

LA RECHERCHE DE L'INTÉRÊT DE L'ENFANT : DÉCISIONS ET CONFIANCE MUTUELLE DES JUGES LORS DES LITIGES INTERNATIONAUX

Myriam de Hemptinne

Transcription de la conférence à Luxembourg le 16 mai 2018.

NB : Le présent document est associé à une présentation sur PowerPoint

Diapositive n° 1

Je suis effectivement juge. Je sais que le titre « Conseiller à la Cour d'appel » peut être très ambigu. En Belgique, on appelle les juges de la Cour d'appel des « Conseillers », mais il s'agit bien du travail d'un juge et c'est de ça que je viens vous parler aujourd'hui.

On m'a donné comme titre de mon intervention « l'intérêt de l'enfant », donc partons de cela.

Bien sûr l'intérêt de l'enfant, comme point de départ, c'est de prendre une bonne décision. Et autour de cette décision, il y a une balance de toute une série d'intérêts qu'il faut mettre en œuvre ; et dans ces balances d'intérêts, il peut y avoir des valeurs et des éléments culturels qui sont différents selon les différents états, parce que les cultures ne sont pas toujours les mêmes. On peut se retrouver dans des conflits du type : faut-il privilégier les parents biologiques ou les parents d'accueil ? Privilégier la parenté sociale, ou faut-il privilégier le milieu familial fut-il précarisé ou plutôt retirer l'enfant pour le protéger ? Il peut y avoir des tensions entre rupture ou non du lien avec la famille d'origine quand on parle d'adoption par *kafala*¹. Il peut y avoir des discussions autour de jusqu'où aller dans le dogme du lien à tout prix, dans les cas d'aliénation parentale. Comment va-t-on juger ces questions-là ? On peut avoir des discussions, des débats, sur l'impact à donner à la parole de l'enfant. Faut-il suivre l'avis de l'enfant ou ne pas le suivre ? Toutes ces questions-là ont à voir avec le contenu d'une décision tribunaire de nos valeurs, qui ne sont pas toujours les mêmes, qui sont parfois personnelles aux juges, parfois personnelles à une culture.

Mais là où il y a je dirais unanimité, c'est que l'intérêt de l'enfant passe par un processus décisionnel efficace et rapide. Je pense que là-dessus, tout le monde pourrait être d'accord et c'est de ça que je vais vous parler aujourd'hui, et des instruments qui sont à notre portée pour ce faire. Je ne vais pas entrer dans les débats sur ce qu'on fait, la matérialité d'une décision, mais bien sur la procédure. Il faut donc que la procédure soit comme je l'ai déjà dit efficace et rapide, qu'elle soit orientée résultat, qu'on ne se perde pas dans des considérations juridiques mais qu'on soit toujours à l'affût d'un résultat, que les investigations soient faites avec des outils de qualité, qu'on puisse véritablement fonder notre décision sur la connaissance du milieu, qu'il n'y ait qu'une décision. C'est l'unicité de cette décision qui est importante. Évitions que deux juges se mettent à travailler et rendent des décisions chacun de son côté, avec les conflits que cela peut entraîner. Qu'une fois que la décision est prise, elle soit exécutée sans entraves, et rapidement, qu'elle soit donc reconnue par les uns et les autres.

Et que tout cela se passe aussi dans le respect des personnes et du rythme de chacun, du rythme de la vie parce que finalement, on s'occupe de la vie dans nos métiers. La vie est faite de moments de crise où il faut

¹ « En droit musulman, l'adoption est prohibée mais il existe la *kafala* : recueil d'un enfant possible jusqu'à sa majorité. (...) La personne ou le couple qui accueillent sont nommés « *kafil* ». Ils ont pour obligation d'assurer bénévolement son éducation et son entretien. Ils doivent être musulmans ou au moins un membre du couple. Ils doivent être en capacité d'assumer la charge de l'entretien de l'enfant. (Source : <https://www.village-justice.com/articles/KAFALA-algerienne-marocaine-France,19301.html>)

La *kafala* ne crée pas de lien de filiation entre la famille qui recueille l'enfant et l'enfant. Elle s'apparente plutôt à une délégation d'autorité parentale qui cesse à la majorité de l'enfant. En raison du droit international privé, la procédure de *kafala* conduit certains états à s'opposer à l'adoption dans le pays d'accueil d'enfants dont la loi nationale interdit l'adoption. (Source : <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/adopter-a-l-etranger/les-conditions-de-l-adoption-internationale/le-glossaire-de-l-adoption/tous-les-termes-de-l-adoption/article/kafala-de-droit-musulman>)

agir d'urgence. On n'a pas le temps, il faut agir, il faut tout de suite protéger l'enfant. Et puis à d'autres moments, au contraire c'est la lenteur qui va primer parce qu'il faut prendre le temps de reprendre le lien, de recréer un lien, peut-être d'apaiser la crise et de permettre aux gens de reprendre les rênes de leur vie, de trouver des accords, de se rapprocher, d'investiguer, de s'approprier... Vraiment, on est dans la vie, donc parfois il faut aller vite, parfois il faut prendre le temps.

Comment fait-on pour que les intervenants que nous sommes tous, que ce soient les juges, les intervenants sociaux, les administrations, les autorités centrales, agissent dans le respect de l'indépendance de chacun puisque chacun a son rôle à jouer de façon indépendante, puissent avancer pour le meilleur résultat pour les personnes, et dans le respect des valeurs de chacun, des indépendances et des différentes cultures ?

Je retourne pour cela aux instruments dont nous avons entendu parler par Monsieur Van Loon.²

Diapositives n° 2 et 3

Brièvement, ce qui m'intéressait, c'est juste de vous les montrer ici en ordre chronologique pour qu'on se rende compte qu'effectivement les questions d'enlèvements parentaux, cela a été abordé déjà depuis 1980, c'est-à-dire il y a déjà un paquet d'années ! C'était très spécifique, c'était très technique, c'était une question de coopération dans des situations bien précises. Cela a donné lieu 16 ans plus tard en 1996 à cette convention générale de droit international privé qui va parler de compétence, de droit applicable, de reconnaissance et de coopération. Et le règlement Bruxelles II Bis, dont on a également déjà parlé, qui est notre outil quotidien pour les juges européens et toutes les autorités européennes, est venu s'inscrire plus tard. Tout cela s'est construit l'un sur l'autre.

Je m'excuse pour le PowerPoint présenté ici. Il s'agit d'un document que j'avais déjà fait pour un autre auditoire. C'est pourquoi on y parle aussi du droit belge, qui ne concerne peut-être pas tout le monde. Mais le code de droit international belge a été conçu après le Règlement Bruxelles II Bis, même si les entrées en vigueur, je les ai mises là entre parenthèses pour la Belgique du moins (cf. PowerPoint), ne sont pas toujours dans ce même ordre chronologique. Mais je pense que c'est important de savoir que tous ces instruments ont été négociés les uns après les autres dans la même dynamique, et que le centre de tout, c'est la confiance, c'est créer la confiance et la reconnaissance de ce que fait l'autre. Tous ces instruments sont faits pour tenir ensemble. Ils forment ensemble une belle construction juridique, à nous de les utiliser de façon la plus efficace possible.

Diapositive n° 4

Alors quelles sont les situations où il faut coopérer quand on est juge ? J'en ai cité quelques-unes, je vais maintenant élaborer. En fait ce sont des situations où potentiellement ou effectivement deux (ou plus) juges sont concernés par la même famille. Ce sont des moments où on peut se dire « tiens, si un autre juge est saisi, qu'est-ce que je fais ? Ou si un autre juge ne peut pas être saisi, qu'est-ce que je fais, moi, juge belge dans ce cas ? » Ce sont par exemple des cas de litispendance.³ La litispendance, c'est quand deux juges sont saisis d'une même question, en même temps, pour la même famille. Alors la règle, sans entrer dans les détails, c'est que le premier saisi doit d'abord statuer sur sa compétence, et puis seulement le deuxième saisi. Peut-être que tous les deux trouvent qu'ils sont compétents, mais ce qu'il faut éviter c'est que tous les deux se disent : « moi je suis compétent, donc je continue ». C'est ça l'idée, il faut donc d'abord que l'un dise qu'il est compétent et si celui-là est compétent, s'il l'a dit, l'autre doit se retirer (...) Ça c'est l'obligation parce qu'on veut n'avoir qu'une décision.

Pourquoi faut-il alors coopérer ? Parfois, quand on est à l'audience, on a les avocats, ils ne disent pas toujours tout ; ils ne savent pas toujours tout ; ils ne savent pas toujours ce qui se passe dans un autre État ; après ils ne veulent pas le dire, enfin, c'est... On a des informations partiales ou partielles. Donc, il est parfois intéressant de pouvoir avoir une réponse en direct des autres juges. On est entre collègues. Ça peut être intéressant par exemple, de dire « À quelle date avez-vous été saisi ? », pour voir qui est le premier saisi. Ou bien « Avez-vous

² Voir conférence de Hans van Loon le même jour à Luxembourg (sur notre site Internet)

³ « État d'un litige porté simultanément devant deux tribunaux, l'un et l'autre compétents pour en connaître, et susceptible de provoquer le dessaisissement de l'un en faveur de l'autre » (source : <https://www.cnrtl.fr/definition/litispendance>)

déjà statué sur votre compétence ? Si non, quand allez-vous le faire ? Moi je me retiens, je sursois à statuer en attendant, (...) donc je vais remettre la cause mais je ne vais pas la remettre à dans 15 jours si vous me dites que vous allez la remettre dans deux mois. », voilà, histoire de savoir ce qu'il en est. Ou bien « si vous n'allez décider que dans deux mois, est-ce que je ne prendrais pas une mesure urgente, déjà tout de suite mais de façon précaire, qui va figer une situation immédiate pour protéger l'enfant mais qui ne va peut-être pas empiéter sur votre liberté de décider que c'est vous le juge compétent au fond. » Ou bien « Si vous avez déjà pris une décision, vous, juge d'un autre État, -normalement, on peut espérer que dans un jugement, le juge explique bien ce qu'il fait, mais malheureusement ce n'est pas toujours le cas, alors on a besoin de ce contact pour se dire : « la décision que vous avez prise, est-ce qu'elle est juste en attendant que je statue ou bien est-ce que c'est une décision qui implique que vous estimez que vous êtes compétent, et c'est vous qui allez continuer. Dans ce cas, je dois me retirer. » Donc ces questions-là ne sont pas toujours si simples à régler, en situation de litispendance.

Diapositives n° 5 à 9

Une autre situation où il faut s'interroger et essayer de communiquer, c'est ce fameux article 15 du Règlement Bruxelles II Bis. Donc vous voyez, j'ai mis à chaque fois l'article du Règlement (cf. PowerPoint) mais il y a aussi les articles de la convention 1996 (...). Il s'agit de cette fameuse transmission vers un for qui convient mieux.⁴ Le préalable c'est que je sois compétent, je ne peux pas renvoyer sinon. Mais je suis compétent au moment où j'ai été saisi. C'est à ce moment-là qu'il faut que j'apprécie la compétence.

Mais au fur et à mesure de la procédure, il y a eu des événements, l'enfant s'est déplacé, ou bien il y a des liens particuliers qui font que finalement, je trouve que ce serait à un autre juge d'être compétent. Le principe ce serait, sur l'initiative du juge ou à la demande de l'une des parties, de dire : « Je vais sursoir à statuer ; je vais, le temps d'une remise, prendre contact avec un juge d'un autre État pour voir s'il ne prendrait pas la compétence que je lui renvoie. C'est vraiment un jeu de balle. On se renvoie la balle mais je ne lâche pas le dossier tant que je ne sais pas si l'autre a bien accepté la balle car il ne s'agit pas d'abandonner la famille au milieu du gué, de dire « bon je trouve que l'autre juge est mieux. J'arrête. Je clôture le dossier ». Et puis soit le dossier il n'arrive jamais, soit le juge ne répond pas, soit il n'a pas compris, et alors il n'y a rien qui se passe de l'autre côté. Ça ne va pas, la famille se retrouve entre deux chaises. Il y a vraiment ce jeu à respecter. Le fil rouge, évidemment l'intérêt de l'enfant. Quelles seraient les raisons au fond desquelles on fait ceci ? Il faut bien savoir que c'est quand même une mesure exceptionnelle. C'est ce que dit le texte. Cela il faut le faire exceptionnellement mais il m'est arrivé déjà plusieurs fois de le pratiquer, et avec bonheur car véritablement, il peut y avoir de bonnes raisons de se dire qu'un autre juge est mieux placé lorsqu'on va avoir besoin de professionnels sur place. Je pense à des reprises de liens où on a besoin d'experts ou d'espaces rencontres, de centres de rencontre médiatisée, je pense à des cas où on a besoin de faire une audition de l'enfant et que l'enfant se trouve dans cet autre État, ou comme on en parle aujourd'hui, à ces cas de placements d'enfants à l'étranger.

Cette diapositive là (n°9) encore qui veut dire que cette règle de renvoi n'est pas là pour contourner les règles en cas d'enlèvement. Cela c'est assez technique et je vais passer là-dessus.

Diapositive n° 10.

Voilà maintenant la question du placement à l'étranger. J'enchaîne parce que l'article 15 sur le transfert de compétences est à mon sens très lié avec cette question de placement d'enfants à l'étranger. On vient d'entendre parler déjà de l'article 56 dans l'intervention de Monsieur van Loon, et de cette nécessité de consulter au préalable l'autorité de l'État où on veut placer l'enfant. Mais finalement, on peut aussi demander au juge de l'État où on pense placer l'enfant, de prendre la compétence et de faire le boulot lui-même. Donc la question c'est toujours, est-ce qu'il vaut mieux transférer le dossier à l'autre juge pour qu'il place avec ses critères à lui, en toute indépendance, ou bien je décide déjà de placer l'enfant en Allemagne, et puis après, une fois que l'enfant est bien installé, j'envoie le dossier pour que le dossier soit suivi par le juge allemand. Donc on peut le faire dans un sens ou dans l'autre sens, mais cette articulation n'est pas simple et demande donc une

⁴ En latin « *forum non conveniens* ». « Cette règle est l'affirmation du pouvoir discrétionnaire qui est reconnu aux juges, (...) de ne pas exercer leur compétence internationale à l'égard d'un litige qui relève pourtant de leur pouvoir juridictionnel, dès lors qu'ils estiment qu'il serait plus opportun qu'il soit tranché par un for étranger également compétent. (Source : <http://www.institut-idef.org/Regle-dite-du-Forum-non-conveniens.html>)

certaine coopération, toujours à se poser la question : « quel est finalement l'intérêt de l'enfant ? » Par exemple, on peut se poser la question : « Y a-t-il eu une mesure de protection, est-ce qu'il s'agit d'un transfert d'un placement vers un autre placement ? » Est-ce que c'est un premier placement et pourquoi ne pas dans ce cas envoyer directement le dossier au juge de l'autre État ? Y a-t-il urgence ou pas ? Qu'est-ce qui sera le plus rapide pour que l'enfant se retrouve au bon endroit ?

Alors une autre problématique dans ces cas-là, mais aussi dans de nombreux États : il y a un préalable à la saisine d'un juge protectionnel. Pour nous, en Belgique, le juge protectionnel, il n'est pas saisi comme cela, le dossier ne lui tombe pas du ciel. Il est saisi par le parquet. Et avant d'être saisi par le ministère public, il y a en principe une phase de protection volontaire, qui n'est pas judiciaire. Donc il n'y a pas de juge qui s'occupe de cette phase-là. Mettons si un juge allemand veut placer un enfant en Belgique et veut m'envoyer le dossier à moi juge belge, je vais dire « Mais moi je ne suis pas saisi. » Il faut que le ministère public me saisisse mais s'il doit me saisir, il faut d'abord qu'on soit dans une situation où on est passé par une aide volontaire et où elle a échoué et où le ministère public va alors saisir un juge. Or, ce n'est pas écrit, on n'a pas les solutions dans les textes internationaux. Alors on cherche, on tâtonne. J'ai déjà eu par exemple une expérience -comme je suis juge du réseau, j'interviens parfois pour aider les juges belges- d'un juge de Bruges qui se voyait envoyer un dossier par un juge français et qui se disait : « Mais moi je ne suis pas saisi ». Alors nous nous sommes posé la question de savoir si finalement l'article 15 ne pourrait pas être une base légale de saisine à part entière, et de considérer que comme il y a effet direct du droit européen en droit belge, eh bien on n'a pas besoin du droit belge qui va nous autoriser à nous considérer saisis. Mais bon, on ne sait pas, la Cour de cassation ne s'est pas prononcée sur la question et encore moins la Cour de justice.

On a un très bel arrêt de la Cour de justice par contre qui est intéressant, qui a été rendu en 2016, c'est l'arrêt CAFA [*Child And Family Agency*]. Je vais vous le résumer car c'est un cas qui illustre bien le propos d'aujourd'hui. Une femme vit au Royaume-Uni. Elle a un premier enfant. Cet enfant est placé. La mère a des troubles de la personnalité. La mère n'est pas capable de s'occuper de cet enfant. 4 ans plus tard, elle est de nouveau enceinte et une évaluation prénatale a lieu. Cette mère a travaillé sur elle-même. Elle a progressé. Elle a fait preuve d'une bonne évolution. Elle est coopérante avec les travailleurs sociaux. Mais malgré tout, les travailleurs sociaux là-bas lui annoncent que dès la naissance, cet enfant sera placé. Elle décide alors de partir en Irlande et elle donne naissance à son enfant en Irlande. Là-bas, le CAFA d'Irlande va demander au juge irlandais de placer cet enfant. Le juge irlandais va dire : « Non, je ne vais pas placer cet enfant sur base de ce qu'on me dit de ce qui se faisait peut-être au Royaume-Uni pour un autre enfant. » En première instance donc, l'enfant n'est pas placé. Ça part en appel, et là, le juge d'appel va prendre une décision provisoire et placer cet enfant en famille d'accueil et quand il analysera le litige sur le fond, là le juge dit : « Je vais demander au juge anglais de reprendre le dossier puisque c'est lui qui a l'historique du dossier, c'est lui qui connaît l'évolution de cette femme. Il connaît l'histoire de ses capacités et toutes les investigations se sont faites là-bas. » Donc il demande ça. Mais la dame fait encore un recours et c'est là que la Cour suprême d'Irlande va poser cette question à la Cour de justice de Luxembourg. Il s'agit de savoir d'abord si l'article 15 est applicable dans ce cas, car pour pouvoir renvoyer au juge anglais, il faut pour cela que de nouveau une agence locale, l'institution de protection de la jeunesse, saisisse ce juge anglais. Ce qui signifie qu'un tiers doit intervenir. Cela ne peut pas se faire de juge à juge. Donc la question est : est-ce que l'article 15 peut s'appliquer dans ce cas-ci ? Comment interpréter l'intérêt de l'enfant dans ce cas-ci, non pas de la mesure mais de l'intérêt de savoir s'il faut renvoyer ou pas ce dossier au juge anglais ? On est toujours sur le plan procédural. Quel est l'intérêt de l'enfant sur le plan de la procédure dans ce cas-ci ?

Et faut-il pour cela s'interroger sur les mesures de ce juge anglais in fine ? Faut-il éventuellement prendre en compte que l'intention de la dame était de fuir, d'échapper à quelque chose ? Est-ce que ça va jouer en sa faveur, en sa défaveur ? Alors faut-il prendre en compte la liberté de circulation de cette femme. Voilà toutes ces questions ont été posées à la Cour de justice et les réponses ont été très éclairantes en tout cas, elles sont un peu fondatrices de cette matière de la protection de l'enfance qui est vraiment de dire : « oui, les mesures de protection font partie, comme toutes les mesures de garde et qui ont trait à l'autorité parentale, du champ d'application du Règlement Bruxelles II Bis et donc de l'article 15, même si un tiers doit encore intervenir dans le tableau. Et pour savoir comment apprécier l'idée qu'une autre juridiction serait mieux placée dans l'intérêt de l'enfant, la Cour répond en trois étapes. Elle dit :

- Vous comparez d'abord quels sont les liens d'attachement généraux avec votre propre juridiction, alors ici la juridiction irlandaise – qui forcément est compétente puisque l'enfant a sa résidence

habituelle en Irlande, ce qui est déjà pas mal comme point d'attachement puisque c'est le point essentiel- vous comparez ça aux autres facteurs de l'attachement qui reliraient cet enfant au Royaume-Uni. Et voir déjà un peu cette balance-là.

- Dans un deuxième temps, existe-t-il une juridiction dans cet autre État membre qui serait mieux placée ? Donc la question est : y a-t-il une plus-value pour l'enfant à ce que ce dossier soit transféré ? Si oui, pour cela tenir compte évidemment des règles de procédure de cet autre État membre mais pas tenir compte de son droit substantiel⁵. Parce que c'est ça la confiance justement. Ne pas se dire : « moi, je n'aime pas le droit substantiel dans le pays voisin, je ne le trouve pas conforme à l'intérêt de l'enfant, donc je ne vais pas envoyer l'enfant ». Par contre, si ce juge est mieux placé, on lui fait confiance, son droit substantiel sera le bon ! Jusqu'où va la confiance ?
- Et la troisième étape, c'est « ce renvoi n'a-t-il pas de conséquences préjudiciables pour l'enfant ? » Il faut aussi regarder les choses sous l'autre angle, en se disant que peut-être avec ce renvoi, on va perdre du temps, il y aura d'autres éléments. Pour la question de savoir si la liberté de circulation de la maman entre en compte : non. Par contre, la circulation de l'enfant : oui. Donc toutes ces questions ont été abordées par la Cour de justice. Voilà vraiment un arrêt très intéressant.

Diapositives n° 11 à 15

Ensuite, autre cas où les juges doivent se dire qu'on est dans une situation de collaboration, c'est bien sûr le cas de l'enlèvement parental. Ce serait trop long si je vous explique tout ce qu'il en est de cette procédure. L'idée est que quand il y a un enlèvement (l'enlèvement, c'est le déplacement en violation de l'autorité d'une autre personne, ça peut être un parent ou une institution dans laquelle l'enfant a été placé ; cela peut donc être différentes personnes ; donc mais à partir du moment où il y a violation de l'autorité d'une autre personne, on est dans un enlèvement parental), la règle, c'est en fait que le juge du pays d'origine reste compétent. On ne peut pas, même si l'enfant reste pendant pas mal de temps dans l'État refuge, on ne pourra pas invoquer la résidence habituelle qui pourrait fonder la compétence du juge dans cet État-là parce que cet État-là va devoir renvoyer l'enfant. Ce que le juge de l'État refuge peut faire, c'est prendre des mesures urgentes uniquement pour sauvegarder éventuellement, organiser par exemple des contacts avec le parent victime de l'enlèvement, mais toujours de façon précaire, provisoire en attendant que le juge du fond qui est le juge d'origine aura pris sa décision et les exceptions au retour sont à interpréter de façon restrictive évidemment, c'est autour de ces questions qu'on a des fois des débats très, très douloureux, notamment sur le danger physique et psychologique de l'enfant. Je n'entre pas dans les détails.

Nous savons qu'en plus, en Europe, nous avons cet article 11 du règlement Bruxelles II Bis, en plus de la convention de 1980 qui organise cette procédure de retour ; et qui rajoute une couche en disant que même si le juge de retour a décidé que l'enfant ne retournerait pas parce qu'il y a des dangers suffisamment importants pour cet enfant pour éviter de le renvoyer, le dossier ne se termine pas là. Le dossier va quand même repartir vers le juge de l'État d'origine qui aura le dernier mot. Il y aura une sorte d'appel, entre guillemets. C'est-à-dire que c'est le juge de l'État d'origine qui va finalement dire si oui ou non l'enfant doit revenir et qui en même temps fera, lui, un *check up* de l'ensemble de la problématique et pourra décider *in fine* où l'enfant va rester. Le juge de retour lui ne fera pas une analyse complète de qui en définitive, va être le parent principal de l'enfant, parent en garde principale. Ça c'est l'articulation que nous avons entre différents juges dans ces matières-là.

Diapositive n° 16 à 19

Et encore un autre domaine où il y a coopération entre les juges, c'est bien sûr celui de la reconnaissance et de l'exécution. Une fois que la décision a été prise, elle doit parfois être exécutée, elle doit passer par un autre juge pour être reconnue, parfois pas. Parfois, elle peut être reconnue tout de suite mais pour l'exécution forcée, elle doit aboutir chez un autre juge. Ce sont des moments où il y a interférence et besoin de coopérer. Alors coopérer, on en a parlé à propos des autorités centrales ; ce sont évidemment elles qui sont les moteurs de cette coopération. Je passe les diapositives car nous les avons vues avec Monsieur van Loon dans les affaires générales, dans les affaires spécifiques.

⁵ Le **droit substantiel** est l'ensemble des règles juridiques qui définissent les droits et obligations dans un système juridique donné. Il s'oppose au [droit procédural](#) qui précise la manière dont les personnes peuvent faire valoir leurs droits. Autrement dit, le droit substantiel est le « contenu » du droit. Source https://fr.wikipedia.org/wiki/Droit_substantiel

Diapositive n° 20

Mais là où je voulais vous amener, en ce qui me concerne, c'est la coopération judiciaire. Ce sont donc ces coopérations entre juges, en direct.

Alors c'est une histoire qui a commencé déjà en 1996, entre un juge québécois et un juge des États-Unis, où pour la première fois, deux juges se sont téléphoné ! C'est quelque chose qui est assez étonnant dans un dossier particulier ! Il s'agissait d'un enlèvement parental. Et la question que le juge québécois adressait à son juge californien était de savoir s'il était possible de retirer la prévention pénale contre la maman qui avait enlevé son enfant au Québec afin d'éviter l'emprisonnement de la maman quand le juge québécois allait ordonner le retour. La seconde question était de savoir s'il était possible de garantir une audience sans délai au retour de l'enfant aux USA.

Vous voyez, c'est ça qui nous concerne, c'est se dire : « au bout du compte, qu'est-ce qui va se passer ? » Les règles c'est très bien mais ça fait peur à un juge, d'ordonner le retour d'un enfant surtout quand on sait que finalement le parent qui a été coupable d'enlèvement va être très mal vu, peut-être très mal accueilli par le juge sur place, peut-être même mis en prison. Enfin, il y a toute une machine qui va se mettre en place, alors finalement, on va avoir ce réflexe nationaliste de se dire : « Laissons les choses comme c'est, il ne s'agit pas d'envenimer les choses ». Mais alors, on sabote l'instrument aussi si on reste dans ce réflexe nationaliste. Donc finalement pour ne pas avoir de réflexe nationaliste, on est obligé, et je pense que – et la matière des enfants, c'est quelque chose qu'on a tous dans les tripes ; on ne supporte pas de voir toute cette souffrance-, je pense que les intervenants qu'ils soient juges ou autres, doivent parfois faire preuve d'audace et sortir un peu de leur cadre et faire des tentatives comme ça, pour que finalement les choses marchent.

Je pense qu'en matière familiale, on est un peu précurseur par rapport à d'autres matières où il y a aussi la coopération judiciaire qui se met en place.

Diapositive n° 21

Voilà ici, c'est une diapositive qui parle de situations, mais je vous en ai déjà parlé : le renvoi, l'enlèvement, le placement du mineur, la litispendance, ...

Diapositive n° 22

Et à quel sujet allons-nous communiquer ? Cela peut être, j'en ai déjà donné quelques exemples aussi, en cas de procédure parallèle, pour vérifier si vous êtes saisi ; parfois c'est simplement : « Comment dois-je comprendre la règle de votre droit ? Est-ce qu'il y aura une possibilité de protéger le mineur si je renvoie l'enfant ? Comment comprendre la décision ? Est-ce une mesure d'urgence, ou est-ce une mesure de fond ? »...

Diapositives n° 23 à 25

Pour cela, on a des réseaux. Des réseaux, j'en ai deux dont je veux vous parler :

- Le réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale. C'est un réseau qui a été fondé par un Règlement européen, donc par le haut. Une autorité européenne a décidé à un moment donné qu'il fallait ce réseau. Il est composé des autorités centrales de tous les États et les juges en font partie également, certains juges, mais je dirais que c'est plutôt administratif. C'est tout à fait essentiel pour permettre à ces autorités centrales de se voir, d'être en réseau et d'avoir une réflexion sur la pratique concrète des règlements et dans notre cas, du Règlement Bruxelles II Bis, mais cela reste un grand mammoth administratif, ce réseau, avec des réunions plusieurs fois par an, une réunion annuelle dans différents États.

Les missions sont de faciliter cette coopération judiciaire ; elles sont là aussi pour appuyer au fond les juges dans les affaires transfrontières ; et il y a aussi la promotion de la mise en place d'un système d'informations.

(...) Ce réseau judiciaire européen concerne la matière civile et commerciale. La matière familiale en est déjà une grande partie car elle est investie par de plus en plus de règlements européens. L'Europe a de plus en plus à dire sur ce sujet-là.

Mais le bénéfice que nous tirons de ce réseau, c'est le site Internet⁶ et les différents outils qu'on peut y trouver, notamment l'atlas judiciaire qui est un outil qui permet de retrouver toutes les adresses de

⁶ <https://e-justice.europa.eu/>

toutes les juridictions de l'Europe. Vous avez affaire à un cas, vous voyez qu'il s'agit de telle personne qui habite dans telle commune, en Lettonie, vous avez la place sur le site pour introduire le code postal ou le nom de la commune et vous aurez le tribunal compétent, avec son adresse. Donc c'est quand même un outil très utile. Il y a aussi toutes les publications qui sont des guides pratiques des différents règlements.⁷

Diapositive n° 26

- Il y a le second réseau qui est le réseau international de juges de La Haye en matière familiale. Ce réseau-là est parti de la base. C'est tout à fait un autre schéma que ce que nous avons dans le réseau européen. C'est parti non pas d'une initiative législative ou d'une décision d'une autorité mais de l'activisme de certains juges. C'est parti en fait de cette première expérience dont je vous ai parlé tout à l'heure, qui a eu lieu entre le juge québécois et le juge des États-Unis et de cette prise de conscience qui date déjà de 1998 qu'il faut que les juges se parlent. Alors qui se trouve dans ce réseau-là ? Ce ne sont que des juges qui, avec le bureau permanent, sont particulièrement actifs et qui sont allés avec leur bâton de pèlerin à travers le monde entier pour que chaque État puisse désigner un juge. Petit à petit, on est arrivé à réunir quand même plus de 100 juges. Il n'y a pas de texte, c'est quelque chose de tout à fait informel.

Diapositive n° 27

Ici, un petit schéma pour vous montrer symboliquement les deux réseaux. Il y a une partie qui se recoupe. Ce qui se retrouve au milieu entre les deux, c'est la matière familiale en Europe, ce qui nous touche ici au plus haut point. La partie extérieure côté droit du réseau international, c'est la matière familiale internationale hors Europe et ce qu'on voit du côté gauche, c'est en Europe mais hors du familial.

Diapositive n° 28

Mais ce qui est important de retenir par rapport au réseau de La Haye, c'est son côté informel, qui évidemment induit aussi des réticences car comme je vous le disais, parfois on a l'impression de sortir de notre cadre, de sortir de nos habitudes, de ce qui s'est toujours fait. Le juge ne doit voir que ce qui se passe à l'audience ; il n'a pas d'initiative ; il est passif. Ici, on lui demande de plus en plus non seulement d'être actif à l'audience pour essayer d'obtenir et guider vers la solution, ne pas attendre que les avocats se débattent et amènent une solution, mais en dehors de l'audience, on lui demande d'aller faire des discussions. Alors il faut voir comment on fait. J'y viens. Donc il y a des réticences mais le grand avantage, par contre, c'est le caractère informel et souple. Le mail, voilà, on s'envoie un mail, on se téléphone. Je vais en parler tout de suite.

Et je dois rajouter un petit point car c'est très à la mode : on ne parle plus que de protection des données avec le nouveau Règlement qui entre en vigueur la semaine prochaine en Europe. Je ne sais pas pour vous, mais moi je n'arrête pas de recevoir des mails de tous les sites sur lesquels on est inscrit, qui disent : « Nous avons modifié nos règles de confidentialité... Veuillez cliquer et accepter ». Là aussi cette question-là va se poser : dans quelle mesure va-t-on pouvoir échanger les données, dans quelle mesure on devrait au niveau judiciaire se conformer à ce règlement ? On va être confronté aussi à des questions.

Diapositives n° 29 à 30

Je vous disais, on ne peut pas faire n'importe quoi. Ce n'est pas parce qu'on sort du cadre, qu'on essaie de faire évoluer par une recherche proactive de solutions dans un monde qui se mondialise, ce n'est pas pour ça qu'on peut faire n'importe quoi ! Il s'agit bien toujours de respecter notre code judiciaire à chacun. Chaque juge fait encore ce qu'il veut et se conforme à ce qu'il pense devoir faire au niveau de son code judiciaire. Mais c'est sûr que c'est parfois le prétorien qui fait bouger aussi la loi, et après les lois peuvent suivre. Il faut trouver la bonne mesure. Pour nous aider, le bureau permanent et une série d'experts ont réfléchi à quels seraient les principes fondamentaux qu'il faudrait respecter, quelles sont les lignes qu'on va se mettre dans ce genre de dialogue. Et donc nous avons rédigé cette brochure qui s'appelle « Les lignes de conduite émergentes relatives au développement du réseau et les garanties communément acceptées pour les communications directes entre les juges ». C'est un très long titre pour dire justement toutes les nuances qu'il y a là derrière. Ce document peut être consulté. Il est également expliqué par un très bon article de Monsieur Lortie.

⁷ https://e-justice.europa.eu/content_ejn_s_publications-287-fr.do

Diapositive n° 31 à 35

Alors de quoi est-il composé ? C'est un document qui est composé de 3 chapitres. Il va parler d'une part de comment est composé ce réseau et comment sont recrutés les juges. Ce sont des juges, ce n'est pas de l'administration, ce ne sont pas des fonctionnaires, ce sont des personnes qui relèvent du pouvoir judiciaire des États, et ce sont des juges actifs, en activité, qui ont la pratique en la matière. C'est aussi très important et en général, il y en a 1 ou plusieurs si ce sont de grands États mais ça n'est pas non plus ouvert à tous. L'idée n'est pas de multiplier... Un deuxième chapitre va parler de comment on va communiquer quand il s'agit de questions générales. Et le troisième chapitre va parler de comment on communique dans les affaires particulières.

Chaque chapitre ici est encore détaillé.

Diapositive 36

Je ne vais pas trop prendre de votre temps mais je dirais, qu'à retenir essentiellement, c'est

- D'utiliser les moyens les plus efficaces,
- Si possible l'écrit,
- Que ce soit contradictoire, quand il y a eu une communication, qu'on puisse avoir l'impression de l'échange de mails, qui puisse se retrouver dans le dossier, pour que les parties puissent exercer leurs droits de la défense et donner leur avis. Ça c'est très important.

De quoi on parle ? Uniquement bien sûr de questions logistiques. Il ne s'agit pas de délibérer ensemble ou de prendre la décision ensemble mais comme je vous le disais, c'est plutôt de savoir : « est-ce que vous pourriez avoir une audience prochainement, auquel cas je ne prends pas de mesure provisoire avant de vous envoyer l'enfant, ou je prends une mesure provisoire avant de vous envoyer l'enfant... »

« On envoie l'enfant », c'est juste le dossier, ça ne veut jamais dire qu'on a décidé que l'enfant doit vivre de l'autre côté. C'est vraiment une question de compétence pour toujours arriver chez le juge le mieux placé pour prendre la bonne décision, qui, elle, sera débattue. (...)

Il y a évidemment là une problématique de la base légale qui fait qu'on se raccroche à ces conventions qui parlent de communications entre les juridictions mais ce sont des conventions internationales. En tout cas en Belgique, nous n'avons aucune loi qui parle de ça et c'est un peu ce qui manque et peut-être que ce serait bien que les États se mettent dans un travail pour voir s'il ne faudrait pas faire des lois nationales, ou alors il y a aussi une réflexion qui se mène au niveau du bureau permanent pour savoir si on ne ferait pas un instrument mondial pour cette question.

Cette diapositive-là est un peu le résumé de tout ce que je vous dis. On finit par arriver dans une dynamique de grande fraternité entre les juges. Il faut se dire qu'on est tous un peu dans le même bateau et arrêter de croire qu'on est là tout seul, ou qu'on sait mieux, ou qu'on fait mieux que l'autre. C'est notre responsabilité aussi.

„Plus loin que les frontières
qui sont des barbelés,
plus loin que la misère
il nous faut regarder“

Jacques Brel