contractant compétent en vertu des articles 5 ou 6 de la Convention de demander à un autre État contractant de transférer une affaire, l'art. 9 laisse entendre qu'un autre État contractant ne peut demander un transfert de compétence qu'à l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant (c-à-d. uniquement à l'État contractant compétent en vertu de l'art. 5 et non à un État contractant compétent en vertu de l'art. 6). Le Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 58, indique qu'il considère qu'il s'agit d'un « oubli » et que l'art. 9 devrait être aligné avec l'art. 8. Le Rapport explicatif déclare : « Si les autorités de l'État national de l'enfant ont qualité pour demander à celles de l'État de la résidence habituelle de les autoriser à exercer la compétence de protection, à plus forte raison devraient-elles pouvoir faire la même demande aux autorités de l'État dans lequel, par suite de troubles prévalant dans le pays de la résidence habituelle de l'enfant, celui-ci a été provisoirement déplacé. » Toutefois, la formulation de la Convention est actuellement sans ambiguïté et il semble qu'une demande fondée sur l'art. 9 ne peut être adressée qu'à l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant.

¹⁴⁸ Voir para. 5.8 *infra*.

¹⁴⁹ Art. 8(2).

¹⁵⁰ C-à-d. en vertu des art. 5 ou 6 de la Convention.

¹⁵¹ Voir le Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 56.

avec d'autres instruments internationaux tels que la Convention de La Haye de 2000 sur la protection des adultes ou l'article 15 du Règlement Bruxelles II *bis*, qui prévoient expressément la possibilité de ne transférer qu'une partie d'une affaire.

5.6 Une fois le transfert accepté par les autorités des deux États, l'autorité renonçant à sa compétence ne peut plus l'exercer à l'égard de l'affaire concernée et doit attendre que la décision prononcée par l'autorité de l'autre État soit définitive et exécutoire.

5.7 Cependant, ce transfert n'a aucun caractère permanent. Rien ne permet en effet de décider par avance que, dans une circonstance future, l'autorité compétente en vertu des articles 5 ou 6¹⁵² ne serait pas la mieux placée pour statuer dans l'intérêt supérieur de l'enfant¹⁵³.

5.8 Une fois décidé qu'une demande doit et peut être faite, la Convention prévoit deux façons pour effectuer cette demande.

- Les autorités elles-mêmes saisissent les autorités compétentes de l'autre État contractant de la demande, que ce soit directement ou avec le concours des Autorités centrales¹⁵⁴.
- OU**
- Les parties à la procédure peuvent être invitées à saisir les autorités compétentes de l'autre État contractant de la demande¹⁵⁵.

Ces deux possibilités sont placées sur le même plan. C'est à l'autorité effectuant la demande de faire le choix entre elles au cas par cas.

a. Quelles conditions doivent être remplies avant que la compétence ne puisse être transférée ?

5.9 En vertu des articles 8 et 9, la compétence ne peut être transférée qu'une fois certaines conditions remplies.

1. Lien entre l'enfant et l'État contractant en faveur des autorités duquel il est possible de transférer la compétence

Les États contractants dont les autorités peuvent se voir transférer la compétence ou qui peuvent demander que la compétence leur soit transférée doivent présenter un lien avec l'enfant. L'État contractant concerné doit être l'un des suivants¹⁵⁶ :

- a. un État dont l'enfant possède la nationalité ;
- b. un État dans lequel sont situés des biens de l'enfant ;
- c. un État dont une autorité est saisie d'une demande en divorce ou séparation de corps des parents de l'enfant, ou en annulation de leur mariage ;
- d. un État avec lequel l'enfant présente un lien étroit.

¹⁵² Concernant l'art. 9, voir note 144, *supra*.

¹⁵³ Voir le Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 56.

¹⁵⁴ Art. 8(1), premier alinéa, et art. 9(1), premier alinéa.

¹⁵⁵ Art. 8(1), deuxième alinéa, et art. 9(1), deuxième alinéa.

¹⁵⁶ Art. 8(2) et 9(1).

2. Intérêt supérieur de l'enfant

L'autorité demandant que la compétence lui soit transférée doit estimer que cela permettra de mieux apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant¹⁵⁷. L'autorité à laquelle il est demandé d'assumer la compétence ou d'y renoncer ne peut le faire que si elle estime que tel est l'intérêt supérieur de l'enfant¹⁵⁸.

3. Consentement des autorités des deux États contractants

Les autorités des deux États contractants doivent donner leur consentement au transfert de compétence.

- a. Dans le cas où la décision de procéder au transfert de compétence émane des autorités de l'État contractant compétent, le consentement des autorités de l'autre État peut être signifié en assumant la compétence¹⁵⁹.
- b. Toutefois, lorsque les autorités de l'État contractant non compétent sont à l'initiative du transfert parce qu'elles en font la demande ou parce qu'elles invitent les parties à le faire, elles doivent recevoir le consentement exprès des autorités de l'État contractant compétent. L'absence de consentement ne peut être interprétée comme une acceptation du transfert¹⁶⁰.

Exemple 5 (a)

Un enfant réside habituellement dans l'État contractant A. Ses deux parents sont décédés quand il avait 10 ans. Une procédure est en cours dans l'État contractant A concernant sa prise en charge et l'administration des biens que ses parents lui ont laissés. Ces biens sont en partie situés dans l'État contractant B et leur cession pose problème. Les autorités de l'État contractant B demandent aux autorités de l'État contractant A de les autoriser à exercer la compétence dans cette affaire précise¹⁶¹. Les autorités de l'État contractant A peuvent accepter de transférer partiellement leur compétence en ce qui concerne uniquement la protection des biens de l'enfant situés dans l'État contractant B¹⁶². Si les États contractants parviennent à un accord sur un transfert partiel de compétence¹⁶³, les autorités de l'État contractant A peuvent continuer de prendre des mesures concernant la prise en charge de l'enfant et ses biens, exception faite de ceux qui sont situés dans l'État contractant B. Les autorités de l'État contractant B peuvent prendre des mesures concernant les biens de l'enfant situés dans l'État contractant B.

¹⁵⁷ Art. 8(1) et 9(1).

¹⁵⁸ Ceci est énoncé expressément en rapport avec la compétence assumée. Voir art. 8(4). Par contre, ce n'est pas le cas de la compétence cédée (voir art. 9(3), qui ne fait référence qu'à l'acceptation de la demande). Cependant, il est difficile d'imaginer qu'un État contractant accepterait une demande de transfert de compétence vers un autre État contractant s'il ne considérait pas que cela était conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant.

¹⁵⁹ Art. 8(4).

¹⁶⁰ Art. 9(3).

¹⁶¹ Art. 9(1), en qualité d'État dans lequel sont situés des biens de l'enfant (art. 8(2) b)). Selon les circonstances de l'affaire, en sus ou alternativement, il peut être opportun que les autorités de l'État contractant B prennent des mesures provisoires concernant les biens en vertu de l'art. 12 ou, en cas d'urgence, les mesures de protection nécessaires concernant les biens en vertu de l'art. 11. Cependant, ces mesures cesseraient d'avoir effet dès lors que les autorités de l'État contractant A auraient pris les mesures qu'impose la situation (voir **chapitres 6** et **7** *infra*). Si l'État contractant B souhaite exercer une compétence générale concernant les biens, un transfert de compétence peut s'avérer plus approprié (tirant profit de l'assistance coopérative explicite prévue à l'art. 31 a), voir **chapitre 10** *infra*).

¹⁶² Voir para. **5.4** *supra*, concernant la possibilité de transfert partiel d'une affaire.

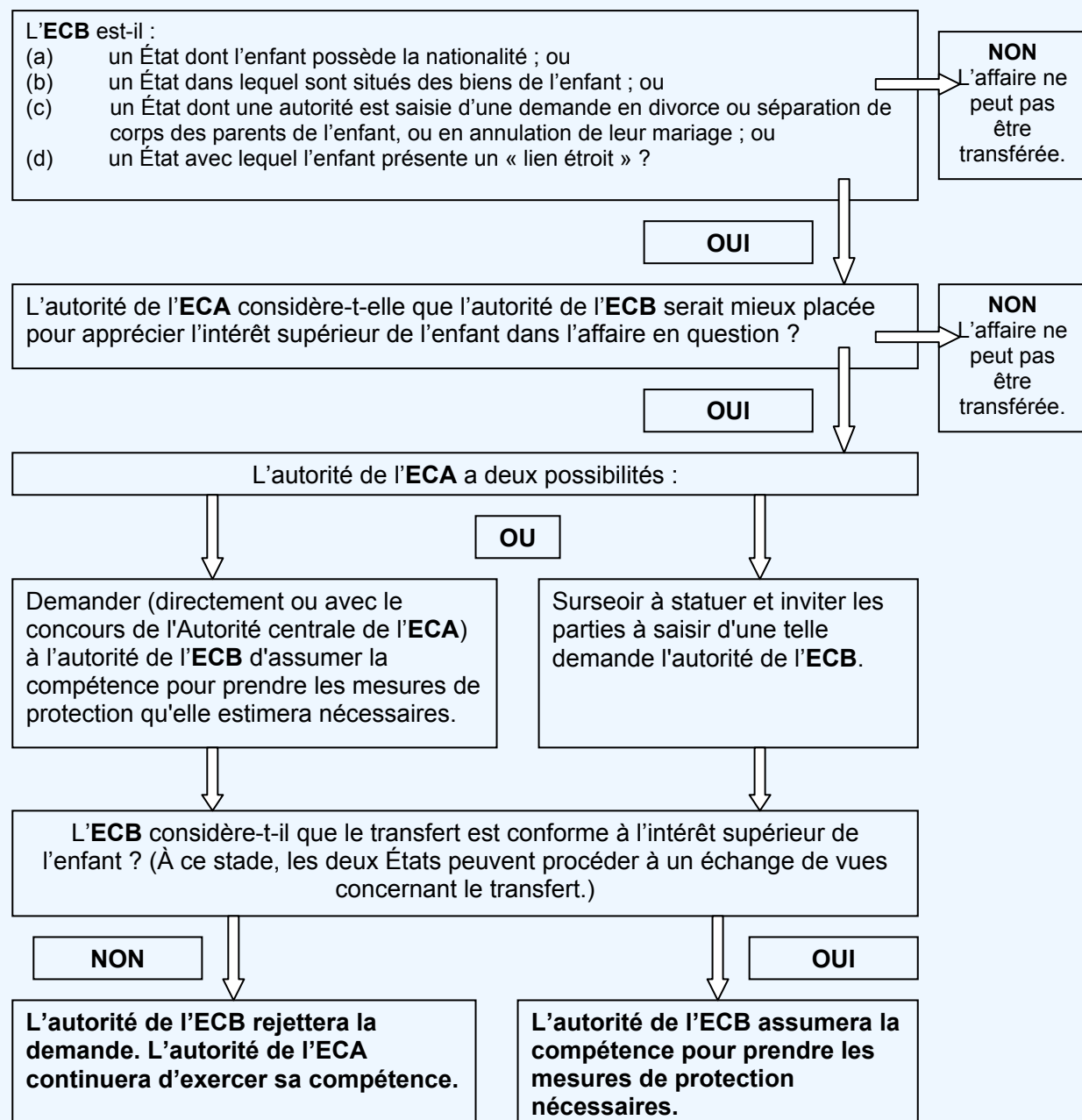
¹⁶³ Voir para. **5.15** à **5.18** *infra*, concernant la communication explicite qui doit intervenir entre les autorités à ce sujet.

b. Procédure de transfert

Comment la compétence peut-elle être transférée d'un État contractant A (« ECA ») vers un État contractant B (« ECB ») ?

5.10 Il existe deux possibilités à cet égard. Si une autorité de l'État contractant A envisage de transférer la compétence à l'État contractant B, il convient d'effectuer l'analyse suivante :

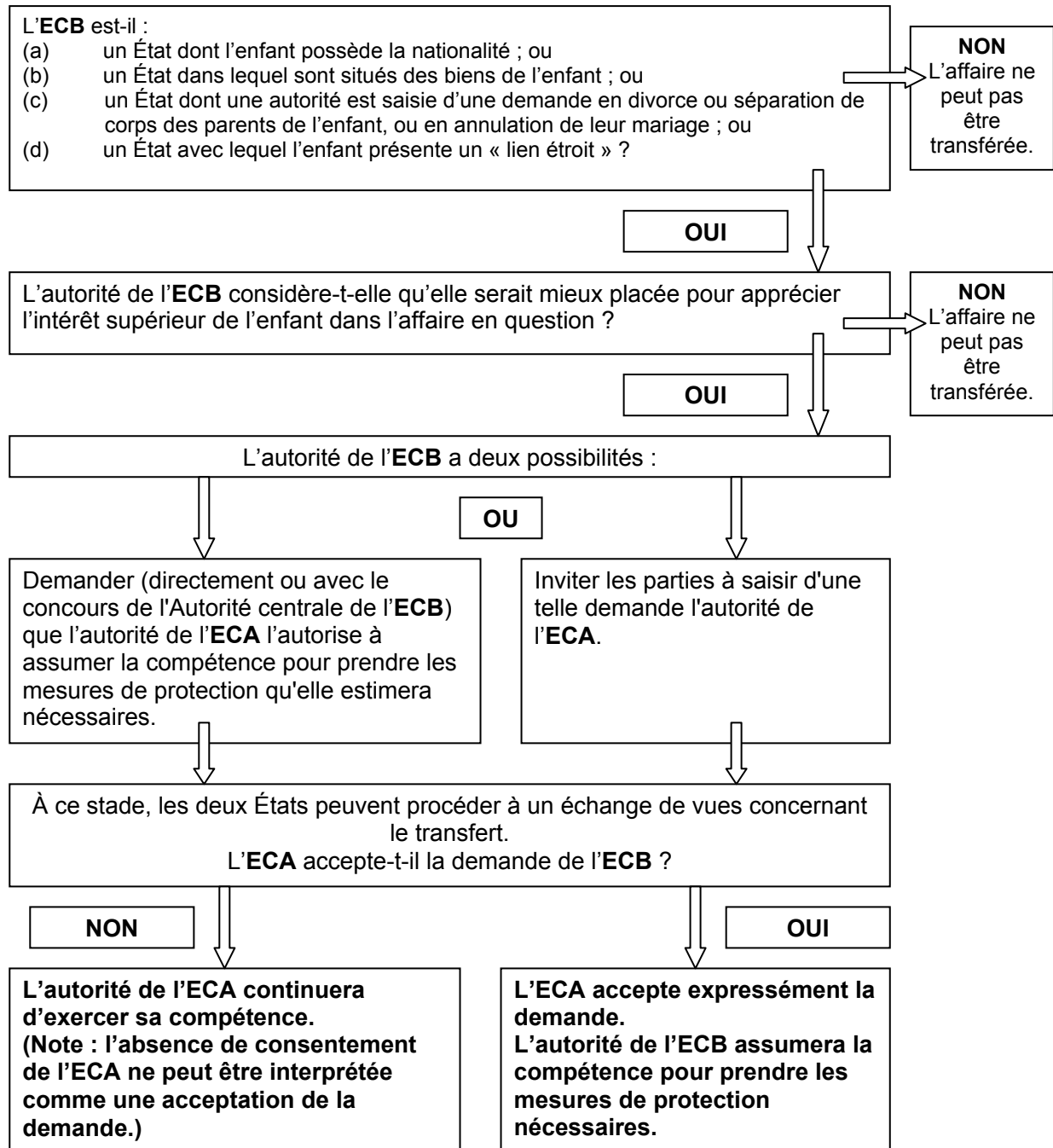
Possibilité 1 – Demande émanant de l'autorité de l'État contractant A compétent en vertu des articles 5 ou 6 de la Convention, ou à l'initiative de cette autorité, adressée à l'autorité de l'État contractant B (art. 8)



OU

Si l'autorité de l'État contractant B souhaite assumer la compétence à la place de l'autorité de l'État contractant A, il convient d'effectuer l'analyse suivante :

Possibilité 2 - Demande émanant de l'autorité de l'État contractant B ou à l'initiative de cette autorité, adressée à l'autorité de l'État contractant A, qui est l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant (art. 9)



c. Quelques aspects pratiques du transfert

Comment une autorité qui souhaite avoir recours aux dispositions de transfert sait-elle à quelle autorité compétente de l'autre État contractant elle doit adresser sa demande ?

5.11 Les autorités souhaitant avoir recours à ces dispositions de transfert sont confrontées à l'importante question pratique de savoir comment localiser l'autorité compétente de l'autre État contractant. Cette question est particulièrement épineuse dans le cas où les autorités de l'autre État contractant n'ont été saisies d'aucune demande émanant des parties.

5.12 Les États contractants peuvent à leur gré désigner les autorités auxquelles les demandes prévues aux articles 8 et 9 doivent être adressées¹⁶⁴. Si l'État concerné a désigné des autorités à cet effet, toutes les demandes relatives au transfert de compétence doivent leur être adressées. Ces désignations doivent être communiquées au Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé¹⁶⁵. Elles seront publiées sur le site de la Conférence de La Haye (< www.hcch.net >, « Convention 34 », « Autorités »).

5.13 Toutefois, en l'absence de désignation, il existe deux autres mécanismes vers lesquels les autorités peuvent se tourner pour obtenir une assistance. Le premier est l'Autorité centrale de l'autre État contractant, que les autorités concernées peuvent contacter directement ou avec le concours de leur propre Autorité centrale. Le rôle éventuel des Autorités centrales à cet égard est expressément mentionné aux articles 8 et 9 de la Convention, ainsi qu'à l'article 31 a)¹⁶⁶. Le second est le Réseau international de juges de La Haye, si les deux États y sont représentés. Les membres de ce Réseau font office de points de contact au sein de leur État. Ils sont en mesure de fournir des informations sur divers aspects du droit et de la procédure de leur État, y compris d'apporter une assistance pour déterminer quelle est l'autorité compétente¹⁶⁷. La liste des membres du Réseau international de juges de La Haye est disponible sur le site de la Conférence de La Haye (< www.hcch.net >, « Espace Enlèvement d'enfants », puis « Communications judiciaires »).

5.14 Les Autorités centrales peuvent également s'avérer utiles en transmettant des documents entre autorités. Certaines Autorités centrales peuvent fournir des services d'interprétation ou de traduction ou indiquer comment se procurer ces services dans leur État. Les membres du Réseau international de juges de La Haye peuvent aussi apporter leur concours pour obtenir des informations sur la meilleure façon de procéder, par exemple concernant les informations ou les documents que l'autorité compétente pourra exiger avant d'étudier la question du transfert.

Comment les autorités devraient-elles communiquer ?

5.15 Les articles 8 et 9 prévoient également que les autorités puissent procéder à un échange de vues sur la question du transfert. Souvent, cet échange de vues sera nécessaire à l'autorité requise, lui permettant ainsi de décider si elle doit ou non accepter la demande. Là encore, les Autorités centrales et les juges du Réseau international de La Haye peuvent apporter leur assistance¹⁶⁸.

¹⁶⁴ Art. 44.

¹⁶⁵ Art. 45.

¹⁶⁶ Voir para. **11.10** *infra*.

¹⁶⁷ Voir note 140 *supra*.

¹⁶⁸ L'art. 31 a) exige que l'Autorité centrale d'un État contractant prenne soit directement, soit avec le concours d'autorités publiques ou d'autres organismes, toutes dispositions appropriées pour faciliter les communications et offrir l'assistance prévues aux art. 8 et 9. Voir en outre **chapitre 11** *infra*.

5.16 Les deux autorités concernées (souvent d'autorités judiciaires) peuvent avoir recours à divers moyens pour échanger leurs vues. Elles peuvent entrer en contact par messagerie électronique ou par téléphone. Si elles ont besoin d'interprètes ou souhaitent que les parties ou leurs représentants assistent à leurs échanges, elles peuvent organiser des conférences téléphoniques ou des vidéoconférences.

Autres matières liées au transfert s'agissant desquelles la communication entre autorités peut s'avérer utile

5.17 Un transfert de compétence n'entraînant pas un transfert à caractère permanent (voir para. 5.7, *supra*) et pouvant ne porter que sur une partie d'une affaire (voir para. 5.4, *supra*), les deux autorités compétentes concernées devront être aussi explicites que possible dans leurs communications concernant la portée qu'elles envisagent de donner à l'éventuel transfert de compétence.

5.18 Cela signifie que l'autorité compétente *requérante* (qu'elle demande d'assumer ou de transférer la compétence) doit veiller à ce que sa demande soit explicite en ce qui concerne :

- a. La portée du transfert envisagé (c-à-d. les matières concernant lesquelles le transfert de compétence aura lieu et les circonstances dans lesquelles l'autorité compétente assumant la compétence envisage de continuer d'exercer sa compétence à cet égard à l'avenir) ; et
- b. La raison pour laquelle elle estime que le transfert de compétence est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant.

5.19 Dans certains cas, il peut être utile d'échanger des vues sur la portée envisagée du transfert. Si possible, suite aux propositions des parties, le cas échéant, les autorités compétentes doivent s'efforcer de parvenir à une conclusion en ce qui concerne ces matières et chacune d'entre elles doit enregistrer cette conclusion selon des modalités appropriées.

5.20 Une conclusion explicite et / ou un acte dressé à cet effet peuvent éviter une confusion ultérieure sur l'identité de l'autorité compétente et l'étendue de sa compétence.

Exemple 5 (b)

Des parents non mariés et leurs enfants résident dans l'État contractant A, dont ils sont ressortissants. Le couple se sépare. La mère entame une procédure dans l'État contractant A pour demander la permission de déménager dans l'État contractant B avec les enfants. Elle obtient cette permission et déménage avec les enfants dans l'État contractant B. Le tribunal de l'État contractant A ordonne également que les enfants passent leurs vacances d'été avec leur père dans l'État contractant A, à condition qu'ils ne rendent pas visite à leurs grands-parents paternels (qui, selon la mère, auraient fait subir des abus physiques aux enfants).

Après le retour des enfants de leurs premières vacances chez leur père, les enfants révèlent à leur mère que leur père les a emmenés voir leurs grands-parents paternels. La mère saisit l'État contractant B pour obtenir une suspension de l'exercice ultérieur du droit d'entretenir un contact. Le père saisit l'État contractant A pour obtenir une modification de la décision précédente en matière de contact et l'annulation de la condition qui avait été imposée à cet égard.

L'État contractant A demande un transfert de compétence (art. 9) à l'État contractant B, où les enfants ont désormais leur résidence habituelle. Les autorités saisies de l'affaire dans chaque État contractant procèdent à un échange de vues sur la question du transfert de compétence, avec le concours des deux Autorités centrales. Elles

conviennent que les parties doivent leur soumettre des propositions écrites et qu'un échange de vues par téléconférence aura lieu en présence des parties. Suite à cet échange de vues, l'État contractant B établit que les conditions de transfert sont remplies et qu'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant que la question du droit d'entretenir un contact soit tranchée dans l'État contractant A¹⁶⁹. Les autorités des États contractants A et B consignent toutes les deux que le transfert de compétence se limite à la question du droit des enfants d'entretenir un contact avec leur père et leurs grands-parents paternels et qu'elles considèrent qu'il est dans l'intérêt de l'enfant que les autorités de l'État contractant A tranchent cette question parce que :

- Le père réside encore dans l'État contractant A ;
- C'est l'endroit où le droit d'entretenir un contact est exercé ;
- Le non-respect de la décision de ce tribunal pose problème ; et
- Le contact avec les grands-parents, qui résident dans cet État, pose aussi problème.

L'État contractant A finit par trancher l'affaire et décide que les enfants peuvent continuer d'entretenir un contact avec leur père et leurs grands-parents paternels.

Un an plus tard, la mère suspend unilatéralement le contact, alléguant que le père fait subir des abus aux enfants pendant la période de contact. Le père entame une procédure de garde dans l'État contractant A, alléguant que la mère le dépossède de ses enfants. L'État contractant A renonce à la compétence au motif que le transfert de compétence précédent par l'État contractant B était expressément limité à la question du contact. Par conséquent, le père demande que l'État contractant A obtienne un transfert de compétence sur la question de la garde. L'État contractant A refuse, au motif qu'il ne se considère pas mieux placé pour apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant en matière de garde. Il établit que la question de la garde doit être tranchée conformément aux règles générales de compétence (c-à-d. dans l'État de la résidence habituelle des enfants, conformément à l'art. 5, à savoir l'État contractant B).

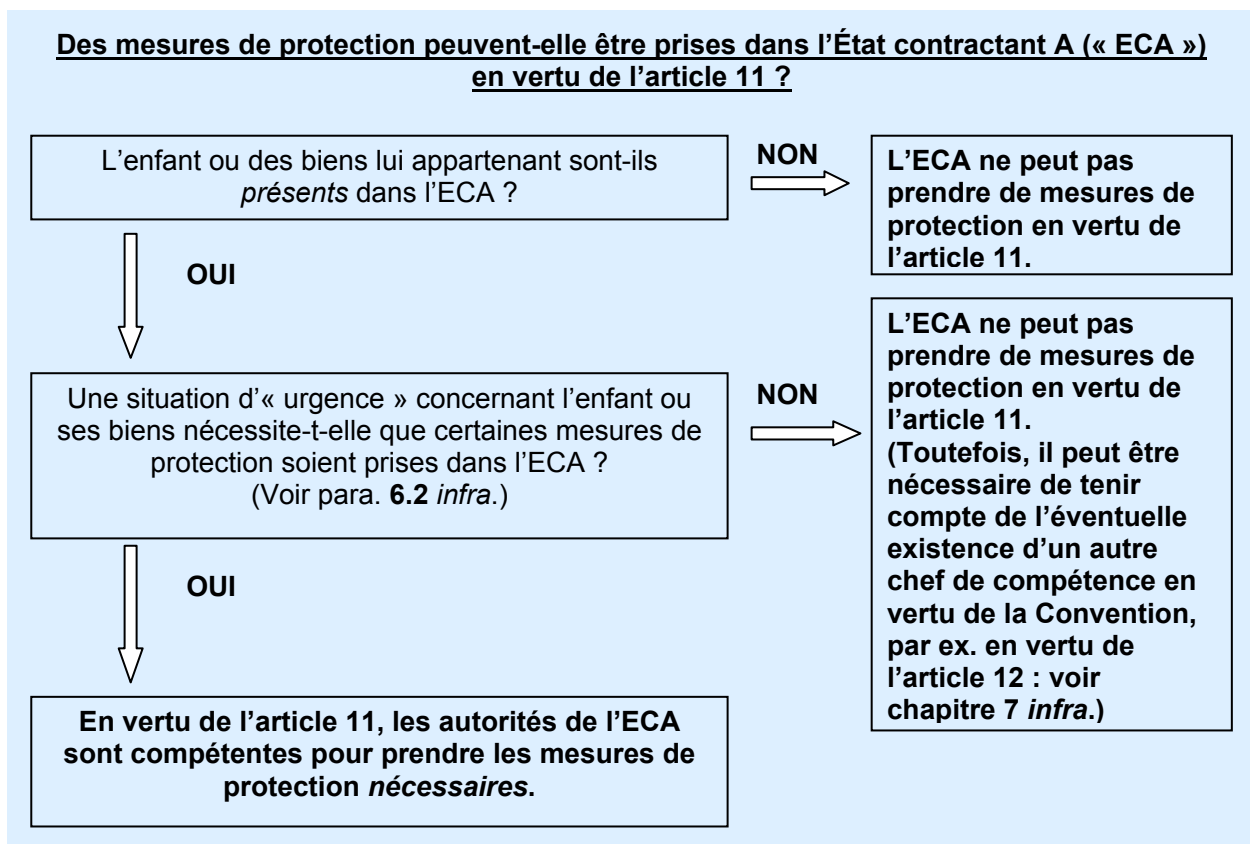
¹⁶⁹ Une autre approche pourrait consister, pour les autorités de l'État contractant B, à conserver leur compétence et à inviter le père à demander que les autorités de l'État contractant A, conformément à l'art. 35(2) de la Convention, fournissent un rapport sur sa situation (et éventuellement sur celle des grands-parents paternels) et se prononcent à la fois sur sa (leur) capacité à exercer un droit de visite et sur les conditions d'exercice de ce droit, aux fins de la procédure en cours dans l'État contractant B. Conformément à l'art 35(3), l'État contractant B peut suspendre la procédure dans l'attente du résultat de la demande du père. Pour de plus amples renseignements sur l'art. 35, voir **chapitres 11** et **13** *infra*.

6. Mesures de protection nécessaires prises en cas d'urgence

Article 11

Quand des mesures de protection peuvent-elle être prises en vertu de l'article 11 ?

6.1 Dans tous les cas d'urgence, les autorités de l'État contractant sur le territoire duquel se trouvent l'enfant ou des biens lui appartenant sont compétentes pour prendre les mesures de protection nécessaires¹⁷⁰.



Qu'est-ce qu'une « urgence » ?

6.2 La Convention n'offre pas de définition de ce que peut être un « cas d'urgence »¹⁷¹. Il incombera donc aux autorités judiciaires ou administratives de l'État contractant concerné de déterminer si une situation donnée est une « urgence ». Le Rapport explicatif indique qu'il est possible de parler de situation d'urgence lorsque la situation, si des mesures de protection n'étaient sollicitées que par la voie normale prévue aux articles 5 à 10 (chefs généraux de compétence), peut entraîner un préjudice irréparable à l'enfant ou si la protection ou les intérêts de l'enfant sont menacés¹⁷². Il peut donc être utile que les autorités examinent si l'enfant risque de subir un préjudice irréparable ou si sa protection ou ses intérêts risquent d'être menacés en l'absence de

¹⁷⁰ L'art. 11 est une reproduction quasiment exacte de l'art. 9(1) de la Convention de La Haye de 1961 sur la protection des mineurs.

¹⁷¹ La notion d'« urgence » n'est pas non plus définie dans la Convention de La Haye de 1961 sur la protection des mineurs.

¹⁷² Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 68.

mesures tendant le protéger au cours d'une période susceptible d'expirer avant que les autorités ayant compétence générale selon les articles 5 à 10 puissent prendre les mesures de protection nécessaires.

6.3 Il convient de noter que c'est la situation d'« urgence » qui justifie la dérogation aux règles générales de compétence prévues par la Convention (articles 5 à 10). C'est dans ce contexte qu'il a été déclaré que la notion d'« urgence » devait être interprétée strictement¹⁷³.

6.4 Des exemples d'affaires comportant une telle situation d'« urgence » pourraient inclure les cas suivants : (1) l'enfant se trouve hors de l'État de sa résidence habituelle et un traitement médical est nécessaire pour lui sauver la vie (ou pour empêcher qu'il subisse un préjudice irréparable ou que ses intérêts soient menacés), mais le consentement des parents ne peut être obtenu en vue du traitement ; (2) l'enfant exerce son droit d'entretenir un contact avec un parent qui ne vit pas avec lui, hors de son État de résidence habituelle, et formule des allégations de violences physiques ou d'abus sexuels à l'encontre du parent, imposant que le contact soit suspendu immédiatement et/ou qu'une solution de prise en charge alternative soit trouvée pour l'enfant ; (3) des biens périssables appartenant à l'enfant doivent être vendus rapidement ; (4) un enfant a été déplacé ou retenu illicitement¹⁷⁴ et, dans le contexte d'une procédure fondée sur la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants, des mesures provisoires doivent être mises en place pour garantir le retour sans danger de l'enfant dans l'État contractant de sa résidence habituelle¹⁷⁵.

Que sont les mesures de protection « nécessaires » ?

6.5 Les « mesures de protection » qui peuvent être prises en vertu de l'article 11 de la Convention ont le même champ d'application matériel que les mesures qui peuvent l'être en vertu des articles 5 à 10 de la Convention, c'est-à-dire que ce sont des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant. Une liste non exhaustive des mesures possibles est exposée à l'article 3, les matières exclues faisant pour leur part l'objet d'une liste exhaustive exposée à l'article 4¹⁷⁶.

6.6 Cependant, les rédacteurs de la Convention ont délibérément évité d'énumérer quelles sont précisément les mesures de protection « nécessaires » qui peuvent être prises en cas d'urgence en vertu de l'article 11. Il a été décidé que l'urgence devrait dicter les mesures « nécessaires » dans chaque situation¹⁷⁷. Il incombera donc aux autorités judiciaires ou administratives de chaque État contractant de déterminer, sur la base des faits de chaque affaire, quelles sont les mesures (entrant dans le champ d'application de la Convention) « nécessaires » pour apporter une réponse à la situation d'urgence en question.

Quelle est la durée des mesures de protection prises en vertu de l'article 11 ?

6.7 La compétence d'un État contractant fondée sur l'urgence est une compétence concurrente¹⁷⁸, c'est-à-dire simultanée à celle de l'État ayant compétence *générale* en vertu des articles 5 à 10, mais elle est strictement subordonnée à celle de l'État ayant compétence générale. En effet, l'article 11(2) et (3) prévoit que les mesures de protection nécessaires en vertu de l'article 11 sont limitées dans le temps¹⁷⁹. Si un enfant

¹⁷³ *ibid.*

¹⁷⁴ Voir art. 7(2).

¹⁷⁵ Voir également les **Exemples** donnés à la fin de ce chapitre. S'agissant du point (4), voir également para. **13.5** à **13.12** *infra*.

¹⁷⁶ Voir **chapitre 3** *supra* concernant le champ d'application de la Convention.

¹⁷⁷ *Ibid.*, para. 70.

¹⁷⁸ L'art. 13 (*lis pendens*) ne s'applique pas lorsque des mesures de protection nécessaires sont prises en vertu de l'art. 11 (voir le texte de l'art. 13 lui-même, qui renvoie aux États contractants compétents « selon les articles 5 à 10 ») – voir para. **4.34** *supra*. Concernant le fonctionnement de l'art. 13, voir aussi para. **4.29** à **4.34** *supra*.

¹⁷⁹ Voir le **chapitre 8** *infra*, concernant la question du maintien en vigueur des mesures en général.

a sa résidence habituelle dans un État *contractant*, les mesures nécessaires prises en application de l'article 11 cesseront d'avoir effet une fois que les autorités de l'État contractant qui a compétence générale (en général, les autorités de l'État de la résidence habituelle de l'enfant) auront pris les mesures que la situation exige¹⁸⁰. Si un enfant a sa résidence habituelle dans un État *non* contractant, les mesures nécessaires prises en application de l'article 11 cesseront d'avoir effet dès que les mesures que la situation exige, prises par les autorités d'un autre État, auront été reconnues dans l'État contractant en question¹⁸¹.

6.8 Il convient de noter que si une procédure est en cours dans un État contractant concernant des mesures de protection en cas d'urgence (en vertu de l'art. 11), les autorités compétentes saisies dans un autre État contractant en application des articles 5 à 10 ne sont *pas* tenues de suspendre la procédure en attendant que les mesures soient prises¹⁸². En outre, étant donné que les mesures pouvant éventuellement être prises par le premier État contractant en application de l'article 11 cesseront d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 10 auront pris une décision (art. 11(2)), dans cette situation, les États contractants devraient échanger des vues (soit par l'entremise des Autorités centrales soit par le biais d'une communication judiciaire directe) sur la meilleure façon de procéder pour protéger l'enfant au mieux¹⁸³.

Après qu'un État contractant a pris des mesures en application de l'article 11, quelles autres démarches doit-il effectuer pour assurer la protection permanente de l'enfant ?

6.9 Dans le cas où des mesures de protection nécessaires ont été prises dans un État contractant en application de l'article 11, il sera généralement de bonne pratique que l'Autorité centrale de cet État contractant (et / ou ses autorités judiciaires¹⁸⁴ ou administratives, selon le cas) coopère et communique avec tout autre État contractant concerné en vue d'assurer la protection permanente de l'enfant¹⁸⁵. Pour l'Autorité centrale de l'État contractant où les mesures ont été prises en application de l'article 11, cela peut consister à informer l'Autorité centrale de l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant de la situation de ce dernier et des mesures prises¹⁸⁶. Ainsi, l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant pourra veiller, le cas échéant, à ce que la situation de l'enfant fasse l'objet d'une enquête approfondie et que les éventuelles mesures de protection requises soient prises en vue de la protection à long terme de l'enfant.

6.10 Dans ce cas, les dispositions spécifiques de la Convention en matière de coopération (par exemple l'art. 36) peuvent également s'avérer pertinentes et doivent toujours être attentivement étudiées.

Les mesures de protection prises en application de l'article 11 peuvent-elles être reconnues et exécutées au titre de la Convention ?

¹⁸⁰ Art. 11(2).

¹⁸¹ Art. 11(3).

¹⁸² En effet, les règles en matière de *lis pendens* exposées à l'art. 13 de la Convention ne s'appliquent pas aux procédures relevant de l'art. 11. Voir *supra*, note 178.

¹⁸³ Voir en outre **chapitre 11** *infra*.

¹⁸⁴ Pour les autorités judiciaires, cela peut impliquer des communications judiciaires directes, voir note 140 *supra*.

¹⁸⁵ Voir en outre **chapitre 11** *infra*.

¹⁸⁶ Le Rapport explicatif (*op. cit.* note 21) indique au para. 72 que le texte de la Convention n'a pas voulu imposer à l'autorité compétente au titre de l'urgence l'obligation d'informer de la mesure prise les autorités de l'État de la résidence habituelle de l'enfant, de peur d'alourdir le fonctionnement de la Convention et de fournir un prétexte à un refus de reconnaissance de ladite mesure dans les autres États contractants, dans le cas où cette information n'aurait pas été donnée. Toutefois, malgré l'absence d'obligation explicite à cet égard figurant dans le texte de la Convention, il est encore considéré qu'il est généralement de bonne pratique que les États contractants coopèrent et communiquent ainsi pour garantir la permanence de la protection de l'enfant dans le cas où des mesures ont été prises.

6.11 Oui, les mesures de protection prises en cas d'urgence ont droit à la reconnaissance et à l'exécution, conformément au chapitre IV de la Convention¹⁸⁷. Il convient de noter que l'article 23(2) limite expressément les motifs de non-reconnaissance dans les cas d'urgence (voir art. 23(2) b) et c))¹⁸⁸.

Exemple 6 (a)

Un enfant résidant habituellement dans l'État non contractant A se rend sans ses parents en voyage scolaire dans l'État contractant B. Il tombe malade et a besoin d'une intervention médicale d'urgence, qui nécessiterait normalement le consentement de ses parents. Cependant, ceux-ci sont injoignables. Les autorités de l'État contractant B ont compétence pour prendre les mesures nécessaires dans les limites prévues par leur droit interne pour garantir que le traitement médical puisse intervenir sans consentement parental.

Exemple 6 (b)

Trois enfants résident habituellement dans l'État contractant A avec leur mère et y entretiennent des contacts réguliers avec leur père. Pendant les vacances d'été, la mère et ses enfants rendent visite aux grands-parents maternels dans l'État contractant B. Pendant qu'ils s'y trouvent, leur voiture est impliquée dans un accident. Leur mère, dans le coma, reçoit des soins intensifs. Les autorités de l'État contractant B ont compétence pour prendre des mesures d'urgence en vertu desquelles les enfants seront temporairement confiés aux soins de leurs grands-parents maternels¹⁸⁹. Une semaine plus tard, la mère décède. Un tribunal de l'État contractant A prononce ensuite une décision ordonnant que les enfants vivront avec leur père¹⁹⁰. La décision de l'État contractant B cesse donc d'avoir effet, puisque les mesures qu'imposait la situation ont désormais été prises par les autorités de l'État contractant A¹⁹¹.

Exemple 6 (c)

Deux enfants résidant habituellement dans l'État contractant A se rendent légalement en vacances avec leur père dans l'État contractant B, où le père est arrêté sous l'inculpation de trafic de stupéfiants. Il est ensuite accusé d'une infraction pénale et maintenu en détention dans l'attente du procès. Les autorités de l'État contractant B ont compétence pour prendre des mesures d'urgence tendant à la prise en charge des enfants¹⁹².

Exemple 6 (d)

Un enfant réside habituellement dans l'État non contractant A et possède un bien immobilier situé dans l'État contractant B. Ce bien immobilier se dégrade et, en raison de graves problèmes de structure, risque de s'effondrer si aucune mesure n'est prise pour le réparer. Les autorités de l'État contractant B prennent des mesures d'urgence pour autoriser une entreprise à effectuer les réparations nécessaires (dont la durée est estimée à cinq ou six mois). Un mois plus tard, les autorités de l'État non contractant A autorisent les parents de l'enfant à vendre le bien immobilier. Les parents demandent la

¹⁸⁷ Art. 23 et s.

¹⁸⁸ Voir en outre **chapitre 10** *infra*.

¹⁸⁹ Art. 11.

¹⁹⁰ En qualité d'État contractant de la résidence habituelle des enfants, conformément à l'art. 5. Il convient de noter qu'un certain nombre des dispositions de coopération de la Convention peuvent également s'avérer pertinentes dans une affaire de cette nature (par exemple les art. 32 et 34) ; voir en outre **chapitre 11** *infra*.

¹⁹¹ Art. 11(2), l'État contractant A étant l'État contractant ayant compétence générale à l'égard des enfants en application de l'art. 5.

¹⁹² Art. 11. Dans cette situation, il faudrait également avoir recours aux dispositions de coopération de la Convention pour alerter rapidement les autorités de l'État contractant A de la situation des enfants et leur fournir toutes les informations pertinentes. Les autorités de l'État contractant A (l'État contractant de la résidence habituelle des enfants) pourront ensuite prendre des mesures de protection concernant les enfants (pouvant notamment comprendre leur rapatriement dans l'État contractant A aux soins de la mère, si celle-ci est titulaire d'un droit de garde dans cet État).

reconnaissance de la décision de l'État non contractant A dans l'État contractant B. Les mesures sont reconnues dans l'État contractant B (en vertu des règles de son droit interne¹⁹³). Les mesures d'urgence prises par l'État contractant B cessent par conséquent d'avoir effet, et le bien immobilier peut être vendu¹⁹⁴.

Exemple 6 (e)

Un enfant réside habituellement dans l'État contractant A avec ses parents. Ses parents possèdent un bien immobilier dans l'État contractant B, dont l'enfant héritera à leur mort. La famille part en vacances dans l'État contractant C, où elle a un grave accident de bateau. Les parents sont tués ; l'enfant, gravement blessé, a d'urgence besoin d'un traitement médical onéreux. Le bien immobilier situé dans l'État contractant B est la seule source de financement disponible. Les autorités de l'État contractant C contactent les autorités des États contractants A et B pour les informer de la situation de l'enfant¹⁹⁵. Les autorités de l'État contractant B, au vu de l'urgence, prennent des mesures de protection en vertu de l'article 11 : (1) pour nommer un représentant légal de l'enfant en rapport avec le bien immobilier dans l'État contractant B ; et (2) pour permettre d'obtenir rapidement des fonds grâce au bien immobilier (au moyen d'une nouvelle hypothèque) aux fins précises de financer le traitement médical de l'enfant. Ces mesures sont reconnues de plein droit dans l'État contractant C¹⁹⁶. Celui-ci, considérant qu'il s'agit d'un cas d'urgence, prend les mesures de protection nécessaires en vertu de l'article 11 pour permettre le traitement médical de l'enfant. Les États contractants B et C communiquent pour se tenir informés des mesures prises à l'égard de l'enfant, et pour en informer l'État contractant A.

L'État contractant A peut agir pour prendre les mesures de protection à long terme qu'impose la situation, suite à quoi les mesures prises en vertu de l'article 11 dans les États contractants B et C cesseront d'avoir effet¹⁹⁷.

Exemple 6 (f)

Un enfant réside habituellement dans l'État contractant A avec ses parents. Ceux-ci se séparent et la mère déplace illicitement¹⁹⁸ l'enfant de l'État contractant A vers l'État contractant B. Le père dépose immédiatement une demande de retour de l'enfant fondée sur la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants (à laquelle les deux États sont parties). La mère ne permet aucun contact entre l'enfant et son père. La procédure de retour dans l'État contractant B demandera plusieurs mois, pendant lesquels les autorités de l'État contractant A ne sont pas en position de prendre des mesures concernant le droit provisoire du père à entretenir un contact. En fonction des faits de l'affaire, le juge de l'État contractant B peut considérer que l'absence de contact entre le père et l'enfant causera un préjudice irréparable à l'enfant ou menacera à un autre titre sa protection ou ses intérêts¹⁹⁹. Le juge peut déterminer qu'il s'agit d'une situation d'urgence lui imposant de prendre des mesures pour permettre une forme de contact provisoire entre le père et l'enfant dans l'attente du résultat de la procédure de retour²⁰⁰.

¹⁹³ Puisque la décision a été prise par un État non contractant.

¹⁹⁴ Art. 11(3).

¹⁹⁵ Art. 30(1). Voir en outre **chapitre 11** *infra*.

¹⁹⁶ Voir para. **6.11** *supra*.

¹⁹⁷ Voir cependant le Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 72, concernant le fait que toute démarche effectuée au titre d'une mesure de protection prise en application de l'art. 11 continuera naturellement d'avoir effet. Comme l'indique le para. 72, « [i]l est évident [...] qu'on ne reviendra pas sur une intervention chirurgicale ou sur une vente de biens qui a déjà eu lieu ».

¹⁹⁸ Conformément à la signification de « déplacement illicite » donnée à l'art. 7(2) de la Convention de 1996.

¹⁹⁹ Voir para. **6.2** *supra*.

²⁰⁰ Voir aussi les *Principes généraux et le Guide de bonnes pratiques - Contacts transfrontières relatifs aux enfants* (Jordan Publishing, 2008) (ci-après le « Guide de bonnes pratiques sur les contacts transfrontières »), notamment le para. 5.1 concernant le droit de contact du parent délaissé dans le contexte d'un déplacement ou d'un non-retour illicite. Cette publication est également disponible à l'adresse < www.hcch.net >, « Espace Enlèvement d'enfants », rubrique « Guides de bonnes pratiques ». Il convient de noter que la question de

Exemple 6 (g)

Trois enfants résident habituellement dans l'État contractant A avec leurs parents. Ceux-ci se séparent et la mère déplace illicitement²⁰¹ les enfants vers l'État contractant B. Le père dépose une demande de retour fondée sur la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants (à laquelle les deux États sont parties). Des allégations d'abus sexuel sont avancées à l'encontre du père dans le cadre de la procédure de retour dans l'État contractant B. La mère se fonde sur l'article 13(1) b) de la Convention de 1980 pour contester le retour. Le juge de l'État contractant B chargé d'examiner la demande de retour estime que, d'après les faits de l'affaire, il n'y a pas de risque grave de préjudice pour les enfants s'ils retournent dans l'État contractant A, sous réserve qu'ils ne soient pas laissés seuls aux soins du père dans l'attente du résultat de l'enquête sur les allégations d'abus sexuel dans l'État contractant A. Le juge estime nécessaire que les contacts entre les enfants et leur père se déroulent sous surveillance jusqu'à ce qu'une décision sur le fond des questions relatives à la garde, y compris le droit d'entretenir un contact, soit prononcée dans l'État contractant A²⁰². Par conséquent, le juge ordonne le retour des enfants mais prend également des mesures d'urgence pour protéger les enfants en exigeant que les contacts entre le père et ses enfants se déroulent sous surveillance jusqu'à ce que la décision en la matière soit prononcée dans l'État contractant A²⁰³. Cette mesure d'urgence sera reconnue de plein droit dans l'État contractant A et sera exécutoire en vertu du chapitre IV de la Convention²⁰⁴. Elle cessera d'avoir effet dès que l'État contractant A aura pris les mesures de protection nécessaires à cet égard²⁰⁵.

savoir si une absence de contact entre le père et l'enfant risque de causer un préjudice irréparable à l'enfant ou de menacer ses intérêts et celle de savoir s'il s'agit d'un cas d'urgence sont des déterminations factuelles laissées à l'appréciation du juge, en fonction de l'affaire dont il est saisi. Il convient aussi de noter que toute détermination du juge de l'État contractant où la procédure de retour est en cours sera sans préjudice de toute décision que pourrait prendre l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant, si et quand il est en mesure de le faire. La décision de l'État contractant B concernant le droit de contact du père cessera d'avoir effet dès que l'État contractant A aura pris une décision en la matière (art. 11(2)).

²⁰¹ Conformément à la signification de « déplacement illicite » donnée à l'art. 7(2) de la Convention de 1996.

²⁰² L'État contractant A, en qualité d'État contractant où les enfants avaient leur résidence habituelle immédiatement avant leur déplacement ou non-retour illicite, conserve sa compétence pour prendre des mesures de protection concernant les enfants jusqu'à ce que les conditions exposées à l'art. 7 soient remplies (voir **chapitre 4** *supra*, para. 4.20 à 4.25 concernant l'art. 7 de la Convention, et **chapitre 13** *infra*, para. 13.1 à 13.14 concernant l'enlèvement international d'enfants). Ceci signifie que c'est à l'État contractant A de se prononcer sur le fond d'une question de garde concernant les enfants. Dans ce cas de figure, l'État contractant B prendrait une décision provisoire dans une situation d'urgence jusqu'à ce que l'État contractant A puisse prendre une décision en la matière.

²⁰³ Les mécanismes de coopération prévus par la Convention revêtiraient également une importance cruciale dans un cas tel que celui-ci (voir **chapitre 11** *infra*). Par exemple, si les autorités de l'État contractant A souhaitent prendre une décision concernant le droit de contact provisoire du père, elles peuvent, en application de l'art. 34, demander aux autorités compétentes de l'État contractant B de leur fournir toutes les informations concernant les allégations d'abus sexuel et autres informations pertinentes s'agissant de la question du contact.

²⁰⁴ Voir **chapitre 10** *infra*.

²⁰⁵ Art. 11(2).

7. Mesures provisoires

Quand des mesures provisoires peuvent-elles être prises ?

Article 12

7.1 Indépendamment des cas d'urgence, l'article 12 prévoit un chef de compétence spécifique qui permet aux autorités d'un État contractant sur le territoire duquel se trouvent l'enfant ou des biens lui appartenant de prendre des mesures de protection de la personne ou des biens de l'enfant ayant un caractère provisoire. En ce qui concerne ces « mesures provisoires », il convient de noter préalablement les trois points suivants :

- (a) L'effet des mesures provisoires prises en application de l'article 12 est limité au territoire de l'État contractant dont les autorités prennent les mesures²⁰⁶.
- (b) Les autorités d'un État contractant ne peuvent prendre des mesures en application de l'article 12 que si ces mesures sont compatibles avec celles déjà prises par les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 10²⁰⁷.
- (c) En cas de déplacement ou de non-retour illicite²⁰⁸ d'un enfant, l'État contractant vers lequel l'enfant a été déplacé illicitement ou dans lequel il est retenu illicitement ne peut prendre de mesures provisoires tant que l'État contractant dont l'enfant a été déplacé ou hors duquel il a été retenu illicitement conserve sa compétence²⁰⁹. Cette exclusion est expressément prévue à l'article 7(3).

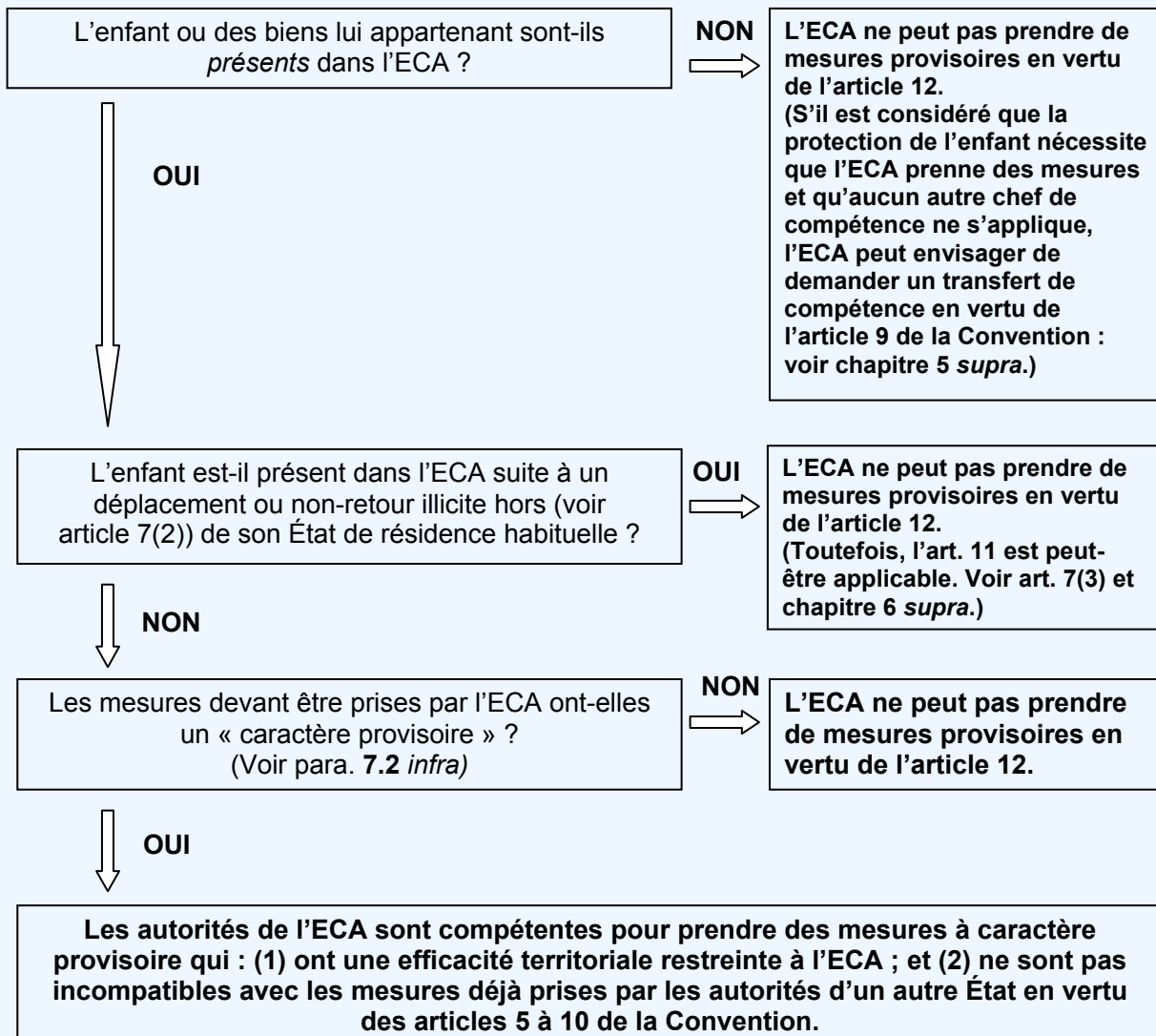
²⁰⁶ Art. 12(1).

²⁰⁷ Art. 12(1). En comparaison, en vertu de l'art. 11, la situation d'urgence permet à l'État contractant compétent, le cas échéant, d'écarter les mesures déjà prises par les autorités normalement compétentes.

²⁰⁸ Selon l'art. 7(2) de la Convention.

²⁰⁹ S'agissant de savoir si l'État dont l'enfant a été illicitement déplacé (ou hors duquel il a été illicitement retenu) est encore compétent, voir art. 7(1) et para. **4.20** à **4.25** *supra*.

L'État contractant A (« ECA ») peut-il prendre des mesures provisoires en vertu de l'article 12 ?



Que sont les mesures à « caractère provisoire » ?

7.2 La Convention n'offre pas de définition de ce que peuvent être des mesures à « caractère provisoire ». Le Rapport explicatif indique que l'article 12 a été inspiré par le besoin d'assurer la protection d'enfants se trouvant dans un État étranger du fait d'un séjour d'une durée limitée (par exemple en vacances, pour une courte scolarité, pour les vendanges, etc.)²¹⁰. Il indique par ailleurs que certains États avaient manifesté la préoccupation selon laquelle, sans qu'il y ait à proprement parler urgence (entraînant l'application de l'art. 11), il pourrait être opportun que l'État contractant où se trouvait l'enfant puisse prendre des mesures de protection dans le cas où, par exemple, la famille d'accueil de cet enfant se trouvait débordée, nécessitant que l'enfant fasse l'objet d'une prise en charge alternative sous la supervision des autorités publiques locales.

Quelle est la durée des mesures provisoires prises en vertu de l'article 12 ?

7.3 Tout comme l'article 11, l'article 12 prévoit un chef de compétence concurrent, mais subordonné aux chefs de compétence prévus aux articles 5 à 10 de la Convention. Par conséquent, l'article 12 contient des dispositions similaires prévoyant que les mesures prises par un État contractant cessent d'avoir effet dès que l'État ayant

²¹⁰ Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 74.

compétence générale en vertu des articles 5 à 10 prend des mesures. Si un enfant a sa résidence habituelle dans un État *contractant*, les mesures provisoires cesseront d'avoir effet une fois que les autorités d'un État contractant ayant compétence en vertu des articles 5 à 10 auront pris les mesures que la situation exige²¹¹. Si un enfant a sa résidence habituelle dans un État *non* contractant, les mesures provisoires cesseront d'avoir effet uniquement une fois que les autorités de l'autre État ayant compétence auront pris les mesures que la situation exige et que ces mesures auront été reconnues dans l'État contractant où les mesures provisoires ont été prises²¹².

7.4 Il convient de noter que si une procédure est en cours dans un État contractant concernant des mesures provisoires, les autorités compétentes saisies dans un autre État contractant en application des articles 5 à 10 ne sont *pas* tenues de suspendre la procédure en attendant que les mesures provisoires soient prises²¹³. En outre, étant donné que les mesures provisoires qui peuvent éventuellement être prises par le premier État contractant cesseront d'avoir effet dès que les autorités compétentes en vertu des articles 5 à 10 auront pris une décision (article 12(2)), dans cette situation, les Autorités centrales des deux États contractants devraient communiquer et coopérer en vue d'éviter toute duplication des mesures et de déterminer la meilleure façon de procéder pour assurer la protection de l'enfant²¹⁴.

Après qu'un État contractant a pris des mesures provisoires en application de l'article 12, quelles autres démarches doit-il effectuer pour assurer la protection permanente de l'enfant ?

7.5 Dans le cas où des mesures provisoires ont été prises dans un État contractant en application de l'article 12, il sera généralement de bonne pratique que l'Autorité centrale de cet État contractant (et/ou ses autorités judiciaires²¹⁵ ou administratives, selon le cas) coopère et communique avec toute autre Autorité centrale concernée (en règle générale, l'Autorité centrale de l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant) au sujet de la situation de l'enfant et/ou les biens lui appartenant, ainsi que concernant les mesures prises à cet égard²¹⁶. Ainsi, l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant pourra veiller, le cas échéant, à ce que la situation de l'enfant fasse l'objet d'une enquête approfondie et que les mesures de protection nécessaires soient prises en vue de la protection à long terme de l'enfant.

7.6 Dans ce cas, les dispositions spécifiques de la Convention en matière de coopération peuvent également s'avérer pertinentes et doivent toujours être attentivement étudiées²¹⁷.

Les mesures provisoires prises en application de l'article 12 peuvent-elles être reconnues et exécutées au titre de la Convention ?

7.7 Oui, les mesures de protection provisoires ont droit à la reconnaissance et à l'exécution, conformément au chapitre IV de la Convention²¹⁸.

²¹¹ Art. 12(2).

²¹² Art. 12(3).

²¹³ En effet, les règles en matière de *lis pendens* exposées à l'art. 13 de la Convention ne s'appliquent pas aux mesures provisoires. Voir aussi **chapitre 4** *supra*, para. **4.29** à **4.35**.

²¹⁴ Voir en outre **chapitre 11** *infra*.

²¹⁵ Pour les autorités judiciaires, cela peut impliquer des communications judiciaires directes, voir note 140 *supra*.

²¹⁶ Voir en outre **chapitre 11** *infra*.

²¹⁷ *Id.*

²¹⁸ Art. 23 et s. Voir **chapitre 10** *infra*.

Exemple 7 (a)

Un enfant résidant avec ses parents dans l'État contractant A est envoyé pendant deux mois en colonie de vacances de ski dans l'État contractant B. Il apparaît très rapidement que l'enfant ne veut participer à aucune activité. Il refuse de skier, mais il n'y a pas assez d'animateurs pour que quelqu'un reste au chalet avec lui toute la journée. Malheureusement, les parents de l'enfant sont eux aussi en vacances et ne peuvent venir le chercher. Ils n'ont pas de famille étendue auprès de laquelle l'enfant pourrait séjourner et souhaitent que l'enfant reste dans la colonie de vacances. L'organisation responsable de la colonie de vacances demande aux autorités de l'État contractant B d'organiser une prise en charge alternative pour l'enfant. Conformément à l'article 12, les autorités de l'État contractant B peuvent prendre des mesures provisoires pour que l'enfant soit placé dans une famille d'accueil ou trouvent une solution de prise en charge alternative jusqu'à ce que les parents puissent venir dans l'État contractant B pour y chercher l'enfant.

Exemple 7 (b)

Un enfant résidant dans l'État contractant A est propriétaire d'un bien immobilier situé dans l'État contractant B. Un tuteur est nommé pour administrer le bien immobilier pour le compte de l'enfant et assurer qu'il soit rentable. Cependant, l'oncle de l'enfant, qui vit dans l'État contractant B, a récemment constaté que le bien immobilier n'était ni entretenu ni loué à des locataires. En particulier, un arbre situé sur la propriété empiète sur le terrain des voisins, qui ont commencé à se plaindre de la situation auprès de l'oncle. Celui-ci sait que cela pourrait entraîner, en vertu de la loi de l'État contractant B, une procédure en violation de propriété à l'encontre de l'enfant. L'oncle contacte les autorités des États contractants A et B concernant la situation. Les autorités de l'État contractant B décident de prendre des mesures provisoires concernant le bien immobilier situé sur leur territoire, notamment concernant l'arbre, jusqu'à ce qu'une décision à plus long terme soit prise dans l'État contractant A concernant le tuteur.

8. Maintien en vigueur des mesures prises

Article 14

8.1 L'article 14 de la Convention assure le maintien en vigueur des mesures prises par une autorité compétente en vertu des articles 5 à 10 de la Convention, même si le chef de compétence en application duquel les mesures ont été prises a disparu par la suite à cause d'un changement de circonstances. Les mesures prises par cette autorité en vertu des articles 5 à 10 resteront en vigueur tant qu'elles n'auront pas été modifiées, remplacées ou levées par des mesures prises par des autorités compétentes en vertu de la Convention par suite des nouvelles circonstances.

8.2 L'article 14 vise à apporter un degré de sécurité et de permanence pour les enfants et leur famille. Les familles ne doivent pas craindre qu'un déménagement dans un autre État modifie en soi les modalités convenues concernant les soins de l'enfant²¹⁹. L'article 14 empêche également que des « lacunes » surviennent dans la protection des enfants à cause de changements factuels dans leur situation.

8.3 La nature exacte du « changement de circonstances » visé à l'article 14 dépendra de l'article de la Convention sur lequel la compétence était fondée au moment où les mesures de protection ont été prises. Ainsi :

- Si la compétence relative à une mesure donnée était fondée sur l'article 5, l'expression « changement de circonstances » désignera le changement de résidence habituelle de l'enfant ;
- Si cette compétence était fondée sur l'article 6, l'expression désignera un changement du lieu où se trouve l'enfant ;
- Selon l'article 10, le changement indiquera que la procédure de divorce a pris fin ;
- Selon les articles 8 et 9, le changement se rapportera soit au lien avec l'enfant sur lequel l'État contractant en faveur duquel la compétence a été transférée s'est fondé aux fins du transfert soit à la fin de la procédure ayant fait l'objet du transfert²²⁰ ;
- Enfin, les termes de l'article 7 lui-même indiquent quels changements doivent intervenir avant que la compétence puisse être transmise des autorités de l'État contractant dont l'enfant a été déplacé illicitement ou hors duquel il a été retenu illicitement à celles d'un autre État.

Dans tous les cas, les mesures de protection déjà prises restent en vigueur malgré le « changement de circonstances » en question.

8.4 Le maintien en vigueur des mesures de protection déjà prises est assuré seulement « dans les limites qui sont les leurs » (article 14). Ceci reflète le fait que, dans certains cas, la durée des mesures de protection prises peut être limitée par les termes des mesures mêmes. Par exemple, des mesures préventives visant à garantir le retour d'un enfant après un voyage à l'étranger avec l'un de ses parents peuvent préciser qu'elles cesseront de produire leurs effets après le retour de l'enfant ; de la même manière, des mesures prévoyant la prise en charge d'un enfant lorsqu'un parent est malade ou hospitalisé peuvent cesser de produire leurs effets une fois que le parent est

²¹⁹ En cas de déménagement international, un État contractant vers lequel le déménagement a été effectué ne devrait autoriser l'examen ou la réforme de la décision en matière de contact que dans les circonstances où il permettrait l'examen ou la réforme de ses propres décisions internes. Voir para. **13.22** à **13.26** *infra* concernant une étude plus approfondie sur les questions du déménagement et du droit d'entretenir un contact selon la Convention. Voir aussi le Guide de bonnes pratiques sur les contacts transfrontières (*op. cit.* note 200), notamment le chapitre 8.

²²⁰ En fonction des modalités du transfert. Voir **chapitre 5** *supra* concernant le besoin de coopération étroite et de communication claire entre États contractants à ce sujet.

rétabli. Par conséquent, ces mesures cesseront d'avoir effet selon leurs propres termes²²¹.

8.5 En ce qui concerne les articles 11 et 12, traitant des mesures d'urgence et provisoires, comme indiqué aux **chapitres 6 et 7** *supra*, les termes de ces articles eux-mêmes indiquent la limite temporelle de la portée des mesures²²². L'article 14 ne s'applique donc pas aux mesures prises en vertu de ces chefs de compétence²²³.

Exemple 8 (a)

Un enfant réside habituellement dans l'État contractant A. Les autorités de cet État ordonnent que l'enfant entretienne des contacts réguliers avec ses grands-parents maternels, qui y résident également²²⁴. L'enfant et ses parents déménagent dans l'État contractant B et l'enfant y acquiert sa résidence habituelle. Bien que l'enfant ne réside plus habituellement dans l'État contractant A et qu'il n'existe aucun autre élément sur lequel les autorités de cet État pourraient fonder leur compétence, les mesures prises par ses autorités restent en vigueur jusqu'à ce que les autorités compétentes au titre de la Convention (par exemple les autorités de l'État contractant B) modifient, remplacent ou lèvent ces décisions²²⁵. Par conséquent, dans ce cas, après le déménagement de l'enfant dans l'État contractant B, les grands-parents maternels peuvent demander l'exécution de la décision de contact dans cet État²²⁶.

Exemple 8 (b)

Un enfant réside habituellement dans l'État contractant A mais la procédure de divorce de ses parents se déroule devant les autorités de l'État contractant B. Les exigences de l'article 10 étant remplies²²⁷, les autorités de l'État contractant B prononcent une décision de garde. Après que la procédure de divorce aura pris fin, les autorités de l'État contractant B n'auront plus compétence pour prendre des mesures de protection relatives à l'enfant. Toutefois, la décision de garde qu'elles auront déjà prononcée restera en vigueur et sera reconnue de plein droit et exécutée dans d'autres États contractants, conformément au chapitre IV de la Convention²²⁸. La décision restera en vigueur jusqu'à ce que les autorités compétentes en vertu de la Convention (par exemple les autorités de l'État contractant A, en sa qualité d'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant) la modifient, la remplacent ou la lèvent.

Exemple 8 (c)

La mère souhaite déménager avec ses enfants de l'État contractant A dans l'État contractant B. Le père s'y oppose, mais l'autorité compétente de l'État contractant A donne à la mère la permission de déménager²²⁹. À titre de condition du déménagement, l'autorité compétente prononce une décision fixant des modalités de contact entre le père et les enfants. Cette décision est reconnue de plein droit dans l'État contractant B²³⁰ et les modalités de contact resteront en vigueur après le déménagement dans l'État

²²¹ Voir aussi le Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 83.

²²² Art. 11(2) et (3), et art. 12(2) et (3). Voir **chapitre 6** *supra* concernant les mesures nécessaires en cas d'urgence, et **chapitre 7** *supra* concernant les mesures provisoires.

²²³ Comme l'indique clairement la formulation de l'art. 14 lui-même, qui fait référence aux mesures prises « en application des articles 5 à 10 » (nous soulignons) de la Convention.

²²⁴ Étant donné que l'enfant a sa résidence habituelle dans l'État contractant A, la compétence pour prendre des mesures de protection sera fondée sur l'art. 5 de la Convention.

²²⁵ Art. 14.

²²⁶ La décision sera reconnue de plein droit dans l'État contractant B (art. 23, sous réserve qu'aucun motif de non-reconnaissance ne soit établi). Si la décision n'est pas respectée, les grands-parents maternels pourront demander l'exécution de la décision conformément aux art. 26 et s. Voir en outre **chapitre 10** *infra*.

²²⁷ Voir para. **4.26 à 4.28** *supra* concernant ces exigences.

²²⁸ Art. 14 et chapitre IV de la Convention (évoqués au **chapitre 10** *infra*).

²²⁹ Compétence fondée sur l'art. 5.

²³⁰ Art. 23.

contractant B et après que les enfants y auront acquis leur résidence habituelle, tant que l'autorité compétente de l'État contractant B n'aura pas modifié ces modalités²³¹.

²³¹ Voir *supra* note 219 concernant le déménagement international.

9. Quelle loi s'appliquera ?

a. Loi applicable aux mesures de protection prises par une autorité judiciaire ou administrative

Quelle loi les autorités d'un État contractant appliquent-elles lorsqu'elles prennent des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens d'un enfant ?

Article 15(1), 15(2)

9.1 Lorsqu'elles exercent leur compétence²³² pour prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens d'un enfant, les autorités des États contractants appliquent « leur loi » (article 15(1)), c'est-à-dire leur loi nationale interne²³³. Cette règle s'applique quel que soit l'élément de la Convention sur lequel la compétence est fondée. Elle présente l'avantage que les autorités des États contractants appliquent la loi qu'elles connaissent le mieux²³⁴.

9.2 Cependant, l'article 15(2) prévoit une exception à cette règle générale. En effet, il dispose que, dans la mesure où la protection de la personne ou des biens de l'enfant le requiert, les autorités peuvent exceptionnellement : (1) appliquer la loi d'un autre État avec lequel la situation présente un lien étroit ; ou (2) la prendre en considération. S'agissant d'une exception à la règle générale, cette disposition ne doit pas être utilisée de manière trop désinvolte²³⁵ : les autorités doivent être certaines que l'application ou la prise en considération d'une loi étrangère est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant²³⁶.

Exemple 9 (a)

L'enfant vit avec sa mère dans l'État contractant A et entretient des contacts réguliers avec son père. La mère souhaite déménager avec l'enfant dans l'État contractant B, mais le père s'y oppose. La mère demande la permission de déménager. L'autorité connaissant du déménagement lui accorde cette permission mais souhaite prononcer une décision fixant les modalités de garde et de contact après le déménagement. Bien que la loi applicable dans ce cas soit la loi de l'État contractant A²³⁷, l'autorité en question note que la terminologie retenue à des fins de garde et de contact dans l'État contractant B diffère de celle de l'État contractant A. En application de l'article 15(2), l'autorité de l'État contractant A peut prendre en considération la loi de l'État contractant B et ainsi envisager de rédiger sa décision en utilisant la terminologie de l'État contractant B²³⁸.

²³² Il convient de noter que l'art. 15(1) renvoie aux autorités exerçant la compétence qui leur est attribuée « par les dispositions du chapitre II » de la Convention. Cependant, l'art. 15 ne doit pas être interprété de manière restrictive. Dans le cas où, par exemple, l'art. 52(2) est applicable et que les États contractants ont passé un accord comportant des règles concernant la compétence à l'égard d'enfants ayant leur résidence habituelle sur leurs territoires respectifs (par ex. s'agissant des États membres de l'UE, exception faite du Danemark, le Règlement Bruxelles II *bis*), si l'exercice de la compétence est fondé sur l'accord mais que le chef de compétence est prévu par le chapitre II de la Convention, l'art. 15 de la Convention devrait être considéré comme s'appliquant. Le fait d'éviter une interprétation littérale et trop étroite de la Convention à cet égard promouvra l'un des objectifs primordiaux de la Convention, que reflète le troisième para. de son Préambule, à savoir : « éviter des conflits entre [...] systèmes juridiques en matière de [...] loi applicable ».

²³³ L'art. 21 indique expressément que cette loi interne correspond au droit en vigueur dans un État, à l'exclusion de ses règles de droit international privé (c'est-à-dire que le renvoi n'est pas applicable). Voir aussi para. **8.23** et **8.24** *supra*.

²³⁴ Voir Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 86.

²³⁵ *Ibid.*, para. 89.

²³⁶ *Ibid.* : « Ce paragraphe constitue une clause d'exception, fondée non sur le principe de proximité (liens les plus étroits), mais sur l'intérêt supérieur de l'enfant. »

²³⁷ Art. 15(1).

²³⁸ Voir para. 13.22 à 13.26 *infra* concernant une étude plus approfondie des questions du déménagement international.

Exemple 9 (b)

Un enfant réside habituellement dans l'État contractant A mais possède un bien immobilier situé dans l'État contractant B. Le tuteur de l'enfant souhaite vendre le bien. Bien que la loi de l'État contractant A n'exige pas d'autorisation à cet effet, le tuteur sait que la loi de l'État contractant B l'exige. Le tuteur demande au tribunal de l'État contractant A (en qualité d'État contractant compétent en vertu de l'article 5 de la Convention) d'accorder cette autorisation. Si l'État contractant A ne faisait qu'appliquer sa loi²³⁹, il rejeterait la demande (puisque aucune autorisation n'est requise). Toutefois, l'application de l'article 15(2) dans ces circonstances permettrait à l'État contractant A d'appliquer la loi du lieu où se situe la chose concernée, c'est-à-dire la loi de l'État contractant B, et d'accorder l'autorisation requise (et prévue) par cette loi²⁴⁰.

Dans le cas où la résidence habituelle d'un enfant passe d'un État contractant à un autre, quelle loi régit les « conditions d'application » d'une mesure de protection dans l'État de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant, si la mesure en question a été prise dans l'État de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant²⁴¹ ?

Article 15(3)

9.3 Nous avons déjà vu plus haut dans ce Manuel qu'un changement de résidence habituelle d'un enfant entraînait un changement d'autorités compétentes pour prendre des mesures de protection concernant l'enfant²⁴², mais qu'il laissait subsister les mesures de protection déjà prises²⁴³. Toutefois, les dispositions précédemment étudiées laissent ouverte la question de savoir quelle loi régira les « conditions d'application » des mesures de protection subsistantes dans l'État contractant de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant.

9.4 L'article 15(3) répond à cette question en disposant que, dans ces circonstances, les « conditions d'application » des mesures de protection en question seront déterminées par la loi de l'État contractant de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant.

9.5 La Convention n'offre pas de définition de ce que sont les « conditions d'application » des mesures de protection. Cependant, le Rapport explicatif indique expressément²⁴⁴ que l'expression « conditions d'application » renvoie à la façon dont les mesures de protection doivent être appliquées dans l'État contractant dans lequel l'enfant a déménagé.

9.6 Le Rapport explicatif fait référence à la difficulté d'établir une démarcation entre l'existence de la mesure de protection (qui subsistera, voir article 14) et les « conditions d'application » de la mesure (qui seront régies par la loi de l'État contractant de la nouvelle résidence habituelle et pourront donc changer, voir article 15(3)). Par exemple,

²³⁹ Conformément à l'art. 15(1).

²⁴⁰ Pour le tuteur, la seule autre façon d'obtenir l'autorisation de vendre le bien (étant donné que l'État contractant B n'est pas compétent en la matière en vertu du chapitre II de la Convention) serait que l'État contractant A demande un transfert de l'affaire à l'État contractant B, en qualité d'État contractant où sont situés des biens de l'enfant (art. 8(2) b)). Voir aussi **chapitre 5 supra**. L'application de l'art. 15(2) évite ce processus plus contraignant.

²⁴¹ Puisque la mesure de protection restera en vigueur (conformément à l'art. 14) dans l'État contractant de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant. Voir **chapitre 8 supra**.

²⁴² Art. 5(2). Voir **chapitre 4 supra**, para. **4.8** à **4.11**.

²⁴³ Art. 14. Voir **chapitre 8 supra**, para. **8.1** à **8.5**.

²⁴⁴ *Op. cit.* note 20, au para. 90, en assimilant l'art. 15(3) à l'art. 17 en ce qui concerne la responsabilité parentale (voir para. **8.16 supra**) et en déclarant que « la mesure prise avant le changement subsiste après celui-ci, mais [que] ses 'conditions d'application' sont régies, à partir du moment où le changement est survenu, par la loi de l'État de la nouvelle résidence habituelle ».

si la mesure de protection concerne la désignation d'un tuteur pour l'enfant, mais que ce tuteur est tenu de demander une autorisation du tribunal s'agissant de certains actes en vertu de la mesure de protection initiale, cette exigence d'autorisation fait-elle partie de la mesure elle-même ou est-elle une « condition d'application » de la mesure, ainsi susceptible de changer lors du déménagement de l'enfant ? En outre, si une mesure de protection est dite exister jusqu'à ce que l'enfant atteigne l'âge de 18 ans mais que, dans l'État de la nouvelle résidence habituelle, cette mesure cesserait d'avoir effet lorsque l'enfant atteint l'âge de 16 ans, la durée de la mesure relève-t-elle de son existence ou est-elle une « condition d'application » de cette mesure ?

9.7 Le Rapport explicatif indique que ces questions ne peuvent être tranchées qu'au cas par cas. En fin de compte, si la mesure semble impossible à exercer dans l'État contractant de la *nouvelle* résidence habituelle de l'enfant, ou semble y être menacée par les « conditions d'application », les autorités de cet État contractant pourront considérer que la mesure nécessite une adaptation ou qu'une nouvelle mesure doit être prise (et elles auront compétence pour le faire en qualité d'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant en vertu de l'article 5). Dans ces circonstances, les dispositions de coopération de la Convention peuvent s'avérer essentielles pour assurer que l'objectif de protection de l'enfant visé par la mesure de protection initiale n'est pas perdu²⁴⁵.

9.8 Il convient de noter que l'article 15(3) ne s'applique pas si l'enfant acquiert une nouvelle résidence habituelle dans un État *non* contractant. Dans cette situation, les règles internes de droit international privé de l'État non contractant s'appliqueraient pour déterminer si la mesure de protection pourrait être reconnue dans cet État et les conditions dans lesquelles elle pourrait s'appliquer.

Exemple 9 (c)

Deux enfants sont placés dans un établissement de l'État contractant A en raison de l'incarcération de leur père et de la toxicomanie de leur mère. Les deux parents entretiennent des contacts étroits avec les enfants et la mère suit avec succès un programme de désintoxication. L'établissement travaille avec la mère pour qu'elle puisse à nouveau s'occuper des enfants. Après la libération du père, la famille souhaite déménager dans l'État contractant B pour y entamer une nouvelle vie. Les autorités de l'État contractant A souhaitent autoriser le déménagement, mais uniquement à condition que les enfants continuent de faire l'objet d'un suivi des autorités publiques après le déménagement à l'étranger. Par conséquent, les autorités compétentes de l'État contractant A, par l'entremise de son Autorité centrale, communiquent avec les autorités compétentes de l'État contractant B (article 30). Elles vérifient que les enfants peuvent être suivis par les autorités publiques dans l'État contractant B. La décision ordonnant ce suivi, prononcée en vertu de la loi de l'État contractant A, reste en vigueur après le déménagement²⁴⁶. Toutefois, les conditions d'application de la mesure seront régies par la loi interne de l'État contractant B²⁴⁷.

²⁴⁵ Par exemple, si l'État contractant de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant est saisi d'une demande d'adaptation d'une mesure de protection prise antérieurement, il peut demander des informations à l'État contractant de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant concernant la situation de l'enfant qui a conduit à la mesure et l'objectif précis que cette mesure était censée remplir (par ex. en ayant recours à l'art. 34 ; voir **chapitre 10** *infra* concernant une étude plus approfondie des dispositions de coopération de la Convention). Cela peut aider l'État contractant saisi à trouver une issue compatible avec l'objectif de la mesure de protection initiale.

²⁴⁶ Art. 14. Voir **chapitre 8** *supra*. Toutefois, il convient de noter que le Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 83, ne considère pas qu'une telle mesure subsisterait en vertu de l'art. 14. En effet, l'organe national de protection ne peut exercer ses pouvoirs que sur le territoire de l'État dont il relève, tandis que l'art. 14 dispose expressément que les mesures resteront en vigueur « dans les limites qui sont les leurs. » Ceci semble être une interprétation très restrictive de l'art. 14. L'expression « dans les limites qui sont les leurs » pourrait délibérément être interprétée dans ce contexte comme signifiant que la mesure subsistera dans les limites qui sont les siennes si le suivi de la famille ou de l'enfant par une autorité publique peut se poursuivre dans l'État contractant où la famille a déménagé.

²⁴⁷ Art. 15(3). Voir para. **9.3** à **9.8** *supra*.

À titre d'exemple des éventuelles différences relatives aux conditions d'application entre les deux États, il se pourrait que les représentants de l'autorité publique de l'État contractant A puissent pénétrer dans le domicile familial à tout moment sans préavis, tandis que l'autorité publique de l'État contractant B ne pourrait qu'inviter les parents à accepter de rencontrer régulièrement ses représentants²⁴⁸. Si la mesure prise par les autorités de l'État contractant A semble impraticable ou menacée dans son application dans l'État contractant B, les autorités de l'État contractant B peuvent prendre une nouvelle mesure²⁴⁹.

b. Loi applicable à la responsabilité parentale en l'absence d'intervention d'une autorité judiciaire ou administrative

Quelle loi s'applique à l'attribution ou à l'extinction de la responsabilité parentale survenant en l'absence d'intervention d'une autorité judiciaire ou administrative ?

Article 16(1), 16(2)

9.9 L'attribution ou l'extinction de plein droit d'une responsabilité parentale, sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, est régie par la loi de l'État²⁵⁰ de la résidence habituelle de l'enfant²⁵¹.

9.10 Dans certains cas, l'attribution ou l'extinction de la responsabilité parentale peut survenir au titre d'un accord ou d'un acte unilatéral, ne nécessitant pas non plus l'intervention d'une autorité judiciaire ou administrative. La loi applicable dans ce cas est la loi de l'État de la résidence habituelle de l'enfant *au moment où l'accord ou l'acte unilatéral prend effet*²⁵². Un acte unilatéral attribuant la responsabilité parentale peut prendre la forme d'un testament ou d'une disposition de dernière volonté, par laquelle le dernier parent de l'enfant désigne un tuteur pour l'enfant²⁵³.

9.11 Il convient de noter que si l'attribution ou l'extinction de la responsabilité parentale par un accord ou un acte unilatéral doit être examinée ou approuvée par une autorité judiciaire ou administrative, cet examen ou cette approbation sera qualifié de « mesure de protection » qui doit être prise par les autorités dont la compétence est déterminée au chapitre II de la Convention, qui appliquent la loi désignée par l'article 15 de la Convention²⁵⁴. Toutefois, si l'intervention de l'autorité judiciaire ou administrative est purement passive, par exemple si elle se limite à l'enregistrement d'une déclaration, d'un accord ou d'un acte unilatéral, sans qu'il y ait examen du fond de l'affaire, elle ne doit pas être considérée comme une intervention constituant une « mesure de protection », faisant que l'attribution de la responsabilité parentale relèvera toujours de l'article 16, puisque la responsabilité parentale sera réputée avoir été attribuée « sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative²⁵⁵. »

²⁴⁸ Dans cette situation, une coopération étroite et une communication entre les autorités des deux États contractants devraient avoir lieu *avant* que l'État contractant A n'autorise le déménagement, afin de veiller à ce que toutes les informations nécessaires concernant la famille ont été échangées et de garantir qu'un suivi approprié de la famille se poursuivra dans l'État contractant B.

²⁴⁹ En qualité d'autorités de l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant (art. 5). Concernant les mécanismes de coopération de la Convention auxquels il est possible de faire recours dans cette situation, voir note 245 *supra*.

²⁵⁰ Note : il n'est pas nécessaire que ce soit un État contractant à la Convention de 1996 puisque l'art. 20 prévoit que les dispositions du chapitre III concernant la loi applicable s'appliquent même si la loi qu'elles désignent est celle d'un État non contractant (c'est-à-dire qu'elles sont universelles). Voir para. **9.22** *infra*.

²⁵¹ Art. 16(1).

²⁵² Art. 16(2).

²⁵³ Voir le Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 103.

²⁵⁴ *Ibid.*

²⁵⁵ *Ibid.*, para. 98.

Exemple 9 (d)

Un adolescent vit dans l'État non contractant A avec son père et sa belle-mère. La loi de cet État non contractant attribue la responsabilité parentale de plein droit au père, mais pas à la belle-mère. Cependant, la loi de l'État non contractant A permet aux parents titulaires de la responsabilité parentale de conclure un accord formel afin de partager la responsabilité parentale avec des tiers sans avoir besoin de demander l'autorisation des autorités publiques. Le père et la belle-mère concluent un accord formel à cet effet, conformément à la loi de l'État non contractant A.

Alors qu'il se trouvait en colonie de vacances dans l'État contractant B, l'adolescent est arrêté par la police pour avoir fait des graffitis et endommagé un train. Ses parents sont convoqués devant le tribunal des enfants de cet État, dont la loi dispose que les personnes titulaires de la responsabilité parentale à l'égard d'enfants seront tenues financièrement responsables des dommages causés par ces derniers.

Conformément à l'article 16, l'État contractant B appliquera la loi de l'État non contractant A (l'État de la résidence habituelle de l'adolescent) pour déterminer qui est titulaire de la responsabilité parentale envers l'adolescent (de plein droit ou au titre d'un accord).

Étant donné que le père et la belle-mère sont tous deux titulaires de la responsabilité parentale envers l'adolescent en vertu de la loi de l'État non contractant A, ils seront tous deux financièrement responsables des actes de l'adolescent dans l'État contractant B.

Quelle est l'incidence du changement de la « résidence habituelle » d'un enfant sur l'attribution ou l'extinction de la responsabilité parentale ?

Article 16(3), 16(4)

9.12 La responsabilité parentale existant selon la loi de l'État de la résidence habituelle de l'enfant subsiste après le changement de sa résidence habituelle dans un autre État²⁵⁶. Ceci est le cas même si l'État de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant ne prévoit pas de responsabilité parentale dans les mêmes circonstances.

9.13 L'attribution de plein droit de la responsabilité parentale à une personne qui n'est pas déjà investie de cette responsabilité est régie par la loi de l'État de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant²⁵⁷.

9.14 Ces règles ont pour but de garantir la permanence des relations parent-enfant. En conséquence, un changement de la résidence habituelle de l'enfant, en soi, ne peut pas entraîner la *perte* de la responsabilité parentale d'une personne à l'égard d'un enfant, mais *peut* entraîner l'*acquisition* de la responsabilité parentale à l'égard d'un enfant par une autre personne.

9.15 La coexistence de plusieurs titulaires de la responsabilité parentale pouvant découler d'une application de ces règles ne peut fonctionner que si ces titulaires s'entendent généralement sur la question. Tout désaccord entre eux peut être résolu au titre d'une mesure sollicitée par l'un ou plusieurs d'entre eux auprès de l'autorité compétente (voir **chapitre 4 supra**).

Exemple 9 (e)

Un enfant est né dans l'État contractant A, où ses parents non mariés sont investis de plein droit de la responsabilité parentale à son égard. La mère déménage avec l'enfant

²⁵⁶ Art. 16(3).

²⁵⁷ Art. 16(4).

*dans l'État contractant B, où la loi prévoit qu'un père non marié ne peut acquérir la responsabilité parentale que sur décision de justice. La responsabilité parentale du père acquise de plein droit dans l'État contractant A subsistera après le déménagement*²⁵⁸.

Exemple 9 (f)

*Un enfant est né dans l'État contractant A. Ses parents divorcent peu de temps par la suite. En vertu de la loi de l'État contractant A, tous deux conservent la responsabilité parentale à son égard après le divorce. Deux ans plus tard, la mère se remarie et le nouveau couple, accompagné de l'enfant, déménage dans l'État contractant B. Dans l'État contractant B, une règle prévoit qu'un beau-parent est titulaire de plein droit de la responsabilité parentale vis-à-vis de ses beaux-enfants. Dans ce cas, après que l'enfant a acquis sa résidence habituelle dans l'État contractant B, trois personnes seront titulaires de la responsabilité parentale à son égard : sa mère, son père et son beau-père*²⁵⁹.

Exemple 9 (g)

Un enfant vit dans l'État contractant A avec son père et la deuxième épouse de celui-ci, c'est-à-dire la belle-mère de l'enfant. La mère et le père de l'enfant conviennent que la belle-mère devrait être titulaire de la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant. En vertu de la loi de l'État contractant A, les parents peuvent attribuer la responsabilité parentale à un beau-parent s'ils donnent tous les deux leur accord écrit à cet effet. L'accord ne nécessite pas l'approbation d'une autorité publique, mais doit tout de même être enregistré auprès de l'administration compétente. La mère, le père et la belle-mère enregistrent l'accord en conséquence.

Un an plus tard, le père, la belle-mère et l'enfant déménagent de l'État contractant A dans l'État contractant B. En vertu de la loi de l'État contractant B, un beau-parent ne peut acquérir la responsabilité parentale à l'égard d'un enfant sans décision de justice.

Étant donné que l'accord entre les parties conclu dans l'État contractant A ne nécessitait pas l'intervention d'une autorité judiciaire ou administrative (voir para. 9.11 supra), l'article 16(2) s'applique, faisant que l'attribution de la responsabilité parentale à la belle-mère est régi par la loi de l'État de la résidence habituelle de l'enfant au moment où l'accord est entré en vigueur (c'est-à-dire à la date de son enregistrement). L'enfant avait sa résidence habituelle dans l'État contractant A à la date d'enregistrement de l'accord ; par conséquent, la loi de l'État contractant A s'applique à cet égard.

L'article 16(3) garantit que la responsabilité parentale de la belle-mère subsiste dans l'État contractant B.

Quelle loi s'applique à l'exercice de la responsabilité parentale ?

Article 17

9.16 La règle qui précède renvoie à la notion d'*attribution* ou d'*extinction* de la responsabilité parentale. Par contre, l'*exercice* de la responsabilité parentale est toujours régi par la loi de l'État de la résidence habituelle de l'enfant.

Exemple 9 (h)

Dans l'État contractant A, un titulaire de la responsabilité parentale a besoin du consentement de tous les autres titulaires de la responsabilité parentale avant de pouvoir organiser une opération chirurgicale pour l'enfant. Si l'enfant réside habituellement dans l'État contractant A, ce consentement est requis, même si l'enfant résidait habituellement auparavant dans l'État contractant B, où la responsabilité parentale avait initialement été attribuée à l'égard de l'enfant mais où cette exigence n'existait pas.

²⁵⁸ Art. 16(3).

²⁵⁹ Art. 16(4).

Modification ou retrait total de la responsabilité parentale au titre de mesures de protection prises par des autorités judiciaires ou administratives

Article 18

9.17 Les paragraphes ci-dessus exposent les règles relatives à la loi applicable concernant l'attribution ou l'extinction de la responsabilité parentale sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative. Toutefois, ces règles n'empêchent pas l'autorité judiciaire ou administrative compétente de prendre des mesures de protection prévoyant la modification ou le retrait total de la responsabilité parentale.

9.18 Toute mesure prévoyant la modification ou le retrait total de la responsabilité parentale prise par l'autorité judiciaire ou administrative d'un État contractant est une mesure tendant à la protection de la personne de l'enfant entrant dans le champ d'application matériel de la Convention et doit donc être prise en conformité avec les règles de la Convention relatives à la compétence et à la loi applicable.

Exemple 9 (i)

Des parents non mariés et leur enfant ont leur résidence habituelle dans l'État contractant A. En vertu de la loi de cet État, seule la mère est titulaire de plein droit de la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant. La famille déménage dans l'État contractant B et y acquiert sa résidence habituelle. En vertu de la loi de cet État, un père non marié acquiert lui aussi de plein droit la responsabilité parentale à l'égard de son enfant. L'application de l'article 16(4) garantit donc que la loi de l'État contractant B (la nouvelle résidence habituelle de l'enfant) s'appliquera à l'attribution de la responsabilité parentale de plein droit au père non marié (qui n'était auparavant pas titulaire de la responsabilité parentale).

Le couple se sépare et les parents sont incapables de s'entendre sur les décisions concernant l'enfant. À cause des disputes et de la tension permanentes, l'enfant devient anxieux et mal dans sa peau. Il a récemment été envoyé chez un psychiatre pour stress aigu.

*La mère saisit le tribunal de l'État contractant B d'une demande de retrait total de la responsabilité parentale du père. L'État contractant B a compétence pour statuer sur cette demande, en qualité d'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant²⁶⁰. En règle générale, il appliquera la *lex fori* au litige²⁶¹. En outre, en application de l'article 18, l'État contractant B peut retirer totalement la responsabilité parentale du père même si elle lui a été attribuée de plein droit en vertu de l'article 16 de la Convention²⁶².*

c. Protection des tiers

La responsabilité des tiers sera-t-elle engagée s'ils passent un acte avec une personne qu'ils estiment être titulaire de la responsabilité parentale, alors qu'elle ne l'est pas ?

Article 19

²⁶⁰ Art. 5.

²⁶¹ Art. 15(1) (sauf s'il décide que la protection de l'enfant requiert, exceptionnellement, d'appliquer ou de prendre en considération la loi d'un autre État avec lequel la situation présente un lien étroit : art. 15(2) ; voir aussi para. 9.2 *supra*).

²⁶² Toutefois, la possibilité de le faire et les circonstances dans lesquelles il le relèveront en fin de compte de la *lex fori* (art. 15(1)) ou de toute autre loi appliquée à titre d'exception en vertu de l'art. 15(2).

9.19 Si un tiers passe un acte avec une autre personne qui aurait la qualité de représentant légal de l'enfant selon la loi de l'État où l'acte a été passé, la responsabilité du tiers ne peut être engagée au seul motif que l'autre personne n'avait pas la qualité de représentant légal de l'enfant en vertu de la loi désignée par les règles de la Convention²⁶³.

9.20 Toutefois, cette protection ne s'applique pas si le tiers savait ou aurait dû savoir que la responsabilité parentale était régie par la loi désignée. En outre, cette protection ne s'applique que dans le cas où l'acte a été passé entre personnes présentes sur le territoire d'un même État.

9.21 Cette règle a été insérée dans la Convention du fait que l'application cumulative de la loi de la résidence habituelle des différents titulaires de la responsabilité parentale peut entraîner une confusion auprès des tiers quant aux personnes en droit de représenter l'enfant.

d. Dispositions générales concernant la loi applicable

Ces règles s'appliquent-elles même lorsque la loi désignée est celle d'un État non contractant ?

Article 20

9.22 Oui, les règles relatives à la loi applicable exposées dans la Convention sont d'application universelle, c'est-à-dire qu'elles sont applicables dans tous les cas, même dans les cas où la loi qu'elles désignent est celle d'un État non contractant.

Les renvois à la loi d'un autre État renvoient-ils également aux règles de droit international privé de cet autre État ?

Article 21

9.23 Non, ces renvois sont expressément exclus à l'article 21. Ceci signifie qu'en cas de renvoi à la loi d'un autre État, seules les lois internes de cet État sont désignées et non ses règles de droit international privé.

9.24 Il existe cependant une exception à cette règle, dans le cas où la loi applicable en vertu de l'article 16 est celle d'un État non contractant. Dans ce cas, si les règles de conflit de lois de cet État désignent la loi d'un autre État non contractant qui appliquerait ses propres règles, la loi de cet autre État est applicable. Toutefois, si la loi de ce deuxième État non contractant ne se reconnaît *pas* applicable, la loi applicable sera celle désignée par l'article 16. Cette règle est conçue pour ne pas porter atteinte aux règles de droit international privé applicables entre États non contractants.

Dans certaines circonstances, la loi désignée par les articles susmentionnés peut-elle ne pas être appliquée ?

Article 22

9.25 L'article 22 prévoit une exception d'ordre public. Ainsi, dans le cas où l'application de la loi désignée en vertu des règles décrites ci-dessus est manifestement contraire à l'ordre public de l'État contractant, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant, les autorités de cet État peuvent refuser d'appliquer la loi désignée.

²⁶³ Cette disposition est évoquée plus en détail au para. 13.70 *infra*.

9.26 Il convient de noter que l'exception d'ordre public ne peut être invoquée pour refuser d'appliquer la loi désignée que lorsque l'intérêt supérieur de l'enfant a été pris en compte.

Exemple 9 (j)

Un couple marié de même sexe réside habituellement dans l'État contractant A. Ce couple de femmes a deux enfants issus d'une insémination artificielle par donneur. Dans l'État contractant A, les deux membres d'un couple marié de même sexe exercent de plein droit la responsabilité parentale à l'égard de tout enfant né de l'un d'entre eux.

Cinq ans plus tard, la famille déménage de l'État contractant A dans l'État contractant B. Dans cette situation, l'État contractant B permet uniquement à la mère biologique d'être titulaire de la responsabilité parentale à l'égard des enfants.

L'application de l'article 16(3) de la Convention permettrait que la responsabilité parentale attribuée à la mère non biologique subsiste après le déménagement de la famille dans l'État contractant B. Toutefois, les autorités de l'État contractant B considèrent qu'il est manifestement contraire à l'ordre public d'appliquer une loi étrangère qui permet aux deux membres d'un couple marié de même sexe d'exercer la responsabilité parentale à l'égard des enfants nés de l'un d'entre eux. Avant de décider si elles refuseront d'appliquer la loi de l'État contractant A, les autorités de l'État contractant B doivent examiner attentivement si ce refus est conforme à l'intérêt supérieur des enfants.

10. Dans quels cas une mesure de protection prise par un État contractant sera-t-elle reconnue et exécutée dans un autre État contractant ?

a. Dans quels cas une mesure de protection prise par un État contractant sera-t-elle reconnue dans un autre État contractant ?

Article 23

10.1 Les mesures de protection prises dans un État contractant seront reconnues de plein droit dans tous les autres États contractants²⁶⁴. La reconnaissance « de plein droit » signifie qu'il n'est pas nécessaire d'entamer une procédure pour que la mesure soit reconnue dans l'État contractant requis²⁶⁵ et pour qu'elle y produise ses effets.

10.2 Toutefois, pour qu'une mesure soit reconnue, son existence doit parfois être prouvée dans l'État contractant requis. Pour éviter que la protection des enfants ne soit gênée par des obstacles bureaucratiques, la Convention ne prévoit aucune exigence formelle à cet égard. Habituellement, il suffira de produire le document écrit intégrant la mesure²⁶⁶. Toutefois, dans certaines circonstances, surtout en cas d'urgence, les autorités de l'État contractant où la mesure a été prise peuvent en informer l'État contractant requis par téléphone²⁶⁷. Dans ces circonstances, il serait normalement de bonne pratique de faire suivre dans les meilleurs délais cet appel d'un document écrit prouvant la mesure²⁶⁸.

10.3 La reconnaissance de plein droit de la mesure de protection suffira pour que la mesure produise ses effets dans le cas où elle est volontairement respectée ou ne fait l'objet d'aucune contestation²⁶⁹.

Exemple 10 (a)

Une famille réside habituellement dans l'État contractant A. Suite à l'échec de la relation des parents, le tribunal de l'État contractant A, avec le consentement du père, accorde à la mère la garde exclusive de leur enfant. Un an plus tard, la mère déménage légalement avec l'enfant dans l'État contractant B. La garde exclusive dont elle est investie à l'égard de l'enfant sera reconnue de plein droit dans l'État contractant B sans qu'elle ait besoin d'effectuer d'autre démarche. Elle n'aura pas besoin de saisir les autorités judiciaires ou administratives de l'État contractant B pour faire reconnaître la décision de garde.

Exemple 10 (b)

Les autorités de l'État contractant A, où se situe la résidence habituelle de l'enfant, nomment un représentant légal pour administrer les biens de l'enfant. Ces biens sont en partie situés dans l'État contractant B. La reconnaissance de plein droit de la nomination du représentant légal permet à celui-ci de passer des actes pour le compte de l'enfant

²⁶⁴ Toutefois, la reconnaissance peut être refusée pour les motifs stricts et limités exposés au **chapitre 10, section b** *infra*.

²⁶⁵ L'expression « État contractant requis » est utilisée dans ce chapitre pour désigner l'État contractant à qui il est demandé de reconnaître et/ou d'exécuter des mesures de protection prises dans un autre État contractant.

²⁶⁶ Délivré par l'autorité de l'État contractant qui a pris la décision.

²⁶⁷ Voir Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 120.

²⁶⁸ *Ibid.*

²⁶⁹ En l'absence de respect volontaire d'une mesure ou en cas d'opposition à la mesure, voir **chapitre 10, section d** *infra* concernant l'exécution.

dans l'État contractant B sans avoir à effectuer d'autre démarche pour que sa nomination y soit reconnue²⁷⁰.

Exemple 10 (c)

Une adolescente quitte l'État contractant A pour se rendre dans l'État contractant B. Les autorités de l'État contractant A contactent les autorités de l'État contractant B par téléphone pour les informer de la situation dangereuse et urgente dans laquelle se trouve l'adolescente et de la mesure de protection qu'elles viennent de prendre à son égard²⁷¹. Le tribunal de l'État contractant A avait ordonné que l'adolescente soit temporairement placée sous la protection des services sociaux publics, mesure qui s'est soldée par une fugue. Les autorités de l'État contractant A confirment qu'elles enverront la décision de justice dans les meilleurs délais et confirment ensuite la décision par télécopie.

La mesure est reconnue de plein droit dans l'État contractant B, sans qu'aucune autre démarche ne soit nécessaire. Les autorités de l'État contractant B peuvent donc placer l'adolescente sous la protection des services sociaux publics à son arrivée dans l'État contractant B, conformément à la mesure de protection prise par l'État contractant A²⁷².

b. Dans quels cas la reconnaissance d'une mesure de protection prise par un État contractant peut-elle être refusée dans un autre État contractant ?

10.4 L'article 23(2) énumère de manière exhaustive les motifs pour lesquels la reconnaissance peut être refusée. Il convient de noter que l'article 23(2) permet de refuser la reconnaissance pour l'un de ces motifs, mais ne rend pas ce refus obligatoire²⁷³. Ainsi, la reconnaissance *peut* être refusée dans les circonstances suivantes :

<p>a) Si la mesure a été prise par l'autorité d'un État contractant dont la compétence n'était pas fondée sur un chef de compétence prévu aux articles 5 à 14 de la Convention²⁷⁴.</p>	<p>Ceci signifie que les autorités de l'État contractant requis ne sont pas tenues de reconnaître les mesures qui sont fondées sur les règles de compétence internes de l'État contractant qui a pris les mesures, <i>dans le cas où</i> ces règles ne sont pas compatibles avec les règles de compétence énoncées au chapitre II de la Convention.</p>
<p>b) Si la mesure a été prise, hors</p>	<p>La Convention ne cherche pas à</p>

²⁷⁰ Dans ce cas, si l'État contractant délivre des certificats en application de l'art. 40 de la Convention, il peut être utile que le représentant légal s'en procure un. Voir aussi **chapitre 11** *infra*.

²⁷¹ Selon l'art. 11 de la Convention. Il convient de noter qu'en vertu de l'art. 36 de la Convention, si l'État contractant A considère que l'enfant est « exposé à un grave danger », les autorités compétentes de l'État contractant A, ayant été avisées dans ce cas que la résidence de l'enfant a changé (ou est sur le point de changer) et/ou que l'enfant est sur le point d'être présent dans l'État contractant B, sont *obligées* d'informer les autorités de l'État contractant B du danger auquel l'enfant est exposé et des mesures qu'elles ont prises. Voir aussi **chapitre 11** *infra*.

²⁷² Ensuite, si nécessaire et s'il considère qu'il s'agit d'un cas d'urgence, l'État contractant B pourra prendre toutes autres mesures de protection concernant l'adolescente, en application de l'art. 11 de la Convention. Il sera essentiel qu'une étroite coopération soit maintenue entre l'État contractant B, l'État contractant A et l'État de la résidence habituelle (s'il peut être déterminé), de manière à pouvoir déterminer quel État a compétence générale à l'égard de l'adolescente en vue de prendre des mesures de protection à plus long terme la concernant. Voir aussi **chapitre 11** *infra*.

²⁷³ Voir Rapport explicatif (*op. cit.* note 21), para. 121. Ceci signifie que même si un motif de non-reconnaissance est établi en vertu de l'art. 23(2), l'État contractant pourra tout de même décider de reconnaître la mesure de protection.

²⁷⁴ Art. 23(2) a) : ce paragraphe implique que l'autorité requise a le pouvoir de vérifier la compétence de l'autorité qui a pris la mesure aux fins de reconnaissance. Cependant, dans cette vérification, elle est liée par les constatations de fait sur lesquelles l'autorité qui a pris la mesure a fondé sa compétence (voir art. 25 et para. 10.5 *infra*).

<p>le cas d'urgence, dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative, sans qu'ait été donnée à l'enfant la possibilité d'être entendu, en violation des principes fondamentaux de procédure de l'État contractant requis²⁷⁵.</p>	<p>modifier les règles de procédure internes concernant l'audition des enfants. Cette disposition opère de manière à permettre à l'État contractant requis de garantir que ses principes fondamentaux à cet égard ne sont pas compromis lorsqu'il reconnaît une décision prononcée dans un autre État contractant. Cette disposition s'inspire de l'article 12 de la CNUDE, qui expose le droit de l'enfant à être entendu dans le cadre de la procédure qui le concerne. Toutefois, il convient de souligner que c'est seulement lorsque la non-audition de l'enfant est contraire aux <i>principes fondamentaux</i> de procédure de l'État contractant requis qu'elle pourra justifier un refus de reconnaissance. Ce motif de non-reconnaissance ne s'applique pas dans les cas d'urgence, puisqu'il est admis que les exigences de l'ordre public de procédure doivent être entendues plus souples dans de telles situations²⁷⁶.</p>
<p>c) À la demande de toute personne prétendant que cette mesure porte atteinte à sa responsabilité parentale, si cette mesure a été prise, hors le cas d'urgence, sans qu'ait été donnée à cette personne la possibilité d'être entendue²⁷⁷.</p>	<p>Ce motif de non-reconnaissance traduit le respect du droit de toute personne dont la responsabilité parentale est violée par cette mesure à la régularité et à l'équité des procédures.</p>
<p>d) Si la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'État contractant requis, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant²⁷⁸.</p>	<p>Le refus de reconnaissance pour un motif d'ordre public est une disposition standard en droit international privé. Toutefois le recours à l'exception d'ordre public est généralement rare en droit international privé et dans les Conventions de La Haye relatives au droit international de la famille. En vertu de cette Convention et des autres Conventions de La Haye de droit international de la famille, cette exception à la reconnaissance ne peut être invoquée que si la reconnaissance était « <i>manifestement contraire</i> » à l'ordre public. En outre, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être pris en compte lorsque le recours à ce motif</p>

²⁷⁵ Art. 23(2) b).

²⁷⁶ Voir Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 123.

²⁷⁷ Art. 23(2) c) : Si par exemple, dans le cadre de l'art. 18 de la Convention, l'autorité compétente retire la responsabilité parentale à une personne sans l'avoir entendue, celle-ci pourra invoquer cette atteinte à sa responsabilité parentale pour s'opposer à la reconnaissance de la mesure dans un autre État contractant.

²⁷⁸ Art. 23(2) d).

²⁷⁹ Comme dans la Convention de La Haye de 1993 sur l'adoption internationale.

	est envisagé ²⁷⁹ .
e) Si la mesure est incompatible avec une mesure prise postérieurement dans l'État non contractant de la résidence habituelle de l'enfant, lorsque cette dernière mesure réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'État contractant requis²⁸⁰.	Ce motif de refus privilégie une mesure prise ultérieurement par les autorités d'un État <i>non</i> contractant, dans le cas où la mesure a été prise conformément au principe premier de compétence en vertu de la Convention (c'est-à-dire qu'il s'agit de l'État non contractant de la <i>résidence habituelle</i> de l'enfant). La mesure prise par l'État non contractant de la résidence habituelle de l'enfant doit être ultérieure à la décision de l'État contractant dont la reconnaissance est refusée. Elle doit également pouvoir être reconnue dans l'État contractant requis.
f) Si la procédure prévue à l'article 33 n'a pas été respectée²⁸¹.	La procédure prévue à l'article 33 concerne la procédure de placement transfrontière d'enfants. Elle nécessite une coopération entre les autorités de tous les États contractants concernés ; elle est évoquée plus en détail aux paragraphes 11.12 <i>Error! Reference source not found.</i> à 11.16 <i>infra</i> ²⁸² .

10.5 Il convient de noter que, pour déterminer si un motif de non-reconnaissance est établi, les autorités de l'État contractant requis sont liées par les constatations de fait sur lesquelles l'autorité de l'État qui a pris la mesure a fondé sa compétence²⁸³. Par exemple, si la compétence était fondée sur la résidence habituelle, l'État contractant requis ne peut pas procéder à un nouvel examen des faits sur lesquels l'autorité ayant pris la mesure de protection a fondé son appréciation de la résidence habituelle. De la même manière, lorsque la compétence repose sur une appréciation préalable de l'intérêt supérieur de l'enfant²⁸⁴, cette appréciation lie l'autorité de l'État contractant requis. Par conséquent, il sera de bonne pratique que les autorités judiciaires ou administratives qui prennent des mesures de protection en vertu de la Convention consignent clairement, le cas échéant, les constatations de fait sur lesquelles leur compétence repose.

10.6 Par ailleurs, la décision ne doit pas être révisée au fond plus qu'il ne le faut aux fins d'établir si un motif de non-reconnaissance est établi²⁸⁵.

Exemple 10 (d)

Les règles de compétence internes de l'État contractant A prévoient que dans le cas où un enfant n'a pas sa résidence habituelle dans un État contractant mais est ressortissant de l'État contractant A, les autorités de l'État contractant A auront compétence pour prendre des mesures de protection à l'égard de l'enfant²⁸⁶. Par conséquent, les autorités de l'État contractant A prononcent une décision concernant un enfant ressortissant de

²⁸⁰ Art. 23(2) e).

²⁸¹ Art. 23(2) f).

²⁸² Voir para. **11.1** et **13.30** à **13.37** *infra*.

²⁸³ Art. 25.

²⁸⁴ Voir par exemple art. 8(4), 9(1) et 10(1) b).

²⁸⁵ Art. 27.

²⁸⁶ Manifestement, les autorités de l'État contractant A ne pourraient pas invoquer ce chef de compétence à l'égard d'un enfant qui a sa résidence habituelle dans un autre État *contractant*. Voir para. **3.11** à **3.13** *supra*.

l'État contractant A mais habituellement résident dans l'État non contractant B. Tandis que l'État contractant A peut prendre cette mesure de protection²⁸⁷, les autorités de l'État contractant C (ou de toute autre État contractant) peuvent refuser de la reconnaître, puisqu'elle repose sur un motif de compétence qui n'est pas prévu par la Convention²⁸⁸.

Exemple 10 (e)

Un enfant, âgé de 11 ans, réside habituellement dans l'État contractant A. Les autorités de l'État contractant A prononcent une décision limitant le contact entre l'enfant et son père, qui vit dans l'État contractant B. Les autorités de l'État contractant A ne s'entretiennent pas directement avec l'enfant lorsqu'elles prennent cette mesure de protection. Par contre, un travailleur social observe la famille et s'entretient avec les parents (mais pas avec l'enfant). La Constitution de l'État contractant B contient une disposition relative aux droits des enfants, qui prévoit que les enfants doivent être consultés et entendus au sujet des décisions qui les concernent, sous réserve qu'ils soient d'âge et de maturité suffisants. Les autorités de l'État contractant B déterminent que l'enfant est d'âge et de maturité suffisants et, selon les règles constitutionnelles de leur État, qu'il aurait dû être entendu concernant cette décision. Elles peuvent donc refuser de reconnaître la mesure prise dans l'État contractant A au motif que l'enfant ne s'est pas vu donner la possibilité d'être entendu, en violation des principes fondamentaux de procédure de l'État contractant B²⁸⁹.

Exemple 10 (f)

Les autorités de l'État contractant A prononcent une décision retirant totalement la responsabilité parentale d'une mère à l'égard de ses deux enfants. La mère était présente dans l'État contractant B au moment où la décision a été prise et il ne lui a pas été donné la possibilité d'être entendue avant que la décision ne soit prise. La reconnaissance de la décision peut être refusée dans tous les autres États contractants²⁹⁰.

Exemple 10 (g)

Un enfant et sa mère résident habituellement dans l'État contractant B. Le père réside habituellement dans l'État contractant A. Les parents décident de divorcer dans l'État contractant A et acceptent que les tribunaux de cet État connaissent de toutes les questions relatives à la garde de l'enfant²⁹¹. Dans le cadre de la procédure de divorce, le tribunal de l'État contractant A décide de retirer totalement la responsabilité parentale du père et de mettre fin à tout contact entre le père et l'enfant, au seul motif que le père est responsable de l'échec du mariage. La mesure peut ne pas être reconnue dans l'État contractant B au motif qu'il serait manifestement contraire à son ordre public, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant, de reconnaître une mesure qui n'est pas fondée sur une appréciation des intérêts de l'enfant²⁹².

Exemple 10 (h)

Une famille réside habituellement dans l'État contractant A. Après l'échec du mariage, la mère et l'enfant, avec l'accord du père, retournent dans l'État dont ils sont ressortissants, l'État non contractant B. Les parents conviennent que les autorités de

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ Art. 23(2) a).

²⁸⁹ Art. 23(2) b) (et il ne s'agissait pas d'un cas d'urgence).

²⁹⁰ Art. 23(2) c) (sous réserve que la mesure n'ait pas été prise dans un cas d'urgence).

²⁹¹ Art. 10. Voir aussi **chapitre 4** *supra*.

²⁹² Art. 23(2) d) : dans ces circonstances, si les autorités de l'État contractant B avaient refusé la reconnaissance, le père aurait pu saisir l'État contractant B pour demander des mesures de protection concernant l'enfant (notamment un droit de garde / de visite), puisque l'État contractant B est l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant (art. 5).

l'État contractant A qui sont saisis du divorce doivent également trancher les questions de garde concernant l'enfant²⁹³. Le tribunal de l'État contractant A ordonne que les parents aient la garde partagée de l'enfant et que celui-ci partage son temps plus ou moins équitablement entre ses parents.

Deux ans plus tard, ces modalités s'étant soldées par un échec, les autorités de l'État non contractant B prononcent une décision attribuant la garde exclusive à la mère et seuls des droits d'entretenir un contact limités au père.

La mère et l'enfant déménagent ensuite dans l'État contractant C. Le père demande (en vertu de l'art. 24 de la Convention²⁹⁴) la reconnaissance de la décision de l'État contractant A dans l'État contractant C. La loi de l'État contractant C prévoit que les décisions d'États non contractants seront reconnues pour autant qu'elles remplissent certains critères, ce qui est le cas de la décision de l'État non contractant B. Par conséquent, l'État contractant C peut refuser de reconnaître la décision des autorités de l'État contractant A au motif qu'elle est incompatible avec la décision ultérieure prise par l'État non contractant B²⁹⁵.

c. Comment une personne peut-elle être certaine qu'une décision sera reconnue dans un autre État contractant ?

(« Reconnaissance préalable »²⁹⁶)

Article 24

10.7 S'il existe le moindre doute quant à la reconnaissance de plein droit dans un État contractant d'une mesure de protection prise dans un autre État contractant, cette question peut devoir être tranchée à l'aide du mécanisme exposé à l'article 24 de la Convention.

10.8 La reconnaissance des mesures d'autres États contractants se produisant de plein droit, c'est seulement le jour où la mesure sera invoquée que sera tranchée une éventuelle contestation portant sur l'existence d'un motif de non-reconnaissance. Il peut être incommode et difficile de devoir attendre cette date pour savoir si une décision peut être reconnue ou non, et diverses personnes peuvent avoir légitimement intérêt à lever tout doute quant à la possibilité de reconnaissance. Par conséquent, toute personne intéressée peut saisir l'autorité compétente d'un État contractant pour demander la reconnaissance de mesures prises dans un autre État contractant.

10.9 L'article 24 peut être invoqué, par exemple, par un parent dont l'enfant déménage dans un autre État contractant, ou par un parent dont l'enfant se rendra dans un autre État contractant pour une courte période avec l'autre parent²⁹⁷.

10.10 Cette procédure permet à une décision d'être prononcée concernant la reconnaissance ou la non-reconnaissance de *mesures* de protection. Ceci signifie qu'il est impossible d'obtenir une déclaration relative à l'attribution ou à l'extinction de la responsabilité parentale survenant en l'absence d'intervention d'une autorité judiciaire ou

²⁹³ Art. 10. Voir aussi **chapitre 4** *supra*.

²⁹⁴ Voir para. **10.7** à **10.11** *infra*.

²⁹⁵ Art. 23(2) e).

²⁹⁶ Concernant le recours à la « reconnaissance préalable » dans les affaires de droit de visite / de contact international, voir para. **13.19** à **13.21** *infra*.

²⁹⁷ *Ibid.*

administrative (par ex. au titre de l'art. 16(3) ou (4) suite à un changement de la résidence habituelle de l'enfant)²⁹⁸.

10.11 C'est à la loi de l'État contractant requis d'établir la procédure permettant d'obtenir une telle décision²⁹⁹.

Exemple 10 (i)

Trois enfants résident habituellement dans l'État contractant A. Leur mère souhaite déménager dans l'État contractant B avec eux. Le père ne s'oppose pas au déménagement, à condition qu'il continue d'entretenir un contact avec les enfants. Dans l'État contractant A, il obtient une décision de justice prévoyant que les enfants passeront une grande partie de leurs vacances avec lui. Le père craint que la mère ne respecte pas ces modalités après le déménagement et souhaite s'assurer que les autorités de l'État contractant B reconnaîtront la décision de justice. En vertu de l'article 24, il peut saisir l'État contractant B d'une demande afin de déterminer si la décision sera reconnue avant que la mère ne déménage dans l'État contractant B avec les enfants. S'il en résulte que la décision sera reconnue, toutes les personnes intéressées sauront que la décision reconnue pourra être déclarée exécutoire ou enregistrée aux fins d'exécution³⁰⁰ et mise à exécution conformément à la loi de l'État contractant B si la mère ne s'y conforme pas volontairement³⁰¹. Si au contraire il en résulte que la décision ne sera pas reconnue³⁰², le père le saura avant le déménagement et pourra ainsi entreprendre des démarches pour remédier à l'irrégularité de la décision d'origine prononcée par le tribunal de l'État contractant A, afin qu'elle puisse être reconnue dans l'État contractant B³⁰³.

d. Dans quels cas une mesure de protection prise dans un État contractant sera-t-elle exécutée dans un autre État contractant ?

Articles 26 et 28

10.12 Si une mesure de protection prise par un État contractant n'est pas respectée dans un autre État contractant, il peut s'avérer nécessaire d'entamer une procédure d'exécution dans cet autre État contractant³⁰⁴.

10.13 La procédure prévue par la Convention est la suivante : dans ces circonstances, une partie intéressée doit demander que la mesure de protection soit déclarée exécutoire ou enregistrée aux fins d'exécution dans l'État contractant requis conformément à la procédure prévue par la loi de cet État³⁰⁵.

10.14 La déclaration d'exequatur ou l'enregistrement doit consister en une procédure simple et rapide³⁰⁶. Fait important, l'État contractant requis ne peut refuser la déclaration

²⁹⁸ Voir aussi **chapitre 9, section b** *supra*, ainsi que le Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 129, qui indique que l'art. 24, « suppose pour fonctionner l'existence d'une décision. »

²⁹⁹ *Ibid.*, para. 130.

³⁰⁰ Art. 26.

³⁰¹ Art. 28. Voir aussi **section d** *infra*.

³⁰² Art. 23(2).

³⁰³ À ce sujet, la coopération entre les Autorités centrales des États contractants concernés ou les autorités décisionnaires concernées (par exemple, communications judiciaires directes) peut s'avérer utile pour remédier efficacement à toute irrégularité de la décision et garantir sa reconnaissance dans l'État contractant requis. Voir aussi **chapitre 11** *infra*.

³⁰⁴ Art. 26.

³⁰⁵ Art. 26(1).

³⁰⁶ Art. 26(2).

d'exequatur ou l'enregistrement que pour les motifs énumérés ci-dessus en matière de non-reconnaissance d'une mesure³⁰⁷.

10.15 Après la déclaration d'exequatur ou l'enregistrement, les mesures doivent être exécutées dans l'État contractant requis comme si elles avaient été prises par ses propres autorités³⁰⁸.

10.16 La mise à exécution des mesures doit se faire conformément à la loi de l'État contractant requis et dans les limites qui y sont prévues, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant³⁰⁹. La référence aux « limites prévues par la loi » de l'État contractant procédant à l'exécution opère comme une reconnaissance que la loi interne des États contractants diffère en matière d'exécution. L'exécution ne peut intervenir que dans les limites prévues par leur loi interne³¹⁰.

10.17 À l'article 28, la référence à « l'intérêt supérieur de l'enfant » ne doit pas être interprétée comme une invitation à examiner le fond plus en détail³¹¹.

Exemple 10 (j)

Un enfant réside habituellement dans l'État contractant A. Suite à l'échec de la relation des parents, le père demande au tribunal la permission de déménager avec l'enfant dans l'État contractant B. Le tribunal lui accorde la permission de déménager tout en mettant en place un régime de contact très précis en faveur de la mère³¹². Cependant, lorsque la mère se rend dans l'État contractant B pour y exercer son droit d'entretenir un contact avec l'enfant, conformément à la décision de l'État contractant A, le père ne permet pas à l'enfant de voir sa mère.

En vertu de l'article 26 de la Convention, la mère peut demander que la décision de contact de l'État contractant A soit déclarée exécutoire ou enregistrée aux fins d'exécution dans l'État contractant B³¹³. Ceci fait, la mise à exécution interviendra dans l'État contractant B conformément à la loi de cet État et dans les limites qui y sont prévues, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant³¹⁴.

Exemple 10 (k)

Une mère et son enfant résident habituellement dans l'État contractant A, tandis que le père réside habituellement dans l'État contractant B. Suite au divorce des parents, un tribunal de l'État contractant A accorde la garde de l'enfant à la mère et le droit d'entretenir un contact régulier avec l'enfant au père. Le contact avec le père doit se dérouler dans l'État contractant B. La décision sera reconnue de plein droit dans l'État contractant B. Toutefois, à l'issue de la première période de contact dans l'État contractant B, le père y retient l'enfant, en violation de la décision de l'État

³⁰⁷ Art. 26(3).

³⁰⁸ Art. 28.

³⁰⁹ *Ibid.*

³¹⁰ Le Rapport explicatif (*op. cit.* note 21) cite l'exemple d'un enfant de maturité suffisante qui refuse catégoriquement de vivre avec le parent désigné gardien de l'enfant au titre de la mesure de protection (para. 134). Si le droit interne de l'État contractant requis permet en pareil cas de ne pas exécuter une décision judiciaire ou administrative, cette règle pourra s'appliquer également à une décision judiciaire ou administrative prise dans un autre État contractant.

³¹¹ *Ibid.*, para. 135.

³¹² Si la mère avait eu des inquiétudes quant à la reconnaissance de la décision avant le déménagement du père et de l'enfant dans l'État contractant B, elle aurait pu demander qu'elle soit reconnue avant le déménagement. Voir para. **10.7** à **10.11** *supra*.

³¹³ Art. 26.

³¹⁴ Art. 28. Il convient de noter que dans ce cas, si le père saisissait les autorités de l'État contractant B pour demander une révision de la décision de contact, ces autorités seraient compétentes (en qualité d'État contractant de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant, en vertu de l'art. 5) pour statuer sur cette question. Toutefois, dans ces circonstances, les autorités de l'État contractant B devraient être réticentes à réviser la décision de contact : voir para. **13.22** à **13.26** *infra*.

contractant A. La mère peut demander que la décision de l'État contractant A soit déclarée exécutoire ou enregistrée aux fins d'exécution dans l'État contractant B³¹⁵. Une fois la décision déclarée exécutoire ou enregistrée aux fins d'exécution dans l'État contractant B, la mise à exécution s'y fera conformément à la loi de cet État et dans les limites qui y sont prévues, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant³¹⁶.

Exemple 10 (I)

Une fillette, âgée de 11 ans, réside habituellement dans l'État contractant X. Son père a disparu lorsqu'elle était très jeune et sa mère vient de décéder des suites du sida. Les autorités de l'État contractant X déterminent que la fillette devrait vivre avec sa tante maternelle, qui souhaite s'occuper d'elle. Deux mois plus tard, la fillette ne rentre pas de l'école. La tante maternelle déclare immédiatement sa disparition aux autorités. La police soupçonne qu'elle a été enlevée par un réseau notoire de traite d'enfants et emmenée dans l'État contractant Z, où les filles sont vendues à des fins de prostitution infantile. Grâce au concours apporté par l'Autorité centrale pour localiser la fillette³¹⁷, celle-ci est par la suite retrouvée dans l'État contractant Z. La mesure de protection de l'État contractant X est reconnue de plein droit dans l'État contractant Z. Cependant, la fillette refuse de coopérer avec les autorités et affirme qu'elle vit avec son père (un homme que les autorités de l'État contractant Z soupçonnent d'être impliqué dans le réseau de traite d'enfants). Les autorités de l'État contractant Z considèrent que la fillette court un danger imminent et prennent des mesures en vertu de l'article 11 pour la placer sous la protection temporaire des services sociaux publics.

La tante maternelle demande que la décision de garde prononcée en sa faveur dans l'État contractant X soit déclarée exécutoire. Les autorités de l'État contractant Z saisies de sa demande accordent la déclaration d'exequatur. La décision de garde est exécutée conformément à la loi de l'État contractant Z. La fillette est retournée aux soins de sa tante maternelle dans l'État contractant X.

³¹⁵ Cet exemple est particulièrement pertinent si la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants ne s'applique pas en l'espèce (par ex. parce que l'un des États n'est pas un État contractant à la Convention de 1980), puisqu'il illustre le recours possible prévu par la Convention de 1996 dans cette situation d'enlèvement. Toutefois, dans ce cas de figure, si les deux États étaient des États contractants à la Convention de 1980 (ainsi qu'à la Convention de 1996), il incomberait à la mère (et à ses conseils juridiques) de décider si elle souhaite entamer une procédure de retour fondée sur la Convention de 1980 dans l'État contractant B ou une procédure d'exécution fondée sur la Convention de 1996 dans cet État concernant la décision prononcée par l'État contractant A, ou les deux. Pour prendre sa décision, la mère pourrait prendre en considération les éléments suivants : la rapidité des deux procédures dans l'État contractant B et les frais de justice (et l'aide juridictionnelle) correspondant à chaque procédure. Pour un développement de la question de l'enlèvement international d'enfants, voir **chapitre 13**, para. **13.1** à **13.14** *infra*.

³¹⁶ Art. 28.

³¹⁷ Art. 31 c). Voir aussi **chapitre 11** *infra*.

11. Autorités centrales et coopération

Articles 29 à 39

a. Rôle d'une Autorité centrale en vertu de la Convention de 1996

11.1 Les Autorités centrales joueront un rôle clé dans le fonctionnement pratique de la Convention de 1996. La mise en pratique des dispositions de coopération de la Convention, qui sont essentielles au bon fonctionnement de la Convention (et donc à la réalisation de son objectif tendant à améliorer la protection des enfants dans des situations à caractère international), se fait par l'entremise des Autorités centrales. Celles-ci, qui doivent se distinguer par leur compétence, leur volonté de coopération et leur réactivité, sont donc au cœur même de cette Convention.

11.2 Toutefois, les personnes qui connaissent bien les Autorités centrales désignées en vertu de la Convention de 1980 devront noter que les fonctions d'une Autorité centrale en vertu de la Convention de 1996 ont une toute autre dimension. La Convention de 1996 prévoit bien moins de responsabilités en matière d'initiative ou de traitement des demandes, en comparaison avec les obligations qui incombent aux Autorités centrales en vertu de la Convention de 1980³¹⁸. En outre, comme indiqué plus bas, la Convention de 1996 prévoit davantage de possibilités permettant à certaines de leurs fonctions d'être exercées par l'entremise d'autres organismes³¹⁹. Par conséquent, on pourrait dire que le rôle de l'Autorité centrale est plus flexible en vertu de la Convention de 1996 qu'il ne l'est en vertu de la Convention de 1980 (ce qui s'explique par le fait que la Convention de 1996 a un champ d'application matériel bien plus étendu que celui de la Convention de 1980 et qu'elle concerne ainsi potentiellement bien plus d'enfants³²⁰). Toutefois, même si ces différences de dimension des rôles des Autorités centrales en vertu des deux Conventions sont minimes, il convient néanmoins d'envisager attentivement s'il est approprié, dans les États parties aux deux Conventions, de désigner le même organisme pour exercer les fonctions d'Autorité centrale en vertu des deux Conventions (pour des motifs qui sont développés au para. **11.5** *infra*).

b. Désignation et établissement d'une Autorité centrale

11.3 L'article 29 de la Convention impose aux États contractants de désigner une Autorité centrale chargée de satisfaire aux obligations qui sont imposées à ces autorités par la Convention.

11.4 Si l'État contractant est : (1) un État fédéral ; (2) un État dans lequel plusieurs systèmes de droit sont en vigueur ; ou (3) un État ayant des unités territoriales autonomes, il est libre de désigner plus d'une Autorité centrale, auquel cas il devra désigner une Autorité centrale qui recevra les communications provenant de l'étranger (en vue de leur acheminement à l'Autorité centrale compétente concernée au sein de cet État)³²¹.

³¹⁸ Voir art. 7 et 21 de la Convention de 1980.

³¹⁹ Voir par exemple l'art. 31, qui prévoit que ces fonctions peuvent être acquittées directement par l'Autorité centrale ou indirectement « avec le concours d'autorités publiques ou d'autres organismes ».

³²⁰ Voir Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 136, qui explique que : « La Commission [...] a vu le profit [...] d'une Autorité centrale chargée de cette coopération, mais elle a aussi vu le danger d'un excès de bureaucratie dont le double effet serait de paralyser la protection de l'enfant et surtout de décourager les États, sur lesquels en reposerait le poids, de ratifier la future Convention. Ce dernier danger était d'autant plus sérieux que le nombre d'enfants dont la protection serait assurée par la future Convention était sans proportion avec celui des enfants concernés par les Conventions sur les enlèvements d'enfants ou sur les adoptions internationales. »

³²¹ Voir art. 29(2).

11.5 Si l'État contractant est également partie à la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants, il convient d'étudier l'opportunité de faire coïncider l'Autorité centrale désignée en vertu de la Convention de 1996 avec celle déjà désignée en vertu de la Convention de 1980. L'expérience acquise par l'Autorité centrale en vertu de la Convention de 1980 peut être d'une réelle utilité dans le cadre du fonctionnement de la Convention de 1996. Par ailleurs, les affaires d'enlèvement international d'enfants et/ou en matière de contact / visite international comporteront souvent des questions au titre des deux Conventions, celle de 1996 et celle de 1980. De ce fait, les Autorités centrales au titre des deux Conventions peuvent souvent être amenées à intervenir dans la même affaire³²². Si ces deux Autorités centrales sont des organismes séparés, elles devraient au bas mot travailler en étroite coopération et pouvoir communiquer rapidement et efficacement.

11.6 Les coordonnées de l'Autorité centrale désignée (et, dans le cas d'un État contractant qui a désigné plusieurs Autorités centrales, le nom de l'Autorité centrale qui recevra les communications provenant de l'étranger) doivent être communiquées au Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé³²³. Ces informations seront publiées sur le site de la Conférence de La Haye (< www.hcch.net >, rubriques « Convention 34 », « Autorités »).

11.7 Le *Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Première Partie – Pratique des Autorités centrales*³²⁴ contient de nombreux principes et pratiques également pertinents au titre de la Convention de 1996. En particulier, ses « Principes clés de fonctionnement » s'appliqueront aussi aux Autorités centrales désignées en vertu de la Convention de 1996 :

❖ Ressources et pouvoirs

Des pouvoirs suffisants, du personnel qualifié et des ressources matérielles adéquates, notamment des moyens modernes de communication, doivent être attribués aux Autorités centrales pour qu'elles puissent remplir leurs fonctions de manière efficace.

❖ Coopération

Les Autorités centrales doivent coopérer efficacement entre elles et avec les autres autorités de leurs propres États contractants.

❖ Communication

Les Autorités centrales doivent veiller à pouvoir être facilement contactées, en s'assurant que leurs coordonnées sont tenues à jour, qu'elles communiquent de façon claire et efficace, qu'elles répondent aux communications émanant d'autres Autorités centrales ou d'autres organismes dans les meilleurs délais et qu'elles utilisent des moyens de communication rapides lorsque ceux-ci sont disponibles.

❖ Cohérence

Les Autorités centrales doivent faire preuve de cohérence dans le traitement des demandes.

❖ Procédures expéditives

Bien que la célérité ne revête une importance particulière qu'au titre de la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants, dès que la protection des enfants est en jeu, les Autorités centrales doivent toujours s'efforcer de

³²² En outre, du fait de ce chevauchement, s'il y a deux Autorités centrales distinctes, elles devront toutes deux être bien informées des deux Conventions.

³²³ Art. 45(1).

³²⁴ Le Guide de bonnes pratiques sur la pratique des Autorités centrales (Jordan Publishing, 2003) contient des informations utiles sur l'établissement et le fonctionnement des Autorités centrales. Il est disponible à l'adresse < www.hcch.net >, « Espace Enlèvement d'enfants », rubrique « Guides de bonnes pratiques ».

répondre aux demandes et de prendre les dispositions nécessaires à cet égard dans des délais opportuns³²⁵.

❖ Transparence

Les procédures judiciaires et administratives doivent à tout moment être transparentes. Les Autorités centrales doivent fournir des informations sur ces procédures.

❖ Mise en œuvre progressive

Les Autorités centrales devraient revoir et réviser leurs procédures afin d'améliorer le fonctionnement de la Convention à mesure qu'elles gagnent de l'expérience pratique concernant la Convention et accumulent des informations sur les pratiques observées dans les autres pays.

11.8 Il convient de noter que les États contractants peuvent conclure des accords avec un ou plusieurs autres États contractants en vue de favoriser l'application des dispositions de coopération de la Convention (chapitre V) entre eux. Les États contractants qui auront conclu de tels accords devront en transmettre une copie au dépositaire de la Convention³²⁶.

c. Quelle assistance les Autorités centrales doivent-elles fournir ?

11.9 En vertu de la Convention, les Autorités centrales ont deux obligations qui ne peuvent être assumées par l'entremise d'autres organismes :

- Coopérer entre elles et promouvoir la coopération entre les autorités compétentes³²⁷ de leur État pour réaliser les objectifs de la Convention³²⁸ ;

ET

- Dans le cadre de l'application de la Convention, fournir des informations sur leur législation, ainsi que sur les services disponibles dans leur État en matière de protection des enfants³²⁹.

11.10 L'article 31 de la Convention attribue d'autres obligations spécifiques aux Autorités centrales. À ce titre, les Autorités centrales doivent prendre, *soit directement, soit avec le concours d'autorités publiques ou d'autres organismes*, toutes dispositions appropriées pour :

³²⁵ Voir le Guide de bonnes pratiques sur les contacts transfrontières (*op. cit.* note 200), para. 5.2, qui reconnaît la distinction entre une demande de retour et de contact à cet égard, mais qui confirme aussi l'importance de la célérité dans les affaires de contact, notamment lorsque la relation parent-enfant est interrompue, et surtout dans une affaire internationale dont c'est justement ce caractère international qui peut justifier un traitement encore plus rapide : « Du fait de l'éloignement et des frais supplémentaires que peut impliquer l'exercice d'un droit de contact transfrontière, l'absence du recours rapide à un tribunal peut parfois entraîner une grave injustice et des frais importants pour le parent titulaire d'un droit de contact. »

³²⁶ Art. 39.

³²⁷ La Convention n'offre pas de définition de ce que peut être une « autorité compétente ». Pourtant, il est manifeste qu'il s'agit de l'autorité qui, en vertu de la loi de l'État contractant concerné, est compétente pour prendre les mesures requises par la Convention.

³²⁸ Art. 30(1). Cette disposition générale et universelle offre aux Autorités centrales une base de coopération dès lors que cette coopération permet de « réaliser les objectifs de la Convention. » Ainsi, il est possible de se fonder sur cette disposition dans le cas où aucune des dispositions spécifiques de la Convention en matière de coopération ne s'applique.

³²⁹ Art. 30(2). Voir aussi le Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 139.

<ul style="list-style-type: none"> • Faciliter les communications et offrir l'assistance prévues : <ul style="list-style-type: none"> – aux articles 8 et 9 de la Convention (dispositions concernant le transfert de compétence³³⁰) ; et – au chapitre V (dispositions de coopération)³³¹.
<ul style="list-style-type: none"> • Faciliter par la médiation, la conciliation ou tout autre mode analogue, des ententes à l'amiable sur la protection de la personne ou des biens de l'enfant, dans les situations auxquelles s'applique la Convention³³².
<ul style="list-style-type: none"> • Aider, sur demande d'une autorité compétente d'un autre État contractant, à localiser un enfant lorsqu'il paraît que celui-ci est présent sur le territoire de l'État requis et a besoin de protection³³³.

Ces obligations spécifiques peuvent être acquittées directement par l'Autorité centrale ou indirectement « avec le concours d'autorités publiques ou d'autres organismes »³³⁴. Le texte de la Convention, à dessein, ne qualifie pas ces autorités publiques ou autres organismes susceptibles d'assumer ces fonctions³³⁵. En effet, les rédacteurs considéraient que dans un domaine aussi large que la protection internationale des enfants, il n'était pas avisé de restreindre les organismes susceptibles d'apporter une assistance. Toutefois, comme le souligne le Rapport explicatif, le rejet d'un critère de professionnalisme (par exemple l'agrément) n'exclut nullement la possibilité que les Autorités centrales aient recours à des organismes d'une compétence indiscutée en la matière, tel que le Service social international³³⁶.

Exemple 11 (a)

Les enfants vivent dans l'État contractant A avec leur mère. Leur père, qui réside dans l'État contractant B, souhaite entretenir un contact avec eux. La mère interdit que ce contact ait lieu, car elle craint que si les enfants entretiennent un contact avec leur père, celui-ci ne respecte aucun accord et puisse ne pas les lui rendre à l'issue de la période de contact. Le père, même s'il affirme que la mère ne dispose d'aucun fondement rationnel pour étayer ses craintes, souhaiterait trouver une solution amiable. C'est la raison pour laquelle il prend contact avec l'Autorité centrale de l'État contractant B³³⁷ pour obtenir des informations sur la législation en matière de contact dans l'État contractant A et notamment sur les mesures qui pourraient être mises en place dans l'un ou l'autre État contractant pour apaiser les craintes de la mère. L'Autorité centrale de l'État contractant B prend contact avec l'Autorité centrale de l'État contractant A pour obtenir des informations sur la législation de cet État. Les Autorités centrales fournissent toutes deux des informations générales utiles en la matière, que l'Autorité centrale de l'État contractant B communique au père³³⁸. L'Autorité centrale de l'État contractant A propose

³³⁰ Voir **chapitre 5** *supra*.

³³¹ Art. 31 a).

³³² Art. 31 b).

³³³ Art. 31 c). Cette disposition devrait faciliter la localisation des enfants enlevés, fugueurs ou plus généralement en difficulté (voir Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 141). Voir aussi para. **13.56** à **13.59** *infra*.

³³⁴ Comparer avec la formulation plus stricte de l'art. 7 de la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants.

³³⁵ C'est-à-dire que les Autorités centrales ne sont pas tenues de déléguer leurs fonctions uniquement à des « organismes dûment agréés », comme cela est le cas au titre de la Convention de La Haye de 1993 sur l'adoption internationale (art. 9 de la Convention de 1993).

³³⁶ Voir Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 140.

³³⁷ Le père n'est pas obligé d'approcher l'Autorité centrale de l'État contractant de sa résidence ; s'il le souhaite, il est libre de contacter directement l'Autorité centrale de l'État contractant A pour obtenir des informations.

³³⁸ S'agissant des mesures préventives pouvant être mises en place dans ce cas pour apaiser les craintes de la mère et prévenir un déplacement ou non-retour illicite, voir le *Guide de bonnes pratiques en vertu de la*

également une médiation comme piste à explorer pour la famille et indique qu'elle est en mesure de faciliter la médiation dans l'État contractant A.

Exemple 11 (b)

Un adolescent âgé de 14 ans s'enfuit de chez lui dans l'État contractant A après avoir subi un épisode particulièrement grave de harcèlement à l'école. La mère contacte l'Autorité centrale de l'État contractant A, très préoccupée par le bien-être de son enfant. Elle indique qu'elle pense qu'il essaie peut-être de se rendre chez un ami dans l'État contractant B, mais que cet ami lui a dit que l'adolescent n'était pas encore arrivé et qu'il ne savait pas où il se trouvait. L'Autorité centrale de l'État contractant A, parallèlement à la conduite de ses propres enquêtes pour déterminer si l'adolescent se trouve encore sur son territoire, devrait contacter l'Autorité centrale de l'État contractant B, qui aura dès lors l'obligation d'apporter son concours (directement ou par l'entremise d'autorités publiques ou autres organismes) pour localiser l'adolescent³³⁹. Une fois qu'il aura été localisé, les Autorités centrales (et autres autorités impliquées) devraient communiquer entre elles pour évoquer la meilleure solution compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant (par exemple si l'État contractant B doit prendre des mesures nécessaires en application de l'article 11 ou si l'État contractant A peut prendre les mesures nécessaires au retour rapide de l'adolescent aux soins de sa mère puis commencer à enquêter sur sa situation à l'école et prendre les mesures nécessaires à cet égard).

d. Situations où la coopération / communication entre autorités³⁴⁰ est obligatoire

11.11 Dans deux situations précises prévues par la Convention, les autorités des États contractants se voient imposer l'obligation de coopérer / communiquer. Il convient de noter que ces obligations ne sont pas spécifiquement imposées aux Autorités centrales, mais aux autorités précises qui souhaitent prendre ou ont déjà pris (dans le cas de l'article 36) une certaine mesure de protection au titre de la Convention³⁴¹. Toutefois, il est prévu que la communication et la coopération requises par ces dispositions interviennent souvent par l'entremise ou avec le concours des Autorités centrales concernées³⁴².

(1) Lorsqu'une autorité envisage le placement d'un enfant à l'étranger (article 33)³⁴³

11.12 L'article 33 institue une procédure de consultation obligatoire lorsqu'une autorité compétente en vertu des articles 5 à 10 de la Convention envisage le placement d'un enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement, ou son recueil légal par *kafala* ou par une institution analogue, et que ce placement ou ce recueil aura lieu dans un autre État contractant.

11.13 Dans ce cas de figure, l'autorité envisageant le placement ou le recueil doit d'abord consulter l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de l'autre État contractant. Elle doit lui transmettre :

Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, *Troisième Partie – Mesures préventives* (Jordan Publishing, 2003), disponible à l'adresse < www.hcch.net >, « Espace Enlèvement d'enfants », rubrique « Guides de bonnes pratiques ».

³³⁹ Art. 31 c).

³⁴⁰ Intentionnellement, ce titre ne renvoie pas aux Autorités centrales. Voir para. **11.11** *infra*.

³⁴¹ À l'art. 33, la Convention mentionne l'« autorité compétente en vertu des articles 5 à 10 », tandis qu'à l'art. 36 elle mentionne les « autorités compétentes » de l'État contractant concerné. Par conséquent, dans les deux cas, la Convention renvoie à l'autorité qui envisage de prendre une mesure de protection à l'égard de l'enfant (ou qui a déjà pris cette mesure, dans le cas de l'art. 36).

³⁴² En particulier, l'art. 33 indique expressément que la consultation aura lieu avec l'« Autorité centrale ou une autre autorité compétente » de l'État contractant requis.

³⁴³ Voir aussi para. **13.30** à **13.37** *infra*.

- (a) un rapport sur l'enfant, accompagné
- (b) des motifs justifiant la proposition de placement ou de recueil³⁴⁴.

11.14 Chaque État contractant peut³⁴⁵ désigner l'autorité à laquelle les demandes prévues à l'article 33 doivent être envoyées³⁴⁶. S'il procède à cette désignation, celle-ci doit être communiquée au Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé. Le Bureau Permanent publiera ces informations dans la rubrique correspondante de son site (< www.hcch.net >, « Convention 34 », rubrique « Autorités »). En l'absence de désignation, les communications pourront être envoyées à l'Autorité centrale de l'État contractant concerné.

11.15 La décision de placer l'enfant dans un autre État contractant ne doit pas être prise si l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de l'autre État contractant n'a pas approuvé ce placement ou ce recueil, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant³⁴⁷.

11.16 Si cette procédure n'est pas respectée, la reconnaissance de la mesure peut être refusée en vertu de la Convention³⁴⁸.

(2) Fourniture d'informations quand un enfant est exposé à un grave danger et change de résidence ou est présent dans un autre État (article 36)

11.17 Dans le cas où l'enfant est exposé à un grave danger, les autorités compétentes de l'État contractant dans lequel des mesures de protection de cet enfant ont été prises ou sont en voie de l'être, si elles sont informées du changement de résidence ou de la présence de l'enfant dans un autre État, avisent les autorités de cet État de ce danger et des mesures prises ou envisagées³⁴⁹.

11.18 Il convient de noter que cette obligation s'étend au cas où l'enfant a acquis une résidence habituelle ou est présent dans un État *non* contractant.

11.19 Il incombera donc aux autorités concernées de déterminer si, dans l'affaire en question, l'enfant intéressé est « exposé à un grave danger. » Le Rapport explicatif énumère les exemples possibles suivants : maladie imposant un traitement constant, drogue, influence malsaine d'une secte³⁵⁰. On pourrait citer d'autres exemples : la personne ayant la responsabilité de l'enfant se trouvait sous la surveillance des autorités dans le premier État contractant suite à des allégations de négligence ou d'abus, l'enfant est un mineur non accompagné³⁵¹.

11.20 Si les autorités concernées ne sont pas certaines de la localisation de l'enfant mais *soupçonnent* qu'il est résident ou présent dans un autre État *contractant*, l'article 31 c) peut être utilisé³⁵² pour déterminer la localisation de l'enfant, de manière à ce que ces informations puissent ensuite être fournies à l'État concerné conformément à l'article 36.

11.21 Toutefois, il convient de noter que si l'autorité concernée est de l'avis que la transmission de ces informations peut mettre en danger la personne ou les biens de

³⁴⁴ Art. 33(1).

³⁴⁵ Ce n'est pas une obligation. Toutefois, pour favoriser une communication efficace, cela pourrait être considéré comme de bonne pratique.

³⁴⁶ Art. 44.

³⁴⁷ Art. 33(2).

³⁴⁸ Art. 23(2) f). Voir aussi **chapitre 9** *supra* concernant la reconnaissance et l'exécution des mesures de protection.

³⁴⁹ Art. 36.

³⁵⁰ Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 150.

³⁵¹ Voir aussi para. **13.56** à **13.59** *infra*.

³⁵² Voir para. **11.10** *supra*.

l'enfant, ou constituer une menace grave pour la liberté ou la vie d'un membre de sa famille, elle doit s'abstenir de transmettre ces informations³⁵³.

Exemple 11 (c)

Les enfants résident habituellement dans l'État contractant A. Leurs parents meurent dans un accident. Les enfants n'ont pas de famille dans l'État contractant A. Cependant, leurs oncle et tante, qui résident dans l'État contractant B, souhaitent accueillir les enfants. Les autorités de l'État contractant A acceptent cette proposition. Conformément à l'article 33, elles contactent l'Autorité centrale (ou autre autorité) de l'État contractant B et lui envoient un rapport sur les enfants et les motifs du projet relatif à leur prise en charge. Les autorités de l'État contractant B étudient le projet proposé et concluent que l'oncle et la tante sont aptes à prendre en charge les enfants et que cette mesure serait conforme à l'intérêt supérieur des enfants. Elles prennent contact avec les autorités de l'État contractant A pour leur communiquer leur accord concernant le projet de plan de prise en charge des enfants. Ensuite, les autorités de l'État contractant A prononcent la décision prévoyant la prise en charge des enfants par leurs oncle et tante. Cette décision est reconnue de plein droit dans l'État contractant B.

Exemple 11 (d)

Un enfant est né d'une jeune mère célibataire résidant habituellement dans l'État contractant A (mais ressortissante de l'État contractant B). Le père ne veut rien savoir de l'enfant. La mère pense qu'elle est trop jeune pour pouvoir élever son enfant. Elle a une sœur plus âgée dans l'État contractant B, qui est mariée et qui souhaite prendre en charge l'enfant avec son mari, au moyen de la kafala. Conformément à l'article 33, l'État contractant A consulte l'Autorité centrale ou une autre autorité compétente de l'État contractant B et lui fournit un rapport sur l'enfant accompagné des motifs de la proposition de placement. L'État contractant B étudie le rapport, enquête sur la situation de la sœur et de son mari et donne son accord au projet proposé, en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. Les autorités de l'État contractant A sont donc en mesure de prononcer la décision prévoyant la prise en charge de l'enfant par la sœur aînée et son mari au titre de la kafala. Cette décision sera reconnue de plein droit dans l'État contractant B.

Exemple 11 (e)

Une famille vit dans l'État contractant A. Les autorités publiques sont informées par l'école des enfants que souvent, ceux-ci arrivent à l'école sales, extrêmement fatigués et avec des bleus aux jambes et aux bras. Les parents affirment que les enfants sont méchants, qu'ils refusent de se laver et de se coucher et qu'ils ont des bleus parce qu'ils « jouent à la bagarre. » Les autorités mènent une enquête préliminaire sur la famille et déterminent qu'aucune mesure de protection d'urgence n'est nécessaire. Toutefois, elles souhaitent continuer de suivre la famille de près et n'excluent pas la possibilité d'intervenir à l'avenir, si cela s'avère nécessaire. Les parents craignent que les enfants leur soient retirés et décident de s'enfuir dans l'État contractant B voisin, où ils ont de la famille. Les autorités publiques de l'État contractant A découvrent que la famille s'est enfuie et que les parents pourraient avoir décidé d'aller dans leur famille dans l'État contractant B. L'Autorité centrale de l'État contractant A contacte par conséquent l'Autorité centrale de l'État contractant B pour lui demander son assistance afin de localiser les enfants³⁵⁴. Avec l'aide de l'Autorité centrale de l'État contractant B, la famille est localisée dans cet État. Les autorités compétentes de l'État contractant A informent leur Autorité centrale qu'elles considèrent que les enfants pourraient être exposés à un grave danger, compte tenu des préoccupations concernant les soins apportés par les parents et du fait que les enfants se trouvent désormais sans suivi. En conséquence, l'Autorité centrale de l'État contractant A se considère dans l'obligation d'informer

³⁵³ Art. 37.

³⁵⁴ Art. 31 c).

l'Autorité centrale de l'État contractant B de l'affaire³⁵⁵, du danger auquel les enfants sont exposés et des mesures qui étaient envisagées dans l'État contractant A³⁵⁶. Suite à cela, les autorités concernées de l'État contractant B décident, en application de l'article 11, de continuer le suivi attentif que les autorités de l'État contractant A avaient mis en place afin d'apprécier si des mesures de protection nécessaires doivent être prises concernant les enfants.

Exemple 11 (f)

Trois enfants résident habituellement dans l'État contractant A avec leur mère toxicomane et alcoolique. Son état s'étant récemment dégradé, les autorités de l'État contractant A prononcent une décision retirant les enfants à leur mère et prévoyant leur placement, car elles estiment que leur mère n'est plus en mesure de garantir leur sécurité. La mère enlève les enfants à la personne auprès de laquelle ils ont été placés. Les autorités de l'État contractant A sont avisées que les enfants ont été emmenés par la mère dans l'État contractant B. En vertu de l'article 31 c), elles demandent l'assistance de l'Autorité centrale de l'État contractant B afin de localiser les enfants. Une fois les enfants localisés dans cet État, en application de l'article 36, les autorités de l'État contractant A sont tenues d'informer les autorités de l'État contractant B du danger auquel sont exposés les enfants et des mesures prises à leur égard³⁵⁷. Les autorités de l'État contractant B peuvent ensuite agir sur la base de ces informations et garantir la sécurité immédiate des enfants³⁵⁸.

Étant donné que la décision prononcée dans l'État contractant A sera reconnue de plein droit et exécutoire dans l'État contractant B³⁵⁹, les autorités de l'État contractant A devront ensuite considérer si elles souhaitent demander l'exécution de la mesure prévoyant que les enfants retournent auprès de la personne auprès de laquelle ils avaient été placés dans l'État contractant A. Toutefois, il convient également de noter que si la décision de placement des enfants accordait aux autorités publiques des droits de garde concernant les enfants en vertu de la loi de l'État contractant A et que les États contractants A et B sont tous deux parties à la Convention de 1980, dans ce cas, l'État contractant A peut avoir la faculté de se fonder sur la Convention de 1980 pour demander le retour des enfants dans cet État. Le choix de la procédure à utiliser dans cette situation relève de l'appréciation de l'État contractant A. (Celui-ci peut envisager d'obtenir des informations auprès de l'Autorité centrale de l'État contractant B³⁶⁰ pour déterminer quelle procédure sera plus rapide et économique, promouvant ainsi l'intérêt supérieur des enfants.)

e. Cas précis de coopération

11.22 En sus des obligations exposées aux **sections c et d** *supra*, la Convention prévoit des cas précis où la coopération entre autorités³⁶¹ est envisagée (et peut être considérée

³⁵⁵ Art. 36.

³⁵⁶ Avant de transmettre ces informations, l'Autorité centrale devra s'assurer que l'art. 37 n'est pas applicable en l'espèce et que la transmission des informations ne risque pas de mettre en danger la personne ou les biens de l'enfant, ni de constituer une menace grave pour la liberté ou la vie d'un membre de sa famille.

³⁵⁷ Il convient de noter qu'en vertu de l'art. 37, les autorités doivent s'abstenir de transmettre des informations si celles-ci risquent de mettre en danger la personne ou les biens de l'enfant, ou de constituer une menace grave pour la liberté ou la vie d'un membre de sa famille.

³⁵⁸ En ayant recours à l'art. 11.

³⁵⁹ Voir **chapitre 10** *supra* concernant la reconnaissance et l'exécution des mesures, et aussi **chapitre 8** *supra* concernant le maintien en vigueur des mesures.

³⁶⁰ Art. 30(2).

³⁶¹ Comme dans la **section c** *supra*, ces cas de coopération ne sont pas limités au fait de l'Autorité centrale. Toutefois, il est envisagé que cette coopération intervienne souvent par l'entremise ou avec le concours des Autorités centrales. En effet, l'art. 34(2) permet à un État contractant de déclarer que les demandes fondées sur l'art. 34(1) seront communiquées à ses autorités *uniquement par l'intermédiaire de son Autorité centrale* (voir en outre **section e, numéro (2)**, *infra*).

comme de bonne pratique) sans pour autant être obligatoire. Le fait que la Convention mentionne ces cas précis n'empêche pas la coopération dans d'autres circonstances³⁶².

(1) Demande faite à un autre État contractant de fournir un rapport sur la situation d'un enfant ou de prendre des mesures de protection concernant un enfant (article 32)

<p><u>Article 32</u></p> <p><i>Sur demande motivée de l'Autorité centrale ou d'une autre autorité compétente d'un État contractant avec lequel l'enfant a un lien étroit, l'Autorité centrale de l'État contractant dans lequel l'enfant a sa résidence habituelle et dans lequel il est présent peut, soit directement, soit avec le concours d'autorités publiques ou d'autres organismes, assurer les fonctions suivantes :</i></p> <ul style="list-style-type: none"> - <i>fournir un rapport sur la situation de l'enfant</i>³⁶³ ; - <i>demander à l'autorité compétente de son État d'examiner l'opportunité de prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant</i>³⁶⁴. 	<p><u>Notes :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • La demande doit émaner d'une Autorité centrale ou une autre autorité compétente présentant un « lien étroit » avec l'enfant concerné. Des observations sur l'expression « lien étroit » figurent au chapitre 13. • La demande doit être justifiée (c'est-à-dire que la demande doit indiquer en détail les motifs pour lesquels elle est effectuée et jugée opportune en vue de la protection de l'enfant concerné). • La demande doit être présentée à l'Autorité centrale de l'État contractant dans lequel l'enfant a sa résidence habituelle et dans lequel il est présent. • L'Autorité centrale peut assumer la fonction requise elle-même ou la déléguer à une autorité publique ou à un autre organisme. • Cette disposition <i>habilite</i> l'Autorité centrale requise à répondre à cette demande, soit directement, soit avec le concours d'autorités publiques ou d'autres organismes, mais elle ne l'y <i>oblige</i> pas³⁶⁵.
---	--

(2) Demande d'informations utiles pour la protection d'un enfant lorsqu'une mesure de protection est envisagée (article 34)

<p><u>Article 34</u></p> <p><i>Lorsqu'une autorité compétente envisage de prendre une mesure de protection et qu'elle considère que la situation de l'enfant l'exige, elle peut demander à</i></p>	<p><u>Notes :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • La demande d'informations ne peut être effectuée que si l'autorité compétente : (1) envisage de prendre une mesure de protection concernant l'enfant ; et
--	--

³⁶² Voir l'obligation générale de coopération imposée aux Autorités centrales : art. 30, évoqué à la **section a supra**.

³⁶³ Art. 32 a).

³⁶⁴ Art. 32 b). Les autorités compétentes de l'État de la résidence habituelle de l'enfant peuvent également considérer qu'il est approprié de transférer la compétence en vertu de l'art. 8 de la Convention, surtout si l'enfant n'est pas présent sur le territoire de l'autre État concerné. Voir **chapitre 5 supra**.

³⁶⁵ Voir Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 142.

toute autorité d'un autre État contractant qui détient des informations utiles pour la protection de l'enfant de les lui communiquer.

Chaque État contractant pourra déclarer que ces demandes ne pourront être acheminées que par l'intermédiaire de son Autorité centrale.

(2) considère que la situation de l'enfant exige que la demande soit effectuée. Il incombera à l'autorité requérante d'apprécier ce deuxième critère et de prouver qu'il est rempli dans les justificatifs fournis à l'appui de sa demande.

- L'autorité compétente peut soumettre sa demande à tout autre État contractant possédant des informations utiles pour la protection de l'enfant.
- La demande pourra être présentée à toute autorité de l'État contractant concerné. Les autorités visées dans ce cas sont les « autorités publiques »³⁶⁶, sous réserve toutefois de l'article 34(2), qui dispose qu'un État contractant pourra déclarer que ces demandes ne pourront être acheminées que par l'intermédiaire de son Autorité centrale. Cette déclaration devrait être notifiée au depositaire de la Convention³⁶⁷, qui la notifiera à son tour aux États³⁶⁸. Le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé fera en sorte que ces informations soient affichées sur son site (< www.hcch.net >, « Convention 34 », rubrique « Autorités »).
- L'intérêt supérieur de l'enfant doit servir de guide en rapport avec cette disposition, tant à l'autorité requérante (qui, en tout état de cause, ne peut faire la demande que si la situation de l'enfant l'exige) qu'à l'autorité requise³⁶⁹.
- L'autorité requise n'est jamais contrainte de fournir les informations demandées, même si les critères permettant d'effectuer la demande sont remplis. Elle dispose de son propre pouvoir d'appréciation³⁷⁰.
- Si l'autorité concernée est de l'avis que la transmission de ces informations peut mettre en danger la personne ou les biens de l'enfant, ou constituer une menace grave

³⁶⁶ *Ibid.*, para. 144.

³⁶⁷ Art. 45(2). Le depositaire de la Convention est le Ministère des Affaires étrangères des Pays-Bas.

³⁶⁸ Art. 63 d).

³⁶⁹ *Ibid.*

³⁷⁰ *Ibid.*

³⁷¹ Art. 37.

³⁷² Voir également para. **11.23** à **11.24** *infra*.

	<p>pour la liberté ou la vie d'un membre de sa famille, elle doit s'abstenir de demander ou de transmettre ces informations³⁷¹.</p> <ul style="list-style-type: none"> • En outre, les autorités concernées doivent respecter les règles générales applicables aux informations rassemblées ou transmises énoncées aux articles 41 et 42 de la Convention³⁷².
--	--

(3) Demande d'assistance à la mise en œuvre de mesures de protection à l'étranger (article 35)

<p><u>Article 35(1)</u></p> <p><i>Lorsque des mesures de protection ont été prises en application de la Convention, les autorités d'un État contractant peuvent demander aux autorités d'un autre État contractant de prêter leur assistance à la mise en œuvre de ces mesures.</i></p> <p><i>Cette règle s'applique surtout pour garantir l'exercice effectif d'un droit de visite, ainsi que le droit d'entretenir des contacts directs réguliers.</i></p>	<p><u>Notes :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Ce paragraphe prévoit une assistance mutuelle entre autorités compétentes des États contractants pour la mise en œuvre des mesures de protection. Elle énonce donc une base générale de coopération entre autorités dans le cadre de la mise en œuvre. • Cette disposition s'applique explicitement « surtout » pour garantir l'exercice effectif d'un droit de visite, ainsi que le droit d'entretenir des contacts directs réguliers. Ainsi, elle vient compléter et renforcer la coopération entre les Autorités centrales des États contractants prévue par la Convention de 1980 (voir article 21 de la Convention de 1980). • Le droit d'entretenir des contacts réguliers et directs est prévu par l'article 10 de la CNUDE³⁷³.
---	---

(4) Demande ou fourniture d'assistance dans les affaires en matière de contact / visite international (article 35)

<p><u>Article 35</u></p> <p><i>Lorsqu'un parent résidant dans un État contractant souhaite obtenir ou conserver un droit de visite à l'égard d'un enfant qui a</i></p>	<p><u>Notes :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • L'autorité compétente pour connaître d'une demande de droit de visite peut³⁷⁵ suspendre la procédure en attendant le résultat
--	--

³⁷³ Voir Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 146.

³⁷⁴ Une fois que les informations / preuves / constatations ont été recueillies dans l'État contractant où réside le parent, l'État contractant statuant sur l'affaire doit *obligatoirement* les prendre en considération.

³⁷⁵ L'autorité n'est pas obligée de suspendre la procédure. Voir Rapport explicatif (*ibid.*), para. 148.

<p>sa résidence habituelle dans un autre État contractant, il peut demander aux autorités de son État de résidence de recueillir des informations ou des preuves et de se prononcer sur son aptitude à exercer le droit de visite et sur les conditions dans lesquelles il pourrait l'exercer.</p> <p>L'autorité compétente pour connaître de la demande de droit de visite à l'égard de l'enfant devra³⁷⁴, avant de se prononcer, prendre en considération ces informations, preuves ou conclusions.</p>	<p>d'une telle requête, notamment lorsqu'elle est saisie d'une demande tendant à modifier ou supprimer le droit de visite conféré dans l'État de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant³⁷⁶.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Toutefois, cela n'empêche pas une autorité compétente de prendre des mesures provisoires en attendant le résultat de cette procédure³⁷⁷.
--	---

(5) Fourniture de documents exposant les pouvoirs d'une personne investie de la responsabilité parentale ou responsable de la protection de l'enfant (article 40)³⁷⁸

<p><u>Article 40</u></p> <p>Les autorités de l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant ou de l'État contractant où une mesure de protection a été prise peuvent délivrer au titulaire de la responsabilité parentale ou à toute personne à qui est confiée la protection de la personne ou des biens de l'enfant, à sa demande, un certificat indiquant sa qualité et les pouvoirs qui lui sont conférés.</p>	<p><u>Notes :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Les États contractants ne sont pas obligés de fournir ces certificats. Il incombe donc à chaque État contractant de décider s'il souhaite le faire. • Dans l'affirmative, l'État contractant en question doit désigner les autorités habilitées à établir ces certificats³⁷⁹. Les coordonnées des autorités désignées sont disponibles sur le site de la Conférence de La Haye (< www.hcch.net >, « Convention 34 », rubrique « Autorités »). • L'État contractant compétent pour délivrer un certificat est l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant ou l'État contractant d'origine de la mesure de protection. • Ce certificat devrait normalement mentionner : <ul style="list-style-type: none"> – l'identité du titulaire de la responsabilité parentale ; – si celle-ci résulte de la loi (applicable en vertu de l'art. 16)
---	---

³⁷⁶ Art. 35(3).

³⁷⁷ Art. 35(4).

³⁷⁸ L'art. 40 ne figure pas au chapitre V en qualité de disposition de coopération, mais au chapitre IV, « Dispositions générales ».

³⁷⁹ Art. 40(3).

	<p>ou d'une mesure de protection prise par une autorité compétente selon le chapitre II de la Convention ;</p> <ul style="list-style-type: none"> - les pouvoirs du titulaire de la responsabilité parentale ; - le cas échéant, il pourra, de façon négative, indiquer les pouvoirs que ce titulaire ne possède pas³⁸⁰. <ul style="list-style-type: none"> • La qualité et les pouvoirs indiqués par le certificat sont tenus pour établis, sauf preuve contraire³⁸¹. Il sera donc possible à tout intéressé de contester l'exactitude des indications figurant au certificat, mais en l'absence de contestation, les tiers pourront en toute sécurité traiter avec la personne nommée dans le certificat, dans les limites des pouvoirs qui y sont mentionnés³⁸².
--	---

Exemple 11 (g)

Une mère et son enfant, âgé de 7 ans, résident habituellement dans l'État contractant A, tandis que le père réside habituellement dans l'État contractant B. Il y a six mois, la mère et l'enfant ont déménagé dans l'État contractant A avec la permission du père. Une fois par mois, l'enfant rend visite à son père dans l'État contractant B pour entretenir un contact avec lui. Le père est préoccupé, parce qu'au cours de ses deux dernières visites, l'enfant s'est plaint auprès de lui qu'il était souvent laissé seul à la maison la nuit pendant que sa mère sortait, et qu'il trouvait toujours des hommes différents à la maison quand il rentrait de l'école. Le père contacte l'Autorité centrale de l'État contractant B au sujet des observations de l'enfant. Il n'est pas certain de la marche à suivre, parce qu'il était déjà arrivé que l'enfant invente des histoires incroyables pour attirer l'attention. L'Autorité centrale de l'État contractant B contacte l'Autorité centrale de l'État contractant A pour lui demander d'enquêter et de fournir un rapport sur la situation de l'enfant³⁸³. L'Autorité centrale de l'État contractant A, avisée des observations de l'enfant, s'inquiète pour le bien-être de l'enfant : elle accepte d'enquêter et de fournir ce rapport³⁸⁴.

Exemple 11 (h)

Une famille réside habituellement dans l'État contractant A, ayant déménagé un an plus tôt de l'État contractant B. Les grands-parents maternels vivent dans l'État contractant B. Les enfants (un garçon âgé de 8 ans et une fille âgée de 10 ans) rendent régulièrement visite à leurs grands-parents maternels. Ceux-ci s'inquiètent au sujet des enfants car leur comportement a changé lors de leur dernière visite. Ils affichaient un comportement sexualisé et faisaient des remarques sexuelles déplacées. Interrogés par leurs grands-parents à ce sujet, les enfants ont allégué que leur père leur avait fait subir des

³⁸⁰ Voir Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 154.

³⁸¹ Art. 40(2).

³⁸² Voir Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 155.

³⁸³ Art. 32 a).

³⁸⁴ Dans ce cas, les autorités de l'État contractant B peuvent également demander aux autorités de l'État contractant A qu'elles demandent à leur tour aux autorités compétentes de leur État d'examiner l'opportunité de prendre des mesures de protection concernant l'enfant (art. 32 b)).

attouchements à plusieurs reprises. Les grands-parents craignent d'interroger les parents à ce sujet, de peur de ne plus pouvoir entretenir de contact avec les enfants. Ne sachant pas quoi faire, les grands-parents contactent l'Autorité centrale de l'État contractant A. L'Autorité centrale s'inquiète pour le bien-être des enfants et contacte l'Autorité centrale de l'État contractant B pour lui demander d'envisager (ou que ses autorités publiques ou autres organismes envisagent) l'opportunité de prendre des mesures pour protéger les enfants³⁸⁵. L'Autorité centrale de l'État contractant B, par l'entremise de ses autorités publiques compétentes, effectue immédiatement des démarches pour enquêter sur la situation des enfants. Les enfants s'entretiennent avec un psychologue pour enfants et lui répètent leurs allégations concernant leur père. Les Autorités compétentes de l'État contractant B, après s'être entretenues avec le père et la mère, prennent immédiatement des mesures pour que le père soit éloigné du foyer pendant la suite de l'enquête et en attendant que soit entamée toute procédure pouvant s'avérer nécessaire concernant les enfants.

Exemple 11 (i)

Un enfant est déplacé illicitement de l'État contractant A vers l'État contractant B. Les deux États contractants sont également parties à la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants. Les autorités de l'État contractant B sont saisies d'une demande de retour de l'enfant, qu'elles rejettent au motif que le retour entraînerait un risque grave de préjudice pour l'enfant. Les autorités de l'État contractant A conservent leur compétence pour prononcer une décision de garde tant que les conditions requises pour un changement de compétence prévues par l'article 7 ne sont pas remplies³⁸⁶. Toutefois, avant de prononcer cette décision, elles souhaitent connaître les motifs pour lesquels la demande de retour a été rejetée. En effet, ces informations seront essentielles pour statuer au fond sur les questions de garde concernant l'enfant. Par ailleurs, toute décision qui n'a pas pris en compte ces matières peut par la suite se voir refuser reconnaissance et exécution dans l'État contractant B³⁸⁷. Au titre de l'article 34(1), les autorités de l'État contractant A peuvent demander ces informations aux autorités de l'État B. Il serait de bonne pratique qu'elles doivent effectivement les demander, pour les raisons invoquées ci-dessus³⁸⁸.

Exemple 11 (j)

Un enfant réside habituellement dans l'État contractant A. La mère souhaite déménager avec l'enfant dans l'État contractant B. Le père s'y oppose, mais une décision de justice vient déroger à son opposition. La décision de justice expose des modalités précises de contact entre le père et l'enfant. Elle prévoit que la remise de l'enfant en vue de l'exercice du droit de contact se déroulera dans un lieu neutre, de manière à ce que les parents n'aient pas à se rencontrer (à cause de la forte tension existant entre les parents et de ses répercussions sur l'enfant). Avec le concours des Autorités centrales des deux États, les autorités de l'État contractant A contactent les autorités concernées de l'État contractant B pour obtenir leur assistance à la mise en œuvre des modalités de contact³⁸⁹. Les autorités de l'État contractant B mettent des services d'échange sous surveillance à la disposition de la famille, de manière à ce que l'enfant puisse être déposé dans un lieu neutre en présence d'un tiers et que les parents n'aient pas à se rencontrer.

Exemple 11 (k)

Deux enfants résident habituellement avec leur père dans l'État contractant A. Leur mère réside dans l'État contractant B. Depuis que les enfants et leur père ont déménagé dans l'État contractant A, il y a un an, la mère se bat pour pouvoir entretenir un contact avec

³⁸⁵ Art. 32 b).

³⁸⁶ Voir **chapitre 4** *supra*, para. **4.20** à **4.25**.

³⁸⁷ Art. 23(2) d).

³⁸⁸ Comparer avec l'art. 11(6) du Règlement Bruxelles II *bis*, évoqué plus en détail au para. **13.10** *infra*.

³⁸⁹ Art. 35(1).

les enfants. La mère saisit les autorités de l'État contractant A d'une demande de contact³⁹⁰. Le père s'y oppose en alléguant qu'il n'est pas dans l'intérêt supérieur des enfants qu'ils entretiennent un contact avec leur mère, du fait de son instabilité mentale. La mère souhaite contester cette allégation et souhaite que les enfants entretiennent un contact avec elle à son domicile dans l'État contractant B pendant chaque période de vacances scolaires. Au titre de l'article 35(2), elle demande aux autorités de l'État contractant B de recueillir des informations et des preuves, ainsi que (1) de se prononcer sur son aptitude à exercer son droit de contact avec ses enfants ; et (2) d'ordonner que ce contact se déroule à son domicile dans l'État contractant B. Les autorités de l'État contractant A, qui statuent sur la question du contact, acceptent de suspendre la procédure jusqu'à ce qu'elles reçoivent un rapport présentant les conclusions des autorités de l'État contractant B³⁹¹. Les autorités de l'État contractant B rédigent un rapport indiquant entre autres que : (1) d'après le dossier médical de la mère, elle ne souffre pas et n'a jamais souffert d'aucun problème de santé mentale ; (2) suite à plusieurs entretiens avec elle, elles ne peuvent établir la moindre raison pour laquelle elle serait inapte à exercer un droit de contact avec ses enfants ; et (3) ayant visité son domicile à plusieurs reprises, celui-ci constitue un milieu adapté pour les enfants puisque ceux-ci y disposent de leur propre chambre à coucher. Le rapport et les documents justificatifs sont admis à titre de preuve et pris en considération dans le cadre de la procédure en cours dans l'État contractant B³⁹².

Exemple 11 (I)

Le tuteur d'un enfant a été nommé dans l'État contractant A, où l'enfant a sa résidence habituelle. Il est responsable de la gestion du patrimoine de l'enfant et souhaite vendre une partie de ses biens situés dans l'État contractant B. Dans l'État contractant B, les acheteurs potentiels craignent que le tuteur n'ait pas la qualité requise pour vendre les biens pour le compte de l'enfant. Si l'État contractant A délivre des certificats au titre de l'article 40, le tuteur peut demander aux autorités de cet État de lui en délivrer un qui indique sa qualité et les pouvoirs qui lui ont été conférés.

f. Transmission d'informations et de données personnelles par des autorités

11.23 Il convient de noter que les données personnelles rassemblées ou transmises conformément à la Convention ne peuvent être utilisées à d'autres fins que celles pour lesquelles elles ont été rassemblées ou transmises³⁹³.

11.24 En outre, les autorités auxquelles des informations sont transmises doivent en assurer la confidentialité conformément à la loi de leur État³⁹⁴.

g. Frais de l'Autorité centrale / autorité publique

11.25 En règle générale, les Autorités centrales et autres autorités publiques doivent supporter leurs propres frais découlant de leurs obligations au titre de la Convention³⁹⁵. Ces frais peuvent comprendre les frais fixes de fonctionnement des autorités, les frais de correspondance et transmissions, les frais de recherche d'informations concernant un enfant, les frais d'assistance à la localisation d'un enfant, les frais d'organisation de

³⁹⁰ Qui sont compétentes selon l'art. 5. Voir **chapitre 4** *supra*.

³⁹¹ Art. 35(3).

³⁹² Art. 35(2).

³⁹³ Art. 41.

³⁹⁴ Art. 42.

³⁹⁵ Art. 38(1).

médiation ou d'ententes à l'amiable, ainsi que les frais de mise en œuvre des mesures prises dans un autre État contractant, notamment des mesures de placement³⁹⁶.

11.26 Cependant, l'article 38 reconnaît que les autorités des États contractants conservent le droit de « réclamer des frais raisonnables correspondant aux services fournis. » Si un État contractant réclame de fait ces frais, qu'il s'agisse d'une demande de remboursement de frais déjà engagés ou d'une demande de provision avant la fourniture du service, l'une ou l'autre demande devrait être formulée avec une certaine modération³⁹⁷.

11.27 L'expression « autorités publiques » employée à l'article 38 désigne les autorités administratives des États contractants, et non les tribunaux. Cet article ne comprend pas les frais de justice ni plus généralement les frais de procédure et notamment d'avocat.

11.28 Un État contractant peut également conclure un accord avec un ou plusieurs autres États contractants sur la répartition des frais engagés lors de l'application de la Convention³⁹⁸. Cette disposition peut s'avérer utile dans les affaires impliquant le placement transfrontière d'enfants, par exemple.

³⁹⁶ Voir Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 152.

³⁹⁷ *Ibid.*

³⁹⁸ Art. 38(2).

12 Relation entre la Convention et les autres instruments

En quoi cette Convention influe-t-elle sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 12 juin 1902 pour régler la tutelle des mineurs³⁹⁹ ?

Article 51

12.1 Dans les rapports entre les États contractants à la Convention de 1996, cette Convention remplace la Convention de 1902.

En quoi cette Convention influe-t-elle sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs⁴⁰⁰ ?

Article 51

12.2 Dans les rapports entre les États contractants à la Convention de 1996, cette Convention remplace la Convention de 1961. Toutefois, ce remplacement est sans préjudice de la reconnaissance des mesures prises en application de la Convention de 1961.

12.3 Ainsi, si une mesure a été prise par un État contractant à la Convention de 1961 en vertu de son article 4 (qui attribuait la compétence aux autorités de l'État contractant dont l'enfant était ressortissant), cette mesure devra être reconnue en vertu de la Convention de 1961 (art. 7) par tout autre État qui était partie à la Convention de 1961 à la date à laquelle la mesure a été prise. Ceci est le cas même si, entre-temps, les deux États concernés sont devenus parties à la Convention de 1996.

Exemple 12 (a)

L'État A et l'État B sont des États contractants à la Convention de 1961 sur la protection des mineurs. En 2007, la Convention de 1996 entre en vigueur dans l'État B. En 2008, les autorités de l'État A prononcent une décision concernant un enfant habituellement résident dans l'État C, en se fondant sur le fait que l'enfant est ressortissant de l'État A. Cette décision satisfait les critères de reconnaissance au titre de la Convention de 1961. En 2009, la Convention de 1996 entre en vigueur dans l'État A. En 2010, la reconnaissance de la mesure est sollicitée dans l'État B. Même si la décision n'a pas droit à la reconnaissance au titre de l'article 23 de la Convention de 1996⁴⁰¹, elle doit néanmoins être reconnue dans l'État B au titre de la Convention de 1961, en application de l'article 51 de la Convention de 1996.

³⁹⁹ En avril 2011, sont États contractants : l'Autriche, la Belgique, l'Espagne, l'Italie, le Luxembourg, le Portugal et la Roumanie. Dans les rapports entre les États contractants à la Convention de La Haye de 1961 sur la protection des mineurs, la Convention de 1961 a remplacé celle de 1902. Il convient de noter que tous les autres États contractants à la Convention de 1902 sont des États membres de l'UE et sont de ce fait soumis au Règlement Bruxelles II bis, qui a priorité en vertu de son article 59(1).

⁴⁰⁰ En avril 2011, sont États contractants : l'Allemagne, l'Autriche, la Chine (la Convention ne s'applique qu'à la Région administrative spéciale de Macao), l'Espagne, la France, l'Italie, la Lettonie, la Lituanie, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la Suisse et la Turquie.

⁴⁰¹ Art. 53(2). Voir **chapitre 2** *supra*. Même si le champ d'application temporel ne posait pas de difficulté, la reconnaissance pourrait également être refusée en vertu de l'art. 23(2) a) de la Convention. Voir **chapitre 9** *supra*.

En quoi cette Convention influe-t-elle sur le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants ?

Article 50

12.4 L'article 50 dispose que cette Convention n'influe pas sur l'application de la Convention de 1980 entre les États parties aux deux Conventions. Toutefois, cet article indique également que rien n'empêche d'invoquer les dispositions de la Convention de 1996 « pour obtenir le retour d'un enfant qui a été déplacé ou retenu illicitement, ou pour organiser le droit de visite ». L'interaction entre ces deux instruments est évoquée plus avant aux paragraphes **13.1** à **13.14**.

En quoi cette Convention influe-t-elle sur le fonctionnement d'autres instruments ?

Article 52

12.5 Cette Convention ne déroge pas aux instruments internationaux auxquels des États contractants sont parties et qui contiennent des dispositions sur les matières réglées par la Convention, à moins qu'une déclaration contraire ne soit faite par les États contractants à ces instruments⁴⁰².

12.6 Cette Convention n'affecte pas la possibilité pour un ou plusieurs États contractants de conclure des accords qui contiennent, en ce qui concerne les enfants habituellement résidents dans l'un des États contractants à ces accords, des dispositions sur les matières réglées par cette Convention⁴⁰³. Les accords conclus par des États contractants portant sur les matières entrant dans le champ d'application de la Convention n'influeront pas sur son application entre ces États contractants et les autres États contractants qui ne sont pas parties à l'accord concerné⁴⁰⁴.

12.7 Actuellement, le principal instrument entrant dans cette catégorie est le Règlement Bruxelles II *bis*⁴⁰⁵ en vigueur entre les États membres de l'Union européenne, exception faite du Danemark. Le champ d'application matériel du Règlement et de la Convention de 1996 est très similaire. Cependant, le Règlement ne contient pas de règles en matière de la loi applicable⁴⁰⁶. En ce qui concerne la relation avec la Convention de 1996, pour les États membres de l'Union européenne (hormis le Danemark), le Règlement aura priorité dès lors qu'un enfant a sa résidence habituelle dans un État membre de l'Union européenne (hormis le Danemark), ou dans le cas où la reconnaissance ou l'exécution d'une décision prononcée par les autorités compétentes d'un État membre (hormis le Danemark) est sollicitée dans un autre État membre (hormis le Danemark), quel que soit l'endroit où se situe la résidence habituelle de l'enfant⁴⁰⁷.

12.8 Ces règles s'appliquent également aux lois uniformes reposant sur l'existence entre les États concernés de liens spéciaux, notamment de nature régionale. Par exemple, ces règles pourraient être utilisées entre les États nordiques, qui ont mis en place des lois uniformes.

⁴⁰² Art. 52(1).

⁴⁰³ Art. 52(2).

⁴⁰⁴ Art. 52(3).

⁴⁰⁵ Voir note 8 *supra*.

⁴⁰⁶ Il convient de noter que les règles en matière de loi applicable figurant dans la Convention de 1996 s'appliquent aux enfants dont la résidence habituelle est située dans un État membre de l'UE. En particulier, l'art. 15 de la Convention de 1996 s'appliquera si le tribunal d'un État membre de l'UE soumis au Règlement exerce sa compétence en vertu des règles du Règlement (dans le cas où le chef de compétence est prévu au chapitre II de la Convention de 1996). Voir **chapitre 9**, para. **9.1** *supra*.

⁴⁰⁷ Art. 61 du Règlement. Voir aussi le Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 172.

13. Thèmes particuliers

Enlèvement international d'enfants

13.1 La Convention de 1996 ne modifie ni ne remplace le mécanisme établi par la Convention de 1980 pour traiter les affaires d'enlèvement international d'enfants⁴⁰⁸. Par contre, à certains égards, la Convention de 1996 vient compléter et renforcer celle de 1980. Ainsi, un certain nombre de ses dispositions peuvent compléter utilement le mécanisme de la Convention de 1980 dans les cas où celle-ci est applicable. Toutefois, dans les États ou les situations où la Convention de 1980 ne s'applique *pas*, les dispositions de la Convention de 1996 peuvent tout de même représenter une source autonome de recours dans les affaires d'enlèvement international d'enfants. Ces deux situations différentes sont évoquées ci-dessous.

13.2 À titre de remarque générale dans le contexte de la Convention de 1996 et de l'enlèvement international d'enfants, que la Convention de 1980 s'applique ou non, il convient de noter que les règles de compétence exposées au chapitre II de la Convention de 1996 établissent une approche commune de la compétence, apportant certitude aux parties et pouvant ainsi décourager la recherche de la juridiction la plus avantageuse. La règle exposée à l'article 5, qui désigne la résidence habituelle de l'enfant comme premier facteur d'attribution de compétence, encourage les parents à entamer des poursuites (ou à passer des accords) en matière de garde, de visite et de déménagement dans l'État contractant où vit l'enfant, plutôt que de déplacer l'enfant dans un autre État avant que ces questions ne soient tranchées.

13.3 En outre, comme indiqué au **chapitre 4** *supra*, l'article 7 de la Convention de 1996 prévoit une règle de compétence spéciale en cas d'enlèvement international d'enfants⁴⁰⁹. Les autorités de l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant immédiatement avant le déplacement ou non-retour illicite conservent leur compétence pour prendre des mesures tendant à la protection de la personne et des biens de l'enfant tant que certaines conditions n'ont pas été remplies. Cette règle cherche à équilibrer deux idées. La première est qu'une personne qui déplace ou retient illicitement un enfant ne devrait pas pouvoir tirer profit de cet acte en obtenant le remplacement des autorités ayant compétence pour prendre des mesures en matière de garde ou de contact. La seconde est que le changement de résidence de l'enfant, s'il devient pérenne, est un fait qui ne peut dans la plupart des cas être ignoré au point de refuser indéfiniment la compétence des autorités du nouvel État. Tant que les autorités de l'État contractant d'où l'enfant a été déplacé ou hors duquel il a été retenu illicitement conservent leur compétence, les autorités de l'État contractant vers lequel l'enfant a été déplacé illicitement ou dans lequel il est retenu illicitement peuvent prendre des mesures de protection au titre de l'article 11 (s'il est considéré qu'il s'agit d'un cas d'urgence⁴¹⁰), mais pas de mesures provisoires au titre de l'article 12 de la Convention⁴¹¹.

13.4 La définition du déplacement ou non-retour illicite utilisée dans la Convention de 1996 correspond à celle de la Convention de 1980, ce qui témoigne de la nature complémentaire de ces deux Conventions⁴¹². L'interprétation et l'application des dispositions de la Convention de 1980 en matière de déplacement ou non-retour illicite peuvent donc être d'une certaine utilité pour déterminer la compétence au titre de la Convention de 1996⁴¹³.

⁴⁰⁸ Comme l'indique manifestement l'art. 50 de la Convention de 1996, mentionné au para. **12.4** *supra*.

⁴⁰⁹ Cette question est étudiée aux para. **4.20** à **4.28** *supra*.

⁴¹⁰ Ce sujet est développé au **chapitre 6** *supra*.

⁴¹¹ Voir art. 7(3) de la Convention et le Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 51.

⁴¹² Art. 7(2) de la Convention de 1996 et art. 3 de la Convention de 1980. Voir para. **4.21** *supra*.

⁴¹³ Voir para. **4.21** *supra*. Concernant les décisions sur l'interprétation de l'expression « déplacement ou non-retour illicite », voir la jurisprudence et les commentaires figurant dans la Base de données sur l'enlèvement international d'enfants (INCADAT < www.incadat.com >).

Quel rôle la Convention de 1996 joue-t-elle dans les situations où la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants s'applique à l'enlèvement de l'enfant ?

13.5 La Convention de 1980 continuera de s'appliquer entre les États contractants à la Convention de 1996 qui sont également parties à la Convention de 1980⁴¹⁴.

13.6 La Convention de 1996 complète et renforce la Convention de 1980 en prévoyant un cadre explicite en matière de compétence, y compris dans les situations exceptionnelles où le retour de l'enfant a été refusé ou bien n'a pas été demandé. Cette Convention renforce la Convention de 1980 en soulignant le rôle primordial que jouent les autorités de l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant pour décider quelles mesures peuvent s'avérer opportunes en vue de protéger l'enfant à long terme⁴¹⁵. Elle y parvient en garantissant que l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant conserve sa compétence jusqu'à ce que certaines conditions soient remplies⁴¹⁶.

13.7 La Convention de 1996 contient également des dispositions qui peuvent s'avérer utiles lorsqu'une autorité judiciaire ou administrative souhaite ordonner le retour d'un enfant en vertu de la Convention de 1980, mais *seulement au motif que* certaines mesures provisoires sont mises en place pour garantir le retour sans danger de l'enfant et la pérennité de la protection de l'enfant dans l'État contractant requis (jusqu'à ce que les autorités de cet État contractant puissent prendre les dispositions nécessaires pour protéger l'enfant). À cet égard, la Convention de 1996 prévoit un chef de compétence spécifique qui, en cas d'urgence, permet à l'État contractant requis de prendre des mesures de protection nécessaires concernant l'enfant⁴¹⁷. La Convention de 1996 renforce l'efficacité des mesures de protection provisoires ordonnées en assurant que les décisions soient reconnues de plein droit dans l'État contractant dans lequel l'enfant doit retourner et qu'elles soient susceptibles d'exécution dans cet État contractant sur demande d'une partie intéressée (jusqu'à ce que les autorités de l'État contractant requis puissent mettre en place d'éventuelles mesures de protection nécessaires)⁴¹⁸.

13.8 La Convention de 1996 peut également avoir son utilité s'agissant des questions de droit de visite provisoire dans les affaires d'enlèvement, dans le cas où une procédure de retour fondée sur la Convention de 1980 est en cours⁴¹⁹. Lorsque l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant est incapable de statuer sur un droit de visite provisoire, l'article 11 de la Convention peut permettre aux autorités de l'État contractant connaissant de la procédure de retour de prononcer une décision en la matière⁴²⁰. Celle-ci cessera d'avoir effet dès que les autorités de l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant auront pris les mesures de protection nécessaires à cet égard⁴²¹.

⁴¹⁴ Art. 50. Voir para. **12.4** *supra*.

⁴¹⁵ S'agissant de la Convention de 1980, voir les art. 16 et 19 de ladite Convention, ainsi que les para. 16 et 19 du Rapport explicatif sur la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants, établi par Elisa Pérez-Vera (1982) (*Actes et documents de la Quatorzième session (1980), t. III, Enlèvement d'enfants*). Le Rapport explicatif indique que le principe non explicite sur lequel repose la Convention de 1980 est que la discussion sur le fond du droit de garde devra être engagée devant les autorités compétentes de l'État contractant où l'enfant avait sa résidence habituelle avant son déplacement ou non-retour illicite (*ibid.*, para. 19).

⁴¹⁶ Art. 7. Voir para. **4.20** à **4.25** *supra*.

⁴¹⁷ Art. 11. Voir **chapitre 6** *supra* (et en particulier l'**exemple 6 (g)**).

⁴¹⁸ Voir para. **6.11** concernant la reconnaissance et l'exécution des mesures de protection prises en application de l'art. 11 et, plus généralement, le développement figurant au **chapitre 10** *supra*.

⁴¹⁹ Voir le Guide de bonnes pratiques sur les contacts transfrontières (*op. cit.* note 200), para. 4.6.2, qui déclarent, dans le contexte de l'art. 21 de la Convention de 1980 : « Dans la même veine, il a été considéré, dans certains pays, que l'art. 21 ne couvrirait pas les demandes de contact provisoires présentées dans l'attente d'une décision sur le retour. Là encore, cela ne concorde pas avec le principe sous-jacent selon lequel le contact doit être maintenu dans tous les cas où l'enfant n'est pas en danger. En outre, l'absence de rétablissement du contact avec un parent délaissé dans le cadre d'une procédure de retour, qui peut être longue, comporte le risque d'un dommage supplémentaire pour l'enfant et d'une désaffection par rapport au parent délaissé. »

⁴²⁰ Voir para. **6.2** à **6.4** *supra* concernant les cas dans lesquels on peut parler d'« urgence » aux fins de l'art. 11.

⁴²¹ Art. 11(2). Voir para. **6.7** à **6.8** *supra*.

13.9 Les dispositions de coopération figurant dans la Convention de 1996 peuvent également servir à soutenir les exigences de coopération édictées par la Convention de 1980. Au titre de celle-ci, l'Autorité centrale doit fournir des « informations générales concernant le droit de leur État relatives à l'application de la Convention »⁴²², tandis qu'au titre de la Convention de 1996, l'Autorité centrale doit prendre des mesures pour fournir, en rapport avec l'application de la Convention, des « informations sur [sa] législation, ainsi que sur les services disponibles dans [son] État en matière de protection de l'enfant »⁴²³. Ainsi, une Autorité centrale ou un parent pourra obtenir un éventail plus grand d'informations concernant la législation de l'État contractant dans lequel l'enfant a été déplacé ou est retenu illicitement.

13.10 L'article 34 de la Convention de 1996, qui permet aux autorités compétentes qui envisagent une mesure de protection, si la situation de l'enfant l'exige, de demander à toute autorité d'un autre État contractant qui détient des informations utiles pour la protection de l'enfant de les lui communiquer⁴²⁴, peut s'avérer particulièrement utile dans le cas où une décision de retour est refusée en vertu de la Convention de 1980⁴²⁵. Dans cette situation, si une autorité de l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant saisie du litige en matière de garde ne dispose pas encore des informations sur lesquelles le refus était fondé, l'article 34 lui permet de demander ces informations à l'autorité qui a refusé le retour. Ceci peut permettre d'éviter que les autorités de l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant saisies du litige en matière de garde se retrouvent dans une situation où elles ne disposent pas des informations qui ont été prises en compte par les autorités saisies de la demande de retour. Il convient de noter, à cet égard, qu'une distinction est faite entre le fonctionnement de la Convention de 1996 et celui du Règlement Bruxelles II *bis*⁴²⁶. L'article 11(6) du Règlement *oblige* toute juridiction qui a refusé le retour au titre de l'article 13 de la Convention de 1980 à transmettre tous les documents relatifs à l'audience aux autorités de l'État de la résidence habituelle de l'enfant avant son déplacement ou non-retour illicite. La Convention de 1996 ne prévoit aucune obligation de la sorte. Par contre, comme évoqué au **chapitre 11** *supra*, elle prévoit que les autorités coopèrent et communiquent entre elles⁴²⁷. Il pourrait donc être considéré de bonne pratique d'avoir recours à l'article 34 de la Convention de 1996, le cas échéant, dans des cas pareils.

13.11 L'article 34 de la Convention de 1996 peut également être utile à un État contractant *requis* connaissant d'une procédure de retour fondée sur la Convention de 1980. Si les informations émanant de l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant sont utiles pour trancher la question du retour d'un enfant⁴²⁸ ou pour que l'autorité judiciaire ou administrative de l'État contractant requis décide de l'opportunité de prendre les autres mesures de protection provisoires qu'elle envisage (par ex. des mesures de protection provisoires concernant le retour sans danger de l'enfant), cette autorité peut avoir recours au mécanisme de l'article 34 pour obtenir ces informations auprès de l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant.

13.12 Enfin, il convient de noter que ni la Convention de 1996 ni la Convention de 1980 n'énoncent la procédure à suivre lorsque des procédures de retour de l'enfant sont entamées simultanément dans l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant (en vertu des art. 5 et 7 de la Convention de 1996) et dans l'État contractant dans lequel

⁴²² Art. 7(2) e).

⁴²³ Art. 30(2).

⁴²⁴ Art. 34. Voir aussi para. **11.22, point (2)**, *supra*.

⁴²⁵ Surtout si le retour est refusé au motif qu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière le place dans une situation intolérable. Art. 13(1) b) de la Convention de 1980.

⁴²⁶ Voir note 8 *supra*.

⁴²⁷ Art. 34. Voir aussi para. **11.22, point (2)**, *supra*. Voir aussi l'**exemple 11 (i)**.

⁴²⁸ Par ex. concernant une exception invoquée au titre de l'art. 13 de la Convention de 1980. Toutefois, afin d'établir si le déplacement ou non-retour d'un enfant était « illicite » au sens de l'art. 3 de la Convention de 1980, voir le mécanisme précis prévu à l'art. 15 de la Convention de 1980.

l'enfant a été déplacé ou retenu illicitement (en vertu de l'article 12 de la Convention de 1980). L'article 13 de la Convention de 1996 laisse cette question ouverte, car la compétence en vertu de la Convention de 1980 n'est pas fondée sur les articles 5 à 10 de la Convention de 1996 (voir art. 13 de la Convention de 1996). Dans ces circonstances, il incombera aux États contractants concernés de communiquer et de coopérer (par l'entremise de leurs Autorités centrales et / ou au moyen de communications judiciaires directes) quant à la meilleure piste à explorer, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant⁴²⁹.

Exemple 13 (a)

Dans cet exemple, les deux États, A et B, sont des États contractants à la Convention de 1996 et à la Convention de 1980.

Un enfant a sa résidence habituelle dans l'État A. Après leur séparation, les deux parents conservent la garde de l'enfant tout en convenant que la mère en sera principalement responsable et que l'enfant entretiendra des contacts réguliers avec son père. Trois mois plus tard, la mère déménage avec l'enfant dans l'État B sans le consentement du père.

- Celui-ci entame une procédure de retour au titre de la Convention de 1980. La mère formule des allégations selon lesquelles le père a abusé sexuellement de l'enfant. Les tribunaux de l'État B refusent le retour au motif qu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant l'expose à un préjudice physique ou psychologique⁴³⁰.

- Par conséquent, le père saisit les autorités de l'État A d'une demande de retour de l'enfant (étant donné qu'elles sont toujours compétentes au titre de l'article 7 de la Convention de 1996, le refus du retour en vertu de la Convention de 1980 n'entraînant pas en soi un changement de compétence⁴³¹). Au titre de l'article 34(1), les tribunaux de l'État A peuvent (et doivent, le cas échéant) demander des informations aux autorités de l'État B concernant les motifs de refus du retour, ainsi que les informations / preuves sur lesquelles la décision était fondée.

- Les autorités de l'État A révisent l'affaire. Elles constatent qu'il n'existe pas de risque de préjudice pour l'enfant en cas de retour dans l'État A et que le tribunal de l'État B n'avait pas connaissance de tous les faits pertinents. Elles prononcent une décision ordonnant le retour de l'enfant dans l'État A.

- La décision de l'État A doit être reconnue de plein droit dans l'État B en l'absence de motif de non-reconnaissance en vertu de l'article 23(2). Le fait qu'une décision de non-retour fondée sur l'article 13 de la Convention de 1980 a été prononcée dans l'État B ne constitue pas en soi un motif de non-reconnaissance en vertu de l'article 23. Si la mère n'est pas disposée à respecter volontairement la décision de l'État A, celle-ci pourra être mise à exécution conformément aux articles 26 et 28 de la Convention de 1996⁴³².

Les tribunaux de l'État B (en fonction des faits de l'affaire en question) pourraient également ordonner le retour de l'enfant en vertu de l'article 12 de la Convention de 1980 et en même temps prendre les mesures nécessaires à la protection de l'enfant en vertu de l'article 11 pour garantir son retour sans danger et la pérennité de sa protection dans l'État A (jusqu'à ce que les autorités de cet État puissent agir). Ces mesures pourraient par exemple prévoir qu'en attendant que les autorités de l'État A puissent prendre les mesures de protection nécessaires, le père (1) ne puisse pas entretenir de contact avec l'enfant ; et (2) ait l'obligation d'organiser un hébergement sous un autre toit que le sien pour l'enfant et la mère dans l'État A. Ces décisions devraient ensuite être

⁴²⁹ La célérité de la procédure de retour en vertu de la Convention de 1980 (voir art. 2 et 11 de la Convention de 1980) pourrait constituer un facteur déterminant à cet effet.

⁴³⁰ Art. 13(1) b) de la Convention de 1980.

⁴³¹ Voir para. **4.20** à **4.25** *supra*.

⁴³² Voir para. **10.12** à **10.17** *supra*.

reconnues dans l'État A (sauf si un motif de non-reconnaissance est établi : voir article 23(2)), jusqu'à ce que les autorités de l'État A puissent prendre les mesures nécessaires pour garantir la protection de l'enfant. Il pourrait être considéré de bonne pratique que l'État B assure la mise en œuvre de ces mesures de protection dans l'État A avant de permettre la mise en œuvre de la décision de retour, dans la mesure du possible (auquel cas la mise en œuvre de l'exigence d'hébergement pourrait être vérifiée avant de permettre que le retour n'intervienne, mais la mise en œuvre de la décision de « non-contact » aurait à être exécutée par l'État A, le cas échéant, lors du retour de l'enfant dans l'État A).

Quel rôle la Convention de 1996 joue-t-elle dans les situations où la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants ne s'applique pas à l'enlèvement de l'enfant ?

13.13 Il existe un certain nombre de cas où la Convention 1980 peut ne pas s'appliquer à une affaire alors que la Convention de 1996, elle, s'applique. Par exemple, la Convention de 1980 ne s'applique pas aux enfants de plus de 16 ans, tandis que la Convention de 1996, elle, s'applique aux enfants jusqu'à 18 ans⁴³³. Surtout, la Convention de 1980 ne s'appliquera qu'aux affaires impliquant deux États qui sont États contractants à cette Convention et entre lesquels la Convention est entrée en vigueur. Par exemple, si un État a adhéré à la Convention de 1980, celle-ci ne s'appliquera qu'entre cet État et un autre État contractant qui a *accepté* son adhésion⁴³⁴. Deux États concernés par une affaire d'enlèvement international d'enfant peuvent donc tous deux être parties à la Convention de 1996 sans que la Convention de 1980 ne soit en vigueur entre eux.

13.14 La plupart des façons dont la Convention de 1996 peut servir dans les affaires de déplacement / non-retour illicite auxquelles la Convention de 1980 ne s'applique pas sont mentionnées dans les chapitres précédents de ce Manuel. Par exemple :

- (a) Les dispositions en matière de compétence, qui garantissent que l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant conserve sa compétence jusqu'à ce que des conditions strictes soient remplies⁴³⁵ sont étudiées aux paragraphes **4.20** à **4.25** puis aux paragraphes **13.2** à **13.4** *supra* ;
- (b) Les dispositions de coopération, qui garantissent qu'une large gamme de services pouvant s'avérer utiles dans les affaires d'enlèvement international d'enfants soit offerte aux parents dans les États contractants à la Convention de 1996, sont étudiées au **chapitre 11** *supra*. Les principales dispositions qui peuvent s'avérer utiles lorsqu'un enfant a été déplacé / retenu illicitement sont celles qui exposent les obligations imposées aux Autorités centrales de prêter assistance pour localiser un enfant et faciliter les ententes à l'amiable tendant à la protection de la personne de l'enfant⁴³⁶.
- (c) Les dispositions en matière de reconnaissance et d'exécution, étudiées au **chapitre 10** *supra*, associées aux règles de compétence, peuvent également servir dans certaines circonstances pour garantir le retour effectif de l'enfant dans l'État contractant de sa résidence habituelle. Par exemple, il se peut qu'une décision exécutoire concernant la garde ou la remise de l'enfant ait déjà été prononcée en faveur du parent présent dans l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant, ou que celui-ci soit en mesure d'en obtenir une rapidement dans cet État contractant. Cette décision pourrait ensuite être envoyée à des fins de reconnaissance et d'exécution au titre de la Convention dans l'État contractant vers lequel l'enfant a été déplacé

⁴³³ Art. 2 de la Convention de 1996 ; art. 4 de la Convention de 1980.

⁴³⁴ Voir art. 38 de la Convention de 1980.

⁴³⁵ Art. 7 de la Convention de 1996.

⁴³⁶ Art. 31 b) et 31 c). Ces obligations peuvent être acquittées directement par l'Autorité centrale ou indirectement, avec le concours d'autorités publiques ou d'autres organismes. Voir para. **11.10** *supra*.

illicitement ou dans lequel il est retenu illicitement. Une fois déclarée exécutoire ou enregistrée aux fins d'exécution, la décision doit être mise à exécution dans le second État contractant comme si elle avait été prononcée par les autorités de cet État, sauf si l'un des motifs de non-reconnaissance est établi⁴³⁷.

Exemple 13 (b)

Dans cet exemple, les deux États, A et B, sont des États contractants à la Convention de 1996. Cependant, l'État B n'est pas un État contractant à la Convention de 1980⁴³⁸.

Un enfant a sa résidence habituelle dans l'État A. Après leur séparation, les deux parents conservent la garde de l'enfant tout en convenant que la mère sera principalement responsable et que l'enfant entretiendra des contacts réguliers avec son père. Trois mois plus tard, la mère déménage avec l'enfant dans l'État B sans le consentement du père.

- *En vertu de la Convention de 1996, le père peut saisir l'Autorité centrale de l'État A pour qu'elle sollicite l'assistance de l'Autorité centrale de l'État B afin de localiser l'enfant dans cet État⁴³⁹.*
- *Il peut également demander à l'Autorité centrale de l'État A d'obtenir des informations auprès de l'Autorité centrale de l'État B sur la législation de cet État et les services qui y sont disponibles en matière de protection des enfants⁴⁴⁰.*
- *Les autorités de l'État A conservent leur compétence pour prendre des mesures de protection concernant l'enfant⁴⁴¹. Sur demande du père, ces autorités peuvent donc ordonner que l'enfant retourne immédiatement sur le territoire de l'État B (soit aux soins de sa mère, soit aux soins du père, si la mère ne souhaite pas retourner dans l'État B). Cette décision devra être exécutée dans l'État B sur demande du père ou de toute personne intéressée⁴⁴². Toutefois, en fonction des faits de l'affaire, les tribunaux de l'État A peuvent sinon ordonner que l'enfant reste à la garde de sa mère dans l'État B en attendant que les questions de garde relatives à l'enfant soient entièrement examinées (dans l'État A), tout en prévoyant que l'enfant entretiendra un contact provisoire avec son père en attendant que la procédure soit menée à son terme.*

Droit de visite / droit d'entretenir un contact⁴⁴³

Quelle est la définition des « droits de visite » ?

13.15 L'article 3 b) indique que les « mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant » peuvent comprendre des mesures traitant en particulier des « droits de visite ». Bien que la Convention n'offre pas de définition complète de l'expression « droits de visite », il est expressément mentionné que ces droits comprennent « le droit d'emmener l'enfant pour une période limitée dans un lieu autre que celui de sa résidence habituelle⁴⁴⁴. » Cette formulation reproduit la définition des

⁴³⁷ La question de l'exécution est développée aux para. **10.12** à **10.17** *supra*.

⁴³⁸ La Convention de 1980 n'est donc pas en vigueur entre les deux États et ne peut s'appliquer en l'espèce.

⁴³⁹ Art. 31 c). Voir para. **11.10** *supra*.

⁴⁴⁰ Art. 30(2) : le père peut demander à l'Autorité centrale de l'État contractant B (l'État contractant de sa résidence habituelle) de faire la demande d'informations, ou bien il peut contacter directement l'Autorité centrale de l'État contractant A. Voir para. **11.9** *supra*.

⁴⁴¹ Art. 7 de la Convention de 1996, évoqué aux para. **4.20** à **4.25** *supra*.

⁴⁴² Sauf si un motif de non-reconnaissance au titre de la Convention est établi. Voir art. 26(3), étudié au para. **10.14** *supra*.

⁴⁴³ De plus amples renseignements sur le droit d'entretenir un contact transfrontière figurent dans le Guide de bonnes pratiques sur les contacts transfrontières (*op. cit.* note 200).

⁴⁴⁴ Art. 3 b). Voir aussi para. **3.22** à **3.24** *supra* concernant la signification de l'art. 3 b).

« droits de visite » figurant à l'article 5 b) de la Convention de 1980⁴⁴⁵. Cette homogénéité linguistique des deux Conventions est intentionnelle. Cette expression devrait être interprétée de manière autonome⁴⁴⁶ mais néanmoins similaire dans le cas des deux Conventions pour garantir leur complémentarité⁴⁴⁷. Il convient de noter que le Rapport explicatif de la Convention de 1996 explique clairement que ces « droits de visite » englobent les « contacts à distance qu'un parent est autorisé à entretenir avec son enfant par correspondance, téléphone ou télécopie⁴⁴⁸. »

13.16 Les exemples cités tout au long de ce Manuel illustrent l'importance du rôle que joue chaque chapitre de la Convention de 1996 dans les affaires de visite / contact international. Cette section rassemble certaines des dispositions les plus importantes de la Convention de 1996 à cet égard.

Coopération administrative entre États⁴⁴⁹ dans les affaires de visite / contact international

13.17 En sus des obligations générales incombant aux Autorités centrales, dont certaines, notamment l'obligation de prêter assistance pour localiser l'enfant et faciliter les ententes à l'amiable, seront également utiles pour assurer l'exercice du droit de visite ou du droit d'entretenir un contact, l'article 35 de la Convention de 1996 est spécifiquement consacré à la coopération dans les affaires de visite / contact international. L'article 35 dispose que les autorités compétentes d'un État contractant peuvent demander aux autorités d'un autre État contractant de prêter leur assistance à la mise en œuvre de mesures de protection prises en application de cette Convention, en particulier pour assurer l'exercice effectif d'un droit de visite, ainsi que du droit d'entretenir des contacts directs réguliers⁴⁵⁰.

13.18 L'article 35 prévoit également un mécanisme permettant à un parent vivant dans un autre État contractant que l'enfant de demander aux autorités de son propre État de recueillir des informations et des preuves, ainsi que de se prononcer sur son aptitude à exercer son droit de visite et sur les conditions dans lesquelles ce droit doit être exercé⁴⁵¹. Ces informations, preuves ou conclusions doivent être prises en compte par les autorités compétentes lorsqu'elles prononcent une décision concernant l'enfant. Cet article laisse également un pouvoir d'appréciation aux autorités compétentes pour suspendre la procédure de visite / contact en attendant le résultat de la demande⁴⁵². La Convention souligne que cette suspension en attente des informations demandées pourrait être particulièrement appropriée lorsque la procédure envisagée de restreindre voire de supprimer le droit de visite conféré dans l'État de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant⁴⁵³.

Exemple 13 (c)

Une mère et son enfant ont déménagé de l'État contractant B dans l'État contractant A il y a plusieurs années, le père étant resté dans l'État contractant B. Des modalités de visite étaient en place, faisant que le père et l'enfant entretenaient des contacts réguliers. La mère souhaite désormais réduire voire mettre fin aux modalités de contact entre le père et l'enfant et entame une procédure à cet effet devant les autorités de l'État

⁴⁴⁵ L'expression « droits de visite » figurant à l'article 3 b) de la Convention de 1996 reproduit l'art. 5 b) de la Convention de 1980.

⁴⁴⁶ Ceci signifie que ces expressions doivent être interprétées de manière autonome, libres des contraintes du droit interne.

⁴⁴⁷ Voir note 69 *supra*.

⁴⁴⁸ Voir le Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 20. Actuellement, ce contact indirect comprendrait certainement un contact par courrier électronique et par internet, notamment par vidéoconférence.

⁴⁴⁹ Voir **chapitre 11** *supra* concernant une étude plus approfondie des dispositions de coopération.

⁴⁵⁰ Art. 35(1). Voir para. **11.20, points (3) et (4)** *supra*.

⁴⁵¹ Art. 35(2).

⁴⁵² Art. 35(3).

⁴⁵³ *Id.*

contractant A. Le père demande que les autorités de l'État contractant B recueillent des informations ou des preuves et qu'elles se prononcent sur son aptitude à exercer le droit de visite et sur les conditions dans lesquelles il devrait l'exercer⁴⁵⁴. Il demande également aux autorités saisies de l'affaire dans l'État contractant A de suspendre la procédure en attendant les conclusions de l'État contractant B⁴⁵⁵. Elles accèdent à sa demande. La procédure est suspendue dans l'État contractant A. Les autorités de l'État contractant B enquêtent sur la situation et produisent un rapport démontrant que le père est apte à exercer son droit de visite. Ce rapport et les informations qui l'accompagnent sont admis à titre de preuve et examinés par les autorités de l'État contractant A lorsque celles-ci prononcent leur décision relative aux modalités d'exercice du droit de visite / droit d'entretenir un contact⁴⁵⁶.

Reconnaissance préalable⁴⁵⁷

13.19 Au titre de la Convention de 1996, une décision de contact prononcée dans un État contractant sera en règle générale reconnue de plein droit dans tous les autres États contractants⁴⁵⁸. Les motifs sur lesquels un refus de reconnaissance peut être fondé sont limités et énumérés de manière exhaustive à l'article 23(2) de la Convention⁴⁵⁹.

13.20 Toutefois, la possibilité d'une « reconnaissance préalable » (telle que prévue à l'art. 24 de la Convention) est un outil tout particulièrement utile s'agissant de faciliter l'exercice d'un droit de visite / contact international. En effet, il peut apaiser les parents qui craignent que les décisions de contact ne soient pas observées par les parties dans d'autres États contractants. Deux situations concernant le droit de contact / visite international illustrent ceci⁴⁶⁰ :

(1) Lorsqu'un enfant doit se rendre dans un autre État pour une période de contact / visite, la ou les personnes qui en sont principalement responsables peuvent craindre que la décision en matière de contact ne soit pas observée par la personne exerçant le droit de contact, et que l'enfant ne revienne pas sous leur garde à l'issue de la période de contact. La reconnaissance préalable des décisions de garde et de contact de l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant permettra que, dans le cas où la décision de contact n'est pas respectée dans l'État contractant où le droit de contact est exercé, le retour de l'enfant auprès de la personne qui en est principalement responsable pourra être mis à exécution (conformément aux art. 26 et 28 de la Convention de 1996). Cette certitude juridique peut encourager la personne principalement responsable de l'enfant à autoriser que se déroule le contact⁴⁶¹ ; et

⁴⁵⁴ Art. 35(2).

⁴⁵⁵ Art. 35(3).

⁴⁵⁶ Art. 35(2).

⁴⁵⁷ Cette question est évoquée plus en détail au **chapitre 10**, para. **10.7** à **10.11** *supra*.

⁴⁵⁸ Art. 23(1).

⁴⁵⁹ Voir para. **10.4** à **10.6** *supra*.

⁴⁶⁰ Si la Convention de 1996 n'est *pas* en vigueur entre les États concernés, les décisions « en miroir » sont souvent utilisées pour garantir qu'une décision prononcée dans un État peut être exécutée dans un autre État. Une décision « en miroir » est une décision prononcée par les tribunaux de l'État, par ex., où le droit de contact doit être exercé (exemple (1), para. **13.20**), ou bien où l'enfant doit déménager (exemple (2), para. **13.20**), identique ou similaire à une décision prononcée dans l'autre État. En tant que telle, la décision prononcée dans ce dernier État est pleinement exécutoire et de plein effet dans les *deux* États. Cependant, dans certains États ou situations, les parties ont rencontré des difficultés à obtenir des décisions en miroir, souvent parce que l'État en question ne se considérait pas compétent pour prononcer la décision en miroir sollicitée au motif que l'enfant n'avait pas sa résidence habituelle dans cet État (par ex. si l'enfant ne s'y trouvait que de manière temporaire, pour l'exercice du droit de contact). La Convention de 1996 contourne donc cette difficulté en offrant une méthode bien plus simple et plus rapide, permettant à la décision prononcée dans un État contractant d'être reconnue et exécutoire dans l'autre État contractant.

⁴⁶¹ Si la Convention de 1980 est en vigueur entre les États concernés, le recours du retour pourrait également rassurer notablement la personne principalement responsable de l'enfant dans cette situation. En effet, cette personne saurait qu'il existe un recours rapide dans le cas où l'enfant serait retenu illicitement, en violation de la décision de justice. Ainsi, la Convention de 1980 favorise également le contact / visite international.

(2) Dans le cas où un parent souhaite déménager dans un autre État avec un enfant, le parent « délaissé » peut craindre qu'une éventuelle décision de contact ne soit pas observée après le déménagement par le parent ayant déménagé. La reconnaissance préalable rassurera ce parent, puisque si la décision de contact n'est pas respectée par le parent ayant déménagé, elle sera mise à exécution dans l'État contractant dans lequel le parent et l'enfant ont déménagé comme si elle y avait été prononcée⁴⁶².

13.21 Un système de reconnaissance préalable peut aussi apporter la garantie que les *conditions* de contact fixées par les autorités exerçant la compétence principale seront exécutoires à compter du moment où l'enfant arrive dans un autre État contractant en vue d'une visite ou d'un déménagement.

Déménagement international⁴⁶³

13.22 Les problèmes entourant les déménagements internationaux sont de plus en plus souvent pris en compte par les autorités de nombreux États. Le « déménagement international » implique un déplacement permanent de l'enfant, généralement avec la personne qui en est principalement responsable, d'un État dans un autre. Il en résulte souvent que l'enfant vivra à une bien plus grande distance du parent « délaissé », et que l'exercice du droit de contact par celui-ci deviendra plus difficile et plus onéreux.

13.23 Il est important que les modalités d'une décision de contact prononcée dans le cadre d'un déménagement international bénéficient d'un extrême respect dans l'État de destination du déménagement et ce, pour les deux raisons suivantes : (1) les autorités connaissant du déménagement auront été le mieux à même d'apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant à l'égard du maintien du contact avec le parent « délaissé » ; et (2) le fait que les décisions de contact dans de telles situations ne sont pas respectées dans un État donné peut avoir une influence négative sur les juges qui envisageront d'autoriser un déménagement dans cet État à l'avenir (c-à-d. qu'ils pourront refuser la permission de déménager parce que le droit d'entretenir un contact ne peut être adéquatement garanti).

13.24 Lorsqu'une décision de contact est rendue dans le contexte d'un déménagement international (par les autorités de l'État contractant où l'enfant a sa résidence habituelle), cette décision a droit, en vertu de l'article 23(1) de la Convention, à la reconnaissance de plein droit dans l'État contractant de destination. Elle a droit à l'exécution dans cet État contractant, selon les articles 26 et 28, comme si elle y avait été prononcée. S'il est craint que la décision ne soit pas reconnue après le déménagement, une demande de reconnaissance préalable en vertu de l'article 24 doit être effectuée⁴⁶⁴.

13.25 Toutefois, dans les affaires de déménagement international, il peut être craint qu'en vertu de la Convention de 1996, dès que l'enfant a acquis sa résidence habituelle dans l'État contractant dans lequel il a légalement⁴⁶⁵ déménagé, la compétence principale pour prendre des mesures de protection concernant l'enfant soit transmise aux Autorités compétentes de cet État contractant (voir art. 5(2) et para. **4.8** à **4.11** *supra*). La crainte porte donc sur le fait que le parent ayant déménagé profite de ce changement de compétence et puisse ensuite demander une modification, une restriction, voire une suppression des droits de contact du parent resté dans l'État contractant d'origine. Voir le

⁴⁶² Toutefois, voir para. **13.22** à **13.26** *infra* concernant le déménagement international et le fait que l'État contractant dans lequel l'enfant a déménagé, une fois qu'il y a acquis sa résidence habituelle, deviendra l'État contractant ayant compétence générale concernant l'enfant (art. 5(2), voir para. **4.8** à **4.11** *supra*).

⁴⁶³ Les questions du déménagement et du contact sont développées au chapitre 8 du Guide de bonnes pratiques sur les contacts transfrontières (*op. cit.* note 200).

⁴⁶⁴ Voir para. **13.19** à 13.21 *supra*.

⁴⁶⁵ Si le déménagement était illégal et correspondait à un déplacement ou non-retour illicite de l'enfant, voir art. 7 et para. **4.20** à **4.25** *supra*.

chapitre 8 du Guide de bonnes pratiques sur les contacts transfrontières qui propose des conseils détaillés à ce sujet⁴⁶⁶.

13.26 Comme indiqué plus haut, ce parent pourrait bénéficier d'une garantie en demandant la « reconnaissance préalable »⁴⁶⁷ de la décision en matière de contact dans le nouvel État contractant pour assurer ses droits de contact. Une fois reconnue, les autorités de l'État contractant de destination devraient considérer la décision de contact comme ayant le même statut qu'une décision prononcée par ses autorités. Toutefois, même si la décision de contact n'a pas fait l'objet d'une « reconnaissance préalable », l'État contractant dans lequel l'enfant a déménagé ne devrait autoriser l'examen ou la réforme de la décision de contact que dans les circonstances où il permettrait l'examen ou la réforme de ses propres décisions internes⁴⁶⁸. En outre, si l'État contractant dans lequel l'enfant a déménagé est saisi d'une demande d'examen ou de réforme d'une décision en matière de contact qui a été prononcée *peu après* un déménagement autorisé par la justice, le tribunal connaissant de la demande d'examen devrait être réticent à perturber les modalités de contact fixées par les autorités qui ont connu du déménagement⁴⁶⁹. Dans le cas où il est jugé nécessaire de prendre des dispositions pour examiner ou réformer la décision de contact, il faut envisager d'utiliser les mécanismes prévus par la Convention afin d'obtenir les informations pertinentes des autorités de l'État contractant de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant (par exemple, il peut être envisagé d'avoir recours à l'article 9 de la Convention pour transférer la compétence à cet État contractant, ou d'avoir recours au mécanisme prévu par l'article 35)⁴⁷⁰.

Visite / contact international dans les affaires où la Convention de 1980 et la Convention de 1996 sont applicables

13.27 Il ne faut pas oublier que, s'agissant des États et des situations où la Convention de 1980 est également applicable, les articles 7(2) f) et 21 de la Convention de 1980 contiennent des obligations importantes en matière de visite / contact⁴⁷¹. Ce Manuel n'est pas l'endroit approprié pour les étudier en détail, mais il convient de mentionner le Guide de bonnes pratiques sur les contacts transfrontières⁴⁷² (notamment le chapitre 4) et le Guide de bonnes pratiques sur la pratique des Autorités centrales⁴⁷³ (notamment le chapitre 5).

13.28 Les États contractants doivent garder à l'esprit que les dispositions des Conventions de 1980 et de 1996 n'abordent pas les droits de visite de la même façon. L'article 21 de la Convention de 1980 dispose expressément qu'une Autorité centrale, soit directement, soit par des intermédiaires, « peut entamer ou favoriser une procédure légale en vue d'organiser ou de protéger le droit [de visite] et les conditions auxquelles l'exercice de ce droit pourrait être soumis ». Lorsque les deux Conventions s'appliquent, les dispositions de la Convention de 1996 en matière de visite sont conçues pour compléter et renforcer la coopération concernant les droits de visite prévus par la Convention de 1980⁴⁷⁴.

13.29 Lorsqu'une demande de visite / contact international est effectuée dans des circonstances où les deux Conventions s'appliquent, il est suggéré, à titre de bonne

⁴⁶⁶ *Op. cit.* (note 200), para. 8.5.4.

⁴⁶⁷ La reconnaissance préalable est évoquée plus en détail aux para. **13.19** à **13.21** *supra*.

⁴⁶⁸ Voir *ibid.*, le chapitre 8 et notamment le para. 8.5.

⁴⁶⁹ *Ibid.*, para. 8.5.3.

⁴⁷⁰ Ces mécanismes peuvent également s'avérer utiles dans les situations où aucune décision de contact n'a été prononcée dans le contexte d'un déménagement éventuel, mais où un déménagement est intervenu légalement peu de temps après qu'une décision de contact a été prononcée. *Ibid.*

⁴⁷¹ Comme indiqué à la note 461 *supra*, il faut garder à l'esprit que le recours du retour prévu par la Convention de 1980 est un outil très important pour favoriser l'exercice du droit de contact / visite international. Le fait d'offrir à une personne responsable d'un enfant la meilleure garantie qui soit contre le non-retour illicite d'un enfant fournit un cadre juridique rassurant permettant au contact / visite international de se dérouler.

⁴⁷² *Op. cit.* note 200.

⁴⁷³ *Op. cit.* note 324.

⁴⁷⁴ Voir le Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 146.

pratique et le cas échéant, que les deux Conventions soient mentionnées dans la demande⁴⁷⁵.

Placement en famille d'accueil, recueil par *kafala* et placement en établissement transfrontière

13.30 Les décisions relatives au placement⁴⁷⁶ d'un enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement, ou à son recueil légal par *kafala* ou par une institution analogue, entrent dans la définition des mesures tendant à la protection des enfants et entrent dans le champ d'application de la Convention⁴⁷⁷. La compétence à cet égard est donc réglée par les dispositions de la Convention en matière de compétence⁴⁷⁸; les placements effectués ou décisions prises dans un État contractant devront être reconnus et exécutés dans les autres États contractants en l'absence de motif de non-reconnaissance⁴⁷⁹.

13.31 Surtout, la Convention prévoit également une coopération entre États en rapport avec le nombre croissant d'affaires dans le cadre desquelles les enfants qui font l'objet de formes de prise en charge alternative déménagent à l'étranger, par exemple au titre de dispositions de placement ou autres dispositions à long terme n'allant pas jusqu'à l'adoption. Ces dispositions incluent le recueil au moyen de l'institution du droit musulman qu'est la *kafala*⁴⁸⁰.

Exemple 13 (d)

L'enfant réside habituellement dans l'État contractant A, dont les autorités ordonnent que l'enfant soit recueilli par ses oncle et tante au titre de la kafala. Le couple et l'enfant déménagent par la suite dans l'État contractant B. Étant donné que la décision prononcée par les autorités de l'État contractant A remplit toutes les conditions nécessaires à sa reconnaissance, les autorités de l'État contractant B reconnaîtront de plein droit les dispositions de recueil par kafala⁴⁸¹.

13.32 Lorsqu'une autorité envisage le placement de l'enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement, ou son recueil légal par *kafala* ou par une institution analogue, et que ce placement ou ce recueil aura lieu dans un autre État contractant, la Convention expose des règles strictes qui doivent être respectées avant que le placement ne puisse prendre effet. Ces règles impliquent une coopération entre les autorités des deux États contractants et assurent que l'intérêt supérieur de l'enfant est garanti. Si ces règles ne sont pas respectées, le placement peut ne pas être reconnu à l'étranger en vertu de la Convention⁴⁸².

13.33 Ces règles sont exposées à l'article 33 de la Convention⁴⁸³. Cet article s'applique si :

- A. Une autorité a compétence en vertu des articles 5 à 10 de la Convention ; et

⁴⁷⁵ Voir aussi para. **11.2** et **11.5** *supra*, concernant le soin qui doit être accordé à désigner la même Autorité centrale en vertu des Conventions de 1980 et de 1996 dans le cas où un État est partie aux deux Conventions. Ceci est un exemple de situation où la désignation du même organisme au titre des deux Conventions peut s'avérer utile.

⁴⁷⁶ Voir para. **3.37** *supra* concernant la signification de l'expression « placement » dans ce contexte.

⁴⁷⁷ Art. 3 e). Voir para. **3.25** à **3.27** *supra*.

⁴⁷⁸ Art. 5 à 10, voir **chapitre 4** *supra*.

⁴⁷⁹ Art. 23(2). Voir para. **10.4** à **10.6** *supra*.

⁴⁸⁰ Comme indiqué plus haut dans ce Manuel, les dispositions de *kafala* n'entrent pas dans le champ d'application de la Convention de La Haye de 1993 sur l'adoption internationale : voir para. **3.25** à **3.27** *supra*.

⁴⁸¹ Art. 23. Voir para. **10.1** à **10.3** *supra*.

⁴⁸² Art. 23(2) f). Voir para. **10.4** à **10.6** *supra*.

⁴⁸³ Voir para. **11.12** à **11.16** *supra*.

- B. L'autorité envisage le placement de l'enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement, ou son recueil légal par *kafala* ou par une institution analogue, dans un autre État contractant.

13.34 L'autorité souhaitant procéder au placement doit transmettre à l'autorité de l'autre État contractant un rapport comportant les coordonnées de l'enfant et exposant les motifs justifiant la proposition de placement ou de recueil⁴⁸⁴. La décision de l'autorité compétence en application des articles 5 à 10 de placer l'enfant à l'étranger ne peut être prise que si l'autorité de l'autre État contractant a approuvé ce placement ou ce recueil, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant⁴⁸⁵. Si cette procédure n'est pas respectée, la reconnaissance de la mesure peut être refusée en vertu de la Convention⁴⁸⁶.

Exemple 13 (e)

Un enfant réside habituellement dans l'État contractant A avec ses parents, qui sont tués dans un accident de voiture. Les parents les plus proches de l'enfant, le cousin de sa mère et son épouse, vivent dans l'État contractant B. Les autorités de l'État contractant A souhaitent que l'enfant soit pris en charge par ce couple.

*Étant donné que les autorités de l'État contractant A ont compétence pour prendre des mesures tendant à la protection de l'enfant et envisagent à ce titre le recueil de l'enfant par *kafala* dans l'État contractant B, elles doivent transmettre aux autorités de cet État un rapport comportant les coordonnées de l'enfant et exposant les motifs justifiant la proposition de prise en charge⁴⁸⁷. Les autorités de l'État contractant B doivent ensuite examiner l'opportunité de donner leur consentement à la mesure proposée, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant⁴⁸⁸. Si les autorités de l'État contractant B donnent leur consentement à la mesure proposée, les autorités de l'État contractant A peuvent prononcer la décision. Si les autorités de l'État contractant B refusent la mesure proposée ou si les autorités de l'État contractant A ne suivent pas cette procédure, toute décision qu'elles prononceront concernant la prise en charge de l'enfant par le cousin de la mère et son épouse dans l'État contractant B pourra se voir refuser la reconnaissance dans l'État contractant B (et dans tous les autres États contractants) en vertu de la Convention⁴⁸⁹.*

13.35 Il convient de noter que la Convention elle-même ne fait que donner des règles générales au lieu de préciser exactement comment cette procédure doit fonctionner dans la pratique. Il incombe aux États contractants eux-mêmes d'établir une procédure pour mettre en œuvre ces règles générales. Tandis que la Convention de 1996 exclut expressément l'adoption de son champ d'application matériel, la Convention de La Haye de 1993 sur l'adoption internationale prévoit pour sa part une procédure similaire dans les affaires d'adoption internationale, qui peut aider à mieux comprendre (et/ou mettre en œuvre) l'article 33 de la Convention de 1996. Bien que l'adoption et les autres formes de prise en charge présentent des exigences et des effets juridiques différents, les mécanismes de coopération et certains des principes généraux de la Convention de 1993 peuvent néanmoins s'avérer utiles en ce qui concerne la prise en charge transfrontière. Le Guide de bonnes pratiques sur la Convention de La Haye de 1993 sur l'adoption internationale⁴⁹⁰ explique clairement ces principes et mécanismes.

⁴⁸⁴ Art. 33(1).

⁴⁸⁵ Art. 33(2).

⁴⁸⁶ Art. 23(2) f).

⁴⁸⁷ Art. 33(1).

⁴⁸⁸ Art. 33(2).

⁴⁸⁹ Art. 23(2) f).

⁴⁹⁰ *Op. cit.* (note 2), en particulier le chapitre 7, p. 82.

13.36 La législation de mise en œuvre des Pays-Bas est un exemple où la procédure prévue par la Convention de La Haye de 1993 sur l'adoption internationale a donné des indications utiles permettant d'établir des règles concernant le fonctionnement de l'article 33 de la Convention de 1996. En effet, elle consacre un chapitre à la procédure à suivre quand un enfant des Pays-Bas doit être placé dans un autre État contractant, ou quand un enfant d'un autre État contractant doit être placé aux Pays-Bas⁴⁹¹. Au titre de ces règles, l'Autorité centrale des Pays-Bas est l'autorité compétente pour prononcer la décision de placement ou de recueil d'un enfant ayant sa résidence habituelle aux Pays-Bas dans une famille d'accueil ou un établissement situé dans un autre État contractant. Avant que la décision ne soit prononcée, l'Autorité centrale des Pays-Bas doit transmettre une demande motivée, accompagnée d'un rapport sur l'enfant, à l'Autorité centrale ou autre autorité compétente de l'État contractant où le placement ou recueil interviendra. L'Autorité centrale doit ensuite consulter cette autre autorité. Avant de prononcer la décision, l'Autorité centrale doit recevoir :

- a) une déclaration écrite de consentement des personnes auprès desquelles ou de l'établissement auprès duquel le placement ou recueil doit intervenir ;
- b) le cas échéant, un rapport établi par l'Autorité centrale ou autre autorité compétente du pays de placement attestant de l'aptitude du parent d'accueil à prendre l'enfant en charge ;
- c) le consentement de l'Autorité centrale ou autre autorité compétente de l'autre État ;
- d) si nécessaire, des documents attestant que l'enfant a reçu ou recevra la permission d'entrer sur le territoire de l'autre État contractant et qu'il a obtenu ou obtiendra un titre de séjour dans cet État.

13.37 Si le placement aux Pays-Bas concerne un enfant d'un autre État, c'est à l'Autorité centrale des Pays-Bas de donner le consentement requis. Avant de donner son consentement, l'Autorité centrale doit avoir reçu une demande motivée, accompagnée d'un rapport sur l'enfant. Elle doit également avoir réuni et transmis à l'autorité compétente du pays d'origine de l'enfant l'équivalent des documents visés aux alinéas a), b) et d) ci-dessus. En outre, la législation néerlandaise prévoit les conséquences du non-respect de cette procédure. Le procureur général ou l'Autorité centrale peut déposer une demande auprès du juge pour enfants afin que la tutelle provisoire de l'enfant soit attribuée à une fondation, conformément à d'autres textes applicables. En règle générale, cette tutelle provisoire durera six semaines, au cours desquelles le Conseil de protection de l'enfance obtiendra une décision concernant la garde de l'enfant.

Adoption

13.38 Comme indiqué au **chapitre 3** *supra*, les décisions sur l'adoption, les mesures qui la préparent, ainsi que l'annulation ou la révocation d'une adoption sont exclues du champ d'application de la Convention de 1996⁴⁹². Toutefois, il convient de noter qu'une fois l'adoption *menée à terme*, les mesures tendant à la protection de la personne et des biens de l'enfant entrent dans le champ d'application de la Convention de la même manière qu'elles le feraient pour tout autre enfant.

Exemple 13 (f)

Un enfant est adopté par des parents adoptifs dans l'État contractant A, où l'enfant et ses parents adoptifs ont leur résidence habituelle. Six ans plus tard, les parents se séparent. La mère, accompagnée de l'enfant, déménage dans l'État contractant B. Avant le déménagement, les autorités de l'État contractant A prononcent une décision prévoyant que la mère sera principalement responsable de l'enfant mais que le père entretiendra

⁴⁹¹ Loi du 16 février 2006 sur la protection internationale des enfants, chapitre 3.

⁴⁹² Art. 4 b). Voir aussi para. **3.37** à **3.38** *supra*.

des contacts réguliers avec lui. Cette mesure sera reconnue de plein droit dans l'État contractant B au titre de la Convention.

13.39 En outre, les dispositions de la Convention de 1996 peuvent s'avérer utiles dans certaines situations concernant une adoption *internationale*⁴⁹³. On peut citer l'exemple d'une situation qui se produit assez rarement : peu de temps après que l'adoption internationale a été menée à son terme, la décision d'adoption est déclarée nulle ou révoquée dans l'État contractant d'accueil. Dans cette situation, des mesures doivent être prises concernant la prise en charge de l'enfant. Toutefois, l'État contractant d'origine de l'enfant peut rester concerné par la protection de l'enfant. Le mécanisme de transfert prévu par la Convention de 1996 (art. 8 et 9⁴⁹⁴) pourrait permettre d'impliquer les autorités de l'État contractant d'origine. Un transfert de compétence pourrait intervenir à la demande des autorités de l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant (art. 8), qui dans ces circonstances serait généralement l'État contractant d'accueil, ou à la demande des autorités de l'État contractant d'origine (art. 9). Naturellement, les exigences prévues par la Convention de 1996 en matière de transfert de compétence devraient être remplies (voir **chapitre 5** *supra*). En conséquence de ce transfert, les autorités de l'État contractant d'origine auraient compétence pour prendre des mesures concernant la future prise en charge de l'enfant et ces mesures seraient reconnues de plein droit dans l'État contractant d'accueil⁴⁹⁵.

13.40 Parfois, les dispositions de coopération de la Convention de 1996 peuvent aussi s'avérer utiles après une adoption internationale. Par exemple, dans la situation extrêmement rare où les autorités de l'État d'origine de l'enfant sont très préoccupées par le risque auquel l'enfant pourrait être exposé auprès de ses nouveaux parents, l'article 32 pourrait être invoqué pour demander à l'État d'accueil (où l'enfant a désormais sa résidence actuelle et où il est présent) d'envisager de prendre des mesures de protection concernant l'enfant (voir art. 32 *b*). On pourrait également citer l'exemple d'un État d'accueil qui envisage de prendre une mesure de protection concernant l'enfant, alors que l'État d'origine détient des informations utiles pour la protection de l'enfant. Si la situation de l'enfant l'exige, l'État d'accueil pourrait avoir recours à l'article 34 pour demander que l'État d'origine lui communique ces informations⁴⁹⁶.

⁴⁹³ Naturellement, dans le cas où les deux États sont des États contractants à la Convention de 1996 et à la Convention de 1993. Dans ce paragraphe, l'expression « États *contractants* » renvoie à la Convention de 1996.

⁴⁹⁴ Les dispositions de transfert sont expliquées plus en détail au **chapitre 5** *supra*.

⁴⁹⁵ Art. 23(1). Voir aussi **chapitre 5** *supra* concernant les dispositions en matière de transfert de compétence.

⁴⁹⁶ Voir aussi para. **11.2, point (2)** *supra* concernant le fonctionnement de l'art. 34.

Médiation⁴⁹⁷, conciliation et moyens similaires de résolution amiable des différends

13.41 La Convention de 1996 impose aux Autorités centrales de faciliter par la médiation, la conciliation ou tout autre mode analogue des ententes à l'amiable tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant, dans les situations auxquelles s'applique la Convention⁴⁹⁸.

13.42 La médiation est un mode de résolution des différends de plus en plus fréquemment employé en matière familiale. Elle est perçue comme bénéfique dans les situations où les parties doivent entretenir une relation à long terme, ce qui est souvent le cas dans les litiges familiaux qui impliquent des enfants. Elle permet également aux parties de trouver des solutions qui répondent à leurs besoins précis ; elle attribue la responsabilité des décisions aux parties ; elle peut aider à poser certaines fondations en vue d'une coopération future ; enfin, elle peut permettre d'apaiser les conflits entre les parties.

13.43 Le recours à la médiation dans le cadre des litiges familiaux *transfrontières* se répand, mais il pose certaines difficultés. Les différences de langue et de culture et l'éloignement géographique ajoutent des difficultés et des inconnues qui doivent être prises en compte lorsqu'une médiation est envisagée. Par ailleurs, le fait que plusieurs États et systèmes juridiques soient impliqués signifie qu'il faut s'assurer que la médiation et l'accord en découlant répondent aux exigences juridiques et aux conditions en matière de caractère exécutoire dans les États concernés.

13.44 Si les États concernés sont parties à la Convention de 1996, celle-ci peut s'avérer particulièrement utile à cet égard. Grâce à ses dispositions en matière de reconnaissance et d'exécution des mesures de protection, il suffit généralement de transformer un accord de médiation en décision de justice dans un État contractant⁴⁹⁹, étant donné que son caractère exécutoire dans l'autre État contractant sera garanti (dans la mesure où les matières faisant l'objet de la décision entrent dans le champ d'application matériel de la Convention : voir para. **13.45** *infra*). Pour écarter tout doute quant à l'existence d'un motif de non-reconnaissance, il est possible de solliciter la « reconnaissance préalable » d'une mesure⁵⁰⁰.

13.45 Il est important de noter que les accords de médiation en matière familiale peuvent également contenir des mesures qui ne tendent pas à la protection de la personne ou des biens de l'enfant et qui, de ce fait, n'entrent pas dans le champ

⁴⁹⁷ Concernant la médiation, voir le Guide de bonnes pratiques sur la médiation au titre de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (ci-après le « Guide de bonnes pratiques sur la médiation »), en cours de préparation. Ce Guide sera disponible sur le site Internet de la Conférence une fois publié (< www.hcch.net >, « Espace enlèvement d'enfants », rubrique « Guides de bonnes pratiques »). Voir également les autres documents de la Conférence de La Haye en matière de médiation : « Note relative au développement de la médiation, de la conciliation et de moyens similaires en vue de faciliter les solutions négociées entre les parties dans les contentieux familiaux transfrontières impliquant des enfants dans le cadre de la Convention de La Haye de 1980 », établie par Sarah Vigers, ancienne Collaboratrice juridique au Bureau Permanent, Doc. pré. No 5 d'octobre 2006 à l'intention de la Cinquième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (30 octobre – 9 novembre 2006), disponible à l'adresse < www.hcch.net >, « Espace enlèvement d'enfants », rubrique « Réunions de la Commission spéciale », puis « Commission spéciale d'octobre-novembre 2006 », et « Étude de faisabilité sur la médiation transfrontière en matière familiale », établie par le Bureau Permanent, Doc. pré. No 20 de mars 2007 à l'intention de la Commission spéciale d'avril 2007 sur les affaires générales et la politique de la Conférence, disponible à l'adresse < www.hcch.net >, rubriques « Travaux en cours », puis « Affaires générales ». Dans le contexte du Processus de Malte, on peut également citer les « Principes pour la mise en œuvre de structures de médiation dans le cadre du Processus de Malte » et le Rapport explicatif qui les accompagne, disponibles à l'adresse < www.hcch.net >, « Espace enlèvement d'enfants », rubrique « Médiation transfrontière en matière familiale ».

⁴⁹⁸ Art. 31 b). Cette obligation peut être acquittée directement par l'Autorité centrale ou indirectement, avec le concours d'autorités publiques ou d'autres organismes. Voir aussi para. **11.10** *supra*.

⁴⁹⁹ L'État contractant compétent au titre du chapitre II de la Convention.

⁵⁰⁰ En vertu de l'art. 24. Voir para. **10.7** à **10.11**.

d'application de la Convention de 1996⁵⁰¹. Ces autres mesures peuvent par exemple fixer des modalités entre les parents concernant leur relation : demande en divorce, disposition financière relative à l'après-divorce, accords en matière d'obligations alimentaires, etc. Si un accord de médiation contenant de telles dispositions est transformé en décision de justice, les dispositions de la Convention de 1996 ne s'appliqueront pas aux parties de la décision qui n'entrent pas dans le champ d'application matériel de la Convention. Toutefois, les parties de la décision qui constituent de fait une mesure de protection au sens de la Convention doivent être reconnues et exécutées conformément aux dispositions de la Convention.

Exemple 13 (g)

Il y a deux ans, une mère a déménagé avec ses deux enfants de l'État contractant A dans l'État contractant B. À l'époque, des modalités de contact entre les enfants et leur père avaient été fixées. Les parents se sont depuis rendu compte que les dispositions en vigueur sont impraticables du fait du prix du voyage entre les deux États. Bien que la mère reconnaisse que le père doit entretenir un contact avec les enfants, les parents éprouvent des difficultés à parvenir à un nouvel accord satisfaisant. La médiation pourrait aider les parents à négocier des modalités de contact réalisables.

Tout accord conclu pourrait être enregistré sous forme de décision de justice dans l'État contractant B, où les enfants ont leur résidence habituelle⁵⁰². Des « mesures de protection » devraient ensuite être prises concernant les enfants dans l'État contractant B, et ces mesures seraient reconnues de plein droit et exécutoires dans tous les États contractants en vertu des dispositions du chapitre IV de la Convention de 1996⁵⁰³.

Médiation dans les affaires d'enlèvement international d'enfants

13.46 La médiation se développe rapidement en tant que mécanisme important pour traiter les demandes fondées sur la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants. Les bonnes pratiques en matière de médiation dans les affaires d'enlèvement international d'enfants sont présentées en détail dans le Guide de bonnes pratiques sur la médiation⁵⁰⁴.

13.47 Il est essentiel de respecter un principe très important en cas de recours à la médiation dans le cadre de ces affaires : la médiation ne doit pas empêcher ni retarder l'éventuelle procédure de retour fondée sur la Convention de 1980⁵⁰⁵.

Exemple 13 (h)

Dans cet exemple, les deux États, A et B, sont des États contractants à la Convention de 1980 et à la Convention de 1996.

Un enfant est déplacé illicitement par sa mère de l'État contractant A à l'État contractant B. Le père délaissé entame une procédure dans l'État contractant B au titre de la Convention de 1980, demandant le retour de l'enfant. Il s'avère que le père pourrait accepter que la mère déménage dans l'État contractant B avec l'enfant, sous réserve qu'il dispose de garanties suffisantes concernant son droit d'entretenir un contact avec l'enfant. Dans le contexte de la procédure de retour fondée sur la Convention de La Haye et sans qu'elle ne soit suspendue, le père et la mère entament une médiation.

⁵⁰¹ Voir **chapitre 3, section c** concernant le champ d'application matériel de la Convention.

⁵⁰² Art. 5. Cette possibilité dépendra de la loi interne de l'État contractant B concernant la force d'obligation et le caractère exécutoire des accords de médiation.

⁵⁰³ Voir **chapitre 10** *supra*.

⁵⁰⁴ *Op. cit.* note 497.

⁵⁰⁵ Voir aussi le Guide de bonnes pratiques sur la médiation, *ibid.*

Celle-ci débouche sur un accord qui prévoit que l'enfant peut déménager dans l'État contractant B, sous la garde de la mère, et qui comprend des stipulations détaillées relatives au contact entre le père et l'enfant.

13.48 Dans cet exemple, le père et la mère doivent s'assurer que l'accord conclu sera respecté dans les deux États contractants, A et B. Pour ce faire, l'accord peut être approuvé ou autrement homologué par un tribunal ou autre autorité compétente⁵⁰⁶. Toutefois, si cette approbation ou homologation est demandée, il faudra que les parties envisagent si la demande doit être faite auprès des autorités de l'État contractant A ou de l'État contractant B.

13.49 La solution qui semblerait la plus simple serait que ce soient les autorités de l'État contractant B qui traitent l'accord, avec le consentement des parties, parce que la procédure de retour et la médiation ont eu lieu dans cet État. Toutefois, en vertu de la Convention de 1996, l'État contractant B n'aura compétence pour transformer l'accord de médiation en décision de justice (prenant ainsi des mesures de protection entrant dans le champ d'application de la Convention de 1996) que si les exigences de l'article 7 sont satisfaites⁵⁰⁷. Dans des circonstances telles que celles-ci, où un accord de médiation a été conclu, il convient d'examiner attentivement si les conditions visées à l'art. 7(1) a) sont remplies. Par exemple, dans le cas où (1) il est constaté que l'enfant a acquis une résidence habituelle dans l'État contractant B ; et (2) l'accord de médiation est considéré, dans l'État contractant B, comme une preuve que les parties, *strictement sous réserve que l'accord soit homologué par une décision de justice*, ont acquiescé au déplacement illicite de l'enfant (en acceptant son déménagement)⁵⁰⁸, l'État contractant B aura désormais compétence⁵⁰⁹. Cette interprétation de l'article 7 permet aux autorités de l'État contractant B, où le tribunal est saisi de la procédure de retour et où la médiation a eu lieu, d'avoir compétence pour transformer l'accord de médiation en décision de justice qui sera reconnue et exécutoire dans l'État contractant A.

13.50 Toutefois, s'il est déterminé que les exigences de l'article 7 qui doivent être remplies pour que le changement de compétence intervienne *ne le sont pas* dans l'affaire en question (par ex. parce que l'enfant ne peut être considéré comme ayant acquis une résidence habituelle dans l'État contractant B), l'accord pourra être présenté aux autorités de l'État contractant A, qui ont compétence générale pour prendre des mesures de protection concernant l'enfant (art. 5(1)). La décision de ces autorités d'approuver ou d'homologuer autrement l'accord de médiation aura droit à la reconnaissance et à l'exécution dans l'État contractant B. Toutefois, les parties pourront souhaiter envisager la possibilité d'avoir recours aux dispositions de transfert de compétence de la Convention de 1996. Dans ce cas, les autorités de l'État contractant A peuvent envisager de transférer leur compétence aux autorités de l'État contractant B en vertu de l'article 8 de la Convention, ou bien les autorités de l'État contractant B peuvent demander le transfert de compétence en vertu de l'article 9⁵¹⁰. Ceci permettrait de soumettre l'accord de médiation au tribunal de l'État contractant B pour approbation⁵¹¹. Les Autorités centrales désignées en vertu de la Convention dans les États contractants A et B

⁵⁰⁶ Les dispositions de la loi interne de chaque État détermineront exactement la manière dont un accord de médiation peut avoir force d'obligation et devenir exécutoire dans cet État.

⁵⁰⁷ Voir para. **4.20** à **4.25** *supra*.

⁵⁰⁸ Dans ce cas, il sera très important que l'éventuel acquiescement du parent délaissé soit entièrement soumis à la condition que l'accord soit homologué par une décision de justice (c'est-à-dire que le parent délaissé consentirait au déplacement illicite *uniquement à condition* que l'accord ait force d'obligation et soit exécutoire dans les deux États concernés). En effet, si le processus d'homologation échoue par la suite et que l'acquiescement n'avait pas été soumis à cette condition, le ravisseur pourrait ensuite se fonder sur l'accord dans le cadre de toute procédure de retour ultérieure comme preuve de l'acquiescement, ce qui peut dissuader les parents délaissés d'entamer une médiation.

⁵⁰⁹ Art. 7(1) a).

⁵¹⁰ Naturellement, les exigences nécessaires au transfert de compétence devraient être remplies. Voir **chapitre 5** *supra*.

⁵¹¹ Voir **chapitre 5** *supra* concernant les exigences nécessaires pour qu'un transfert de compétence puisse intervenir.

devraient coopérer pour aider les parents à cet égard, à condition que cela soit considéré conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant concerné⁵¹².

13.51 Bien que les Conventions de 1980 et 1996 ne prévoient pas comment (ni par qui) la médiation, la conciliation ou autre méthode similaire de résolution amiable des différends doit être conduite⁵¹³, il est manifeste que ces services doivent pouvoir faire face aux défis particuliers que posent les litiges familiaux *transfrontières* concernant des enfants. Il convient de noter que le Guide de bonnes pratiques sur la médiation⁵¹⁴ présente de manière détaillée des garanties et mesures permettant de répondre à ces défis. Bien que le Guide de bonnes pratiques ait été élaboré dans l'optique de la médiation et des processus similaires visant à faciliter des solutions amiables dans les affaires d'enlèvement international d'enfants entrant dans le champ d'application de la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants, une grande partie de son contenu s'applique à la médiation dans les litiges familiaux internationaux concernant les enfants en général. Toutefois, il faut garder à l'esprit que la médiation et les processus similaires ne conviennent pas forcément à toutes les affaires. C'est pourquoi, avant d'entreprendre un tel processus, l'affaire en question doit absolument être soumise à une évaluation initiale pour vérifier si la médiation est indiquée dans ce cas⁵¹⁵.

13.52 Enfin, la Convention de 1996 accorde une certaine importance à l'audition de l'enfant dans le cadre de la procédure qui le concerne, en disposant que l'absence d'audition de l'enfant peut constituer un motif de non-reconnaissance d'une mesure de protection prise à son égard⁵¹⁶. Bien que les procédures de médiation ne soient pas soumises aux mêmes formalités que les procédures judiciaires, il convient tout de même d'envisager que les enfants y participent⁵¹⁷.

Catégories particulières d'enfants

Enfants réfugiés, internationalement déplacés ou sans résidence habituelle

13.53 S'agissant des enfants réfugiés ou des enfants qui, en raison de troubles dans leur pays, sont internationalement déplacés, l'État contractant sur le territoire duquel l'enfant est présent aura compétence pour prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant⁵¹⁸. Cette règle s'applique également aux enfants dont

⁵¹² On peut considérer que cette coopération entre dans le champ d'application de l'art. 31 *b)*, c-à-d. qu'elle vise à faciliter les ententes à l'amiable tendant à la protection de l'enfant dans les situations auxquelles s'applique la Convention. Voir para. **11.10** *supra*.

⁵¹³ Voir art. 7(2) de la Convention de 1980 : « En particulier, soit directement, soit avec le concours de tout intermédiaire, elles doivent prendre toutes les mesures appropriées [...] c) [...] pour faciliter une solution amiable » ; voir art. 31 de la Convention de 1996, qui dispose que la médiation peut être facilitée par : « [l']Autorité centrale d'un État contractant, soit directement, soit avec le concours d'autorités publiques ou d'autres organismes [...] ». De fait, les régimes de médiation dans le contexte de la Convention de 1980 varient immensément d'un État contractant à un autre : en Argentine, par exemple, l'Autorité centrale entreprend directement la médiation ; le programme français MAMIF était assuré par une autorité publique, établie au sein du ministère français de la Justice, mais récemment absorbée dans l'Autorité centrale française ; le projet pilote anglais Reunite est assuré par une organisation non gouvernementale ; le ministère fédéral allemand de la Justice propose et assiste la médiation dans les affaires relevant de la Convention, mais la médiation elle-même est assurée par des médiateurs professionnels d'organisations non gouvernementales.

⁵¹⁴ *Op. cit.* note 497.

⁵¹⁵ *Ibid.*

⁵¹⁶ Lorsque la mesure n'est pas prise en cas d'urgence. Voir art. 23(2) *b)* et para. **10.4** à **10.6** *supra*.

⁵¹⁷ Voir le Guide de bonnes pratiques sur la médiation (*op. cit.* note 497) concernant l'audition de l'enfant dans le cadre de la médiation.

⁵¹⁸ Des principes directeurs permettant d'établir des modalités relatives à l'adoption transfrontière pour les enfants internationalement déplacés sont énoncés dans la « Recommandation concernant l'application aux enfants réfugiés et autres enfants internationalement déplacés de la Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale », annexe A au Rapport de la Commission spéciale sur la mise en œuvre de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (Bureau Permanent, 1994). Ce document est disponible à l'adresse < www.hcch.net >, « Espace Adoption internationale », rubriques « Commissions spéciales », puis « Documents relatifs à la Commission spéciale de 1994 ». Pour de plus amples renseignements sur le fonctionnement de la Convention sur l'adoption internationale, consulter le Guide de bonnes pratiques relatif à la Convention de La Haye de 1993 sur l'adoption internationale (*op. cit.* note 2).

la résidence habituelle ne peut être établie⁵¹⁹. Il convient de noter que l'article 6 ne prévoit pas de compétence dans les situations d'urgence ou provisoires : dans ce cas, les autorités de l'État contractant sur le territoire duquel l'enfant est présent ont compétence *générale* pour prendre des mesures de protection concernant la prise en charge à long terme de l'enfant.

13.54 Le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (UNHCR) et d'autres organismes internationaux ont noté que certains pays, surtout lorsqu'ils étaient confrontés à de larges flux de personnes internationalement déplacées, avaient tendance à restreindre la définition du terme « réfugié » ou utilisaient d'autres moyens pour refuser aux réfugiés les normes de traitement associées à la reconnaissance de leur statut en tant que tels⁵²⁰. L'application de l'article 6 aux enfants qui, par suite de troubles prévalant dans leur pays, sont « internationalement déplacés » vise à garantir une large application de cet article.

13.55 S'agissant d'un enfant sans résidence habituelle (art. 6(2)), s'il est établi par la suite que l'enfant *a effectivement* une résidence habituelle quelque part, la compétence de l'État contractant où l'enfant est présent sera limitée, au titre de la Convention, au fonctionnement des articles 11 et 12⁵²¹.

Exemple 13 (i)

Des milliers de personnes sont déplacées suite à une catastrophe naturelle dans l'État contractant A. Parmi celles qui arrivent dans l'État contractant B se trouvent un garçon de 10 ans et sa sœur de 8 ans, tous deux orphelins. L'article 6 permet à l'État contractant B d'exercer sa compétence afin de prendre des mesures à long terme tendant à la protection de ces enfants. Toutefois, à titre de bonne pratique dans ce cas, et avant de prendre des mesures de protection à long terme, les autorités des deux États contractants, A et B, devraient coopérer pour essayer de recueillir le plus d'informations possible concernant les antécédents de ces enfants et de localiser d'autres membres de leur famille⁵²². Pendant ce temps, l'État contractant B peut prendre les mesures de protection qu'il estime opportunes pour garantir la protection des enfants. Une fois les enquêtes menées à leur terme, en fonction de leur résultat, l'État contractant B peut, par exemple, attribuer la responsabilité parentale à un parent résidant dans un État tiers ou placer les enfants à long terme au sein d'une famille d'accueil. Au titre de la Convention, les mesures prises devront être reconnues et exécutées dans tous les autres États contractants.

Exemple 13 (j)

Un garçon âgé de 11 ans arrive non accompagné dans l'État contractant A. Il déclare qu'il a dû quitter l'État contractant B en raison de la guerre civile qui y sévissait, au cours de laquelle ses parents, ses frères et sœurs ont été tués. En vertu des lois de l'État contractant A, pour pouvoir demander le statut de réfugié, l'enfant doit avoir un tuteur. En vertu de l'article 6(1), les autorités de l'État contractant où l'enfant est présent, dans ce cas l'État contractant A, ont compétence générale à l'égard de l'enfant, ce qui inclut la compétence pour nommer un tuteur concernant l'enfant. Les autorités de l'État contractant A peuvent également prendre d'autres mesures concernant la prise en charge et la protection de l'enfant.

⁵¹⁹ Art. 6. Voir para. 4.13 à 4.18 *supra*.

⁵²⁰ Voir, par exemple, UNHCR, *Note sur la protection internationale* du 13 septembre 2001, A/AC.96/951, disponible à l'adresse :

< [http://www.unhcr.org/cgi-](http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?page=search&docid=3bb45031a&skip=0&query=normes)

[bin/texis/vtx/refworld/rwmain?page=search&docid=3bb45031a&skip=0&query=normes](http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?page=search&docid=3bb45031a&skip=0&query=normes) > (consulté le 7 avril 2011), para. 85 ; et le « Rapport du groupe de travail [d'avril 1994] chargé d'étudier l'application aux enfants réfugiés de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale », 1994, para. 12, disponible à l'adresse < www.hcch.net >, chemin indiqué *supra*, note 518.

⁵²¹ Voir para. 4.16 à 4.19 *supra*, et le Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 45.

⁵²² Art. 30.

Exemple 13 (k)

Un enfant arrive non accompagné dans l'État contractant A. L'État de sa résidence habituelle ne peut être déterminé. En vertu de l'article 6(2), les autorités de l'État contractant A prennent des mesures de protection prévoyant la prise en charge de l'enfant. Un mois plus tard, il est établi que la résidence habituelle de l'enfant se trouve dans l'État non contractant B et que le départ de l'enfant de cet État ne résultait pas d'un déplacement international ni d'une situation de réfugié. Malgré cela, les mesures prises à l'égard de l'enfant en vertu de l'article 6 restent en vigueur bien qu'un changement de circonstances ait fait disparaître l'élément sur lequel était fondée la compétence⁵²³. Si les autorités de l'État non contractant B prennent une décision concernant l'enfant, les règles internes de l'État contractant A en matière de reconnaissance et d'exécution des décisions étrangères s'appliqueront pour déterminer l'effet de cette décision.

À l'avenir, étant donné que l'État de la résidence habituelle de l'enfant a été déterminé, les autorités de l'État contractant A n'auront pas compétence pour prendre d'autres mesures de protection concernant l'enfant au titre de l'article 6(2). Par contre, au titre de la Convention, elles pourront tout de même prendre des mesures de protection en application des articles 11 et 12 de la Convention⁵²⁴. Voir cependant les paragraphes 3.11 à 3.13 supra concernant le fait que, puisqu'il est déterminé que l'enfant a sa résidence habituelle dans un État non contractant, l'État contractant A peut prendre des mesures de protection fondées sur ses règles de compétence internes. Mais si elle le fait, ces mesures ne seront pas reconnues ni exécutoires en vertu de la Convention.

Enfants fugueurs, abandonnés ou victimes de trafic

13.56 Il existe des cas où la résidence habituelle de l'enfant peut être établie aux fins de l'article 5 de la Convention mais où il reste nécessaire que l'État contractant sur le territoire duquel l'enfant est présent prenne des mesures concernant l'enfant en vertu des articles 11 et 12. Cela peut se produire, par exemple, si un enfant a fugué, a été abandonné ou est victime d'un trafic transfrontière⁵²⁵.

13.57 Le chef de compétence fondé sur les articles 11 ou 12 implique que les mesures seront en vigueur pendant une période limitée et que les autorités de l'État de la résidence habituelle de l'enfant seront à terme tenues d'assurer la prise en charge de l'enfant⁵²⁶. Les autorités de l'État contractant sur le territoire duquel l'enfant est présent devraient coopérer avec les autorités de l'État de la résidence habituelle de l'enfant pour déterminer quelles seraient les dispositions à long terme les plus appropriées pour l'enfant.

13.58 Il convient de noter que si les autorités de l'État de la résidence habituelle de l'enfant sont incapables de prendre des mesures de protection concernant l'enfant, une solution à plus long terme devra être étudiée par l'État contractant sur le territoire duquel l'enfant est présent. Tant que des mesures de protection n'auront pas été prises par l'État de la résidence habituelle de l'enfant, la compétence en vue de protéger cet enfant revient, en cas d'urgence ou à titre provisoire⁵²⁷, aux autorités de l'État

⁵²³ Art. 14.

⁵²⁴ Si des mesures de protection sont prises dans l'État contractant A à l'avenir en application des art. 11 ou 12, elles seront reconnues de plein droit et exécutoires dans tous les autres États contractants. Leur éventuelle reconnaissance / exécution dans l'État non contractant B dépendra naturellement des règles de droit international privé de cet État.

⁵²⁵ Voir supra note 3, concernant la nature complémentaire des dispositions de la Convention de 1996 et des dispositions du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (New York, 25 mai 2000).

⁵²⁶ Voir chapitres 6 et 7 supra.

⁵²⁷ C-à-d. en vertu des art. 11 ou 12 de la Convention.

contractant où l'enfant est présent. En outre, en fonction de la situation, les autorités de l'État contractant où l'enfant est présent peuvent envisager l'opportunité de demander un transfert de compétence générale en application de l'article 9 de la Convention. Naturellement, ceci ne sera possible que si l'État de la résidence habituelle de l'enfant est un autre État *contractant* et que les autres conditions nécessaires au transfert de compétence sont remplies⁵²⁸.

13.59 La Convention prévoit également que les autorités des États contractants doivent coopérer pour localiser les enfants ayant besoin d'être protégés⁵²⁹.

Exemple 13 (l)

Une jeune fille de 14 ans originaire de l'État contractant B est découverte dans l'État contractant A, où elle est arrivée à la suite d'un trafic d'enfants et a été forcée à travailler. Les autorités de l'État contractant A ont compétence pour prendre des mesures en vertu des articles 11 et 12 concernant l'enfant, par exemple en désignant un tuteur provisoire et en organisant sa prise en charge immédiate, mais elles doivent entrer en contact avec les autorités de l'État contractant B et coopérer avec elles afin de déterminer quelles dispositions seront prises pour organiser la prise en charge à long terme de l'enfant⁵³⁰.

Exemple 13 (m)

Un garçon de 13 ans s'enfuit du domicile de sa famille, situé dans l'État contractant A, et arrive dans l'État contractant B. Le père suppose que son fils se trouve peut-être dans l'État contractant B, car certains membres de sa famille dans cet État ont déclaré l'avoir vu. Les parents contactent l'Autorité centrale de l'État contractant B pour obtenir son assistance⁵³¹. L'Autorité centrale leur fournit des informations sur les lois et les services de l'État contractant B pouvant leur être utiles⁵³². L'Autorité centrale leur prête également assistance pour localiser l'enfant⁵³³.

Une fois l'enfant localisé, l'État contractant prend une mesure de protection nécessaire concernant l'enfant, en le plaçant temporairement sous la protection des services sociaux publics⁵³⁴. Les parents souhaitent venir chercher l'enfant dans l'État contractant B. Avant cela, les autorités des États contractants A et B devraient entamer une étroite coopération à cet égard pour vérifier qu'il s'agit d'une solution sans danger adaptée à l'enfant. De fait, en fonction des circonstances de l'affaire, il se peut que le retour de l'enfant ne doive intervenir qu'après que les autorités de l'État contractant A (ayant compétence générale en l'espèce) ont pris des mesures de protection pour garantir que l'enfant ne sera exposé à aucun danger à son retour⁵³⁵.

Exemple 13 (n)

⁵²⁸ Voir le **chapitre 5** concernant les dispositions de transfert de compétence. Ces dispositions n'opèrent qu'entre deux États *contractants*. Voir aussi l'exigence figurant à l'art. 9(1), qui dispose que l'État contractant demandant un transfert de compétence doit être l'un des États contractants énumérés à l'art. 8(2).

⁵²⁹ Art. 31 c). Voir aussi **chapitre 11** *supra*.

⁵³⁰ Art. 30.

⁵³¹ Dans cet exemple, les parents s'adressent directement à l'Autorité centrale de l'État contractant B où ils pensent que se trouve l'enfant. Il serait également parfaitement possible que les parents s'adressent à l'Autorité centrale de l'État contractant A, où ils résident, pour solliciter son assistance. Cette Autorité centrale transmettrait ensuite les demandes à l'Autorité centrale de l'État contractant B.

⁵³² Art. 30(2).

⁵³³ Art. 31 c).

⁵³⁴ Art. 11.

⁵³⁵ Dans le cas d'un enfant fugueur, l'audition de l'enfant et, surtout, l'établissement des motifs de sa fugue jouent souvent un rôle important pour envisager quelles mesures de protection devraient être prises concernant l'enfant, que ce soit à titre d'urgence ou à long terme (voir à ce sujet les exigences de l'art. 12 de la CNUDE). Une étroite coopération entre les autorités des deux États contractants sera tout aussi importante pour découvrir, par exemple, si des préoccupations en matière de protection de l'enfant ont déjà été évoquées à son sujet ou si les autorités publiques de l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant sont déjà intervenues auprès de la famille.

Une jeune fille de 13 ans s'enfuit de son domicile, situé dans l'État contractant A, avec son petit ami, âgé de 20 ans. Ils se rendent d'abord dans l'État contractant B pour y vivre ensemble. Toutefois, dans l'État contractant B, le petit ami a des problèmes avec la police, suite à quoi le couple s'enfuit dans l'État contractant C.

Entre-temps, dans l'État contractant A, les parents de la jeune fille ont signalé sa disparition. Ils s'inquiètent de son bien-être, car ils savent que son petit ami a un casier judiciaire. Ils contactent l'Autorité centrale de l'État contractant A pour obtenir son assistance afin de localiser la jeune fille⁵³⁶. Les parents n'ayant que très peu d'informations sur l'endroit où elle peut se trouver, les enquêtes que mène l'Autorité centrale de l'État contractant A pour localiser la jeune fille avancent lentement.

Un mois après leur arrivée dans l'État contractant C, le petit ami a des problèmes avec la police de cet État et la jeune fille est portée à l'attention des autorités. Les autorités enquêtent et, considérant que la jeune fille se trouve exposée à un danger, elles prennent des mesures de protection nécessaires en application de l'article 11 et la placent temporairement au sein d'une famille d'accueil. Les autorités contactent l'Autorité centrale de l'État contractant A et l'informent de la présence de la jeune fille sur leur territoire et des mesures de protection prises.

Toutefois, la jeune fille réussit à s'enfuir de sa famille d'accueil et part rapidement dans l'État contractant D avec son petit ami. Conformément à l'article 36, les autorités de l'État contractant C (ayant constaté que la jeune fille s'était rendue dans l'État contractant D) informent les autorités de l'État contractant D du danger auquel la jeune fille est exposée et des mesures qu'elles ont prises à son égard. Ces mesures seront reconnues de plein droit dans l'État contractant D et dans tous les autres États contractants. Les autorités de l'État contractant C, à titre de bonne pratique, informent également l'État contractant A du départ de la jeune fille de leur État et de sa présence dans l'État contractant D.

Dans ce cas, chaque État contractant sur le territoire duquel la jeune fille est présente est compétent pour prendre des mesures de protection la concernant, à titre d'urgence ou provisoire (en application des art. 11 et 12 de la Convention). Toutefois, tant que la « résidence habituelle » de la jeune fille reste dans l'État contractant A, celui-ci est le seul État contractant habilité à prendre des mesures de protection à long terme la concernant (art. 5). Dans cet exemple, les autorités de l'État contractant D peuvent donc soit reconnaître et exécuter la mesure de protection prise par l'État contractant C soit, si elles considèrent que cela est nécessaire, prendre une autre mesure de protection à son égard en application de l'article 11.

S'agissant d'un enfant « en fugue » pendant longtemps, si, selon les faits de l'affaire, la situation en arrive au point où il n'est plus possible de dire que l'enfant a une « résidence habituelle », l'État contractant où l'enfant est présent peut décider qu'il a compétence générale pour prendre des mesures de protection à long terme concernant l'enfant, conformément à l'article 6(2) de la Convention. Toutefois, il ne faut pas déterminer à la légère qu'un enfant n'a plus de résidence habituelle⁵³⁷.

Biens de l'enfant

13.60 L'article premier de la Convention dispose que les mesures tendant à la protection des biens de l'enfant entrent dans le champ d'application de la Convention. Le but visé par la Convention à cet égard était d'établir des règles précises concernant la désignation et les pouvoirs du représentant légal de l'enfant pour administrer les biens de l'enfant

⁵³⁶ Art. 31 c).

⁵³⁷ Voir para. 4.16 à 4.19 *supra* et para. 13.72 à 13.76 *infra*.

situés dans un État étranger⁵³⁸. Il a été estimé que ceci pouvait être particulièrement utile lorsqu'il s'avérait nécessaire de prendre des mesures juridiques concernant une succession échue à l'enfant⁵³⁹.

13.61 L'article 3 g) dispose que les mesures de protection tendant à la protection des biens de l'enfant peuvent notamment porter sur « l'administration, la conservation ou la disposition des biens de l'enfant. » Il s'agit là d'une formulation très large qui englobe toutes les opérations intéressant les biens d'un enfant, y compris les acquisitions, considérées comme des placements ou des actes de disposition des biens cédés en contrepartie de l'acquisition⁵⁴⁰. Toutefois, comme indiqué aux paragraphes **3.29** à **3.30 supra**, il est important de noter que la Convention n'empiète pas sur les régimes de la propriété. Par conséquent, elle ne couvre pas le droit matériel relatif au contenu des droits réels (par exemple les conflits relatifs à la propriété). Dans ce contexte, il convient également de noter que les mesures concernant les trusts sont expressément exclues du champ d'application de la Convention⁵⁴¹.

13.62 L'article 55 de la Convention permet aux États contractants d'émettre une double réserve concernant les biens d'un enfant situés sur leur territoire. Premièrement, en vertu de l'article 55(1), un État contractant peut réserver la compétence de ses autorités pour prendre des mesures tendant à la protection des biens d'un enfant situés sur son territoire, *quel que soit* l'État de la résidence habituelle de l'enfant. Il convient de noter que cette réserve n'empêche pas les autorités d'un autre État contractant d'être compétentes au titre de la Convention pour prendre des mesures de protection concernant ces biens. Toutefois, deuxièmement, au titre de l'article 55(1) b), un État contractant peut également se réserver le droit de ne pas reconnaître, au titre de la Convention, une responsabilité parentale ou une mesure de protection qui serait incompatible avec une mesure prise par ses autorités par rapport à ces biens.

13.63 Ces réserves peuvent être restreintes à certaines catégories de biens (il s'agira le plus souvent de biens immobiliers).

13.64 Toute réserve fondée sur l'article 55 doit respecter la procédure exposée à l'article 60 et sera notifiée au dépositaire de la Convention. Cette réserve sera publiée dans le « tableau d'état » de la Convention de 1996 sur le site Internet de la Conférence de La Haye (< www.hcch.net >, sous la rubrique « Conventions », puis « Convention [34] » et « État présent »).

Exemple 13 (o)

Un enfant réside habituellement dans l'État contractant A et possède des biens situés dans l'État contractant B. Dans l'État contractant A, un tuteur est nommé pour s'occuper des biens de l'enfant. Il est chargé d'administrer des terrains fonciers dans l'État contractant B pour le compte de l'enfant. La décision nommant le tuteur est reconnue de plein droit dans tous les États contractants. Dans ce cas, si l'État contractant A délivre des certificats de qualité (en application de l'art. 40 de la Convention), il peut être utile que le représentant légal s'en procure un⁵⁴².

Exemple 13 (p)

Une enfant résidant habituellement dans l'État contractant A se rend légalement en vacances dans l'État contractant B. Tandis qu'elle est présente dans l'État contractant B,

⁵³⁸ Voir le Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 10.

⁵³⁹ *Ibid.* Il convient de noter que même si la désignation du représentant de l'enfant et l'étendue de ses pouvoirs entreraient dans le champ d'application de la Convention, la question de fond relative au règlement de la succession n'y entrerait pas. Les questions de succession sortent du champ d'application de la Convention (art. 4 f)). Voir aussi **chapitre 3, section c supra** concernant le champ d'application matériel de la Convention.

⁵⁴⁰ Voir le Rapport explicatif (*op. cit.* note 20), para. 25.

⁵⁴¹ Voir art. 4 f), évoqué au para. **3.42 supra**.

⁵⁴² Voir para. **11.22, point (5), supra**.

elle est blessée dans un accident de voiture. Une fois rétablie, elle retourne chez elle, dans l'État contractant A. Une procédure judiciaire est entamée dans l'État contractant B, à l'issue de laquelle l'enfant se voit allouer un montant important en dédommagement du préjudice corporel qu'elle a subi lors de l'accident. Toutefois, l'autorité compétente ne parvient à localiser personne qui pourrait occuper les fonctions de tuteur de l'enfant dans l'État contractant B et percevoir ce montant pour son compte. Dans cette situation, l'autorité compétente peut exercer sa compétence au titre de l'article 12 de la Convention et ordonner qu'un tuteur soit nommé dans l'État contractant B pour administrer temporairement les fonds pour le compte de l'enfant. Cette décision cesserait d'avoir effet une fois que les autorités de l'État contractant A auraient nommé un tuteur. Autrement, l'autorité compétente de l'État contractant B peut, en vertu de l'article 9, demander qu'une autorité compétente de l'État contractant A accepte que le tribunal de l'État contractant B assume la compétence concernant la nomination du tuteur de l'enfant. Si l'autorité compétente de l'État contractant B reçoit une réponse favorable, elle pourra ensuite prononcer une décision nommant un tuteur chargé d'administrer les fonds pour le compte de l'enfant.

Représentation des enfants

13.65 La représentation des enfants s'impose souvent à cause de l'incapacité juridique d'un enfant. En général, la « représentation » implique l'idée d'agir pour le compte ou au nom d'un enfant vis-à-vis de tiers. La représentation se rencontre notamment lors de procédures judiciaires impliquant l'enfant, lors d'opérations financières ou patrimoniales, ou encore lors du consentement à donner en vue d'un traitement médical.

13.66 Les décisions relatives à la représentation des enfants tombent sans conteste dans le champ d'application de la Convention. L'article 3 d) dispose que les mesures de protection peuvent en particulier porter sur la désignation et les fonctions de la personne ou de l'organisme chargé de représenter ou d'assister l'enfant. En outre, l'utilisation du terme « pouvoirs » des parents, tuteurs ou autres représentants légaux dans la définition de la responsabilité parentale renvoie à la représentation des enfants⁵⁴³.

13.67 Ceci signifie que si les autorités d'un État contractant prennent une décision concernant la représentation d'un enfant, elles doivent s'assurer qu'elles ont compétence au titre de la Convention pour ce faire. Cependant, dans le cas où ces autorités n'ont pas compétence en vertu de la Convention, si elles considèrent qu'elles sont les mieux à même d'apprécier dans un cas particulier l'intérêt supérieur de l'enfant, elles peuvent envisager de demander un transfert de compétence (dès lors que les exigences de l'article 9 sont satisfaites)⁵⁴⁴. Il peut aussi exister des cas où il sera indiqué qu'un État contractant *ayant* compétence envisage la possibilité de renoncer à sa compétence en faveur d'un autre État contractant, par exemple si un représentant légal doit être nommé concernant un enfant dans le cadre d'une procédure judiciaire dans l'autre État contractant⁵⁴⁵.

13.68 Une fois prises, les mesures de protection doivent être reconnues et exécutées dans tous les autres États contractants, conformément aux règles de la Convention.

13.69 Dans les cas où la « responsabilité parentale⁵⁴⁶ » englobe la représentation de l'enfant, les règles énoncées aux articles 16 et 17 s'appliqueront. L'article 16 de la Convention explique comment déterminer quels sont les *titulaires* de la responsabilité parentale⁵⁴⁷. L'article 17 dispose que l'*exercice* de la responsabilité parentale est réglé par la loi de l'État de la résidence habituelle de l'enfant. Ceci signifie que les règles de

⁵⁴³ Art. 1(2). Voir aussi para. **3.18** à **3.24** *supra*.

⁵⁴⁴ Art. 9. Voir aussi **chapitre 5** *supra*.

⁵⁴⁵ Art. 8. Voir aussi **chapitre 5** *supra*.

⁵⁴⁶ Art. 1(2).

⁵⁴⁷ Voir **chapitre 9** *supra*.

l'État de la résidence habituelle de l'enfant relatives à la représentation de l'enfant par les personnes investies de la responsabilité parentale détermineront la nature, les pouvoirs et les obligations liés à cette représentation.

Exemple 13 (q)

En vertu de la loi de l'État A, des parents ayant qualité de représentant légal ont le pouvoir d'entamer individuellement des poursuites au civil pour le compte de l'enfant. En vertu de la loi de l'État contractant B, les deux parents doivent être d'accord avant d'introduire une procédure. La famille vit dans l'État A. La mère et l'enfant se rendent dans l'État contractant B. L'enfant est victime d'un accident dans l'État contractant B et la mère souhaite y entamer des poursuites. La mère peut le faire sans l'accord du père, parce que la loi de l'État A n'exige pas son consentement et parce que l'État A est l'État de la résidence habituelle de l'enfant.

13.70 Le fait que la loi de différents États soit impliquée peut entraîner une incertitude quant à la nature ou à la portée de la qualité ou des pouvoirs de la personne chargée de s'occuper de la personne ou des biens de l'enfant. C'est la raison pour laquelle l'article 40 de la Convention prévoit la possibilité de délivrer un certificat au titulaire de la responsabilité parentale ou à la personne chargée de la protection de l'enfant, pour lever tout doute à cet égard. Ce certificat peut être délivré par les autorités⁵⁴⁸ de l'État contractant de la résidence habituelle de l'enfant ou par celles de l'État contractant où une mesure de protection a été prise. Il devrait indiquer la qualité du représentant légal et les pouvoirs qui lui sont conférés. La qualité et les pouvoirs indiqués par le certificat sont supposés être conférés à cette personne, sauf preuve contraire⁵⁴⁹.

13.71 Par ailleurs, l'article 19 de la Convention protège les tiers passant des actes avec le représentant légal d'un enfant. Cette protection vise les tiers qui ne sont pas tenus de savoir que les règles de l'État où l'acte est passé déterminant qui peut être le représentant légal d'un enfant ne s'appliquent pas à un enfant donné en conséquence des règles de la Convention en matière de loi applicable. Par conséquent, si un acte remplit certains critères, sa validité ne peut être contestée, ni la responsabilité du tiers engagée, au seul motif que l'autre personne n'avait pas la qualité de représentant légal en vertu de la loi désignée par la Convention. Ces critères sont les suivants :

- l'acte a été passé par une personne qui pourrait avoir la qualité de représentant légal de l'enfant selon la loi de l'État où l'acte a été passé ;
- le tiers ne savait pas ou n'était pas tenu de savoir que la responsabilité parentale était réglée par la loi concernée ; et
- l'acte a été passé entre personnes présentes sur le territoire d'un même État⁵⁵⁰.

Exemple 13 (r)

Dans l'État contractant A, les deux parents peuvent représenter l'enfant dans toutes les circonstances, sauf décision contraire d'une autorité compétente. Dans l'État contractant B, un père non marié ne peut pas représenter un enfant à moins que certains critères ne soient remplis.

L'enfant est né dans l'État contractant B de parents non mariés. Il y vit avec sa mère. Les critères permettant au père d'être le représentant légal de l'enfant en vertu de la loi de l'État contractant B ne sont pas remplis. Le père de l'enfant est ressortissant de l'État contractant A et y a sa résidence habituelle. L'enfant lui rend visite fréquemment.

⁵⁴⁸ L'art. 40(3) dispose que les États contractants délivrant ces certificats doivent désigner les autorités habilitées à les établir.

⁵⁴⁹ Voir l'étude de l'art. 40, au para. 11.22, **point (5)**, *supra*.

⁵⁵⁰ Art. 19(2).

Le grand-père paternel de l'enfant décède, lui léguant sa collection de livres rares. Le père passe un contrat dans l'État contractant A avec un tiers, également résident dans l'État contractant A, pour lui vendre cette collection.

Sous réserve qu'il n'existe aucune raison pour que le tiers sache que la question de la responsabilité parentale de l'enfant était régie par la loi de l'État B, la validité du contrat de vente de la collection de livres ne peut être contestée. La responsabilité de l'acheteur ne peut être engagée au seul motif que le père, qui agissait en tant que représentant légal de l'enfant, n'avait pas le droit de le faire en vertu de la loi désignée par la Convention.

Facteurs de rattachement

Résidence habituelle

13.72 La résidence habituelle est le premier facteur de rattachement et d'attribution de compétence utilisé dans la Convention de 1996⁵⁵¹. L'utilisation de la résidence habituelle est commune à toutes les Conventions modernes de La Haye relatives aux enfants⁵⁵².

13.73 L'établissement de la résidence habituelle revêt une importance particulière en vertu de la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants. Toutefois, il convient de noter que la Convention de 1996 utilise le terme de résidence habituelle dans un contexte différent de celui de la Convention de 1980. Au titre de celle-ci, un enfant doit avoir sa résidence habituelle dans l'État requérant pour que les recours qu'elle prévoit puissent s'appliquer. La détermination de la résidence habituelle s'inscrit dans le questionnement plus général de savoir si l'on a affaire à un déplacement ou non-retour illicite. Par contre, dans la Convention de 1996, le rôle de la résidence habituelle vise généralement à déterminer l'État dont les autorités ont compétence pour prendre des mesures de protection et, une fois ce point établi, si leurs décisions doivent être reconnues et exécutées dans les autres États contractants.

13.74 La résidence habituelle est un concept factuel. Elle est donc largement établie au cas par cas. En principe, l'absence temporaire de l'enfant du lieu de sa résidence habituelle pour des raisons de vacances, de scolarité ou d'exercice du droit de visite ne modifie pas la résidence habituelle de l'enfant.

13.75 Quelques tendances peuvent être observées dans la jurisprudence internationale se rapportant à la notion de « résidence habituelle ». Premièrement, lorsqu'il existe des preuves tangibles du souhait d'entamer une nouvelle vie dans un autre État, la résidence habituelle existante sera généralement perdue et une nouvelle acquise⁵⁵³. Deuxièmement, lorsqu'un déménagement est définitif ou potentiellement définitif, la résidence habituelle à la date du déménagement pourra également être perdue et une nouvelle acquise assez rapidement⁵⁵⁴. Toutefois, lorsqu'un déménagement est

⁵⁵¹ Art. 5, étudié aux para. 4.4 et s. *supra*.

⁵⁵² Les autres Conventions sont : la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, la Convention Adoption internationale de 1993 et la Convention Recouvrement des aliments de 2007 et son Protocole. Leur texte intégral est disponible à l'adresse < www.hcch.net >.

⁵⁵³ En règle générale, l'intention prise en compte dans ce cas sera l'intention des *parents*. Voir par exemple *DeHaan v. Gracia* [2004] AJ No 94 (QL), [2004] ABQD 4, [Référence INCADAT : HC/E/CA 576] ; *Re J. (A Minor) (Abduction: Custody Rights)* [1990] 2 AC 562 [Référence INCADAT : HC/E/UKe 2] ; *Re F. (A Minor) (Child Abduction)* [1992] 1 FLR 548, [1992] Fam Law 195 [Référence INCADAT : HC/E/UKe 40]. Il convient de noter que dans certaines situations rares, il est possible que l'enfant perde sa résidence habituelle sans pour autant en acquérir une nouvelle (auquel cas, en vertu de la Convention de 1996, l'art. 6(2) serait applicable). Toutefois, il convient d'éviter d'aboutir à une telle détermination si cela est possible. Voir para. 4.16 à 4.19 *supra*.

⁵⁵⁴ Voir *Al Habtoor v. Fotheringham* [2001] EWCA Civ 186, [Référence INCADAT : HC/E/UKe 875] ; *Callaghan v. Thomas* [2001] NZFLR 1105 [Référence INCADAT : HC/E/NZ 413] ; *Cameron v. Cameron* 1996 SC 17, 1996 SLT 306, 1996 SCLR 25 [Référence INCADAT : HC/E/UKs 71] ; *Moran v. Moran* 1997 SLT 541 [Référence INCADAT : HC/E/UKs 74] ; *Karkkainen v. Kovalchuk*, 445 F.3d 280 (3rd Cir. 2006), [Référence INCADAT :

temporaire, même si la période concernée est longue, il a été admis dans plusieurs États que la résidence habituelle existante pouvait être conservée tout au long du séjour dans l'autre État⁵⁵⁵. En règle générale, l'une des deux approches ci-dessous est suivie pour évaluer d'autres types de situations. L'approche dite de « l'intention des parents » examine l'intention partagée des parents concernant la nature du déménagement⁵⁵⁶. L'approche dite « orientée sur l'enfant » souligne pour sa part la réalité factuelle de la vie de l'enfant⁵⁵⁷, en tenant compte d'éléments tels que l'éducation, l'interaction sociale, les relations avec la famille. De manière générale, elle renvoie au quotidien de l'enfant. Dans certains cas, une approche mixte est adoptée, tenant compte à la fois des intentions des parents et de la vie de l'enfant⁵⁵⁸. Pour décider quelle est l'approche à suivre, l'âge de l'enfant concerné peut avoir une influence prépondérante. Plus l'enfant est âgé, plus le tribunal est susceptible de prêter davantage attention à l'orientation sur la vie de l'enfant.

13.76 Le concept de la résidence habituelle a été évoqué par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)⁵⁵⁹ dans le contexte du Règlement Bruxelles II *bis*⁵⁶⁰. La CJUE a arrêté que la résidence habituelle d'un enfant devait être établie compte tenu de toutes les circonstances propres à l'affaire. En particulier, cette notion « doit être interprétée en ce sens que cette résidence correspond au lieu qui traduit une certaine intégration de l'enfant dans un environnement social et familial. À cette fin, doivent notamment être pris en considération la durée, la régularité, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire d'un État membre et du déménagement de la famille dans cet État, la nationalité de l'enfant, le lieu et les conditions de scolarisation, les connaissances linguistiques ainsi que les rapports familiaux et sociaux entretenus par l'enfant dans ledit État. »⁵⁶¹

Présence

13.77 Dans la Convention de 1996, la présence d'un enfant (ou de ses biens) est utilisée comme facteur de rattachement à plusieurs reprises⁵⁶². La notion de « présence » indique une présence physique sur le territoire de l'État contractant concerné. Elle ne

HC/E/USf 879].

⁵⁵⁵ Voir Denmark Ø.L.K., 5. April 2002, 16. *afdeling*, B-409-02 [Référence INCADAT : HC/E/DK 520] ; *Re H. (Abduction: Habitual Residence: Consent)* [2000] 3 FCR 412 [Référence INCADAT : HC/E/UK 478] ; *Morris v. Morris*, 55 F. Supp 2d 1156 (D. Colo., Aug. 30, 1999) [Référence INCADAT : HC/E/USf 306] ; *Mozes v. Mozes*, 239 F.3d 1067 (9th Cir. 2001) [Référence INCADAT : HC/E/USf 301].

⁵⁵⁶ Voir *Re B. (Minors Abduction)* [1993] 1 FLR 993 [Référence INCADAT : 204] ; HC/E/UK ; *Mozes v. Mozes*, 239 F.3d 1067 (9th Cir. 2001) [Référence INCADAT : HC/E/USf 301] ; *Holder v. Holder*, 392 F.3d 1009, 1014 (9th Cir. 2004) [Référence INCADAT : HC/E/USf 777] ; *Ruiz v. Tenorio*, 392 F.3d 1247, 1253 (11th Cir. 2004) [Référence INCADAT : HC/E/USf 780] ; *Tsarbopoulos v. Tsarbopoulos*, 176 F. Supp.2d 1045 (E.D. Wash. 2001) [Référence INCADAT : HC/E/USf 482] ; *Gitter v. Gitter*, 396 F.3d 124, 129-30 (2^d Cir. 2005) [Référence INCADAT : HC/E/USf 776] ; *Koch v. Koch* 450 F.3d 703 (7th Cir. 2006) [Référence INCADAT : HC/E/USf 878]. Il convient de noter qu'au titre de l'approche adoptée dans l'affaire Mozes, le neuvième tribunal de circuit a concédé que la longue durée du séjour et l'existence d'expériences positives dans la vie des enfants dans le nouveau pays pouvaient être si importantes qu'elles emport[ai]ent établissement d'une nouvelle résidence habituelle en dépit de l'intention contraire des parents.

⁵⁵⁷ *Friedrich v. Friedrich*, 983 F.2d 1396, (6th Cir. 1993) [Référence INCADAT : HC/E/USf 142] ; *Robert v. Tesson* (6th Cir. 2007) [Référence INCADAT : HC/E/US 935] ; *Re M. (Abduction: Habitual Residence)* [1996] 1 FLR 887.

⁵⁵⁸ La décision principale est : *Feder v. Evans-Feder*, 63 F.3d 217, 222 (3rd Cir. 1995), [Référence INCADAT : HC/E/USf 83]. Voir aussi : *Karkkainen v. Kovalchuk*, 445 F.3d 280 (3rd Cir. 1995) [Référence INCADAT : HC/E/USf 879]. Dans cette affaire, une distinction a été pratiquée entre la situation d'enfants très jeunes (où une importance plus grande est attachée à l'intention des parents) et celle d'enfants plus âgés pour lesquels l'intention parentale joue un rôle plus limité. *Silverman v. Silverman*, 338 F.3d 886 (8th Cir. 2003) [Référence INCADAT : HC/E/USf 560].

⁵⁵⁹ Dénommée la « Cour de Justice des Communauté européenne » avant le 1^{er} janvier 2011.

⁵⁶⁰ Affaire C-523/07, A, 2 avril 2009. Voir aussi l'arrêt plus récent de la CJUE, *Barbara Mercredi v. Richard Chaffe* (C-497/10 PPU), 22 décembre 2010, qui confirme cette approche.

⁵⁶¹ Affaire C-523/07, A, 2 avril 2009, para. 37 à 39. Naturellement, si les facteurs qui y sont indiqués désignent plusieurs États différents comme pouvant être l'État de la résidence habituelle de l'enfant, il relèvera en fin de compte à l'autorité judiciaire ou administrative connaissant de l'affaire de déterminer quels facteurs sont les plus significatifs dans l'affaire en question.

⁵⁶² Voir par ex. les art. 6, 11 et 12, étudiés aux **chapitres 4, 6 et 7** *supra*.

nécessite aucune preuve de résidence : la simple présence physique de l'enfant sur le territoire est suffisante.

Nationalité

13.78 Dans la Convention de 1996, ce facteur de rattachement n'est pas autonome. Par contre, il joue un rôle dans le mécanisme de transfert de compétence visé aux articles 8 et 9⁵⁶³. Les autorités d'un État contractant dont l'enfant est ressortissant peuvent demander que la compétence leur soit transférée. Il peut également leur être demandé d'assumer la compétence. La nationalité d'un enfant n'est pas suffisante en soi. Les autorités de l'État contractant concerné doivent également être perçues comme étant les mieux placées pour apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant concerné. De nombreux enfants ont plusieurs nationalités et tout État contractant dont l'enfant est ressortissant peut demander un transfert de compétence conformément aux conditions exposées à l'article 8.

13.79 L'article 47 traite de la situation des États contractants composés de plusieurs unités territoriales appliquant des lois différentes. Il explique que toute référence à l'État dont l'enfant possède la nationalité sera interprétée comme renvoyant à l'unité territoriale désignée par la loi de cet État ou, en l'absence de règles pertinentes, à celle avec laquelle l'enfant présente le lien le plus étroit.

Lien étroit

13.80 Lorsqu'il existe un « lien étroit » entre un enfant et un État contractant, les autorités de cet État peuvent soit demander un transfert de compétence (pour pouvoir prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens d'un enfant, en vertu de l'art. 9), soit se voir demander d'assumer la compétence (art. 8). Cette règle s'applique s'il est estimé que les autorités de cet État contractant sont les mieux placées pour apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant concerné⁵⁶⁴.

13.81 Dans le contexte de la Convention de 1996, l'examen du « lien étroit » peut également être utilisé pour appliquer une loi différente de celle du for au titre de l'article 15(2)⁵⁶⁵. Toutefois, l'examen à pratiquer en vertu de l'article 15 diffère légèrement de celui qui relève des articles 8 et 9. Dans l'article 15, l'État contractant exerçant sa compétence peut exceptionnellement appliquer ou prendre en considération la loi d'un autre État avec lequel *la situation* présente un lien étroit. Par contre, dans les dispositions de transfert, ce lien étroit avec l'État contractant bénéficiant du transfert ou en faisant la demande doit se rapporter à *l'enfant*.

13.82 Le fait qu'un enfant ou une situation présente un « lien étroit » avec un État doit être déterminé au cas par cas. Parmi les exemples d'États avec lesquels l'enfant présente un « lien étroit », citons l'État de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant, l'État dans lequel vivent des membres de sa famille qui souhaitent s'occuper de lui, l'État dans lequel le parent titulaire d'un droit de visite vit après la séparation, ou encore l'État dans lequel l'enfant rend régulièrement visite à des membres de sa famille étendue.

Exemple 13 (s)

Les autorités de l'État contractant A sont saisies d'une demande de divorce. Les critères énoncés à l'article 10 sont remplis et les autorités ont compétence pour prendre des mesures concernant les enfants des parents en instance de divorce. Les enfants résident

⁵⁶³ Ces articles sont évoqués aux para. **5.1** à **5.13** *supra*. Toutefois, dans la Convention de La Haye de 1961 sur la protection des mineurs, la nationalité est utilisée comme facteur de rattachement. L'art. 4 permet à l'État dont l'enfant est ressortissant d'exercer sa compétence pour prendre des mesures tendant à la protection de la personne ou des biens de l'enfant, s'il considère que les intérêts de l'enfant l'exigent, après avoir informé les autorités de l'État de la résidence habituelle de l'enfant.

⁵⁶⁴ Voir le **chapitre 5** concernant une étude plus approfondie des dispositions de transfert de compétence.

⁵⁶⁵ Voir para. **9.1** à **9.3** *supra*.

habituellement dans l'État contractant B ; il est convenu qu'ils continueront d'y résider. Dans ce cas, la résidence habituelle constitue un « lien étroit » et les autorités de l'État contractant A pourraient l'utiliser pour appliquer la loi de l'État contractant B à la décision⁵⁶⁶.

⁵⁶⁶ Art. 15(2), évoqué aux para. **9.1** à **9.2** *supra*.

ANNEXE / ANNEX

LISTE RÉCAPITULATIVE DE MISE EN ŒUVRE



Introduction

« Liste récapitulative » des points à considérer pour la mise en œuvre de la Convention

Cette liste récapitulative est destinée à mettre en évidence des points que les États pourraient utilement considérer dans le cadre de la mise en œuvre de la Convention.

Elle ne vise pas à prescrire la méthode selon laquelle la Convention est mise en œuvre au sein des États contractants, mais expose des questions pouvant se poser avant ou pendant la mise en œuvre de la Convention. Cette liste n'est pas exhaustive : d'autres questions propres à chaque État ne manqueront pas d'être soulevées et devront être étudiées.

Cette liste comprend des « questions préliminaires » qui portent sur la Convention dans son ensemble. Les « mesures spécifiques de mise en œuvre » et les annexes à la liste peuvent également s'avérer utiles pour les États qui étudient des aspects particuliers de la Convention. Les annexes abordent les questions suivantes :

- | | |
|------------|--|
| Annexe I | Résumé des dispositions de la Convention pouvant nécessiter des mesures de mise en œuvre — par ex., des amendements législatifs — avant l'entrée en vigueur de la Convention. |
| Annexe II | Résumé des renseignements à fournir au dépositaire (le Ministère des Affaires étrangères du Royaume des Pays-Bas) et au Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé. |
| Annexe III | Résumé des fonctions assurées par les Autorités centrales, les autorités compétentes et autres autorités en vertu de la Convention. |

Questions préliminaires

1. Envisager de devenir un État partie

- Consulter le Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé et d'autres États contractants pour connaître les avantages de la Convention.
- Recenser les divers experts et parties prenantes dans votre État (par ex. agences gouvernementales et non-gouvernementales, corps judiciaire, services de protection de l'enfance et juristes) et les consulter, en vue de :
 - déterminer les implications découlant de l'accession au statut d'État partie ;
 - décider de devenir ou non partie ;
 - identifier les méthodes les plus appropriées pour mettre en œuvre la Convention ; et
 - élaborer un programme de mise en œuvre et de fonctionnement de la Convention.

2. Méthodes de mise en œuvre

- Envisager la méthode selon laquelle la Convention sera mise en œuvre au sein de votre État.
 - Dans votre système juridique, la Convention sera-t-elle incorporée de plein droit dans la législation interne une fois qu'elle sera entrée en vigueur ?

OU

- Dans votre système juridique, l'incorporation de la Convention ou sa transposition en droit interne est-elle nécessaire ? Dans l'affirmative, par quel moyen cela sera-t-il effectué ?

Qu'une incorporation ou transposition soit ou non requise dans votre système juridique, certaines mesures de mise en œuvre devront être prises pour permettre une mise en œuvre et un fonctionnement effectifs de la Convention dans le contexte de vos propres systèmes administratif et juridique.

- Réaliser une analyse exhaustive des lois, règles, réglementations, décisions, politiques et pratiques internes pour veiller à ce que les dispositions existantes ne soient pas contraires à la Convention.
- S'il existe des dispositions qui gênent ou empêchent la mise en œuvre et le fonctionnement effectifs de la Convention, quels amendements sont nécessaires ? (Voir ci-dessous « *Mesures spécifiques de mise en œuvre* » et annexe I.)
- Examiner les questions auxquelles il conviendra d'apporter une réponse dans votre système juridique :
 - i. Par le biais d'actes administratifs (par ex. désignation d'une Autorité centrale¹) ;
 - ii. Par voie législative (par ex. règles de compétence en matière de prise de mesures de protection, notamment dispositions concernant le transfert ou l'exercice de la compétence²) ;
 - iii. Par le biais de règles, réglementations ou décisions (par ex. décisions de justice visant à accepter les preuves émanant d'un autre État contractant et à les prendre en considération dans le cadre de procédures en matière de droit de visite³).

¹ Art. 29.

² Art. 8 et 9.

³ Art. 35.

3. Devenir un État partie - Signature et ratification ou adhésion

Tout État peut devenir État partie à la Convention. Toutefois, il existe différentes façons dont un État peut devenir Partie à la Convention. Quelle est celle qui s'applique à votre État ?

- **Signature suivie d'une ratification** : Tout État qui est membre de la Conférence de La Haye au 19 octobre 1996 peut *signer et ratifier* la Convention⁴. En *signant* la Convention, un État exprime son intention de principe de devenir Partie à celle-ci. Toutefois, la signature de la Convention n'oblige pas un État à la ratifier⁵. Cet État doit ensuite *ratifier* la Convention pour qu'elle entre en vigueur. Celle-ci entre en vigueur trois mois à compter de sa ratification⁶.
- **Adhésion** : Les autres États souhaitant devenir Parties à la Convention peuvent y *adhérer*⁷. S'agissant d'un État adhérent, la Convention entrera en vigueur neuf mois à compter de son adhésion⁸. Au cours des six premiers mois de cette période de neuf mois, tout autre État contractant peut s'opposer à cette adhésion. La Convention n'entrera en vigueur, entre l'État adhérent et l'État ayant élevé une objection, qu'une fois l'objection retirée. Néanmoins, la Convention entrera en vigueur entre l'État adhérent et tous les autres États contractants n'ayant pas élevé d'objection⁹.

La ratification de la Convention ou l'adhésion à cette dernière nécessite que l'État concerné dépose les instruments requis auprès du dépositaire¹⁰. L'annexe II résume les autres informations qui doivent être communiquées au dépositaire et / ou au Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé avant la ratification ou l'adhésion, ou lors de cet événement.

4. Établir un calendrier

Choisir la date à laquelle la Convention entrera en vigueur dans votre État. Lorsque vous établissez un calendrier de mise en œuvre, gardez cette date à l'esprit et prenez des mesures pour :

- Veiller à ce que les instruments et informations nécessaires soient communiqués au dépositaire et au Bureau Permanent (voir l'annexe II).
- Veiller à ce que les mesures de mise en œuvre appropriées aient été mises en place, ou bien qu'elles aient été promulguées et soient entrées en vigueur au moment où la Convention entrera en vigueur dans votre État.
- S'assurer que toutes les principales parties prenantes (par ex. ministères, agences d'aide à l'enfance, tribunaux, police, juristes) ont été informées de la date d'entrée en vigueur de la Convention, des changements intervenant dans les règlements et les procédures, et, le cas échéant, du rôle qu'ils auront à jouer en vertu de la Convention.
- S'assurer qu'une formation idoine est dispensée aux personnes participant à l'application de la Convention (par ex. ministères, agences d'aide à l'enfance, tribunaux, police).
- Diffuser des informations concernant la Convention au grand public.

⁴ Art. 57(1) : La Convention est ouverte à la signature des États qui étaient Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Dix-huitième session (19 octobre 1996).

⁵ L'art. 18 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* oblige les États, une fois qu'ils ont exprimé leur consentement à être liés par un traité, à ne pas le priver de son objet et de son but avant son entrée en vigueur.

⁶ Art. 61(2) a) : la Convention entrera en vigueur pour chaque État la *ratifiant, l'acceptant* ou *l'approuvant* postérieurement, le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

⁷ Art. 58(1) : Toute autre État pourra adhérer à la Convention après son entrée en vigueur.

⁸ Art. 61(2) b) : la Convention entrera en vigueur pour chaque État y *adhérant* le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois au terme du délai de six mois.

⁹ Art. 58(3). Notez qu'une objection concernant une adhésion antérieure peut être élevée par des États au moment où ils *ratifient, acceptent* ou *approuvent* la Convention.

¹⁰ Art. 57(2) ; art. 58(2).

5. Désignations, déclarations et réserves

La Convention impose certaines désignations. Cependant les États peuvent considérer que certaines autres déclarations et réserves facultatives sont nécessaires.

Un résumé des informations à communiquer au dépositaire et / ou au Bureau Permanent figure à l'annexe II. Cependant, il convient notamment de :

- Veiller à ce qu'une ou de plusieurs Autorités centrales soient désignées à la date de ratification / adhésion (ou au plus tard avant l'entrée en vigueur de la Convention)¹¹.
- S'assurer que les coordonnées de chaque Autorité centrale et la (les) langue(s) de communication sont transmises en priorité au Bureau Permanent et tenues à jour.
- Les États contractants peuvent désigner les autorités auxquelles les demandes prévues aux articles 8 et 9 (transfert de compétence et à l'article 33 (demandes de placement d'un enfant) doivent être adressées¹². S'assurer que la désignation et les coordonnées des autorités sont communiquées rapidement et en priorité au Bureau Permanent (ainsi que la (les) langue(s) de communication des autorités).
- Envisager la nécessité d'une déclaration en vertu de l'article 34, paragraphe 2 (lorsqu'une mesure de protection est envisagée, des informations relatives à la protection de l'enfant doivent être communiquées aux autorités exclusivement par l'intermédiaire de l'Autorité centrale)¹³.
- Envisager la nécessité d'émettre des réserves au titre de l'article 54 (langue de communication) et de l'article 55 (biens)¹⁴.
- Envisager la nécessité d'une déclaration au titre de l'article 59 (application de la Convention aux territoires)¹⁵.

6. Processus permanent de mise en œuvre

- Élaborer et mettre en œuvre des mécanismes permettant de contrôler et d'évaluer l'application et le fonctionnement de la Convention, par exemple consultations avec les tribunaux et autres autorités assumant une responsabilité au titre de la Convention. Des évaluations régulières permettront d'identifier les problèmes de mise en œuvre pouvant se poser et de les résoudre.
- S'assurer que tout changement ultérieur concernant les coordonnées des Autorités centrales et des autorités désignées est communiqué au Bureau Permanent.
- Consulter les ressources suivantes à des fins d'assistance :
 - Site de la Conférence de La Haye de droit international privé < www.hcch.net >.
 - *La Lettre des juges sur la Protection internationale de l'enfant*, disponible à < www.hcch.net > sous les rubriques « Publications », puis « Lettre des juges ».
 - P. Lagarde, « Rapport explicatif sur la Convention concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants », *Actes et documents de la Dix-huitième session (1996), tome II, Protection des enfants*, La Haye, SDU, 1998, disponible à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Publications », puis « Rapports explicatifs ».

¹¹ Art. 29 ; art. 45. Si aucune Autorité centrale n'a été désignée à la date de ratification / d'adhésion, il est possible que d'autres États contractants envisagent la possibilité d'élever une opposition à l'adhésion.

¹² Art. 44 ; art. 45.

¹³ Art. 45 ; art. 60. Voir également Rapport explicatif, para. 144.

¹⁴ Art. 60. Voir également Rapport explicatif, para. 181.

¹⁵ Art. 60.

Mesures spécifiques de mise en œuvre

Chapitre I – Champ d’application

- Identifier les mesures de protection déjà prévues par le droit interne et leur relation avec la Convention. La liste des mesures figurant à l’article 3 n’est pas exhaustive. D’autres mesures de protection peuvent exister dans votre État¹⁶.
- Recenser les droits et responsabilités qui traduisent le concept de « responsabilité parentale » (voir art. premier(2)) dans votre droit interne.

Chapitre II – Compétence

- Envisager la nécessité d’apporter des changements à la législation afin que les autorités judiciaires ou administratives soient compétentes pour prendre des mesures de protection fondées sur la « résidence habituelle » d’un enfant (art. 5).
- Les autorités doivent également pouvoir prendre certaines mesures de protection concernant un enfant qui est *présent* dans leur État, sans pour autant y *résider habituellement* (art. 6, 11 et 12).
- Notez que la Convention permet aux autorités d’un État de prendre des mesures de protection concernant un enfant résidant habituellement dans un autre État contractant dans le cadre d’une demande de divorce ou de séparation de corps des parents de l’enfant ou en annulation de leur mariage. Toutefois, cette possibilité n’est offerte que dans des cas très précis et uniquement dans les limites de la législation de l’État concerné (art. 10).
- Identifier les autorités judiciaires ou administratives qui seront habilitées à exercer une compétence en vertu de la Convention et s’assurer qu’elles ont été informées des éventuels changements apportés à la législation, aux politiques ou aux pratiques en vigueur.

Dispositions de transfert (art. 8 et 9)

- Envisager les mesures de mise en œuvre pouvant être nécessaires pour faciliter le transfert de compétence en vertu des articles 8 et 9, par exemple :
 - modification des lois ou des règles visant à permettre aux autorités compétentes de transférer ou d’accepter la compétence. Les autorités doivent connaître les conditions dans lesquelles le transfert peut intervenir, notamment que le transfert doit servir l’intérêt supérieur de l’enfant et qu’il doit être accepté par les deux autorités compétentes (voir articles 8 et 9) ;
 - mise en œuvre de procédures internes, telles que :
 - mécanismes de transfert ou d’exercice de compétence. Les autorités doivent avoir la possibilité d’accéder aux demandes de transfert ou d’exercice de compétence dans des cas précis. Examiner :
 - de quelle façon la demande de mesures de protection sera portée devant une autorité acceptant d’exercer la compétence ; et
 - si la compétence a été transférée, de quelle façon s’assurer que l’affaire ne relève plus de la compétence des autorités de votre État.

¹⁶ Par contre, la liste des matières sortant du champ d’application de la Convention figurant à l’art. 4 est exhaustive. Voir Rapport explicatif, para. 26 à 36.

Dispositions de transfert (art. 8 et 9) (suite)

- procédures visant à la transmission et à la réception de demandes de transfert de compétence et rôle de l'Autorité centrale, le cas échéant. Les États doivent examiner comment leurs autorités communiqueront avec les autorités des autres États contractants, par exemple par échange direct entre Autorités compétentes concernées par la procédure, ou bien communication par l'entremise de l'Autorité centrale. Envisager la nécessité d'une déclaration au titre de l'article 44 (c'est-à-dire désignation des autorités auxquelles les demandes prévues aux art. 8 et 9 doivent être adressées) ;
- procédures à suivre par les parties à une affaire (autres que les Autorités centrales ou les autorités compétentes), qui sont invitées à demander le transfert de compétence. Il faut savoir que l'une des parties peut se situer dans un autre État contractant.

Chapitre III – Loi applicable

- Étudier si la législation existante doit être modifiée afin de permettre :
 - la reconnaissance de la responsabilité parentale qui a été attribuée ou qui s'est éteinte en vertu des lois du pays de résidence habituelle de l'enfant, c'est-à-dire des lois d'un autre État (art. 16) ;
 - aux autorités d'appliquer ou prendre en considération la loi d'un autre État avec lequel l'enfant entretient un « lien étroit » à *titre exceptionnel* (art. 15(2)).

Chapitre IV – Reconnaissance et exécution

- Envisager la nécessité de mesures de mise en œuvre visant à amender la législation ou les procédures existantes qui sont contraires aux dispositions suivantes :
 - les mesures de protection prises par les autorités d'un État contractant doivent être reconnues « *de plein droit* » (art. 23(1)) ;
 - la reconnaissance des mesures de protection prises dans un autre État contractant ne peuvent être refusées que pour les motifs exposés à l'article 23, paragraphe 2 ;
 - toute « *personne intéressée* » peut demander une décision sur la reconnaissance ou la non-reconnaissance d'une mesure prise dans un autre État contractant (art. 24). La personne intéressée peut éventuellement être située hors de l'État requis ;
 - une procédure « *simple et rapide* » doit s'appliquer à la déclaration d'exequatur ou à l'enregistrement de mesures de protection (art. 26) ;
 - l'exécution de mesures de protection intervient conformément à la loi de l'État requis dans les limites qui y sont prévues, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 28).
- Étudier les éventuelles lois internes existantes, hormis la Convention, qui s'appliquent à la reconnaissance, à la déclaration d'exequatur ou à l'enregistrement aux fins d'exécution de mesures de protection prises par un autre État et étudier leur relation avec la Convention.

Chapitre V – Coopération

a) Autorités centrales

Les Autorités centrales joueront un rôle important dans le fonctionnement effectif de la Convention. Idéalement, des Autorités centrales seront mises en place et gérées afin de servir de point de contact et de compléter les accords transfrontières et nationaux existants.

- Lors de l'étape de planification préalable à l'établissement d'une Autorité centrale, il convient d'envisager :

- quelle est l'autorité la mieux placée pour exercer les fonctions d'Autorité centrale. Il s'agira très vraisemblablement d'une autorité dont les responsabilités ont un lien étroit avec l'objet de la Convention. L'Autorité centrale doit également être en mesure de promouvoir la coopération entre les autorités nationales chargées des différents aspects de la protection de l'enfance, ainsi que de coopérer avec les autres Autorités centrales des États contractants.

Une autorité gouvernementale telle que le ministère de la Justice ou le ministère de l'Enfance et de la Famille, par exemple, peut occuper les fonctions d'Autorité centrale. À défaut, une organisation non-gouvernementale assumant des responsabilités similaires dans le domaine de l'enfance peut être nommée ;

- les fonctions qu'assumeront les Autorités centrales et les autres autorités (voir annexe III) ;
- les mesures requises pour s'assurer que chaque autorité dispose des pouvoirs et ressources nécessaires pour assumer efficacement ses fonctions au titre de la Convention ;
- la nécessité éventuelle de procédures internes visant à s'assurer que les demandes sont transmises et traitées rapidement. Par exemple :
 - communication entre Autorités centrales, autorités compétentes et autres autorités *au sein de* votre État ;
 - communication avec les autorités d'autres États.
- comment le recours à la médiation, à la conciliation ou à d'autres modes analogues peut permettre d'aboutir à des ententes à l'amiable concernant des mesures de protection (art. 31 *b*). Identifier les services disponibles permettant aux parties d'aboutir à des ententes à l'amiable et de les soutenir dans leur démarche ;
- même si les Autorités centrales et autres autorités publiques des États contractants doivent supporter leurs propres frais découlant de leurs obligations au titre de la Convention, considérer si des « frais raisonnables » pourraient être réclamés pour certains services (art. 38)¹⁷.

- Si votre État est partie à la Convention de 1980 sur l'enlèvement d'enfants, examiner si les Autorités centrales désignées seront les mêmes pour les deux Conventions.

- Si les Autorités centrales devant être désignées ne sont pas les mêmes, veiller à ce que les Autorités centrales puissent se consulter réciproquement dans les affaires impliquant le déplacement ou le non-retour illicite d'un enfant¹⁸, ou dans les affaires de droit de visite / droit d'entretenir un contact.

¹⁷ Voir Rapport explicatif, para. 152.

¹⁸ Voir art. 7.

*Coopération - Chapitre V (suite)***b) Droit de visite – Article 35**

- Étudier si des mesures de mise en œuvre sont nécessaires ou si la législation existante doit être modifiée afin de :
 - prêter assistance pour « assurer l'exercice effectif d'un droit de visite » par un parent résidant dans un autre État contractant. Identifier quelles sont les autorités qui transmettront et recevront les demandes d'assistance ;
 - permettre aux autorités saisies de procédures relatives au droit de visite de prendre en considération les informations émanant d'un autre État contractant concernant l'aptitude d'un parent résidant dans un autre État.

- Identifier quelle forme d'assistance juridique ou de conseil peut être ouverte aux parents étrangers demandant des mesures de protection relatives au droit de visite concernant un enfant résidant habituellement dans votre État.

Pour obtenir un complément de conseil sur cet aspect de la Convention, voir les *Contacts transfrontières relatifs aux enfants – Principes généraux et Guide de bonnes pratiques (2008)* disponibles sur le site < www.hcch.net >, sous la rubrique « Espace Enlèvement d'enfants », puis « Guides de bonnes pratiques ».

c) Placement transfrontière d'enfants – article 33

- Envisager la nécessité de mettre en œuvre des mesures ou de modifier la législation existante concernant le placement transfrontière d'un enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement, ou son recueil par *kafala* ou une institution similaire.

- Examiner quelles sont les autorités les mieux placées pour :
 - donner leur avis sur les propositions de placement ;
 - établir des rapports sur l'enfant ;
 - recevoir et transmettre les demandes émanant d'un autre État contractant.

- Considérer quelles mesures de sauvegarde et quelles normes devraient être appliquées avant que l'Autorité centrale ou autre autorité compétente n'approuve un placement ou recueil transfrontière.

- Une désignation en vertu de l'article 44 peut s'avérer nécessaire (les États contractants peuvent désigner les autorités auxquelles les demandes prévues à l'art. 33 doivent être adressées).

- S'assurer que les procédures de communication sont mises en œuvre au sein de l'État et avec les autres États contractants, pour éviter que les placements soient réalisés sans le consentement de l'État d'accueil.

*Coopération - Chapitre V (suite)***d) Communications judiciaires**

Le Réseau international de juges de La Haye facilite les communications judiciaires directes entre juges de différents pays et le partage des informations entre eux.

- Si votre État est représenté au sein du Réseau, examiner si le juge désigné doit également se rendre disponible pour communiquer des informations relatives à la Convention. Envisager l'utilité de désigner un juge supplémentaire s'intéressant à la Convention ou expert en la matière.
- Si votre État n'est pas représenté au sein du Réseau, examiner si un membre du corps judiciaire de votre État est spécialiste du fonctionnement de la Convention et souhaiterait faire partie du Réseau. De plus amples renseignements sur le Réseau sont disponibles auprès du Bureau Permanent de la Conférence de La Haye.
- Étudier le rôle que pourraient jouer les communications judiciaires directes dans l'application des articles 8 et 9 dans votre État.
- Envisager la nécessité de mesures de mise en œuvre afin d'établir le fondement juridique des communications judiciaires directes.

Confidentialité (art. 41-42)

- Examiner si les lois internes existantes suffisent à protéger la confidentialité des informations recueillies ou transmises en vertu de la Convention.
- Dans votre État, s'il existe des restrictions quant au type d'informations qui peuvent être communiquées à des tiers, examiner si des dérogations pourraient être envisagées en vue d'échanger des informations en conformité avec les objets de la Convention, par exemple si un enfant a besoin d'être protégé d'urgence.

Relation entre la Convention et les autres instruments

- Recenser les autres instruments internationaux traitant de la protection des enfants auxquels votre État est partie et examiner leur relation avec la Convention. Le cas échéant, examiner, en concertation avec d'autres parties à ces instruments, si une déclaration est nécessaire pour garantir leur compatibilité avec la Convention de 1996 (art. 52).

ANNEXE I

Liste récapitulative des dispositions de la Convention de 1996 pouvant nécessiter des amendements aux lois ou procédures internes

Le tableau ci-dessous résume les dispositions pouvant nécessiter l'étude d'amendements législatifs ou procéduraux pour que la Convention soit mise en œuvre et fonctionne effectivement. Il va de soi que les besoins de changement seront moindres dans les pays où les dispositions de la Convention sont automatiquement intégrées dans le système juridique.

Article	Disposition	Question
Article 5	Les autorités de l'État de « résidence habituelle » de l'enfant sont compétentes pour prendre des mesures de protection.	Les autorités sont-elles compétentes pour prendre des mesures en se fondant sur la « résidence habituelle » d'un enfant ?
Articles 6, 11, 12	Les États contractants peuvent prendre certaines mesures de protection concernant un enfant qui est présent sur leur territoire sans pour autant y résider habituellement.	Les autorités sont-elles compétentes pour prendre des mesures de protection quand un enfant est <i>présent</i> sur le territoire de l'État concerné, sans pour autant y <i>résider habituellement</i> ? Les autorités peuvent-elles prendre des mesures de protection ayant un caractère provisoire et une efficacité territoriale restreinte en vertu de l'article 12 ?
Article 7	Dans les affaires d'enlèvement d'enfant, les autorités de l'État de résidence habituelle de l'enfant avant le déplacement ou le non-retour illicite conservent leur compétence pour prendre des mesures de protection tant que certaines conditions n'ont pas été remplies.	Existe-t-il des mécanismes garantissant que les autorités compétentes savent que l'affaire est une affaire d'enlèvement international d'enfant ? La compétence des autorités du territoire où l'enfant est présent est-elle limitée aux mesures d'urgence ?
Articles 8, 9	La compétence peut être transférée entre autorités d'États contractants une fois que certaines conditions sont remplies.	Les autorités peuvent-elles accepter ou transférer la compétence en vertu de la Convention ? Existe-t-il des procédures pour faciliter le transfert de compétence ?
Article 10	Lorsque certaines conditions sont remplies, les autorités peuvent prendre des mesures de protection concernant un enfant <i>résidant habituellement</i> dans un autre État contractant si ces mesures sont prises dans le cadre d'une demande de divorce ou de séparation de corps des parents de l'enfant ou en annulation de leur mariage.	S'assurer que, si les autorités de votre État peuvent prendre des mesures de protection dans le cadre d'une demande en divorce ou en séparation de corps des parents, elles ne le font que lorsque les conditions énoncées à l'article 10(1) a) et b) sont remplies.
Articles 1, 3, 16-18	La Convention définit la « responsabilité parentale » à l'article 1(2) de la Convention. Les mesures de protection incluent l'attribution, l'exercice, la délégation et le retrait total ou partiel de la responsabilité parentale.	Rencontre-t-on le concept de « responsabilité parentale » dans votre système de droit ? Dans votre État, quels sont les droits et responsabilités qui traduisent le concept de « responsabilité parentale » ? L'attribution ou l'extinction de la responsabilité parentale en vertu des lois du pays de résidence habituelle de l'enfant, c'est-à-dire des lois d'un autre État, sera-t-elle reconnue ?
Article 23	Les mesures de protection seront reconnues « de plein droit » dans tous les États contractants.	Les mesures de protection prises dans un autre État contractant sont-elles reconnues de plein droit dans votre État ? En d'autres termes, une mesure sera-t-elle reconnue sans autre procédure ?
Article 24	Toute « personne intéressée » peut demander une décision sur la reconnaissance ou la non-reconnaissance d'une mesure prise dans un autre État contractant.	Une personne intéressée peut-elle demander la reconnaissance ou la non-reconnaissance d'une mesure de protection ? La personne intéressée peut éventuellement être présente dans un autre État contractant.
Article 26	Une « procédure simple et rapide » s'appliquera à la déclaration d'exequatur ou à l'enregistrement de mesures de protection.	Les procédures d'enregistrement des mesures de protection sont-elles « simples et rapides » ?
Articles 30-39	Coopération au titre de la Convention.	Chaque autorité dispose-t-elle des pouvoirs et ressources nécessaires pour exercer efficacement ses fonctions au titre de la Convention ?

ANNEXE II

Informations à communiquer au dépositaire ou au Bureau Permanent par les États parties à la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants

Désignations que les États contractants doivent communiquer directement au Bureau Permanent de la Conférence de La Haye de droit international privé (art. 45(1))	
Article 29	<p>Les États contractants désignent une Autorité centrale chargée de satisfaire aux obligations qui leur sont imposées par la Convention. Les coordonnées des Autorités centrales et la (les) langue(s) de communication doivent être communiquées en priorité au Bureau Permanent.</p> <p>Les États fédéraux, les États dans lequel plusieurs systèmes de droit sont en vigueur ou les États ayant des unités territoriales autonomes sont libres de désigner plus d'une Autorité centrale.</p> <p>L'État qui fait usage de cette faculté désigne l'Autorité centrale à laquelle toute communication peut être adressée en vue de sa transmission à l'Autorité centrale compétente au sein de cet État.</p>
Article 44	Les États contractants peuvent désigner les autorités auxquelles les demandes prévues aux articles 8, 9 et 33 doivent être adressées.
Il est recommandé de fournir les informations suivantes au Bureau Permanent :	
Article 40	Chaque État contractant désigne les autorités habilitées à établir les certificats prévus à l'article 40. Les coordonnées et la (les) langue(s) de communication des autorités désignées doivent être communiquées au Bureau Permanent.
Notifications à communiquer au dépositaire¹⁹	
Article 57	Instruments de ratification, d'acceptation et d'approbation.
Article 58	<ul style="list-style-type: none"> • Instruments d'adhésion. • Objections à l'adhésion. Les États contractants peuvent élever une objection à l'adhésion d'un État adhérent dans les six mois suivant la réception d'une notification d'adhésion²⁰.
Article 62	Tout État partie à la Convention peut dénoncer celle-ci par une notification adressée au dépositaire.
Déclarations pouvant être établies et devant être communiquées au dépositaire	
Article 45	Un État peut déclarer que les demandes d'informations au titre de l'article 34(2) ne seront communiquées que par l'intermédiaire de son Autorité centrale.
Article 52	La Convention ne déroge pas aux instruments internationaux auxquels des États contractants sont Parties et qui contiennent des dispositions sur les matières réglées par la Convention, à moins qu'une déclaration contraire ne soit faite par des États liés par de tels instruments.
Article 59	Un État qui comprend deux unités territoriales ou plus dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent pourra déclarer que la Convention s'appliquera à toutes les unités territoriales dudit État contractant ou à l'une ou plusieurs d'entre elles (et doit dans ce cas les identifier). Il peut modifier cette déclaration.
Informations à communiquer au dépositaire concernant les accords conclus entre États contractants :	
Article 39	Les États contractants peuvent conclure des accords avec d'autres États contractants en vue d'améliorer le fonctionnement de la Convention. Une copie desdits accords doit être transmise au dépositaire.
Réserves pouvant être établies et devant être communiquées au dépositaire	
Article 54(2)	Les États peuvent faire une réserve pour s'opposer à l'utilisation soit du français, soit de l'anglais, mais pas des deux.
Article 55	Un État contractant pourra réserver la compétence de ses autorités pour prendre des mesures tendant à la protection des biens d'un enfant situés sur son territoire et se réserver le droit de ne pas reconnaître une responsabilité parentale ou une mesure qui serait incompatible avec une mesure prise par ses autorités par rapport à ces biens.
Article 60(2)	Tout retrait de réserves.

¹ Ministère des Affaires étrangères des Pays-Bas.

² Notez qu'une objection concernant une adhésion antérieure peut être élevée par des États au moment où ils *ratifient, acceptent* ou *approuvent* la Convention.

ANNEXE III

Fonctions des Autorités centrales et autres autorités en vertu de la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants

Obligations directes des Autorités centrales	
Article 30(1)	Les Autorités centrales coopèrent entre elles et promeuvent la coopération entre les autorités compétentes de leur État.
Article 30(2)	Les Autorités centrales prennent les dispositions appropriées pour fournir des informations sur leur législation, ainsi que sur les services disponibles dans leur État en matière de protection de l'enfant.
Fonctions pour lesquelles les États contractants peuvent désigner des autorités particulières auxquelles les demandes doivent être envoyées (art. 44)	
Article 8(1)	Demandes de transfert de compétence : l'autorité d'un État contractant compétente peut soit demander soit inviter les parties à demander à une autorité d'un autre État contractant d'accepter la compétence dans un cas particulier.
Article 9(1)	Demandes d'exercice de compétence : l'autorité d'un État contractant qui n'est pas compétente peut soit demander soit inviter les parties à demander à une autorité de l'État contractant de résidence habituelle de l'enfant de lui transférer la compétence dans un cas particulier.
Article 33	Demandes concernant le placement transfrontière : l'Autorité centrale ou l'autorité compétente d'un État contractant doit consulter l'Autorité centrale ou l'autorité compétente de l'autre État contractant concernant le placement, dans ce dernier État, d'un enfant dans une famille d'accueil ou dans un établissement, ou son recueil par <i>kafala</i> ou par une institution analogue. L'État requérant doit fournir un rapport sur les motifs du placement. L'État requis doit communiquer sa décision concernant la proposition de placement.
Autres fonctions pouvant être exercées par les Autorités centrales, les autorités compétentes et autres autorités publiques, tel que déterminé par l'État contractant²¹	
Articles 23, 24	Réception et transmission de demandes relatives à la reconnaissance ou à la non-reconnaissance de mesures.
Article 26	Déclaration d'exequatur ou d'enregistrement enregistrement aux fins d'exécution de mesures de protection prises dans un autre État contractant.
Article 28	Exécution de mesures de protection.
Article 31 a)	Autorités visant à faciliter la communication et à offrir l'assistance prévues aux articles 8 et 9 et au chapitre V.
Article 31 b)	Faciliter les ententes amiables s'agissant des mesures de protection auxquelles la Convention s'applique.
Article 31 c)	Aider, sur demande d'une autorité compétente, à localiser des enfants disparus ayant besoin de protection.
Article 32 a)	Fournir un rapport sur la situation de l'enfant dans l'État de résidence habituelle.
Article 32 b)	Demander à l'autorité compétente d'examiner l'opportunité de prendre des mesures de protection concernant un enfant.
Article 34(1)	Recevoir ou transmettre des demandes d'informations pertinentes concernant la protection de l'enfant. Les États peuvent déclarer que les demandes d'informations au titre de l'article 34(1) ne seront communiquées que par l'intermédiaire de leur Autorité centrale.
Article 35(1)	Prêter assistance pour assurer l'exercice effectif d'un droit de visite.
Article 35(2)	Les autorités de l'État contractant dans lequel réside un parent non-gardien peuvent, sur demande, recueillir des informations et se prononcer sur l'aptitude du parent à exercer un droit de visite. Les autorités d'un État contractant étudiant la demande d'un parent étranger concernant un droit de visite devront prendre en considération les informations recueillies ou les conclusions faites par les autorités de l'État contractant dans lequel réside le parent.
Article 36	Dans le cas où un enfant a été déplacé et est exposé à un grave danger, les autorités compétentes saisies de la procédure devront aviser de ce danger l'État dans lequel l'enfant est présent (nonobstant l'art. 37).
Article 40	En vertu de l'article 40, un certificat peut être délivré au titulaire de la responsabilité parentale ou à toute personne à qui est confiée la protection de la personne ou des biens de l'enfant. Ce certificat doit indiquer la qualité et les pouvoirs conférés au porteur.

²¹ Par ex. : agences gouvernementales, tribunaux, autorités / tribunaux administratifs, services de protection de l'enfance, professionnels de la santé, services sociaux, services de conseil, services des tribunaux, services de police, professionnels de la médiation. Les États doivent s'assurer que chaque autorité dispose des pouvoirs et ressources nécessaires pour exercer efficacement ses fonctions au titre de la Convention. Des procédures peuvent également s'avérer nécessaires pour veiller à ce que les autorités soient informées des responsabilités et des fonctions des différentes autorités au sein de l'État.