

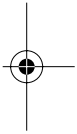
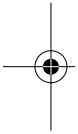


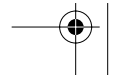
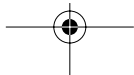
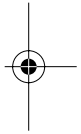
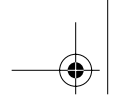
6

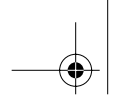
Enlèvement international d'enfants – La pratique des juridictions belges

Fleur COLLIENNE
assistante à l'ULg
avocate

Patrick WAULETEL
chargé de cours (U.Lg.)
avocat



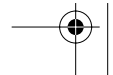
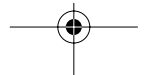


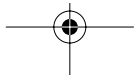
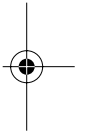
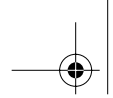


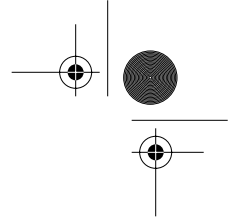
sommaire



SECTION 1	
Introduction	223
SECTION 2	
Application de la Convention par les juridictions belges	227







SECTION 1

Introduction

1 La problématique. Séparés ou divorcés, les parents, dans certaines situations extrêmement pénibles, arrivent à s'arracher littéralement leurs enfants, violant ainsi leurs droits, et plus particulièrement celui d'entretenir des relations personnelles régulières avec chacun des parents¹.

Contrairement aux idées reçues, aucun pays ni aucune nationalité n'échappent à cette problématique². Les pays musulmans ne sont pas plus touchés que les pays européens. Au contraire, il semblerait que moins d'un quart des dossiers en cours auprès du Ministère de la Justice met en cause des pays maghrébins³.

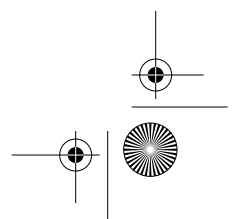
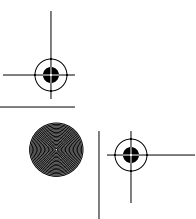
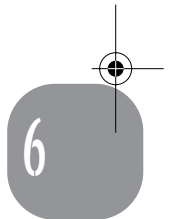
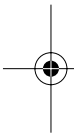
2 La réponse. Comme on l'a écrit⁴, seul un mécanisme de coopération interétatique permet d'apporter une réponse aux rapt parentaux internationaux. Le principe de territorialité ne fait quant à lui qu'encourager le recours à de telles méthodes.

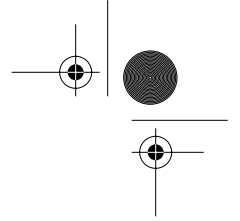
1. Article 9 de la Convention des Nations Unies sur les droits des enfants de 1989.

2. S. DEMARS, « L'enlèvement parental international » in J.-L. RENCHON (éd), *L'enfant et les relations familiales internationales*, Bruylant, Bruxelles, 2003 (363-400), p. 363.

3. Voy. les chiffres publiés in « Ontvoering door ouder oral Europa », *De Standaard*, 4 décembre 2003 ainsi que les données présentées par le SPF Justice, disponibles à l'adresse http://www.just.fgov.be/index_fr.htm (suivre « enlèvement international d'enfants »).

4. M. FALLON et O. LHOEST, « La Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants — Entrée en vigueur d'un instrument éprouvé », *Rev. trim. dr. fam.*, 1999 (7-53), p. 8.





C'est sur la base de ce constat que la Conférence de La Haye a adopté le 25 octobre 1980 la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants⁵. Cette Convention, qui appréhende directement le problème du déplacement sans droit, a pour objet d'assurer le *retour immédiat des enfants* déplacés ou retenus illicitement, et ce sans préjuger du fond. Ce retour se fera soit par le biais d'une remise volontaire (ce que recherche en premier lieu la Convention, voy. article 10), soit à défaut par le biais d'une remise forcée. Pour assurer le respect de la Convention, chaque État contractant désigne une autorité centrale chargée de l'application pratique de la Convention.⁶

3

Le plan. L'objet de la présente contribution est de faire le point sur la jurisprudence belge relative à cette Convention⁷. Le caractère fragmentaire de cette jurisprudence explique que tous les aspects de la Convention ne seront pas traités⁸. Nous nous limiterons à l'examen des points ayant

5. Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (ci-après *Convention de La Haye*), approuvée par la loi du 10 août 1998 et entrée en vigueur le 1^{er} mai 1999. Un autre instrument, approchant la même problématique, fut adopté la même année en Europe : La Convention européenne de Luxembourg du 20 mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement du droit de garde. La Convention du Luxembourg, contrairement à la Convention de La Haye, ne s'applique qu'aux décisions sur le droit de garde et non pas à tout droit de garde. Un mécanisme de retour est également prévu mais dans des cas très limités (délai de six mois, résidence de l'enfant et nationalité des parties de l'État qui a pris la décision). Pour un aperçu des différences existant entre ces deux instruments, voy. N. WATTÉ, « Les nouvelles conventions de La Haye et du Luxembourg en matière d'enlèvement international et de garde des enfants », *Rev. trim. dr. fam.*, 1983 (5-18), p. 15 et S. OSCHINKY, « L'enlèvement international d'enfants », *J.T.*, 1986, p. 434 et « *Le legal kidnapping et ses solutions en droit conventionnel* », *Mélanges Vander Elst*, Bruxelles, Nemesis, 1986, pp. 647-654.

6. En général, voy. C.S. BRUCH, « The Central Authority's Role Under the Hague Child Abduction Convention : A Friend in Deed », *Family Law Quarterly*, 1994, p. 35 e.s. En Belgique, c'est le SPF Justice qui a été chargé de l'application de la Convention. SPF Justice — Service d'entraide judiciaire internationale en matière civile : Bd de Waterloo, 115, 1000 Bruxelles. Tel : 0032(0)2.542.65.11, Fax : 0032(0)2.542.70.06, Email : info@just.fgov.be, www.just.fgov.be.

7. L'on pourra utilement comparer cette jurisprudence naissante avec l'important corps de décisions existant sur la Convention. Cette confrontation est importante dans la mesure où les praticiens belges peuvent être consultés par un parent dont l'enfant ou les enfants ont été emmenés à l'étranger. Dans ce cas, le rôle du praticien se limite la plupart du temps à contacter l'Autorité centrale belge et à composer le dossier qui lui sera transmis. Le devoir de conseil qui





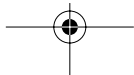
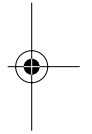
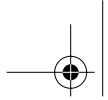
donné lieu à une application par les juridictions belges⁹ en commençant par quelques considérations générales pour aborder ensuite les questions de procédure et terminer par un examen détaillé de l'application concrète de la Convention en Belgique.

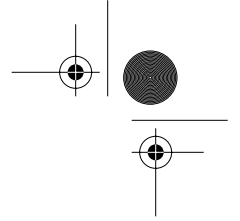
repose sur la plupart des intervenants en la matière oblige toutefois à se faire une idée, même générale, de la pratique des tribunaux de l'État dans lequel les enfants ont été emmenés. En outre, l'on ne peut que conseiller aux juridictions belges de s'inspirer de l'interprétation donnée à la Convention par les juridictions des autres États contractants. Voy. en général sur la pratique de la Convention l'ouvrage de P.R. BEAUMONT et P.E. MCELEAVY, *The Hague Convention on International Child Abduction*, Oxford University Press, Oxford, 1999. Des rapports existent pour de nombreux pays. L'on consultera, pour l'Allemagne, A. BACH ; « Das Haager Kindesentführungsübereinkommen in der Praxis ; *FamRZ.*, 1997, p. 1051 e.s. et K. SIEHR, « The 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction : Failures and Successes in German Practice », *New York University Journal of International Law and Politics*, 2000, p. 207 e.s. Pour la France, voy. H. BOSSE-PLATIÈRE, « L'application par les tribunaux français des conventions visant à lutter contre les déplacements illicites d'enfants », in *L'enfant et les conventions internationales*, J. RUBELLIN-DEVICHI et R. FRANK (éds.), Presses universitaires de Lyon 1996, p. 413 e.s. Pour les États-Unis, voy. C.S. BRUCH, « Les conflits en matière d'enlèvements d'enfants aux États-Unis », dans le même ouvrage, p. 319 e.s. Pour le Danemark, J.K.A. DINESEN, « L'application de trois importantes conventions internationales en droit danois », dans le même ouvrage, p. 287 e.s. Pour l'Espagne, G. CANTERO, « L'application de la Convention de la Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants par les tribunaux espagnols », in *Families Across Frontiers*, La Haye, 1996, p. 685 e.s. Pour les Pays-Bas, C. DOHMEN et L. FROHN, « Tien jaar Haags Kinderontvoeringsverdrag in Nederland : rechtspraakoverzicht ; *N.I.P.R.*, 2001, p. 15 e.s. Pour le Royaume-Uni, J.R. YOUNG, « The Hague Convention on Child Abduction in the Courts of England and Wales », *IPRax*, 1996, p. 221 e.s.

8. Nous renvoyons notamment à la contribution de Mme PERTEGÁS SENDER dans cet ouvrage pour un exposé des relations entre la Convention de La Haye et le Règlement Bruxelles IIbis (Règlement n° 2201/2003).

9. Pour un examen approfondi de cette convention, voir M. FALLON et O. LHOEST, *art.cit.* et S. DEMARS, *art.cit.*

6





SECTION 2

Application de la Convention par les juridictions belges

A. Généralités

1. *La Convention avant l'heure*

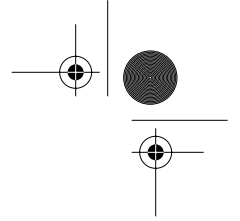
4

La Convention avant l'heure. Depuis son entrée en vigueur en Belgique, le 1^{er} mai 1999,¹⁰ plusieurs juridictions belges ont eu l'occasion de se prononcer sur des demandes de retour fondées sur la Convention de La Haye.¹¹ Il est possible, toutefois, sur base du droit commun, d'arriver à un résultat analogue. Ainsi le président du tribunal de première instance de Bruxelles a qualifié de voie de fait un enlèvement vers le Portugal en violation d'une convention existant entre les parents au sujet de l'hébergement

10. Voy. la loi du 10 août 1998 portant assentiment à la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, faite à La Haye le 25 octobre 1980, abrogeant les articles 2 et 3 de la loi du 1^{er} août 1985 portant approbation de la Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants, faite à Luxembourg le 20 mai 1980 et modifiant le Code judiciaire (M.B. 24 avril 1999).

11. Par hypothèse, les juridictions belges sont moins directement concernées lorsque des enfants qui résidaient en Belgique ont été emmenés à l'étranger. Dans ce cas, il appartient en effet aux juridictions de l'État de déplacement de se prononcer. Au mieux les juridictions belges seront-elles saisies d'une éventuelle demande visant à faire constater la violation d'un droit de garde.

6



des enfants, et a ordonné le retour des enfants auprès de leur mère en Belgique¹². Cette décision a été prise en 1995, alors que la Convention de La Haye n'avait pas encore été ratifiée par la Belgique.

2. La Convention de La Haye et la Convention de Luxembourg

5

Le problème. Deux Conventions ont été adoptées en Europe en vue d'apporter une solution aux enlèvements d'enfants : la Convention de La Haye, qui fait l'objet de cet article, et la Convention de Luxembourg, adoptée la même année¹³. Lorsqu'un cas de déplacement d'enfants met en présence deux États ayant ratifiés ces deux instruments, la question se pose de savoir laquelle de ces Conventions doit être mise en œuvre.

6

La solution des juridictions belges. Dans un arrêt du 21 mars 2001, la Cour d'appel de Liège s'est penchée sur cette question¹⁴. En l'espèce, la mère, ressortissante allemande, retenait sa fille et son garçon auprès d'elle en Belgique. En vertu de décisions judiciaires luxembourgeoises, la jeune fille avait toutefois été confiée à son père, lequel s'était également vu attribué un droit de visite pour son fils.

L'autorité centrale du Luxembourg, à laquelle s'était adressé le père, demandait la reconnaissance de ces décisions sur base de la Convention de Luxembourg. La mère estimait, cependant, cette Convention inapplicable et invoquait l'article 13, alinéa 1^{er}, b, de la Convention de La Haye¹⁵ pour s'opposer au retour des enfants. Laquelle de ces Conventions la Cour devait-elle mettre en œuvre ?

La Cour d'appel de Liège a insisté sur la spécificité de la Convention de Luxembourg qui ne s'applique qu'aux *décisions* prises par une autorité, pour décider qu'elle primait la Convention de La Haye dont l'objet est plus général et qui peut être invoquée en l'absence de toute décision judiciaire relative à la garde des enfants (*infra*).

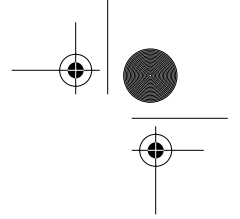
12. Civ. Bruxelles (réf.), 5 novembre 1995, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 427.

13. Voy. *supra* n. 5.

14. Liège, 21 mars 2001, disponible sur le site <http://www.incadat.com> » .

15. Qui permet de refuser le retour en cas de danger pour l'enfant, *infra*.





7 **L'autre solution.** La solution de la Cour d'Appel peut en appeler au principe *lex specialis*...¹⁶ Toutefois, M. Fallon et O. Lhoest ont fait état de deux décisions qui, dans des situations similaires, ont donné la préférence à la Convention de La Haye¹⁷. Pour justifier leur position, les juridictions auxquelles font référence ces auteurs ont mis en avant la simplicité et la rapidité de la procédure instituée par la Convention de La Haye.

3. *Champ d'application de la Convention de La Haye*

8 La Convention de La Haye s'applique entre États contractants, c'est-à-dire chaque fois que l'enfant a été déplacé d'un État contractant vers un autre État contractant. On compte aujourd'hui 75 États qui sont liés par cette Convention.¹⁸ Elle est en vigueur en Belgique depuis le 1^{er} mai 1999.

9 **L'âge.** L'une des premières décisions faisant application de la Convention, décision du président du tribunal de première instance de Bruxelles¹⁹ est instructive à plusieurs égards, bien que la juridiction ait conclu à son incompétence et à l'inapplicabilité de la Convention.

La juridiction nous rappelle, entre autres, que la Convention de La Haye cesse, en vertu de son article 4, de s'appliquer lorsque l'enfant atteint l'âge de 16 ans. En l'espèce, le père d'une jeune fille demandait le retour immédiat de celle-ci, alors qu'elle venait de célébrer son seizième anniversaire. Le président rejeta dès lors la demande fondée sur cette Convention. Il accepta toutefois de statuer sur base de l'article 584 du Code judiciaire²⁰.

10 **La nationalité.** La question de l'applicabilité de la Convention dans un cas d'espèce où le père ravisseur était de nationalité camerounaise s'est

16. Sur la difficile question des relations entre conventions internationales concurrentes, voy. C. BRIERE, *Les conflits de conventions internationales en droit privé*, Bibliothèque de droit privé t. 347, LGDJ, Paris, 2001, 421 p.

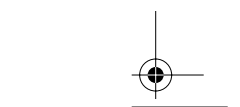
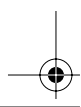
17. M. FALLON et O. LHOEST, *art. cit.*, p. 17-9, qui font référence aux décisions suivantes : Trib. gr. Inst. Toulouse, 20 mars 1987, *Rev. crit. dr. intern. privé*, 1988, pp. 68 et 69 et Rb Almelo, 19 février 1992, *N.I.P.R.*, 1992, n° 180.

18. Pour un aperçu actualisé, voy. les données disponibles sur www.hcch.net.

19. Civ. Bruxelles (réf.), 4 juillet 2000, consultable sur le site www.incadat.com.

20. L'action fut également rejetée sur cette base.

6





posée en 2002.²¹ Le président du tribunal de première instance de Liège, saisi de la question, après avoir constaté que la Belgique, pays où l'enfant avait été déplacé illicitement, et l'Italie, où l'enfant résidait habituellement avant le déplacement, avaient ratifié ladite convention, affirma que :

« La nationalité belge de l'enfant, ses résidences en Belgique et en Italie, au centre de la procédure actuellement initiée par les autorités centrales italienne et belge sont d'autant d'éléments qui aboutissent à la conclusion de l'application de cette Convention malgré la nationalité camerounaise du père. »

L'application de la Convention ne faisait en réalité pas de doute. La Convention s'applique chaque fois que l'enfant est retenu ou déplacé illicitement dans un État contractant (en l'espèce, la Belgique) et qu'il avait auparavant sa résidence habituelle dans un autre État contractant (en l'espèce, l'Italie)²². C'est dès lors de manière surabondante que le juge a fait état de la nationalité de l'enfant. Celle-ci n'est pas pertinente. La Convention aurait été applicable même dans l'hypothèse où l'enfant n'aurait possédé que la nationalité camerounaise de son père.

B. Questions de procédure

11

Les grandes lignes. La procédure à suivre lorsque l'on demande le retour d'un enfant déplacé illicitement vers le territoire belge est prévue aux articles 1322*bis* à *octies* du Code judiciaire²³. Cette procédure doit être introduite par requête contradictoire, requête qui devra être présentée au président du tribunal de première instance du lieu de la résidence de l'enfant au moment de la demande.

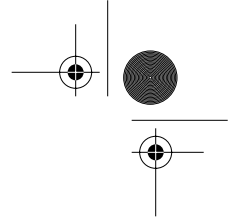
La rapidité de la procédure est une exigence essentielle que pose la Convention en son article 2. Afin de respecter ce prescrit, la saisine du tribunal est limitée à la question du retour. L'article 1322*octies* du Code judiciaire interdit expressément au défendeur de former une demande reconventionnelle. Le tribunal de première instance de Bruxelles a, dans le même esprit,

21. Civ. Liège (réf.), 14 mars 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 398.

22. Art. 1^{er} et 4 de la Convention de La Haye.

23. Procédure mise en place par la loi du 10 août 1998 portant assentiment à la Convention (M.B. 24 avril 1999).





déclaré irrecevable les demandes connexes d'astreintes et de remises de passeports introduites par une mère, victime d'un enlèvement²⁴.

1. Autorité compétente

12

L'Autorité centrale et le Ministère public. En vertu de l'article 1322quinquies du Code judiciaire, lorsque l'autorité centrale belge (le SPF Justice), contactée par le parent victime ou l'Autorité centrale d'un autre État contractant, décide de porter l'affaire devant les juridictions afin que soit ordonné le retour immédiat de l'enfant, il appartient au ministère public d'introduire la requête²⁵.

Toutefois, ainsi que l'a précisé le président de la Cour d'appel de Liège, l'article 1322quinquies prévoit qu'en cas de conflit d'intérêt dans le chef du ministère public, la requête sera introduite par l'avocat désigné par l'autorité centrale²⁶. Tel fut le cas dans une espèce où le ministère public avait ouvert une information pénale contre le père, ressortissant américain, qui réclamait le retour de son enfant auprès de lui. L'autorité centrale appuyait, quant à elle, la position du père.

13

Les particuliers. Notons que l'accès à l'autorité juridictionnelle n'est pas réservé à l'autorité centrale. L'article 29 de la Convention de La Haye permet à toute personne prétendant qu'il y a eu violation de son droit de garde de s'adresser directement aux autorités judiciaires²⁷.

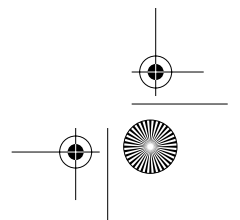
6

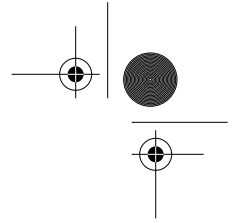
24. Civ. Bruxelles (réf.), 17 avril 2003, *J.T.*, 2003, p. 516 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 568 et *Divorce*, 2004, p. 135, note B. JACOBS.

25. Voy. Civ. Liège (réf.), 14 mars 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 398 ; Civ. Bruxelles, 6 mars et 27 mars 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 559 et Civ. Bruxelles (réf.), 17 avril 2003, *J.T.*, 2003, p. 516 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 568 et *Divorce*, 2004, p. 135, note B. JACOBS.

26. Liège, 13 mai 2003, *Rev. rég. dr.*, 2003, p. 186 et *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 392. En l'espèce, la mère de l'enfant estimait la requête d'appel de l'autorité centrale belge irrecevable au motif qu'elle n'avait pas été introduite par l'intermédiaire du Ministère Public mais par un avocat.

27. Voy. Civ. Bruxelles (réf.), 12 septembre 2001, consultable sur le site <http://www.incatat.com> »





2. Nature de l'action portée devant le président du tribunal de première instance

14 **Action en référé ?** L'ordonnance rendue en 2000 par le président du tribunal de première instance de Bruxelles²⁸, une des premières décisions relatives à la Convention de La Haye, apporte également certaines précisions d'ordre procédural. Le demandeur, qui soutenait que l'article 1322bis du Code judiciaire organisait une nouvelle procédure exclusive du juge des référés, avait dès lors introduit la procédure par citation en référé.

15 **Procédure comme en référé.** Le tribunal rejeta cette position en ces termes :

« La compétence concernant les demandes relatives à la protection des droits de garde et de visite transfrontalière est attribuée au président du tribunal de première instance saisi par une requête contradictoire et selon la procédure prévue aux articles 1034bis à 1034quinquies du Code judiciaire ».

Toujours selon le tribunal, la demande fondée sur la Convention de La Haye est « une demande au fond portée devant le président du tribunal de première instance statuant comme en référé, tandis que le [père] a saisi le juge des référés compétent au provisoire ». Précisons toutefois, que si le président statue sur le fond dans le cadre de cette procédure, il ne statue pas sur le fond du droit de garde mais uniquement sur la cessation d'une voie de fait²⁹.

C. Principes

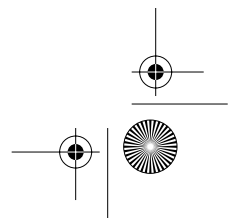
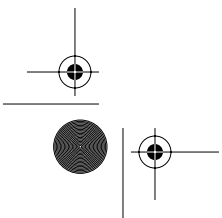
1. Objet de l'action portée devant le président

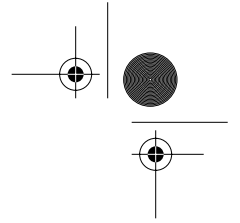
16 **Principe : le retour, pas le droit de garde.** Il convient de préciser, comme l'ont fait à plusieurs reprises les juridictions belges, que la Convention entend uniquement régler le retour immédiat des enfants de moins de 16 ans déplacés ou retenus illicitement :

« Il résulte des dispositions de son article 1^{er} que la Convention ne cherche pas à régler le problème de l'attribution du droit de garde ; la discussion sur le

28. Civ. Bruxelles (réf.), 4 juillet 2000, disponible sur le site <http://www.incadat.com> ».

29. S. DEMARS, *art. cit.*, p. 380. Voy. le point suivant.





fond de l'affaire, si elle se produit, devra être engagée devant les autorités compétentes de l'État où l'enfant avait sa résidence habituelle avant son déplacement »³⁰.

Les institutions saisies de la demande de retour immédiat ne sont en réalité pas habilitées à se prononcer sur les modalités d'exercice du droit de garde. Ainsi, conformément à l'esprit de la Convention de La Haye, certaines juridictions belges ont souligné l'importance de garantir la compétence des juridictions du lieu de la résidence habituelle des enfants. Le président du tribunal de Bruxelles a ainsi affirmé :

« La décision de retour (...) a pour but principal de reconnaître aux juridictions de l'État où les enfants ont leur résidence habituelle la compétence internationale pour statuer sur les arguments des parties concernant l'hébergement des enfants qui rencontreraient au mieux l'intérêt de ceux-ci »³¹.

Ceci explique que le président de la Cour d'appel de Bruxelles a refusé de faire droit à une demande d'audition de l'enfant, soulignant que :

« Dans la mesure où il ne s'agit pas de statuer au fond sur l'hébergement de l'enfant, mais uniquement de vérifier si les conditions d'application des dispositions de la Convention de La Haye sont d'application, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande d'audition de l'enfant »³².

Toutefois, il convient d'ores et déjà de signaler que l'audition de l'enfant sera, dans certaines circonstances, nécessaire. Il en sera ainsi lorsque le parent ravisseur invoque l'opposition de l'enfant au retour (*infra*).

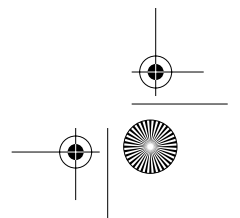
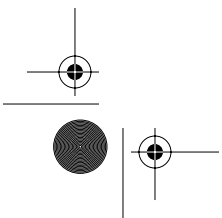
17

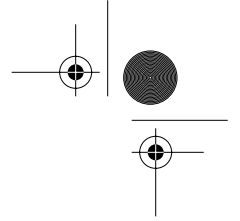
Priorité absolue de la décision de retour. La décision ordonnant le retour ne saurait être écartée sous quelque prétexte que ce soit. Ceci explique que le président du tribunal de Liège ait refusé de donner priorité à une décision de placement intervenue en Belgique, où l'enfant avait été déplacé, suite à des difficultés survenues entre l'enfant et le parent ravisseur. Selon le

30. Civ. Liège (réf.), 14 mars 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 398. Voy. art. 19 de la Convention de La Haye.

31. Civ. Bruxelles (réf.), 17 avril 2003, *J.T.*, 2003, p. 516 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 568 et *Divorce*, 2004, p. 135, note B. JACOBS. Voy. les articles 16 et 17 de la Convention de La Haye.

32. Bruxelles, 21 janvier 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 385.





président du tribunal de Liège, cette décision devait s'effacer devant la décision de retour puisque :

« L'article 17 donne une priorité absolue à l'application de la Convention, en faisant prévaloir l'obligation de retour sur tout autre décision relative à la garde, rendue ou susceptible d'être reconnue dans l'État requis »³³.

2. Une règle de compétence implicite

18

La règle de compétence. La décision de retour de l'enfant vers le pays de sa résidence habituelle a pour but de conforter la compétence internationale des juridictions de ce pays pour se prononcer sur le fond du droit de garde. C'est ce qu'a reconnu le président du tribunal de première instance de Bruxelles en affirmant clairement en 2003 que :

« La décision de retour (...) a pour but principal de reconnaître aux juridictions de l'État où les enfants ont leur résidence habituelle la compétence internationale pour statuer sur les arguments des parties concernant l'hébergement des enfants qui rencontreraient au mieux l'intérêt de ceux-ci »³⁴.

Cette règle de compétence internationale qui vise les questions de garde doit être soigneusement distinguée de l'article 1322ter du Code judiciaire, qui met en place une règle de compétence interne. Selon cette disposition, les demandes fondées sur la Convention de La Haye visant à obtenir le retour immédiat de l'enfant doivent être portées devant le tribunal de première instance du lieu de résidence de l'enfant au moment de la demande.

Dans l'affaire *Robertson* soumise à la Cour d'appel de Liège en 2003, la mère de l'enfant, qui la retenait en Belgique en violation des droits du père, confondait dans son argumentation ces deux règles de compétence³⁵. Elle déduisait en effet, en se fondant sur l'article 1322ter du Code judiciaire, de la notification de la requête de l'Autorité centrale au greffe au tribunal de première instance de Liège, et non au greffe du tribunal de première instance de Bruxelles, que l'Autorité centrale reconnaissait que l'enfant résidait en Belgique et qu'il n'y avait, dès lors, pas eu de déplacement illicite. La Cour

33. Civ. Liège (réf.), 14 mars 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 398.

34. Civ. Bruxelles (réf.), *J.T.*, 2003, p. 516 et *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 568.

35. Liège, 13 mai 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 392 et *Rev. rég. dr.*, 2003, p. 186.





ne put évidemment faire droit à cette argumentation, comme elle l'expliqua dans les terme suivants :

« D'une part l'article 1322ter du Code judiciaire prévoit le dépôt de la requête au greffe du tribunal de première instance du lieu de résidence — et non de résidence habituelle comme le prévoit la Convention de La Haye — et d'autre part l'Autorité centrale doit se référer au lieu de résidence au jour de la demande (...) tandis que la Convention de La Haye se réfère à la résidence habituelle de l'enfant « immédiatement avant son déplacement ou son non-retour ».

19

Le facteur de rattachement, la résidence habituelle. La résidence habituelle de l'enfant constitue le critère le plus souvent utilisé pour déterminer la compétence internationale en matière de responsabilité parentale. Le choix pour ce critère s'explique justifié en raison de la proximité qui existe entre le juge de la résidence habituelle et l'enfant³⁶. Il a été adopté au niveau international, entre autres, par le Règlement Bruxelles IIbis³⁷. Depuis l'entrée en vigueur du Code de droit international privé belge, la compétence internationale des juridictions belges est également fondée, outre sur l'nationalité de l'enfant, également sur sa résidence habituelle³⁸.

D. Notions de base

1. Comportements illicites

20

Déplacement et non-retour. Sont visés par le mécanisme de retour immédiat d'une part les déplacements illicites, c'est-à-dire effectués en violation du droit de garde, et d'autre part les non-retours illicites. Cette dernière notion vise les hypothèses où l'enfant est déplacé légalement en vertu d'un droit de visite prévu pour une certaine durée, pour être retenu illicitement au-delà de la période prévue.

36. M. FALLON et O. LHOEST, *art. cit.*, p. 41.

37. Article 8 du Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000 [Règlement Bruxelles IIbis], qui est entré en vigueur le 1^{er} mars 2005. Voy. la contribution de Mme PERTEGAS SENDER dans cet ouvrage.

38. Articles 32 et 33 du Code de droit international privé, institué par la loi du 16 juillet 2004 portant le code de droit international privé, entré en vigueur le 1^{er} octobre 2004.



21

Moment de référence. Il faut se placer au moment du déplacement ou du non-retour pour apprécier l'illicéité du comportement en cause. Les circonstances postérieures ne doivent pas, en principe, avoir d'influence sur l'appréciation. Ainsi fut jugé sans importance le fait que l'enfant soit demeuré un an et demi dans l'État requis³⁹. Toutefois, l'article 12 de la Convention prévoit en cas de *demande* introduite plus d'un an après le comportement illicite, que le retour n'aura pas lieu si l'enfant s'est intégré à son nouveau milieu. En l'espèce toutefois, la demande avait bien été introduite moins d'un an après le déplacement. La Cour constata dès lors que :

« Il ne se concevrait pas en effet qu'un enlèvement, malgré son caractère illicite, puisse avoir pour conséquence de modifier la résidence habituelle de l'enfant à prendre en considération, sauf à appliquer l'article 12, alinéa 2, de la Convention ».

2. Résidence habituelle

22

Compétence et comportement illicite. La notion de « résidence habituelle » est déterminante non seulement pour résoudre la question de la compétence internationale en matière de garde et de visite, mais aussi pour définir le comportement illicite.⁴⁰ En effet, en vertu de l'article 3 de la Convention, il y a lieu de déterminer le lieu de la résidence habituelle de l'enfant afin de déterminer si le déplacement ou le non-retour est illicite ou non.

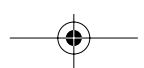
23

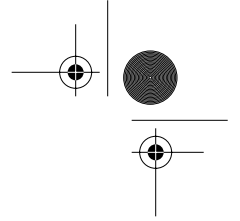
La résidence habituelle de l'enfant ? Il n'est pas toujours aisé de déterminer où se situe cette résidence habituelle, élément pourtant indispensable afin de résoudre le conflit. Dans l'affaire *Robertson*, la Cour offrit un début de définition fondée sur les enseignements de MM. Fallon et Lhoest. Selon la Cour, « la résidence habituelle de l'enfant est le lieu où il a le centre de ses intérêts affectifs, familiaux, éducatifs, sociaux. Cette résidence est indépendante de celle de ses parents »⁴¹.

39. Liège, 13 mai 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 392 et *Rev. rég. dr.*, 2003, p. 186.

40. En général, E.M. CLIVE, « The concept of habitual residence », *The Juridical Review*, 1997, p. 137 e.s. ; E. CRAWFORD, « 'Habitual residence of the child' as the connecting factor in child abduction cases : a consideration of recent cases », *Juridical Review*, 1992, p. 177 e.s. et V. SMITH, « A Child's Place of Residence », *Fam. Law*, 1997, p. 551 e.s.

41. Liège, 13 mai 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 392 et *Rev. rég. dr.*, 2003, p. 186. Voy. M. FALLON et O. LHOEST, *art. cit.*, p. 43.





24

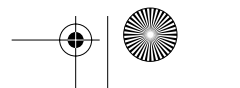
Applications. Dans une affaire présentée au président du tribunal de première instance de Bruxelles en 2001, et ensuite au président de la Cour d'appel en 2003, les parents ne s'accordaient pas sur les faits ni sur la localisation de la résidence habituelle de l'enfant⁴². La mère de l'enfant, Kevin, situait la séparation en 2000 et soutenait que l'enfant avait résidé en Espagne avec elle jusqu'en juin 2000, moment où son père l'emmena d'abord en Espagne et ensuite en Belgique. Le père soutenait au contraire que Kevin vivait avec lui en Belgique depuis octobre 1998, moment où il situait la séparation.

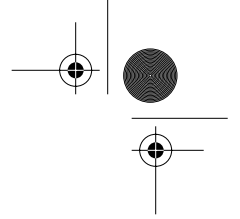
Il appartenait aux magistrats de tirer de ces récits contradictoires des éléments permettant de situer dans le temps les déplacements et de situer dans l'espace la résidence habituelle de Kevin. Constatant qu'il avait été inscrit dans un établissement scolaire espagnol, qu'il avait effectivement suivi les cours dans cet établissement de 1998 à 2000 et qu'il bénéficiait des prestations de mutuelle en Espagne pour des visites médicales effectuées en Espagne, alors que le père ne l'avait inscrit en Belgique qu'à partir de février 2001, les juridictions décidèrent que la thèse du père ne pouvait être retenue. La résidence habituelle de Kevin se situait en Espagne au moment du déplacement, et ce quand bien même il faisait de fréquents voyages avec son père en Belgique.

Dans un autre espèce soumise aux juridictions liégeoises, l'enfant avait d'abord séjourné chez sa mère en Italie pendant deux ans sans que le père, qui gardait contact avec l'enfant, ne s'y oppose d'une quelconque manière⁴³. Il séjourna ensuite chez son père en Belgique, pendant sept mois. Dès le premier mois, la mère initia diverses procédures en vue de s'opposer à la prolongation de ce séjour au delà des vacances scolaires. Sur base de ces éléments et constatant l'existence d'un accord entre la mère et le père sur une résidence de principe en Italie, accord que n'avait pu modifier la volonté unilatérale du père, le président du tribunal de première instance de Liège affirma que la résidence habituelle de l'enfant se situait toujours en Italie et ordonna le retour de l'enfant. Le père pouvait quant à lui introduire dans ce pays une procédure en vue de modifier les modalités d'hébergement.

42. Civ. Bruxelles (réf.), 12 septembre 2001, consultable sur le site <http://www.incadat.com> ». Décision confirmée en appel, Bruxelles, 21 janvier 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 385.

43. Civ. Liège (réf.), 14 mars 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 398.





En avril 2003, le président du tribunal de première instance de Bruxelles fut à nouveau confronté à une espèce dans laquelle la localisation de la résidence habituelle donnait lieu à certaines difficultés⁴⁴. Madame, ressortissante israélienne, était mariée à un ressortissant belge et canadien. Les époux avaient deux enfants et résidaient depuis 1999 en Israël. Suite au risque d'expulsion de l'époux en cas d'officialisation de leur séparation intervenue en 2002, les époux se rendirent en Belgique en février 2003. Quelques jours plus tard, l'épouse retourna en Israël, en laissant les enfants auprès de leur père. Celui-ci, de son côté, lança en Belgique une citation au fond afin qu'il soit statué sur les modalités d'hébergement des enfants. En mars 2003, la mère saisit l'autorité centrale de son pays, laquelle saisit à son tour l'autorité centrale belge, en vue d'entendre ordonner le retour immédiat des enfants en Israël.

Selon le droit israélien, les parents exercent conjointement l'autorité parentale sur leurs enfants et décident donc ensemble du lieu de résidence de ceux-ci. Les parties avaient réglé cette question à l'amiable jusqu'à leur retour en Belgique. Ils ne s'étaient, par contre, pas mis d'accord pour déplacer le domicile habituel des enfants en Belgique, et ce même si l'épouse avait suivi son mari en Belgique. Il ne devait s'agir, en réalité, que d'un bref séjour pendant les vacances de l'époux (les tickets de retour étaient déjà réservés et la crèche avait été prévenue du retour des enfants). Le père avoua d'ailleurs vouloir convaincre la mère de rester vivre en Belgique. Il n'y a donc jamais eu d'accord pour modifier la résidence des enfants, résidence qui se situait dès lors toujours en Israël.

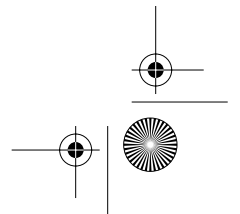
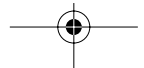
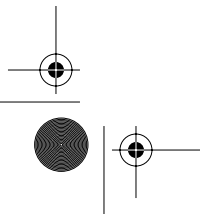
3. Droit de garde

25

Définition du droit de garde. Le droit de garde est défini par la Convention, en son article 5, comme étant « *le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence* »⁴⁵.

44. Civ. Bruxelles (réf.), 17 avril 2003, *J.T.*, 2003, p. 516 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 568 et *Divorce*, 2004, p. 135, note B. JACOBS.

45. Le droit de garde peut résulter d'une attribution de plein droit, avoir été établi par une décision judiciaire ou administrative ou par un accord. L'article 3 précise que ces décisions ou accords doivent être en vigueur selon le droit de l'État de la résidence habituelle de l'enfant. On vise par cette expression tant le droit matériel que le droit international privé de cet État. Il en résulte que les décisions ou accords visés par l'article 3 de la Convention peuvent aussi bien émaner d'un autre État pour autant qu'ils soient reconnus dans l'État de résidence habituelle. Voy. le Rapport explicatif du professeur PÉREZ-VERA, *Actes et documents de la 14^e session (1980)*, t. III, *Enlèvement d'enfants*, La Haye, Bureau Permanent, 1982 (426-473), pp. 446-447.



26

Applications. Dans une ordonnance de 2001, le président du tribunal de Bruxelles a souligné à raison que « *La Convention sanctionne tout droit de garde, lequel peut notamment résulter d'une attribution de plein droit* »⁴⁶. En l'espèce, au moment où Kevin, âgé de 4 ans et demi, fut emmené par son père en Belgique, aucune autorité n'avait encore statué sur l'hébergement de celui-ci⁴⁷. Quel était donc le droit de garde prétendument violé ? En appel, le président, confirmant la décision de première instance, affirma :

« Attendu que l'application de la Convention de La Haye ne suppose pas l'existence d'une décision judiciaire préalable au déplacement de l'enfant ;⁴⁸

Que la Convention sanctionne tout droit de garde, lequel peut notamment résulter d'une attribution de plein droit (article 3), ce qui au sens de l'article 5, s'entend de l'autorité parentale au sens du droit belge, dont l'exercice conjoint comprend le droit des parents de définir ensemble le lieu de vie de l'enfant ;

Que les parties, toutes deux de nationalité belge, étaient investies conjointement de l'exercice de l'autorité parentale, en sorte qu'un parent ne pouvait décider seul de modifier le lieu de résidence habituelle de l'enfant, sous peine de commettre une violation du droit de garde au sens de la Convention de La Haye »⁴⁹.

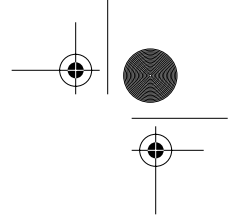
Ceci rejoint la décision du tribunal de Liège qui affirma à juste titre que « *la convention met l'accent sur le retour immédiat de l'enfant et ne sup-*

46. Civ. Bruxelles (réf.), 12 septembre 2001, consultable sur le site <http://www.incadat.com> » (nous soulignons). Décision confirmée en appel ; Bruxelles, 21 janvier 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 385. Voy. art. 3 de la Convention de La Haye.

47. La procédure en vue de faire ordonner le retour immédiat de Kevin fut introduite le 28 mai 2001 par la mère de ce dernier. Un peu plus tôt, le 30 mars 2001, un jugement espagnol avait attribué à la mère la garde de Kevin. Toutefois, le déplacement mis en cause avait eu lieu bien plus tôt, en 2000.

48. Au contraire de la Convention de Luxembourg, précitée, qui est fondée sur un principe classique de reconnaissance d'une décision judiciaire.

49. Bruxelles, 21 janvier 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 385. Voy. dans le même sens, Civ. Bruxelles, 6 mars 2003 et 27 mars 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 559 (application du droit italien pour déterminer à qui était attribué le droit de garde. L'article 317bis du Code civil italien décide que lorsque les deux parents, non mariés, ne vivent pas ensemble, l'exercice de l'autorité parentale appartient au parent avec qui l'enfant vit) et Civ. Bruxelles (réf.), 17 avril 2003, *J.T.*, 2003, p. 516 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 568 et *Divorce*, 2004, p. 135, note B. JACOBS (exercice conjoint de l'autorité parentale selon le droit israélien). Voy. aussi S. SAROLEA et A. BELAMRI, *Actualités de droit familial international*, F.U.S.L., recyclage, 2000, pp. 23 et suivantes et spéc. p. 26, alinéa 2.



pose pas nécessairement l'existence d'une décision portant sur la garde »⁵⁰. Et cette dernière juridiction d'ajouter que « le droit de garde peut, en vertu de l'article 3 de la Convention, découler d'un accord, c'est-à-dire de simples transactions privées entre les parties ». En l'espèce, la résidence habituelle de l'enfant auprès de la mère résultait d'un accord entre les parents, accord qui ne fut pas validé dans une décision judiciaire. Par contre, la domiciliation unilatérale réalisée par le père pendant les vacances et le maintien de l'enfant au foyer paternel après cette période ne pouvaient quant à eux être analysés comme un nouvel accord revenant sur le premier.

E. Condition et exceptions

1. Condition d'effectivité

27

Effectivité du droit de garde, condition à la protection ou exception au retour. Pour que le droit de garde soit protégé, la Convention de La Haye exige que celui-ci ait été exercé de manière effective au moment du déplacement ou du non-retour⁵¹.

28

Influence du déplacement sur l'effectivité du droit de garde.

L'effectivité d'un droit de garde ne peut être remise en question par un déplacement de la résidence de l'enfant. C'est ce qu'a précisé, en bonne logique, le tribunal de Bruxelles, selon qui celui qui a commis l'enlèvement ne peut s'en prévaloir pour en conclure que l'autre parent n'exerce pas effectivement son droit de garde⁵².

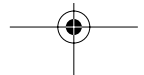
29

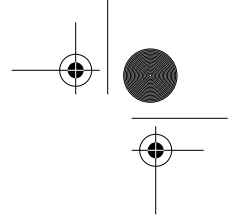
La mise en internat. Dans une autre décision, une juridiction a fourni une précision importante relative à l'effectivité du droit de garde. En l'espèce, l'enfant avait été placé en internat. La juridiction releva également qu'il avait été confié de temps à autre à des membres de la famille. Ceci n'impliquait pas, selon le tribunal de Bruxelles, que sa mère n'avait pas

50. Civ. Liège (réf.), 14 mars 2002, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 398.

51. Art. 3, b, et 13 de la Convention de La Haye.

52. Civ. Bruxelles (réf.), 12 septembre 2001, consultable sur le site www.incadat.com. Décision confirmée en appel, Bruxelles, 21 janvier 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 385. Voir aussi Liège, 13 mai 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 392 et *Rev. rég. dr.*, 2003, p. 186.





exercé son droit de garde de manière effective à l'époque du déplacement⁵³. Il suffit que le parent victime ait conservé un lien avec l'enfant⁵⁴.

2. Exceptions

30 **Exceptions au principe du retour immédiat.** La Convention de La Haye consacre, comme nous l'avons vu, un principe de retour immédiat de l'enfant là où il avait sa résidence habituelle avant le déplacement ou le non-retour illicite. Toutefois, elle prévoit des exceptions à ce retour. Ces exceptions,⁵⁵ qui sont au nombre de six sont prévues limitativement et doivent recevoir une interprétation restrictive, sous peine de remettre en cause le principe même de la Convention.

L'étude des jurisprudences étrangères fait apparaître que les juridictions manient fort heureusement ces exceptions avec la plus grande prudence : souvent invoquées par le parent ravisseur, ces exceptions sont très souvent écartées par les autorités saisies⁵⁶. La jurisprudence belge naissante fait preuve de la même prudence.

31 **Charge de la preuve.** Il convient de préciser que la charge de la preuve de l'existence de circonstances particulières justifiant le non-retour incombe à la partie qui les invoque⁵⁷.

32 **Première exception : l'écoulement d'un délai de plus d'un an depuis le fait illicite combiné à une intégration de l'enfant dans son nouveau milieu (article 12).** L'article 12 prévoit que lorsque la demande est introduite plus d'un an après le déplacement, le retour de l'enfant peut ne pas être ordonné si l'enfant s'est intégré à son nouveau milieu.

S'il est généralement admis qu'une restauration rapide de la situation après un enlèvement est la meilleure solution, à tout le moins lorsqu'aucun risque grave n'existe, il faut tenir compte des situations où le temps passant,

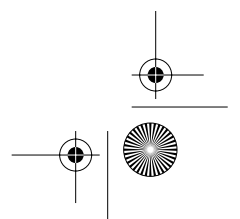
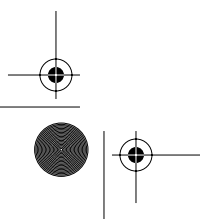
53. Civ. Bruxelles, 6 mars 2003 et 27 mars 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 559.

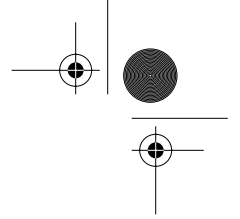
54. *Ibid.*, et voir, S. SAROLEA et A. BELAMRI, *art. cit.*, p. 27.

55. Voy. les articles 12, 13 et 20 de la Convention.

56. S. DEMARS, *art. cit.*, p. 375 et M. FALLON et O. LHOEST, *art. cit.*, p. 33.

57. Civ. Bruxelles, 6 mars 2003 et 27 mars 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 559.





l'enfant s'est installé dans son nouvel environnement⁵⁸. S'il faut lutter contre un déracinement, il est bon de ne pas provoquer un deuxième déracinement au nom de ce premier objectif.

Comme l'a précisé la Cour d'Appel de Liège, la date à prendre en compte pour calculer le délai d'un an est celle de la demande, à savoir la date à laquelle la requête introductive d'instance est déposée au greffe du tribunal⁵⁹. Le parent victime ne peut, en effet, être pénalisé par d'éventuels procédés dilatoires mis en œuvre par le parent ravisseur afin de prolonger sans fin la procédure et favoriser ainsi l'intégration de l'enfant dans son nouveau milieu.

33 **Deuxième exception : le non-exercice effectif du droit de garde au moment du déplacement ou du non-retour de l'enfant (article 13, al. 1^{er}, a).** Ce point a déjà été abordé *supra*.

34 **Troisième exception : l'acquiescement (article 13, al 1^{er}, a).** La Convention prévoit en son article 13 une exception au retour de l'enfant s'il apparaît que le parent victime a consenti ou acquiescé postérieurement au déplacement ou au non-retour. Si l'on admet qu'un parent ne puisse invoquer le bénéfice de la Convention lorsqu'il ne s'est pas opposé au déplacement, encore faut-il que l'acquiescement soit démontré⁶⁰. Cette exception est fréquemment invoquée par le parent ravisseur.

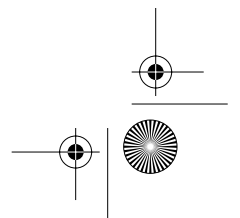
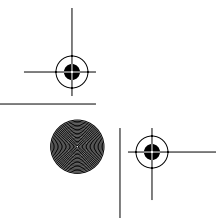
Ainsi, dans une affaire soumise au président du tribunal de première instance de Bruxelles, l'auteur de l'enlèvement, le père, soutenait que la mère des enfants avait acquiescé au non-retour de ceux-ci⁶¹. Le tribunal nota cependant que l'existence de négociations entre les parents afin de déplacer la résidence habituelle ne peut être tenue pour un acquiescement

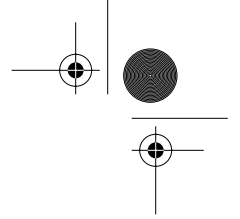
58. N. RUSCA-CLERC, « La Convention de La Haye sur l'enlèvement international dans l'intérêt des enfants », *Fam. Pra.*, 2004 (1-26), p. 10.

59. Liège, 13 mai 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 392 et *Rev. rég. dr.*, 2003, p. 186.

60. La preuve de l'acquiescement se fera par toutes voies de droit. En général, voy. R. BAILEY-HARRIS, « Acquiescence under the Hague Convention on International Child Abduction », *Law Quarterly Review*, 1997, p. 529 e.s.

61. Civ. Bruxelles (réf.), 17 avril 2003, *J.T.*, 2003, p. 516 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 568 et *Divorce*, 2004, p. 135, note B. JACOBS.





par le parent victime du non-retour. Les actions engagées par la mère pour récupérer les enfants attestaient, par ailleurs, du contraire.

Dans une autre affaire également jugée à Bruxelles, les affirmations des parents étaient contradictoires, ce qui laissait subsister un doute. Le président, rappelant que les différentes causes permettant d'asseoir un refus de retour de l'enfant doivent être appréciées de manière restrictive, « *et ce afin d'éviter que la Convention reste lettre morte* », décida que les éléments de faits ne suffisaient pas à considérer *avec certitude* que la mère avait acquiescé au retour⁶². La barre est à juste titre placée très haut pour l'époux qui s'oppose au retour. Cette ordonnance est à rapprocher de la position de Cour de cassation française selon laquelle l'acquiescement doit être certain⁶³.

35

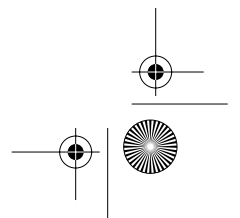
Quatrième exception : il existe un risque grave que le retour de l'enfant expose celui-ci à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable (article 13, al. 1^{er}, b). Il s'agit de l'exception la plus fréquemment invoquée par le parent ravisseur. Heureusement, les juges restent très prudents dans sa mise en œuvre.

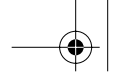
À titre d'illustration, l'on peut citer en premier lieu, une affaire soumise au tribunal de Bruxelles 2003 à propos d'une demande de retour vers l'État d'Israël⁶⁴. Le père, le parent ravisseur, soutenait qu'un danger s'opposait au retour de ses enfants en Israël, lieu de leur résidence habituelle, en raison du climat politique instable et de la violence qui sévissait dans ce pays. Le président saisi, après examen de décisions émanant d'autres États, constata que le retour en Israël n'était que très rarement refusé pour ces raisons. Bien que la situation de cet État était délicate depuis de nombreuses années, la jurisprudence soulignait que cette situation n'empêchait aucunement « *les citoyens de mener une vie tout à fait normale, aux écoles et aux commerces de fonctionner normalement, aux citoyens d'entrer et de sortir...* ». Le père des enfants souligna néanmoins que la situation s'était dégradée depuis ces décisions, les attentats terroristes s'étant multipliés.

62. Civ. Bruxelles (réf.), 27 mai 2003 et 6 mars 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 559.

63. Cass. Fr., 16 juillet 1992, *Gaz. Pal.*, 1992, p. 676.

64. Civ. Bruxelles (réf.), 17 avril 2003, *J.T.*, 2003, p. 516 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 568 et *Divorce*, 2004, p. 135, note B. JACOBS.





Actualités du contentieux familial international

Le tribunal décida, néanmoins, que les arguments du père « *ne portent pas sur un danger précis, physique ou psychique, qui concerne ses propres enfants, mais sur un contexte général dans lequel vit la population civile* » et remarqua, par ailleurs, que la population israélienne n'avait pas fuit en masse le pays. Le tribunal, soulevant le problème de la fiabilité des informations dont nous disposons, estima la mère des enfants mieux à même d'apprécier la situation :

« Le tribunal belge, qui peut difficilement apprécier la réalité du risque d'une situation retransmise chez nous par l'œil grossissant des médias, constate que [la mère de ces enfants] est dans une position où elle doit savoir quel risque elle fait courir à ses enfants, alors qu'elle a, elle, contrairement à beaucoup de ses compatriotes, la possibilité de choisir de quitter le pays avec ses enfants, puisqu'il semble bien, *prima facie*, qu'en Belgique, elle pourrait être admise au séjour, si ses enfants y résidaient. Il appartient aussi à la mère de veiller à la protection de ses enfants en Israël et de tirer les conclusions si un danger réel se présentait ».

Le tribunal réaffirma enfin le principe de confiance mutuelle et la compétence naturelle des juridictions de l'État de la résidence habituelle de l'enfant en ces termes :

« Il reste enfin et surtout que rien ne peut laisser supposer que le tribunal naturellement compétent pour statuer sur l'intérêt des enfants, soit la juridiction israélienne, ne serait pas en mesure d'apprécier, mieux que nous, la réalité du danger couru par les enfants en Israël et de prendre en considération, au regard de leur intérêt supérieur, l'opportunité qu'ont les enfants des partir de vivre dans un autre pays qui connaît une situation politique plus stable. L'exception de l'article 13, b, ne peut donc être retenue, dès lors qu'il n'est pas établi que les autorités israélienne ne serait pas en mesure de garantir la sécurité physique des enfants et surtout que les tribunaux de cet État ne veilleraient pas à garantir le meilleur intérêt de ceux-ci ».

Cette décision remarquablement motivée mérite d'être approuvée. Il ressort en effet de l'esprit de la Convention que le retour doit être ordonné, malgré l'existence d'un danger, dans tous les cas où l'État requérant est prêt à offrir une protection à l'enfant jusqu'à l'examen du fond des droits de garde et de visite ⁶⁵.

65. N. RUSCA-CLERC, *supra* n. 46, p. 21, qui cite les recommandations d'une commission de suivi chargée d'examiner le fonctionnement concret de la Convention de La Haye. Le Règlement Bruxelles II *bis* confirme cette position (voy. art. 11(4)).





L'exception déduite du risque couru par l'enfant fut également invoquée dans le cadre de l'affaire *Robertson*, qui a reçu un certain écho dans les médias⁶⁶. La mère, auteur de l'enlèvement, soutenait que son enfant avait été victime d'attouchements perpétrés par son père. Ordonner son retour dans le pays de sa résidence habituelle faisait peser selon elle sur l'enfant un risque grave qu'elle subisse de nouveaux mauvais traitements. Le tribunal prit note de cet argument en relevant que :

« Cette crainte fonderait certainement la demande s'il n'apparaissait pas des pièces déposées que la réalité des faits invoqués a été vérifiée de manière approfondie par les autorités texanes ».

Or, il ressortait d'un rapport d'expertise établi au Texas que :

« Colette ne présente pas les symptômes d'une enfant abusé. Le père ne présente pas davantage les caractéristiques d'un abuseur d'enfant ni d'un pédophile incestueux comme prétendu. La mère est dépeinte comme une femme ayant tendance à l'exagération et affichant une certaine incapacité à reconnaître et à apprécier la valeur de la relation de son enfant avec son père... ».

Des poursuites avaient certes été menées à l'encontre du père pour trafic de stupéfiants, mais il avait été immédiatement mis hors de cause. Cet exemple montre qu'il importe de ne pas se contenter de simples allégations, mais qu'il faut exiger des preuves concrètes des faits invoqués avant de faire droit à une des exceptions prévues par la Convention.

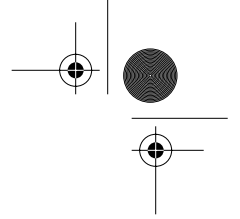
36

Cinquième exception : l'enfant s'oppose à son retour et il a atteint un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion (article 13, al. 2). Cette exception fonde la majorité des décisions de non-retour, souvent combinée à un autre motif de refus. Les juridictions n'estime, en effet, pas souhaitable de faire peser tout le poids de la décision sur les épaules de l'enfant⁶⁷.

Le président du tribunal de Bruxelles a sur ce pied ordonné que soit procédé à l'audition d'un enfant afin de décider si celui-ci, qui s'opposait au retour, avait la maturité suffisante pour qu'il soit tenu compte de son opi-

66. Liège, 13 mai 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 392 et *Rev. rég. dr.*, 2003, p. 186.

67. S. DEMARS, *art. cit.*, p. 384



nion⁶⁸. Le président refusa toutefois de faire droit à l'argument de la mère, qui demandait le retour, selon laquelle l'opposition de l'enfant devait, pour justifier le jeu de l'exception, aller au-delà d'une forte réticence. Selon le tribunal au contraire,

« Même si le non-retour de l'enfant doit rester exceptionnel, l'opposition de l'enfant, exprimée de manière circonstanciée et indépendante, et eu égard au contexte précis dans lequel se situe le présent litige, doit être considéré en l'espèce comme étant un motif de non-retour sur base de l'exception visée à l'article 13, al. 2, de la Convention de La Haye ».

En l'espèce, l'enfant avait exprimé un refus catégorique de retourner en Italie. Il aimait être en Belgique et ne voulait plus être loin de son père. En Italie, il n'avait pas d'amis et se sentait abandonné par sa mère. Cette opposition n'était pas uniquement l'expression d'une préférence d'être hébergé chez son père plutôt que chez sa mère, il s'agissait d'une volonté circonstanciée mise en relation avec ce qu'il avait vécu en Italie par le passé et ce qu'il avait vécu en Belgique pendant deux ans. Par ailleurs, l'enfant, âgé de 13 ans, répondait de manière précise et nuancée aux questions, faisant ainsi preuve d'une certaine maturité. Le juge accepta dès lors de tenir compte de son avis et décida que l'enfant devait rester en Belgique auprès de son père.

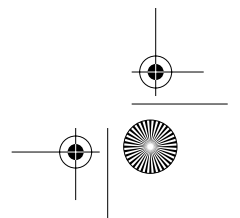
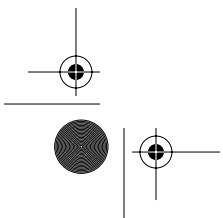
Le président précisa au surplus que le fait que l'enfant avait été influencé dans un certaine mesure par le père ne devait pas prêter à conséquence. Selon le tribunal en effet,

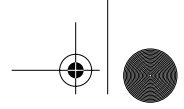
« Il est en effet illusoire de penser qu'un enfant puisse être totalement imperméable à ce que vit, pense ou dit un parent avec lequel il vit, surtout s'il s'y sent bien. Cela ne signifie pas pour autant que l'opinion de l'enfant est d'office suggérée par ce parent dès lors qu'il va dans le même sens ».

Dans le cadre de l'affaire *Robertson*, la mère de l'enfant avait également demandé à la Cour d'appel de Liège, que sa fille soit entendue afin de démontrer que cette dernière s'opposait à son retour au Texas, près de son père. Cette demande, jugée déraisonnable, fut toutefois rejetée⁶⁹. En effet, Colette n'était alors âgée que de 4 ans et n'avait donc, manifestement, pas la

68. Civ. Bruxelles, 6 mars 2003 (ordonne l'audition) et 27 mai 2003 (suites de l'audition), *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 559.

69. Liège, 13 mai 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 392 et *Rev. rég. dr.*, 2003, p. 186.





maturité ni le discernement suffisant pour pouvoir s'exprimer dans ce conflit. La Cour s'indigna même de l'attitude de la mère :

« Se pose la question de savoir si la mère se rend compte du caractère déraisonnable de sa demande : comment, alors qu'un enfant de 4 ans n'a manifestement pas atteint la maturité suffisante ni le discernement au sens juridique du terme, la Cour pourrait-elle ordonner l'audition d'un tel enfant, nécessairement soumis depuis novembre 2001 (date du déplacement) à la seule influence de sa mère ?

Comment (la mère), qui dit agir pour le plus grand bien de sa fille, ne s'aperçoit-elle pas, presque instinctivement même, qu'elle placerait sa fille dans un conflit de loyauté insoutenable, en lui faisant indirectement porter le poids d'une décision qui ne lui appartient pas de prendre ?

Cette demande ne peut même pas être envisagée. »

37

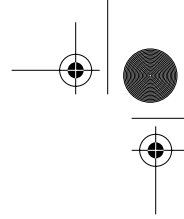
Sixième exception : le retour de l'enfant n'est pas permis par les principes fondamentaux de l'État requis sur la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Pour certains auteurs, cette exception, prévue par l'article 20 de la Convention, est superflue en raison de l'existence de la clause de sauvegarde liée au risque couru par l'enfant, qui vient d'être évoquée. La jurisprudence montre toutefois que les parents qui s'opposent au retour de l'enfant font souvent appel à cette exception.

Dans l'affaire déjà mentionnée mettant en cause un déplacement d'enfants depuis l'État d'Israël, le père, le parent ravisseur, invoquait, entre autres, cette disposition⁷⁰. Il considérait que le risque pour lui d'être expulsé d'Israël, n'étant pas juif, et de se voir ainsi éloigné de ses enfants était contraire à la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant. Cet argument fut, tout comme les autres, rejeté par le tribunal qui souligna longuement la nécessité d'accorder confiance aux juridictions israéliennes :

« Même si Monsieur devait réellement être empêché de séjourner en Israël à plus ou moins brève échéance, cela encore ne permet pas de croire que le tribunal des affaires familiales compétent en Israël, saisi de la demande concernant les modalités d'hébergement des enfants des parties, ne pourrait pas tenir

70. Civ. Bruxelles (réf.), 17 avril 2003, *J.T.*, 2003, p. 516 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 568 et *Divorce*, 2004, p. 135, note B. JACOBS.





compte des arguments que Monsieur ne manquera pas de développer concernant l'intérêt supérieur de ses enfants et notamment le fait que ceux-ci pourraient vivre proches de leurs deux parents dans un autre État qu'Israël.

Rien ne peut nous laisser présager de ce que le pouvoir judiciaire en matière familiale ne serait pas attentif au respect de la Convention des droits de l'enfant et aux arguments [du père] concernant l'intérêts des enfants et ses droits parentaux. L'esprit de confiance mutuelle entre les États qui a prévalu dans l'adoption de la Convention de La Haye, impose cette conclusion.

... Le retour des enfants vers l'État d'Israël afin qu'il soit statué devant les juridictions de cet État concernant les modalités d'hébergement des enfants n'entraîne pas en soi une violation des droits des enfants concernés ni des droits parentaux de Monsieur.

Il n'y a donc pas lieu d'appliquer l'exception au retour visée par l'article 20 de la Convention ni de soustraire le litige aux juridictions naturellement compétente sur le plan du droit international... »

F. L'exécution

38

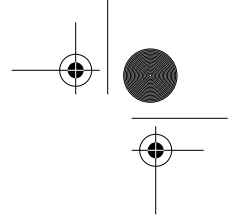
L'exécution provisoire. Une décision relative à la protection des droits de garde et de visite transfrontalières est, en Belgique, de droit exécutoire en vertu des articles 1322*septies* et 1039, alinéa 2, du Code judiciaire. C'est ce qu'a rappelé le président de la Cour d'appel de Liège dans un arrêt prononcé en 2003. La Cour a dès lors estimé qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire de la décision ordonnant le retour de l'enfant au domicile de son père⁷¹.

La Convention prévoit que les autorités centrales sont chargées d'assurer le retour de l'enfant lorsqu'il a été ordonné. Ces autorités examineront en premier lieu les possibilités d'exécution volontaire des décisions. Si une telle exécution se révèle impossible, il y aura lieu de recourir à la contrainte. La jurisprudence ne fournit pas d'indication sur ces questions, qui relèvent plus de la pratique des autorités administratives.

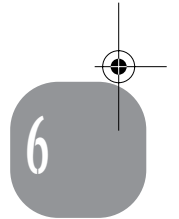
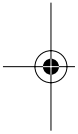
Notons que les États contractants ne peuvent se soustraire à leur obligation de mettre à exécution une décision de retour. Pour qui en douterait,

71. Liège, 13 mai 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 392 et *Rev. rég. dr.*, 2003, p. 186.





l'on rappellera que la Cour européenne des droits de l'homme a condamné à plusieurs reprises des États qui n'avaient pas procédé en temps utiles au retour de l'enfant.⁷²



72. Sur ce thème en général, voy. les développements de A. SCHULZ, « Das Haager Kindesentführungsübereinkommen vom 25.10.1980 in der Praxis der Strassburger Menschenrechtsorgane », *Deutsches und Europäisches Familienrecht*, 1999, p. 224 e.s.

