

L'enlèvement d'enfants : perspectives européenne et russe

Etienne Pataut, Elvira Vladimirovna Talapina

Résumé

Le présent article a pour objet de présenter, dans une approche comparative, les réponses européenne et russe à la question de l'enlèvement d'enfants. Un texte commun, la Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement d'enfants est en effet en vigueur en Russie et dans tous les pays de l'Union européenne. La mise en oeuvre de cette convention pose toutefois de délicates questions, à la fois institutionnelles et substantielles, qui nécessitent une étude approfondie.

Abstract

This article aims to present in a comparative perspective, Russian and European ways of dealing with international child abduction. Every EU countries, as well as Russia are all party to The 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction. The implementation of this text, however, raises many institutional and substantial difficulties, that need to be addressed.

Citer ce document / Cite this document :

Pataut Etienne, Vladimirovna Talapina Elvira. L'enlèvement d'enfants : perspectives européenne et russe. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 67 N°2,2015. La comparaison en droit public. Hommage à Roland Drago. pp. 499-519;

doi : <https://doi.org/10.3406/ridc.2015.20513>

https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_2015_num_67_2_20513

Fichier pdf généré le 15/03/2019

L'ENLÈVEMENT D'ENFANTS : PERSPECTIVES EUROPÉENNE ET RUSSE

Étienne PATAUT*

Natalia Vladimirovna ROSTOVTSEVA**

Le présent article a pour objet de présenter, dans une approche comparative, les réponses européenne et russe à la question de l'enlèvement d'enfants. Un texte commun, la Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement d'enfants est en effet en vigueur en Russie et dans tous les pays de l'Union européenne. La mise en œuvre de cette convention pose toutefois de délicates questions, à la fois institutionnelles et substantielles, qui nécessitent une étude approfondie.

This article aims to present in a comparative perspective, Russian and European ways of dealing with international child abduction. Every EU countries, as well as Russia are all party to The 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction. The implementation of this text, however, raises many institutional and substantial difficulties, that need to be addressed.

L'enlèvement international d'enfants par l'un de ses parents appartient à cette douloureuse catégorie de difficultés humaines auxquelles le droit ne peut que tenter d'apporter des réponses bancales. Les premières tentatives de solutions peuvent être de nature pénales. Toutefois, l'emprisonnement ou l'amende infligé au parent ravisseur ne peut guère constituer une réponse

* Professeur à l'École de droit de la Sorbonne – Paris 1, Institut de Recherches Juridiques de la Sorbonne (IRJS).

** Maître de conférences à la Chaire de droit civil de l'Université nationale de recherche École des hautes études en sciences économiques (EHESI).

convaincante, tant ces sanctions sont à la fois inefficaces et peu conformes à l'intérêt de l'enfant. Aussi la voie aujourd'hui préférée est-elle celle des solutions civiles.

Cette voie a été mise en œuvre dans un très célèbre texte, la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants du 25 octobre 1980, dite « Convention enlèvement ». Cette Convention est, sans conteste, l'un des plus grands succès de la Conférence de La Haye de droit international privé, puisqu'elle est aujourd'hui en vigueur dans plus de 90 pays. Le nombre très élevé de ratifications et d'adhésions, en constante augmentation, établit avec beaucoup d'éclat non seulement que le texte répond à une pressante nécessité, mais encore qu'il y répond plutôt bien.

Cette convention, en effet, a mis en place un système de coopération internationale en matière d'enlèvement d'enfants qui, s'il n'a pas résolu toutes les difficultés, n'en a pas moins permis d'améliorer la situation, comme le montre l'étude des principes de bases sur lesquels fonctionne la Convention. Pour satisfaisante qu'elle soit, cette convention met en place un ensemble de solutions, visant à un équilibre aussi précaire que perpétuellement menacé. À cet égard, les difficultés ne sont peut être pas tout à fait les mêmes dans l'Union européenne et en Russie. Dans l'Union, en effet, ce sont d'abord les difficultés liées à la multiplication des sources qui se posent, alors qu'en Russie, récente adhérente à la Convention, c'est d'abord la mise en œuvre de celle-ci qui doit être débroussaillée.

I. LE SYSTÈME DE LA CONVENTION

Ce système est aujourd'hui bien connu, aussi peut-on se contenter d'en rappeler les traits les plus saillants¹.

Le principe fondamental de la Convention repose sur la volonté de faire cesser la voie de fait que constitue l'enlèvement international, en empêchant que celui-ci puisse perdurer.

Dès lors, le mécanisme conventionnel vise à obliger le parent ravisseur à ramener l'enfant dans l'État de sa résidence habituelle. Pour cela, est organisée une procédure civile spécifique, par laquelle les juridictions de l'État vers lequel celui-ci a été déplacé vont devoir ordonner le retour de l'enfant (art. 8 et suivants de la Convention). Cette procédure est le pivot de la Convention, et elle est applicable dès qu'a eu lieu l'enlèvement d'un enfant de moins de 16 ans, habituellement résident dans un État contractant

¹ Pour une présentation exhaustive des règles de la Convention, v. part. E. GALLANT, « Enlèvement international d'enfants : la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 », *J. Cl. Droit International*, Fasc. 594-30, 2013.

immédiatement avant l'enlèvement. La nationalité de l'enfant, comme celle de ses parents, est en revanche indifférente.

L'enlèvement est défini à l'article 3. Celui-ci couvre deux hypothèses : le déplacement de l'enfant en violation d'un droit de garde, d'une part, le non-retour de l'enfant après un déplacement licite (après des vacances par exemple), d'autre part.

Le « droit de garde » est pour sa part défini à l'article 5 comme « le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence ». En cas de séparation des époux le droit de garde peut s'exercer seul ou conjointement et peut résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision judiciaire ou administrative, ou d'un accord en vigueur selon le droit de l'État de la résidence habituelle (art. 3).

Le droit de garde est encore complété par le droit de visite, qui, aux termes de l'article 5, « comprend le droit d'emmener l'enfant pour une période limitée dans un lieu autre que celui de sa résidence habituelle ».

On notera en revanche que la notion de « résidence habituelle » n'est pour sa part pas définie, conformément à la pratique habituelle de la Conférence de La Haye.

Enfin, chaque État, par ailleurs, institue une autorité administrative, appelée Autorité centrale (article 6), chargée à la fois d'assister les parents et de se coordonner avec les autorités centrales des autres États en vue d'assurer un retour rapide de l'enfant (art. 7).

Tout l'objet de la Convention, on le voit, est donc de forcer à un retour rapide de l'enfant dans l'État de sa résidence habituelle. L'objectif est ici d'éviter que la situation ne s'enkyste dans l'État vers lequel l'enfant a été déplacé, dont les tribunaux ne devraient pas avoir à connaître du fond du litige.

Il reste que, dans certaines situations, le retour peut apparaître comme une solution inadaptée. La Convention prévoit donc des hypothèses dans lesquelles le retour de l'enfant pourra être refusé, et c'est sans aucun doute le fonctionnement de ces hypothèses qui pose aujourd'hui de grandes difficultés.

Le premier cas est celui du déroulement du temps. Le jeune âge des intéressés, le caractère très mouvant des situations rend particulièrement pressante la nécessité d'agir rapidement. Dès lors, si la demande de retour a été présentée plus d'un an après le déplacement, l'article 12 autorise exceptionnellement le juge de l'État vers lequel a été emmené l'enfant à refuser d'ordonner le retour s'il est établi que « l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu ».

Deuxième cas, celui où le caractère illicite du déplacement est contestable, ou bien parce que le parent gardien n'exerçait pas effectivement

son droit de garde ou bien parce qu'il a acquiescé au déplacement. Dans ces hypothèses, le caractère douteux de l'illicéité influence l'automatisme du droit au retour, en autorisant le juge à refuser celui-ci².

Troisième cas : le retour de l'enfant peut être refusé s'il existe « un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique ou de toute autre manière le place dans une situation intolérable » (article 13, 1, b).

C'est sans aucun doute ce dernier texte qui constitue le véritable pivot de la Convention. Il est en effet aujourd'hui systématiquement invoqué par le parent ravisseur, qui tentera d'établir la réalité de ce risque. Dès lors, l'équilibre est ici très difficile à trouver. Accepter trop libéralement l'argument du parent ravisseur, c'est mettre à mal l'objectif de la Convention, en laissant perdurer l'insupportable voie de fait que constitue l'enlèvement ; refuser systématiquement de lui faire droit, c'est risquer de porter une atteinte grave à l'intégrité de l'enfant, et de violer au passage les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par les différents textes internationaux, comme la Convention européenne des droits de l'homme ou celle des Nations Unies sur les droits de l'enfant³.

Si l'article 13-1, b constitue le point d'équilibre de la Convention, c'est bien parce qu'il constitue la traduction juridique du difficile équilibre de politiques législatives assuré par la convention : permettre le retour de l'enfant, considéré par principe comme étant le meilleur moyen de veiller à son intérêt, tout en s'assurant qu'*in concreto*, cet intérêt ne serait pas violé par une ordonnance de retour. L'équilibre entre une vision abstraite et une vision concrète de l'intérêt de l'enfant ne peut qu'être précaire et en perpétuel ajustement. Aussi la question est-elle au centre des difficultés de mise en œuvre de la Convention.

II. MISE EN ŒUVRE EN EUROPE

En vigueur en France depuis le 1^{er} décembre 1983 et désormais en vigueur dans la totalité des pays de l'Union européenne, le fonctionnement de la Convention est aujourd'hui bien rôdé⁴ même si les empilements de

² Pour des ex. pratiques, v. K. NIETHAMMER-JÜRGENS, « Aspects importants de l'enlèvement international d'enfants du point de vue d'un avocat allemand », in : *Convention de La Haye sur la protection des enfants dans la Fédération de Russie. L'application, l'exécution et l'adhésion probable* - Moscou: SA Centre YurInfoR, 2013. - p.409.

³ Violation des droits fondamentaux qui peut, d'ailleurs, justifier lui aussi un refus de retour : art. 20 du texte.

⁴ P. BEAUMONT & P. McELEVAY, *The Hague Convention on International Child Abduction*, Oxford Monographs in Private International Law, Oxford University Press, 1999. Pour

textes internationaux en la matière sont une incontestable source de complexité⁵. En France, la tendance est à l'interprétation restrictive de l'exception liée au danger⁶. Cette volonté d'interprétation restrictive est partagée par les pays de l'Union européenne qui, de ce fait, ont mis en place un mécanisme particulier, le règlement 2201/2003 dit règlement Bruxelles 2⁷. Désormais, donc, les régimes juridiques diffèrent selon que l'on fait face à une situation intra européenne ou impliquant un État tiers. Ces deux régimes sont par ailleurs désormais tributaires de la Cour européenne des droits de l'homme, dont la jurisprudence récente montre qu'elle va progressivement prendre une place déterminante dans la mise en œuvre des mécanismes de coopération en matière d'enlèvement d'enfants.

A. – *La collaboration entre les pays de l'Union*

En matière d'enlèvement d'enfants, la politique de l'Union a consisté à renforcer considérablement l'efficacité des mécanismes de retour de l'enfant. Plutôt que d'adopter un texte particulier et autonome, la décision prise, parfois d'ailleurs critiquée⁸, a consisté à s'appuyer sur le régime de la Convention de La Haye en modifiant l'équilibre dans un sens de plus grande automaticité du retour de l'enfant. Il s'agit d'un choix politique fondamental, car le texte repose sur une grande confiance mutuelle, qui seule permet de renforcer encore les obligations issues de la Convention enlèvement. L'idée qui a guidé les rédacteurs du texte est que les États doivent se faire mutuellement confiance quant à leur capacité à assurer effectivement l'intérêt de l'enfant. Dès lors, il conviendrait de favoriser systématiquement le retour de l'enfant, en n'acceptant qu'avec la plus extrême réticence qu'il puisse être établi que le retour de celui-ci pourrait l'exposer à un risque physique ou psychique grave.

une approche plus critique, v. part. T. KRUGER, *International Child Abduction: The Inadequacies of the Law (Studies in Private International Law)*, Hart Pub., 2011.

⁵ E. GALLANT, *Responsabilité parentale et protection des enfants en droit international privé*, Defrénois, 2004.

⁶ Pour une analyse approfondie de la jurisprudence française, v. part. E. GALLANT, *J. Cl. préc.*, n° 77.

⁷ Règlement n°2201/2003 du 27 nov. 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, *JOCE* L 338 du 23 déc. 2003, p. 1.

⁸ P. McELEVAY, « The New Child Abduction Regime in the European Union : Symbiotic Relationship or Forced Partnership ? », *JPrIL*, vol. 1, avr. 2005, p. 5.

Pour cela, les articles 10 et 11 du règlement Bruxelles 2 mettent en place un régime très restrictif. En substance⁹, l'article 10 prévoit un maintien élargi et précisé de la compétence au fond des tribunaux de la résidence habituelle de l'enfant antérieure au déplacement. Seuls ces tribunaux sont en principe compétents pour connaître du litige portant sur la responsabilité parentale, et le texte définit, plus précisément que ne le fait la Convention de 1980, les conditions à remplir pour que les tribunaux de l'État de déplacement acquièrent une compétence si jamais l'enfant y fixait sa nouvelle résidence habituelle.

Surtout, l'article 11 met en place une procédure de retour beaucoup plus rigide et beaucoup plus difficile à éviter que celle de la convention de 1980. Ainsi, et à nouveau à très grands traits, la procédure de retour doit d'être d'une extrême urgence, et durer six semaines au maximum (article 11-3), le juge de l'État de déplacement ne peut refuser le retour de l'enfant s'il est établi « que des dispositions adéquates ont été prises pour assurer la protection de l'enfant après son retour » (article 11-4), non plus que si « la personne qui a demandé le retour de l'enfant n'a pas eu la possibilité d'être entendue » (article 11-5).

Plus spectaculaire encore, le texte met en place une procédure de coopération entre l'État de la résidence habituelle et l'État de déplacement qui aboutit à des résultats étonnants. À supposer que le juge de l'État de déplacement refuse le retour, en effet, cette décision, ainsi que tous les documents pertinents, doivent être transmis aux autorités de l'État de la résidence habituelle, dont les juridictions devront être saisies pour statuer à nouveau sur la garde. Enfin, et surtout, une décision ordonnant le retour de l'enfant pourra être rendue dans l'État de la résidence habituelle avant le déplacement, et cette décision, contrairement à toutes les règles habituelles en matière de circulation des décisions, prévaudra sur l'ordonnance de non retour rendue dans l'État de déplacement (article 11-8). Cette règle, qui oblige donc l'État de déplacement à faire prévaloir une décision étrangère sur une décision du for, montre bien le degré de coopération et, partant, de confiance mutuelle, qui est ici à l'œuvre. Tout est bien orienté autour d'un objectif : assurer le retour de l'enfant.

Cet objectif, dont le contentieux abondant montre encore combien il est difficile à atteindre, repose donc sur une collaboration étroite entre États et une confiance entre systèmes bien difficiles à envisager ailleurs que dans un espace aussi intégré que l'Union européenne.

⁹ Pour le détail, v. É. PATAUT, « Commentary of articles 10 and 11 », in : U. Magnus & P. Mankowski, *European Commentaries on Private International Law – Brussels 2 and Brussels 2 bis Regulations*, Sellier, 2012, pp. 119 et s.

Aussi la collaboration entre les pays de l'Union et les États tiers passe-t-elle nécessairement par le canal de la Convention de 1980. L'exemple de la récente adhésion de la Russie montre pourtant que la mise en place d'une telle collaboration n'est pas si aisée.

B. – La collaboration avec les pays tiers : l'exemple de la Russie

Le modèle qui est celui de la Convention de La Haye en matière d'enlèvement d'enfants est le traditionnel modèle interétatique : chaque État collabore, sur une base égalitaire, avec l'autre État. Plus précisément, la Convention de 1980 met en place une série de règles de coopération entre l'État de la résidence habituelle de l'enfant et l'État de déplacement de l'enfant. Cette coopération, toutefois, n'est plus aujourd'hui totalement adaptée à la réalité du contentieux européen. D'une part en effet, comme on vient de le voir, les États de l'Union sont sortis d'un bloc du système de la Convention pour mettre en place une coopération propre et spécifique. D'autre part, les règles de circulation des personnes dans l'Union européenne ont fait l'objet d'une telle libéralisation qu'il est aujourd'hui extrêmement aisé de déplacer les enfants d'un État à l'autre de l'Union, sans que ce déplacement fasse l'objet d'un contrôle quelconque au moment du franchissement des frontières.

Cette analyse devrait inciter à considérer l'Union comme un bloc solidaire et, dès lors, conduire à organiser et mettre en place des mécanismes de coopération qui ne soient pas interétatiques, mais qui mettent directement en relation l'Union, d'un côté, les États tiers, de l'autre. L'exemple de la Russie montre pourtant qu'on en est encore très loin.

En matière de droit international privé, les relations avec les pays tiers soulèvent différentes questions. Comme toujours lorsqu'il s'agit de l'Union européenne, la première question est celle de la compétence.

La règle de principe dans l'Union européenne est que la compétence externe, qui permet à l'Union d'adopter directement des règles communes avec les États tiers, découle de la compétence interne, par laquelle les États ont transféré à l'Union le pouvoir de légiférer en une matière donnée.

En matière de droit international privé, la compétence interne a été conférée à l'Union européenne par le traité d'Amsterdam, qui a inséré dans ce qui était alors le traité CE un article 65 transférant à l'Union la compétence pour adopter des règles de droit international privé. La complexité de la rédaction de cet article avait à l'époque suscité d'importants débats quant à l'exacte étendue de ce transfert. Toutefois, ces débats sont aujourd'hui largement dépassés, du fait à la fois de la nouvelle rédaction de l'article 65, devenu article 81 TFUE, et de l'activité législative

de l'Union, notamment, comme on vient de le voir, avec l'adoption du règlement Bruxelles 2.

Cette compétence interne étant établie, reste à savoir si celle-ci peut ou pas se traduire par une compétence externe. Se pose donc la question de savoir qui est compétent pour traiter avec les États tiers en matière de droit international privé.

C'est la révision de la Convention dite de Lugano qui a permis de résoudre cette difficulté. Cette Convention, dont la première version date de 1988, était à l'origine un décalque pour les pays de l'Union et ceux de l'Association européenne de libre-échange de la Convention dite de Bruxelles de 1968. Cette dernière était une convention conclue entre les seuls États membres de la Communauté Économique Européenne et qui unifiait la compétence internationale et la reconnaissance des décisions judiciaires en matière civile et commerciale. Du fait du transfert de compétence à l'Union européenne en matière de droit international privé, la Convention de Bruxelles a été transformée en règlement européen, le règlement dit Bruxelles 1, du 22 décembre 2000¹⁰. Pour tenir compte de cette évolution, il a donc fallu modifier à son tour la Convention parallèle de Lugano et, de ce fait, négocier avec les pays de l'AELE (Islande, Liechtenstein, Norvège et Suisse) une Convention parallèle. Se posait dès lors la question de la compétence externe, qui en l'espèce, revenait à savoir qui, des États Membre ou de l'Union, avait le pouvoir de négocier avec les États tiers le nouveau texte. C'est à la Cour de justice qu'il est revenu de répondre. Dans son célèbre avis C- 1/03 du 7 février 2006, elle a affirmé que la compétence externe en matière de droit international privé appartenait bien à l'Union, qui est désormais seule habilitée à conclure des conventions internationales en matière de droit international privé¹¹. La nouvelle Convention de Lugano, signée en 2007, a donc été négociée par l'Union.

Il n'en demeure pas moins que l'amplitude exacte de cette solution reste encore à discuter, dans des matières qui peuvent donner lieu à d'importantes difficultés juridiques et diplomatiques. C'est précisément ce que montre l'exemple de l'adhésion de la Russie à la Convention enlèvement d'enfants.

La pratique habituelle de la Conférence de La Haye est de distinguer entre deux groupes d'États : ceux qui étaient membres de la Conférence au moment de la signature de la convention considérée et les autres. Entre les

¹⁰ Il s'agit du règlement 44/2001 du 22 déc. 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Il a été remplacé par un nouveau règlement, portant le même titre, dit Règlement Bruxelles 1 révisé : le règlement 1215/2012 du 12 déc. 2012.

¹¹ Pour une étude d'ensemble, v. F. POCAR (dir.), *The External Competence of the European Union and Private International Law*, Studi et pubblicazioni della rivista di diritto internazionale privato e processuale, n° 67, CEDAM, 2007.

premiers, la ratification de la convention en cause par chaque État suffit et aucun accord spécifique n'est demandé aux autres. Les seconds, en revanche, doivent adhérer à la convention, même s'ils sont depuis devenus membres de la Conférence, et cette adhésion suppose l'accord individuel de chacun des États qui est déjà partie à la convention en question.

La Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants suit elle aussi ce modèle. Les articles 37 et 38 du texte distinguent ainsi les États partie à la quatorzième session de la Conférence (article 37) et les autres (article 38). Tous les États qui n'étaient pas parties et qui veulent se joindre à la Convention doivent donc y adhérer. Or, nous dit le quatrième paragraphe :

« L'adhésion n'aura d'effet que dans les rapports entre l'État adhérent et les États contractants qui auront déclaré accepter cette adhésion. »

La Russie est membre de la Conférence de La Haye depuis le 6 décembre 2001. Elle a adhéré à la Convention de La Haye de 1980, on y reviendra, le 28 juillet 2011. Il faut donc que cette adhésion soit acceptée par chacun des États pour que celle-ci entre en vigueur entre l'État en cause et la Russie. Cette acceptation est intervenue rapidement entre certains pays de l'Union européenne, au premier rang desquels la France, qui a fait connaître son accord le 5 octobre 2011. Entre la France et la Russie, la Convention est donc en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2012¹². Un certain nombre d'autres États membres ont eux aussi donné leur accord, mais pas tous. Par exemple, l'Allemagne, la Pologne, l'Italie ou le Royaume-Uni n'ayant pas fait part de leur acceptation, la Convention n'est toujours pas en vigueur entre ces différents pays et la Russie.

Une telle situation n'est pas entièrement satisfaisante, particulièrement dans un cas où, comme en matière d'enlèvement d'enfants, le territoire de l'Union est désormais régi par un ensemble de normes unique ; aussi une solution uniforme serait-elle sans aucun doute préférable. Il reste qu'une telle solution suppose que la compétence externe pour accepter une adhésion à la Convention de La Haye. Une telle solution n'ayant rien d'évident, elle est a été soumise à la Cour de justice, par une demande d'avis ainsi formulée :

« L'acceptation de l'adhésion d'un pays tiers à la Convention de La Haye, du 25 octobre 1980, sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, relève-t-elle de la compétence exclusive de l'Union? »¹³.

¹² Toutes les informations relatives aux ratifications et adhésions aux différentes conventions sont disponibles sur le site internet de la Conférence de La Haye : www.hcch.net, dont sont tirées toutes les informations de ce paragraphe.

¹³ Demande d'avis C-1/13, JO C 226 du 03 août 2013, p. 2.

Directement liée à la Russie, cette question n'en pose pas moins une difficulté plus générale, d'une grande importance pour l'avenir des relations juridiques entre l'Union et les États tiers. C'est en effet la négociation, l'adhésion, la ratification et, plus largement, l'évolution non seulement des conventions internationales futures, mais encore de celles qui ont déjà été signées, qui est ici en cause.

L'importance de la question a donc justifié que la Cour de justice s'en saisisse en Grande Chambre, après avoir entendu la prise de position approfondie de l'Avocat Général Jääskinen. La réponse donnée par la Cour est affirmative : l'Union européenne, nous dit la Cour dans son avis du 14 octobre 2014, a bien une compétence exclusive en la matière¹⁴.

Il reste que, tant que la décision unanime d'acceptation n'est pas prise, la situation au regard de la Convention de La Haye et des États tiers n'est pas entièrement satisfaisante, puisque le régime mis en place n'est pour l'instant applicable qu'à l'égard de ceux qui l'ont accepté. Une telle solution permet assez aisément d'imaginer la situation d'un couple composé d'un parent européen et d'un parent russe. Si le parent européen décide, au mépris d'un droit de garde résultant du droit ou d'une décision russe, d'enlever l'enfant, les règles de liberté de circulation lui seront d'un grand secours, en ce qu'elles lui permettront de s'installer dans le pays de son choix, et donc dans l'un des pays de l'Union qui n'est pas entré dans les liens de la Conventions de 1980 avec la Russie. Il y a là une situation quelque peu chaotique qu'on peut certainement regretter et qui risque de porter atteinte au respect des droits fondamentaux des enfants.

Ceux-ci font pourtant désormais l'objet d'un contrôle scrupuleux.

C. – Le contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme

La question de la protection des intérêts de l'enfant en matière d'enlèvement est d'un maniement délicat, car elle oppose deux visions, qui peuvent conduire à des solutions très différentes. La première, qui est celle de la Convention de 1980, est une vision abstraite, conduisant à estimer que l'intérêt de l'enfant est toujours de ne pas être enlevé et, s'il l'a été, de mettre en place des mécanismes de retour les plus automatiques possibles. La seconde, qui est celle des conventions de protection des droits fondamentaux (Convention européenne des droits de l'homme et Convention des Nations Unies sur la protection des droits de l'enfant, notamment), est plus concrète et vise à protéger chaque enfant, en fonction des éléments de sa situation. Sans remettre en cause la nécessité de protéger

¹⁴ Avis C-1/13, et position de l'avocat général Jääskinen.

les enfants contre un enlèvement, non plus que le droit de ceux-ci à être en relation avec leurs deux parents, une analyse plus concrète de l'éventuelle violation des droits fondamentaux de l'enfant peut faire craindre une moindre efficacité du mécanisme de retour¹⁵. À cette crainte, d'autres ont au contraire objecté que les exceptions au retour de la Convention de 1980, et notamment l'article 13-1 b, visaient à protéger les droits fondamentaux de l'enfant et dès lors qu'il était possible et aisé de concilier fonctionnement de la Convention de La Haye et protection des droits fondamentaux des enfants¹⁶.

L'intervention de la Cour européenne des droits de l'homme est pourtant venue semer le trouble. Pendant plusieurs années la Cour semblait favoriser la mise en œuvre de la Convention, en incitant à la coopération administrative¹⁷ et adopter une lecture restrictive des exceptions au retour de l'enfant¹⁸.

Cette lecture semble aujourd'hui, au moins partiellement, remise en cause, depuis l'arrêt *Neulinger* du 6 juillet 2010¹⁹. Dans cet arrêt, en effet, la Cour s'est livré à une appréciation serrée de l'intérêt de l'enfant, qui, pour être respectée, semble imposer aux juridictions de l'État du lieu de déplacement de l'enfant de procéder à une véritable enquête au fond, au mépris de la procédure rapide et presque automatique mise en œuvre par la Convention de 1980. Une telle solution est assez troublante et conduira peut-être à une certaine remise en cause du mécanisme de retour. Celui-ci fonctionne en effet sur la rapidité et donc, nécessairement, sur le caractère expéditif de la procédure de retour. Imposer une analyse approfondie dans l'État de déplacement, c'est nécessairement risquer une remise en cause des ses mécanismes²⁰.

¹⁵ P. HAMMJE, « L'intérêt de l'enfant face aux sources internationales du droit international privé », *Mélanges Lagarde*, Dalloz, 2005, p. 365.

¹⁶ A. BUCHER, « L'intérêt de l'enfant pénètre la convention sur l'enlèvement », *Mélanges Gaudemet Tallon*, Dalloz, 2008, p. 683.

¹⁷ Sur cette question, v. not. F. MARCHADIER, « La contribution de la Cour européenne des droits de l'homme à l'efficacité des Conventions de La Haye de coopération judiciaire et administrative », *Rev. Crit. DIP*, 2007, 677.

¹⁸ Sur l'ensemble, v. part. P. BEAUMONT, « The Jurisprudence of the European Court of Human Rights and the ECJ on the Hague Convention on International Child Abduction », *Rec. Cours. Acad. DI de La Haye*, 2008, vol. 335, p. 9

¹⁹ CEDH, Gde Chambre, *Neulinger c. Suisse*, 6 juill. 2010, D. 2011. 1374, obs. F. JAULT-SESEKE, *RTDCiv*, 2010. Obs. JP MARGUENAUD, *JCP*, 2011, Chr. 94, obs. F. SUDRE, p. 94, *JDI*, 2011. 1338, obs. V. DURAND ; L. WALKER, « The Impact of the Hague Abduction Convention on the Rights of the Family in the Case law of the ECHR and the UN Human rights committee : the Danger of *Neulinger* », *Journal of Private International Law*, 2010, p. 665. Depuis, v. encore CEDH, 12 juill. 2011, *Sneersome et Kampanella c. Italie*, et 13 déc. 2011, *X. c. Lettonie*, *Rev. Crit.* 2012. 172, note H. MUIR WATT, D. 2012. 1239, obs. F. JAULT-SESEKE.

²⁰ P. BEAUMONT & L. WALKER, « Post *Neulinger* case law of the European Court of Human Rights on the Hague Child Abduction Convention », *Mélanges H. van Loon*, Intersentia, 2013, p 17.

La jurisprudence postérieure de la Cour européenne des droits de l'homme permettra peut-être de dissiper les doutes aujourd'hui apparus. Deux décisions récentes semblent devoir être particulièrement remarquées. La première, *Povse c. Autriche*, semble tenir compte de la particularité du système intégré de l'Union européenne et accepter les mécanismes quasi-automatiques de retour soient conformes aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme²¹. Dans la seconde, *X. c. Lettonie*, la Cour a clairement posé qu'il n'était pas nécessaire que le tribunal saisi se livre à un examen approfondi de l'ensemble de la situation familiale. Il n'en reste pas moins qu'il doit respecter une double obligation procédurale : d'une part examiner les allégations de « risque grave » pour l'enfant en cas de retour, ce qui doit ressortir d'une décision motivée sur ce point, d'autre part s'assurer que les garanties adéquates sont prévues dans l'État de la résidence habituelle. Le non respect de cette double exigence a conduit la Cour à condamner la Lettonie, qui avait pourtant ordonné le retour²².

On le voit, au nom de l'intérêt de l'enfant, la Cour a semé un certain trouble et il semble bien que la notion même d'intérêt de l'enfant, cœur de la protection des droits fondamentaux de celui-ci, soit aujourd'hui d'un maniement complexe.

Peut-être sera-t-il permis de regretter un peu cette complexité, à l'heure où certains États, au premier rang desquels la Russie, accèdent tout juste au mécanisme conventionnel et auraient peut-être besoin de certitudes plutôt que de doutes.

III. MISE EN ŒUVRE EN RUSSIE

Selon l'article 38 de la Convention, on l'a vu, tout État pourra adhérer à la Convention. En application de ce texte, la Fédération de Russie a adhéré à la Convention par la loi fédérale du 31 mai 2011 № 102 - FZ « Sur l'adhésion de la Fédération de Russie à la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants »²³. La Convention est entrée en vigueur en Russie le 1^{er} octobre 2011²⁴.

²¹ CEDH, 18 juin 2013, *Povse c. Autriche*, demande n°3890/11

²² CEDH, 23 nov. 2013, *X. c. Lettonie*, demande no. 27853/09

²³ Recueil de la législation de la Fédération de Russie, 06.06.2011, N 23, art. 3242.

²⁴ i.e. le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt de son instrument d'adhésion (selon l'art. 38 de la Convention).

A. – *L'adhésion à la convention : un rôle essentiel pour la Russie*

Dans la Fédération de Russie il n'existe pas de système de reconnaissance mutuelle et d'exécution sur son territoire des jugements étrangers. Conformément à l'alinéa 1 de l'article 409 du Code de procédure civile de la Fédération de Russie, « les jugements étrangers y compris les décisions concernant les accords amiables de règlement sont reconnus et exécutés sur le territoire de la Fédération de Russie si cela est prévu par un traité international de la Fédération de Russie » ; des traités internationaux sur l'entraide judiciaire en matière civile ont été conclus avec de nombreux États. C'est la plupart des pays de l'Union européenne, les États-Unis, Israël et d'autres pays.

En l'absence d'un traité international, en revanche, l'application d'un jugement étranger n'est pas possible. Une telle situation posait d'importantes difficultés en matière de protection effective des droits de l'enfant et de résolution des conflits familiaux. Les quelques traités multilatéraux et bilatéraux dont la Fédération de Russie fait partie²⁵, ne garantissaient pas, en effet, la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers sur le territoire russe en matière familiale²⁶. Le risque était donc bien, en la matière, l'adoption de solutions contradictoires, par lesquelles une même situation sera régie par des décisions différentes dans des pays différents.

Un exemple célèbre est celui d'Irina Belenkaya.

La mère, de nationalité russe, Irina Belenkya, et le père de nationalité française, Jean-Michel André, n'ont pas pu s'entendre sur la détermination du lieu de la résidence de leur fille. Leur fille, Lisa (Élise) est née à Moscou en novembre 2005. La famille était ensuite partie vivre en France, où elle était domiciliée. En 2007 le couple se sépare. En novembre 2007 Jean-Michel engage une procédure de divorce. Il a même demandé la délivrance d'une interdiction de sortie du territoire sans consentement des deux parents, interdiction effectivement délivrée par le tribunal. Pourtant en décembre 2007, Irina quitte la France avec sa fille pour aller en Russie.

Le tribunal français, prenant acte de la transgression de l'interdiction judiciaire par Irina, a octroyé le droit de la garde au père et a fixé la résidence habituelle de la fille chez son père.

²⁵Par ex. la Russie est un membre de la Convention relative à l'entraide judiciaire et aux relations juridiques en matière civile, familiale et pénale (22 janv. 1993, Minsk) signée par les membres de la Communauté des États indépendants, des traités internationaux bilatéraux relatifs à l'entraide judiciaire et aux relations juridiques en matière civile conclus avec plus de 35 États.

²⁶HAZOVA O., « Problèmes juridiques de litiges transfrontières entre les parents relatifs à l'éducation des enfants », in : *Différends concernant la garde des enfants en Finlande et en Russie* (en russe), Ed.. M. MIKKOLA et O.HAZOVA ; Bukvel, Porvoo, 2012. p.160-161.

Jean-Michel est venu en Russie et a essayé de persuader Irina d'accepter le retour de l'enfant en France, mais Irina a refusé. Les autorités russes ont également refusé à Jean-Michel l'exécution de la décision de la justice française. Selon le droit russe, en effet, l'enlèvement n'est pas reconnu en tant que tel, si un enfant a été enlevé par l'un de ses parents sans recours à la violence envers l'enfant.

L'affaire a fait beaucoup de bruit dans les médias. Les autorités russes ont défendu les intérêts d'Irina et les tribunaux français ceux de son citoyen. En l'absence de traité international entre la France et la Russie sur la reconnaissance mutuelle et l'exécution des décisions, il n'existait aucun moyen juridique de résoudre la difficulté. Le tribunal russe n'était pas lié par l'obligation d'exécuter la décision du tribunal français. La Russie n'était pas obligée d'assurer le retour de l'enfant en France, même si le parent avait déplacé illégalement l'enfant en Russie.

En septembre 2008, Jean-Michel a enlevé l'enfant pendant sa promenade avec une baby-sitter et l'a emmenée en France. En mars 2009 Irina pour la deuxième fois a organisé l'enlèvement de son enfant, mais Irina a fait l'objet d'un avis de recherche international et a été arrêtée à la frontière hongroise. Jean-Michel est venu en Hongrie pour récupérer sa fille.

En octobre 2012 le tribunal correctionnel de Tarascon a condamné Irina pour l'enlèvement de l'enfant à la peine relativement clémente de 2 ans de prison avec sursis.

Dans ce cas dramatique, aucun mécanisme juridique harmonisé n'a permis de résoudre ce conflit. C'est d'autant plus grave que le nombre de cas d'enlèvements illégaux d'enfants de Russie vers les pays avec lesquels la Russie n'a pas conclu d'accord international a augmenté. Ces circonstances ont rendu nécessaire l'adhésion à la Convention dont l'expérience internationale de l'application a montré l'efficacité en tant que mécanisme de protection des droits des enfants enlevés ou retenus illicitement permettant de résoudre rapidement les conflits de cette sphère.

L'adhésion de la Russie à la Convention est en outre la réalisation par la Russie des obligations internationales assumées, qui sont particulièrement imposées par la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant de 1989²⁷. Le paragraphe 1 de l'article 11 de cette Convention prévoit l'obligation des États membres de prendre des mesures pour lutter contre les déplacements et contre les non-retour illicites d'enfants à l'étranger.

Il reste que la question de l'acceptation de la Russie comme État partie à la Convention n'est pas uniquement une question interne à l'Union européenne. Au 1^{er} juin 2015, en effet, seulement 38 des 93 pays ont

²⁷ Entrée en vigueur pour la Russie le 15 sept. 1990.

reconnu la Russie en tant que partie à la Convention²⁸. Une telle situation limite fortement le champ d'application territorial de la Convention, dont les mécanismes de coopération ne pourront pas être mis en œuvre si l'enfant est déplacé vers un État qui n'a pas accepté la Russie comme membre, même s'il est par ailleurs un État partie à la Convention. Ainsi par exemple d'un enfant déplacé vers les États-Unis. Quoique membre du système conventionnel, les États-Unis n'ayant pas (encore) accepté la Russie, aucune coopération n'est possible si jamais un enfant dont la résidence habituelle serait en Russie était déplacé vers les États-Unis, et vice-versa. Une telle situation est très regrettable pour le bon fonctionnement de la Convention.

B. – *L'Autorité centrale en Russie*

L'Autorité centrale doit prendre toutes les mesures appropriées pour : localiser un enfant déplacé ou retenu illicitement ; assurer la remise volontaire de l'enfant ou faciliter une solution amiable ; introduire ou favoriser l'ouverture d'une procédure judiciaire ou administrative, afin d'obtenir le retour de l'enfant; et fournir toute autre assistance prévue par l'article 7 de la Convention.

Selon l'Arrêté du Gouvernement de la Fédération de Russie du 22 décembre 2011 N° 1097²⁹ l'Autorité centrale russe au sens de la Convention est le ministère de l'Éducation et de la Science de la Fédération de Russie, tandis qu'en France l'Autorité centrale est le bureau de l'entraide civile et commerciale internationale, de la Direction des Affaires Civiles et du Sceau du Ministère de la Justice.

Selon la doctrine russe, la désignation du ministère de la Justice comme Autorité centrale de la Russie serait plus justifiée à la lumière des fonctions proprement juridiques remplies par l'Autorité centrale, comme l'obligation de prendre des mesures pour introduire ou favoriser l'ouverture d'une procédure judiciaire ou administrative, pour permettre l'organisation ou l'exercice effectif du droit de visite, pour accorder ou faciliter l'obtention de l'assistance judiciaire et juridique (art.7 de la Convention)³⁰.

²⁸ Not. : France, Espagne, Finlande, Grèce, Israël, Argentine, Brésil, Arménie, Ukraine, Ouzbékistan. V. la liste complète sur : http://www.hcch.net/index_fr.php?act=status.accept&mid=1112

²⁹ Arrêté de Gouvernement de la Fédération de Russie de 22.12.2011 n° 1097 « Sur l'Autorité centrale responsable des obligations qui lui sont confiées par la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants », *Recueil de la législation de la Fédération de Russie*, 02.01.2012, no 1, l'art. 141.

³⁰ D.S. BORMINSKAYA « À propos de l'adhésion de la Fédération de Russie à la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants de 1980 » *Droit de la famille et d'habitation*. 2011. n° 5. P. 2 – 10 (en russe).

Il est important de noter que chaque Autorité centrale supportera ses propres frais occasionnés par la mise en œuvre de la Convention. L'Autorité centrale et les autres services publics des États contractants n'imposeront aucun frais en relation avec les demandes introduites en application de la Convention (art.26 de la Convention).

La question est notamment importante pour la répartition des frais d'avocat. Le paragraphe g) de l'article 7 de la Convention prévoit en effet que l'Autorité centrale doit prendre toutes les mesures appropriées « pour accorder ou faciliter, le cas échéant, l'obtention de l'assistance judiciaire et juridique, y compris la participation d'un avocat ». Le retour de l'enfant est un processus juridique complexe, de sorte que l'aide juridique appropriée est essentielle pour la résolution de conflits familiaux, y compris, donc, le recours éventuel à un avocat.

Cependant il faut garder à l'esprit que la Russie a adhéré à la Convention avec la réserve suivante, dont la possibilité est ouverte par l'article 26 : « La Fédération de Russie... ne se considère pas tenue au paiement des frais et des honoraires de l'avocat ou de conseillers ou les frais de justice sauf ceux qui peuvent être remboursés par son système d'assistance juridique et de conseil »³¹.

L'aide juridictionnelle existe bien dans la Fédération de Russie ; elle est prévue par la loi fédérale du 21.11.2011 N° 324 -FZ (version du 21.07.2014) « Sur l'aide juridique gratuite dans la Fédération de Russie »³². Toutefois cette loi ne prévoit pas d'aide juridique gratuite pour les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. Les parents qui ont besoin des services d'avocats dans le cadre du déplacement de l'enfant dans un autre pays ou la détention de l'enfant dans un autre pays ne figurent pas dans la liste des catégories de citoyens ayant le droit à l'aide juridique gratuite dans le cadre du système public de l'assistance juridique gratuite (art. 20 et 21 de cette loi). Ainsi le demandeur qui se trouve sur le territoire de la Fédération de Russie est dans une position plus vulnérable par rapport à ceux qui se trouvent dans des États, comme la France, dont les frais d'avocats peuvent être pris en charge.

Il est vrai, néanmoins, qu'en ordonnant le retour de l'enfant ou en statuant sur le droit de visite dans le cadre de la Convention, l'autorité judiciaire ou administrative peut, le cas échéant, mettre à la charge de la personne qui a déplacé ou retenu l'enfant, ou qui a empêché l'exercice du droit de visite, le paiement de tous frais nécessaires engagés par le demandeur ou en son nom, notamment des frais de voyage, des frais de

³¹Loi fédérale du 31.05.2011 n° 102-FZ « Sur l'adhésion de la Fédération de Russie à la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants », *Recueil de la législation de la Fédération de Russie*, 06.06.2011, n° 23, l'art. 3242.

³²*Recueil de la législation de la Fédération de Russie*, 28.11.2011, n° 48, l'art. 6725.

représentation judiciaire du demandeur et de retour de l'enfant, ainsi que de tous les coûts et dépenses faits pour localiser l'enfant (paragraphe 4 de l'art. 26 de la Convention).

C. – Obstacles à l'application efficace de la Convention en Russie

L'application efficace de la Convention en Russie pose quelques difficultés, dont on voudrait souligner les principales.

1. La non-conformité de certaines dispositions de la législation russe aux règles de la Convention.

La première difficulté porte sur la notion même d'enlèvement.

En vertu des dispositions de la Convention de 1980, en effet, le déplacement d'un enfant par un parent sans le consentement de l'autre parent peut être considéré comme illicite et donc constituer un enlèvement.

Pourtant, du point de vue de la législation russe des telles actions sont reconnues comme licites. Ainsi, conformément à l'article 20 de la loi fédérale « Sur les formalités d'entrée et de sortie du territoire de la Fédération de Russie »³³, le mineur a le droit de quitter le territoire de la Fédération de Russie avec un des parents. Le consentement de l'autre parent n'est pas nécessaire³⁴. Il est vrai que ce consentement peut être requis pour entrer dans certains pays ou pour obtenir un visa. Par exemple pour obtenir le Visa Schengen dans la Fédération de Russie il faut présenter une autorisation de l'autre parent si le mineur voyage seul ou avec un seul parent. Une exception est faite pour le parent qui a tous les droits parentaux : si l'autre parent est décédé ou a été privé de ses droits parentaux il est nécessaire de présenter un certificat de décès de l'autre parent ou une décision de justice qui donne l'autorité parentale au parent demandeur³⁵.

Mais il n'en reste pas moins qu'en vertu de la législation russe, la sortie de l'enfant avec un parent sans le consentement de l'autre n'est illicite que si l'autre parent déclare son opposition à la sortie du mineur du territoire de la Fédération de Russie (art. 21 de la loi fédérale « Sur les formalités d'entrée et de sortie du territoire de la Fédération de Russie »).

³³ La loi fédérale de 15.08.1996 n° 114-FZ (version du 31.12.2014) « Sur les formalités d'entrée et de sortie du territoire de la Fédération de Russie », *Recueil de la législation de la Fédération de Russie*, 19.08.1996, n° 34, art. 4029.

³⁴ V. aussi le site du Service frontalier de la Russie: <http://ps.fsb.ru/faq.htm>

³⁵ V. la liste des pièces justificatives à fournir par le demandeur d'un Visa Schengen dans la Fédération de Russie (par. ii de l'al. 7), l'information est disponible sur le site du Service consulaire du MAE de la Russie: <http://www.kdmid.ru>.

L'ambiguïté est d'autant plus grande qu'en droit russe, l'enlèvement est aussi un concept pénal, qui diffère fortement de l'enlèvement au sens de la Convention. Selon le Code pénal de la Fédération de Russie, l'enlèvement par un parent ou un adoptant (y compris celui déchu de son autorité parentale) de son propre enfant, ainsi que l'enlèvement d'enfants par les parents proches ne constitue pas un crime au sens de l'article 126 du code si cette action est commise dans l'intérêt de l'enfant, y compris mal interprété³⁶.

Certes, comme on l'a vu, la Convention ne couvre pas les conséquences pénales de l'enlèvement. Il n'en reste pas moins que cette différence importante de définition est difficile et source d'importantes ambiguïtés quant à la définition même de l'enlèvement.

En second lieu, la notion de « droit de garde » ne s'applique pas aux parents en Russie. Elle est en effet réservée à la tutelle, ouverte pour les enfants de moins de 14 ans quand l'autorité parentale ne peut être assumée par les parents (par exemple, en cas de décès ou de maladie des parents). En ce qui concerne les parents, la notion de droit de garde n'est pas utilisée. Selon le paragraphe 1 de l'article 61 du Code de la famille de la Fédération de Russie « les parents ont les mêmes droits et les mêmes obligations envers leurs enfants (les autorités parentales) ». Par ailleurs en droit russe ces statuts ne dépendent pas du fait de leur mariage ou du fait qu'ils vivent ensemble ou séparément. À cet égard dans le cadre de la Convention chacun d'eux doit être traité comme doté de l'autorité parentale³⁷. Donc l'adoption de la notion de « droit de garde » au sens de la Convention nécessite d'importantes adaptations du droit russe.

En troisième lieu, la notion de « droit de visite » est elle aussi inconnue dans la législation russe. Certains auteurs estiment toutefois que le droit de visite a comme équivalent en droit russe le droit du parent vivant séparément de l'enfant à communiquer avec son enfant et à participer à son éducation³⁸. Ce droit est prévu par le paragraphe 1 de l'article 66 du Code de la famille de la Fédération de Russie.

En dernier lieu, enfin, l'article 4 de la Convention prévoit que son application cesse lorsque l'enfant parvient à l'âge de 16 ans. Pourtant

³⁶ « Article 126 » in : A.I. RAROG (sous la dir. de), *Commentaire article par article du Code pénal de la Fédération de Russie*. 7^{ème} édition, revue et augmentée., ed. Prospect, Moscou, 2011 (en russe).

³⁷ O.A. HAZOVA, « L'adhésion de la Russie à la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et les questions de droit de la famille en Russie », *Zakon*. 2012. n° 5. p.183 (en russe).

³⁸ O. SKAKUN, « Les dispositions de la Convention de La Haye sur la protection d'enfants de 1996 et la législation russe : problèmes de conformité », in : *Différends concernant la garde des enfants en Finlande et en Russie*, 2^{ème} éd.. M. MIKKOLA et O. HAZOVA. ; Bukvel, Porvoo, 2012. p.198 (en russe).

conformément à la Convention des Nations-Unis relative aux droits de l'enfant de 1989 et au Code de la famille de la Fédération de Russie la notion d'enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de 18 ans.

Ces quelques exemples permettent de montrer que le droit russe devra faire l'objet d'importantes adaptations pour permettre la mise en œuvre de la Convention. Certaines seront assez simples, d'autres, comme celle portant sur la notion même d'enlèvement, supposeront d'importantes évolutions du droit interne.

2. La difficile appréhension du concept de résidence habituelle

La résidence habituelle est un concept d'un maniement délicat. Volontairement non définie dans les Conventions de La Haye, qui mettent en avant le caractère purement « factuel » de la notion, la mise en œuvre de celle-ci donne lieu à d'importantes hésitations en droit national comme dans la jurisprudence européenne³⁹.

La situation est encore plus complexe dans le cadre de la Convention de 1980 qui concerne, par hypothèse, des enfants déplacés d'un État à l'autre. Comment, dès lors, déterminer la résidence habituelle de l'enfant, s'il est déplacé d'un État à un autre ou s'il est enregistré dans un État, mais en réalité vit dans un autre? La Convention reste muette sur ces difficultés, et n'indique aucune ligne directrice, même approximative pour l'identification de ce fait juridique ce qui peut causer des difficultés dans la pratique. On connaît les cas d'établissement de deux résidences habituelles de l'enfant simultanées. Ainsi, le juge aux affaires familiales à Lyon (France) a établi l'hébergement alternatif de l'enfant de trois ans avec le père et la mère, et par la suite sa résidence habituelle pour les trois mois était la France, et pour les trois mois suivants Budapest (Hongrie)⁴⁰. On sait aussi, par exemple, les difficultés que peut poser la définition de la résidence habituelle d'un nourrisson⁴¹.

La situation est encore plus compliquée pour la Fédération de Russie car dans la traduction russe de la Convention le concept de « résidence habituelle de l'enfant » est remplacé par celui de « résidence permanente », qui correspond au domicile, bien que ces notions ne soient pas entièrement équivalentes. Dès lors, il faudra sans doute plusieurs années pour connaître

³⁹ P. McELEAVY, « La résidence habituelle, un critère de rattachement en quête de son identité - perspectives du Common Law », *Travaux du Comité Français de Droit International Privé*, 2011, pp. 127 - 146

⁴⁰ V. CHAUVEAU, A. BOICHE « Application des Conventions de La Haye en France ». Dans le livre : *Conventions de La Haye sur la protection des enfants dans la Fédération de Russie. L'application, l'exécution et l'adhésion probable*. – Moscou : SA Centre YurInfoR, 2013. - p. 266.

⁴¹ CJUE, 22 déc. 2010, C-497/10 PPU, *Barbara Mercredi*, D. 2011. Pan. 1381, obs. F. JAULT-SESEKE.

avec précision les contours de l'interprétation russe de la notion de résidence habituelle.

3. *Adaptation progressive du droit russe*

Face à toutes ces difficultés, certaines mesures pour résoudre les problèmes d'application de la Convention ont déjà été réalisées. La loi fédérale du 5 mai 2014 No 126-FZ « Sur les modifications de certains actes législatifs de la Fédération de Russie dans le cadre de l'adhésion de la Fédération de Russie à la Convention des aspects civils de l'enlèvement international d'enfants »⁴² a été adoptée. Elle est entrée en vigueur le 17 mai 2014. Elle entraîne la modification ensuite de nombreuses lois fédérales concernant les domaines les plus divers, comme par exemple la loi « Sur la procédure d'exécution », celle « Sur les huissiers de justice », voire celle « Sur l'activité de détective privé et de gardiennage ».

Ces adaptations du droit russes prendront du temps à être mises en œuvre et nécessiteront de nombreuses interprétations par les juges. Dans ce cadre, il serait particulièrement opportun que l'Assemblée plénière de la Cour suprême de la Fédération de Russie adopte par voie de résolution, comme elle en a le droit et l'habitude, un guide d'interprétation de la Convention permettant l'application uniforme de celle-ci sur tout le territoire de la Fédération⁴³.

On notera enfin que la coopération internationale en matière de protection des enfants est une politique en plein développement en Russie. Tout particulièrement, le pays a adhéré à 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. Cette Convention, déjà en vigueur dans la plupart des pays de l'Union européenne, est en vigueur en Russie depuis le 1^{er} juin 2013. Cette évolution ne peut qu'être saluée, tant elle permet d'envisager le développement d'une politique active de coopération en la matière.

⁴² *Journal officiel russe*, № 101, 07.05.2014.

⁴³ En ce sens, v. N.V. TRIGUBOVICH « Sur la question de l'analyse par les juges des affaires sur le retour de l'enfant et la mise en œuvre des droits de visite dans le cadre de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants de 1980 ». in : *Conventions de La Haye sur la protection des enfants dans la Fédération de Russie. L'application, l'exécution et l'adhésion probable*, Moscou, SA Centre YurInfoR, 2013, p. 254 (en russe).

CONCLUSION

La récente entrée en vigueur de la Convention en Russie interdit encore d'en dresser un bilan complet. Il n'en reste pas moins que l'adhésion de la fédération de Russie de la Convention est un incontestable et important progrès, par rapport à l'absence totale de coopération qui, jusqu'ici, caractérisait l'ordre juridique russe en matière d'enlèvement. La Russie va désormais, et progressivement, intégrer les exigences de la Convention.

Plus largement, la comparaison entre les situations russe et européenne est riche d'enseignements. D'un côté, en effet, il semble que la difficulté principale côté européen soit celle de la cohérence. Cohérence des sources, tant la multiplication des sources en matière d'enlèvement rend difficile la mise en œuvre de la coopération simple et efficace qui est celle que vise la Convention ; cohérence des politiques, notamment à l'égard des pays tiers. À cet égard, on ne peut que souhaiter que les États de l'Union européenne adoptent rapidement une position commune, que celle-ci soit dictée par les institutions de l'Union ou par les États eux même. De l'autre côté, la difficulté côté Russe est d'abord celle de la mise en conformité du droit national avec les exigences de la Convention. Celle-ci suppose d'importer de nouveaux concepts en droit russe et d'adapter nombreuses règles du droit russe. Dans les deux cas, le chemin est encore long. Mais il en vaut certainement la peine, car la récompense en la matière est bien la défense des intérêts supérieurs des enfants.