

CH_VB 82.077 vom 18. Januar 1983

Bundesverwaltung, 1983-01-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_82.077

FR: CH_VB 82.077 du 18 janvier 1983

IT: CH_VB 82.077 del 18 gennaio 1983

Erwägungen

E. 1

Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants, du 20 mai 1980;

E. 2

Deux nouvelles conventions C'est presque simultanément que les Etats membres du Conseil de l'Europe et ceux de la Conférence de La Haye de droit international privé se sont attaqués à ce problème. 21 Pourquoi de nouvelles conventions internationales? Les conventions bilatérales de la Suisse en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements civils ont été conclues il y a longtemps, pour certaines, et ne régissent pas spécifiquement des décisions sur la garde des enfants, mais surtout des jugements civils en matière patrimoniale. Les pays' avec lesquels la Suisse a conclu ces traités sont, par ordre chronologique, la France (1869), l'Espagne (1896), la Tchécoslovaquie (1926), l'Allemagne (1929), l'Italie (1933), la Suède (1936), la Belgique (1959), l'Autriche (1960) et le Liechtenstein (1968). 105

Sur le plan multilatéral, la Suisse a ratifié la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (RS 0.211.231.01). Cette convention lie en outre l'Allemagne, l'Autriche, la France, le Luxembourg, les Pays-Bas et le Portugal. De par son caractère universel, elle s'applique à tous les mineurs qui ont leur résidence habituelle dans un des Etats contractants (art. 13). Mais elle ne concerne que partiellement la garde des enfants. Son domaine normal étant les mesures tutélaires, les autorités de l'Etat où le mineur a sa résidence habituelle interviennent lorsque des mesures s'imposent pour protéger la personne du mineur ou ses biens. L'avant-projet de cette convention contenait un article sur les enlèvements d'enfants, mais il n'avait pas été retenu alors. On s'en est remis, en pareils cas, aux autorités compétentes des Etats contractants du soin de décider si, selon les principes de leur loi interne et de leur jurisprudence, on se trouvait en présence d'un déplacement frauduleux. Il est vrai que l'article 5 de la convention sur la protection des mineurs prévoit, pour le cas où la résidence habituelle du mineur est déplacée d'un Etat dans un autre, que les mesures prises dans le premier Etat restent en vigueur dans l'autre tant que les autorités de la nouvelle résidence habituelle ne les ont pas levées 'ou remplacées. La modification de ces mesures ne peut intervenir qu'après avis préalable aux autorités de la précédente résidence habituelle. Certes, ces dispositions ont pu jouer dans le sens du respect d'un droit de garde ou de l'exercice du droit de visite ou d'hébergement, mais elles n'empêchent pas un enlèvement de se produire ou ne mettent que rarement fin à un tel enlèvement. En effet, si l'article 7 de la convention sur la protection des mineurs dispose que les mesures prises sont reconnues dans tous les Etats contractants, leur mise à exécution dans un autre Etat est réglée par le droit interne ou par d'autres conventions internationales. A la différence de ce qui semble parfois possible

dans certaines Etats, le renvoi d'un enfant sans exequateur préalable de la décision étrangère n'est pas possible en Suisse, du moins actuellement. Les deux conventions qui vous sont proposées permettraient à la fois de pallier les inconvénients dus à la lenteur des procédures d'exequatur et de prévoir le rétablissement rapide de la garde d'un enfant enlevé ou retenu après la période de visite consentie à l'un des parents. La démarche des négociateurs du Conseil de l'Europe a été différente de celle suivie à la Conférence de La Haye. Pour le Conseil de l'Europe, il s'est agi avant tout de faciliter la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives à la garde des enfants, puis, celles-ci reconnues, de renvoyer l'enfant au détenteur de la garde. En revanche, les négociateurs de La Haye ont voulu s'attaquer directement à la voie de fait que constitue l'enlèvement et faciliter les démarches en vue du retour de l'enfant auprès de la personne avec laquelle il vivait avant son enlèvement et où il avait -son environnement stable. 22 La convention européenne La convention européenne, en tant qu'elle régit la reconnaissance et l'exécution de décisions entre les Etats contractants, est donc fondée sur le principe de la 106

réciprocité. Partant, elle ne s'applique qu'aux décisions émanant d'un Etat contractant et dont l'exécution est demandée dans un autre Etat contractant. Mais elle s'applique, sur le plan personnel, à toutes les décisions concernant des enfants qui avaient, avant leur enlèvement, leur résidence habituelle dans un des Etats contractants. La nationalité de l'enfant concerné ne joue en principe aucun rôle, seule étant prise en considération la «nationalité» de la décision à reconnaître et à exécuter. 23 La convention de La Haye La convention de La Haye institue une sorte d'entraide administrative entre les Etats contractants. Elle détermine les cas dans lesquels les autorités judiciaires et administratives devront ordonner le retour d'un enfant. Comme la convention européenne, la convention de La Haye s'applique indépendamment de la nationalité de l'enfant; le seul critère déterminant est la résidence habituelle de l'enfant dans un des Etats contractants, avant son enlèvement. 24 Compatibilité entre les deux conventions On peut se demander si les deux conventions ne vont pas se contredire et partant, entrer en concurrence dans la pratique. De toute évidence, ce ne sera pas le cas. S'il est vrai que certaines coïncidences entre les deux instruments sont inévitables, celles-ci favoriseront le but poursuivi par les conventions. Chacune des deux conventions aborde le problème de l'enlèvement international d'enfants sous des angles différents, la convention européenne sous l'angle de l'efficacité des décisions étrangères rendues en matière de garde d'enfants, celle de La Haye sous l'angle du rétablissement rapide de l'exercice de la garde, interrompu dans l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. Ainsi, la première convention présuppose toujours l'existence d'une décision et soumet le rétablissement de la garde à la condition que la décision étrangère soit reconnue dans l'Etat de refuge, alors que la seconde est applicable dès que le renvoi d'un enfant enlevé de l'Etat de sa résidence habituelle est demandé et cela indépendamment de l'existence ou de la non-existence d'une décision sur la garde. Lorsqu'il existe une décision étrangère, celle-ci aura donc un effet plus immédiat dans le cadre de la convention de La Haye, puisqu'elle sera prise en considération comme preuve, au même titre que pourra l'être un rapport constatant l'exercice effectif de la garde ou un certificat de coutume portant sur la loi régissant le droit de garde dans l'Etat requérant. L'article 14 dispose en effet que pour déterminer l'existence d'un enlèvement, l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat requis peut tenir compte directement du droit et des décisions judiciaires ou administratives reconnues, formellement ou non, dans l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, sans avoir recours aux procédures spécifiques sur la preuve de ce droit ou pour la reconnaissance des décisions étrangères qui seraient autrement applicables. 107

Enfin, sans qu'il y ait incompatibilité entre les deux conventions, l'une et l'autre sont appelées à fonctionner grâce à une coopération étroite entre des autorités centrales, que les Etats contractants s'engagent à créer. Ces autorités centrales ont été conçues pour fonctionner à l'image d'autres autorités centrales réceptrices et expéditrices, instaurées par d'autres conventions sur l'entraide judiciaire en matière civile (ex. : convention de New York du 20 juin 1956 (RS 274.15) sur le recouvrement des aliments à l'étranger). Dans l'hypothèse d'un enlèvement d'enfant commis dans un Etat - l'Etat dans lequel il a été emmené étant, comme le premier, partie aux deux conventions, lui aussi -, il se peut que les règles de la convention de La Haye ne soient pas applicables, parce que la requête a été adressée trop tard, par exemple. Cela n'empêche pas le demandeur de recourir aux règles de l'exequatur (sur requête) d'une décision, règles prévues par la convention européenne. En ratifiant les deux conventions, la Suisse disposera d'un instrument complet, destiné à régler les problèmes suscités par les enlèvements internationaux d'enfants.

25 Politique récente de la Suisse en matière d'enlèvement international d'enfants

Depuis longtemps, la Suisse s'est efforcée de trouver les moyens de lutter contre ces enlèvements d'enfants. Sur le plan juridique international, seules les conventions internationales pouvaient atteindre cet objectif. C'est pourquoi la Suisse a participé très activement à l'élaboration des deux conventions qui vous sont proposées. Elle y a même joué un rôle moteur. C'est ainsi qu'elle fait accepter l'idée qu'une décision ordonnant le renvoi d'un enfant dans sa précédente résidence habituelle ne constitue pas une décision sur le fond du droit de garde, mais n'a que la portée d'une remise en l'état de la situation prévalant avant l'enlèvement. Cette idée n'a pu être reçue en mai 1980, dans le cadre de la convention européenne, vu son caractère particulier, mais elle a été consacrée en octobre de la même année, dans la convention de La Haye (art. 19). Dans son Rapport complémentaire, du 2 juin 1980, au Rapport sur la Suisse et les conventions du Conseil de l'Europe, du 16 décembre 1977 (FF 1980 II 1575/1576), le Conseil fédéral a manifesté quelque retenue quant à une ratification rapide de ces conventions. Mais la situation juridique et objective, les circonstances de celle-ci, se sont rapidement modifiées depuis lors. C'est pourquoi les réserves, contenues dans le Rapport de 1980 ci-dessus mentionné, ne nous semblent plus être de mise. Depuis 1980, la situation a connu de nouveaux développements en Suisse. Les enlèvements d'enfants à travers les frontières internationales sont ressentis toujours plus intensément. Les démarches auprès des autorités fédérales se sont multipliées, pour dénoncer les situations douloureuses qu'ils provoquent, démarches qui étaient aussi bien le fait des personnes directement concernées que d'institutions d'entraide privées. En plus, l'opinion publique a été fortement sensibilisée à travers la presse. Au 108

début de 1982, le Mouvement suisse contre les enlèvements d'enfants s'est constitué à Bienne. Le Gouvernement suisse se doit de réagir, dans cette situation nouvelle. C'est pourquoi le Conseil fédéral a décidé d'accélérer les procédures de ratification des deux conventions du Conseil de l'Europe et de la Conférence de La Haye. Depuis 1980, quatorze Etats ont signé la Convention européenne. La France vient de la ratifier et la Belgique s'apprête à le faire. Avec la ratification de la Suisse, cette convention entrera donc en vigueur. Quant à la convention de La Haye, six Etats l'ont signée. La France vient de la ratifier. La Belgique, les Pays-Bas et le Portugal s'apprêtent à le faire. Aux Etats-Unis et au Canada, la procédure de ratification est déjà bien engagée. L'entrée en vigueur est attendue pour un avenir prochain. S'il est vrai que certains Etats ne deviendront parties ni de l'une, ni de l'autre convention, notamment les Etats maghrébins, la Suisse est en train de préparer l'ouverture de discussions en vue de conclure, sur la base des idées contenues dans les

conventions de Strasbourg et de La Haye, des traités bilatéraux avec ces Etats, afin de lutter contre les enlèvements d'enfants.

E. 2.1

Mère : nom et prénoms date et lieu de naissance nationalité profession résidence habituelle passeport ou carte d'identité No (s'il y a lieu) 148

Enlèvement international d'enfants

E. 2.2

Père: nom et prénoms - date et lieu de naissance nationalité profession \ résidence habituelle passeport ou carte d'identité No (s'il y a lieu)

E. 2.3

Date et lieu du mariage II. Partie requérante: personne ou institution (qui exerçait la garde effectivement avant l'enlèvement) 3 nom et prénoms nationalité (si personne physique) profession (si personne physique) adresse passeport ou carte d'identité No (s'il y a lieu) relation avec l'enfant nom et adresse du conseiller juridique (s'il y a lieu) III. Endroit où devrait se trouver l'enfant

E. 3

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, du 20 mai 1980 (ci-après: convention européenne [v. annexe 1]) 31 Aperçu La République fédérale d'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, Chypre, l'Espagne, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, la Grèce, l'Irlande, l'Italie, le Liechtenstein, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal et la Suisse ont signé la convention, alors que pour le moment, seule la France l'a ratifiée. Comme l'indique son titre, cette convention est une convention d'exequatur. Son champ d'application s'étend à toute décision portant sur la garde d'un enfant, quelle que soit l'autorité qui l'a rendue. Ainsi, la décision de l'autorité tutélaire qui aura retiré la garde à l'un des parents pour la confier à l'autre est aussi bien régie par la convention que la décision du tribunal qui, dans le cadre d'une action en divorce, aura statué accessoirement sur la garde des enfants. Dans ce dernier cas, seule la mesure accessoire en question pourra bénéficier de la procédure conventionnelle. La convention concerne donc toute décision portant sur la garde d'un enfant, que cette décision fasse ou non partie d'une autre décision touchant au statut des personnes. La procédure de reconnaissance et d'exécution vise à accélérer le renvoi de l'enfant à la personne à qui il a été enlevé en violation de semblable décision. 32 Champ d'application La convention trace tout d'abord les limites de son champ d'application matériel et personnel en définissant les termes essentiels employés: enfant, 109

autorité, décision et déplacement sans droit (art, 1er). En ce qui concerne le champ d'application personnel, référence est faite à la seule personne de l'enfant. Deux conditions négatives doivent cumulativement être remplies: la condition d'âge, c'est-à-dire que l'enfant n'a pas encore atteint l'âge de 16 ans, et la condition dite d'autonomie, c'est-à-dire que l'enfant n'a pas encore le droit de fixer lui-même sa résidence habituelle. Ces deux conditions ont été retenues en considération du fait que certaines lois permettent à des mineurs de moins de 16 ans de fixer eux-mêmes le lieu de leur résidence. Compte tenu du fait que, dans certains Etats (Danemark, Norvège et Suisse), d'autres autorités que les tribunaux sont amenées à prendre des décisions sur la garde des enfants, la convention ne

devait pas se limiter aux seules décisions des autorités judiciaires. Cependant, les décisions envisagées ne concernent que l'attribution de la garde. Ne sont pas considérées, par exemple, comme des décisions au sens de la convention, celles qui statuent sur la représentation légale de l'enfant. Pareille décision ne constituerait pas une décision «relative à la garde», susceptible d'exécution selon la convention. Quant à la définition du déplacement sans droit, on se bornera à relever qu'elle concerne non seulement le rapt de l'enfant, mais également son non-retour au terme d'un droit de visite. Le titre I concerne les autorités centrales (art. 2 à 6) dont nous traiterons au chiffre 5 ci-dessous. 33

Reconnaissance et exécution Le titre II régit la reconnaissance et l'exécution des décisions et le rétablissement de la garde. Le rétablissement rapide de la garde de l'enfant en cas de déplacement sans droit dépend de la simplicité de la mise à exécution, par l'Etat de refuge, d'une décision sur la garde, rendue dans l'Etat contractant requérant (art. 7). Pour souligner l'urgence de l'action tendant au rétablissement de la garde, la convention européenne prévoit que la demande doit être adressée à une autorité centrale par la personne ayant la garde de l'enfant, dans un délai de six mois à compter de l'enlèvement (art. 8 et 9). La convention pose des règles d'exequatur plus strictes si la réaction de la personne investie de la garde s'est fait attendre plus de six mois (art. 10). Enfin, à titre préventif même, toute personne qui a obtenu dans un Etat contractant une décision relative à la garde d'un enfant et qui désire obtenir dans un autre Etat contractant la reconnaissance de cette décision, peut adresser une requête à cette fin à l'autorité centrale de tout Etat contractant (art. 4 et 10). La pratique montrera dans quelle mesure cette possibilité sera utilisée. Il faut signaler que les conditions d'exequatur en pareil cas sont très strictes et n'excluent pas un examen au fond du droit de garde. Cela découle des termes de l'article 10, 1er alinéa, lettre a, selon lesquels l'exequatur peut être refusé lorsque les effets de la décision sont manifestement incompatibles avec les principes fondamentaux du droit régissant la famille et les enfants dans l'Etat requis. 110

34 Les quatre hypothèses régies par la convention La convention retient quatre hypothèses différentes pour le renvoi d'un enfant et prévoit pour chacune d'elles des conditions plus ou moins strictes, selon le degré de rattachement existant avec l'Etat requérant et l'urgence de la mise en œuvre des règles conventionnelles. 341 Première hypothèse La première de ces hypothèses (art. 8) envisage le cas où les liens avec l'Etat requérant sont à ce point prépondérants que la garde doit être rétablie immédiatement. Il y aura lieu de renvoyer immédiatement l'enfant lorsque celui-ci et ses parents étaient exclusivement ressortissants de l'Etat requérant et qu'ils y avaient tous les trois leur résidence habituelle, et pour autant que l'autorité centrale requise ait été saisie dans les six mois. La seule constatation de ces faits justifiera le renvoi de l'enfant dans l'Etat requérant. Même si une autorité judiciaire est appelée à prendre une décision à ce propos, son examen se limitera aussi à la seule constatation de ces faits (art. 8, 2e al.). Considérant le droit de visite comme un des facteurs fréquents d'enlèvement, l'article 8, 3e alinéa, a prévu, en pareil cas, le rétablissement de la garde sans même retenir pour cela les rattachements prépondérants avec l'Etat requérant, ni même le fait qu'une décision formelle ait été rendue en la matière. Le 3e alinéa donne en effet à l'accord, intervenu entre parents et homologué par l'autorité compétente, une force aussi grande que celle d'une décision. Ainsi, lorsqu'à l'expiration de l'exercice de son droit de visite, le bénéficiaire refuse, en dépit de l'accord convenu, de rendre l'enfant au détenteur de la garde, l'autorité centrale ou, le cas échéant, les autorités judiciaires de l'Etat requis, devront faire procéder immédiatement à la restitution de l'enfant. Mutatis mutandis il en est de même en cas de décision de l'autorité compétente accordant le droit de visite. . On voit

bien quelle intention est à la base de cette règle. Celle-ci entend, devant le juge, donner au respect d'un engagement que les parties ont librement consenti dans l'intérêt de leur enfant, une valeur au moins aussi grande qu'à une décision du juge, souvent ressentie comme incorrecte par la partie qui n'en est pas la première bénéficiaire. 342 Deuxième hypothèse U article 9 vise également un déplacement effectué sans droit. Cependant, ici, les liens existant entre les parties et l'Etat requérant ne sont pas aussi étroits que dans l'hypothèse de l'article 8, 1er et 2e alinéas. L'article 9 envisage trois causes permettant de refuser la reconnaissance et l'exécution d'une décision en matière de garde d'enfant. Deux d'entre elles concernant la protection univ- sellement reconnue au défendeur défaillant, tandis que la troisième règle le cas de l'incompatibilité entre deux décisions portant sur la même cause, rendues l'une dans l'Etat requérant, l'autre dans l'Etat requis. 111

Le défendeur défaillant est protégé de deux façons alternatives: dans le premier cas, le défendeur était domicilié dans l'Etat requérant où la procédure s'est déroulée, mais n'a pas participé au procès parce qu'il n'y a pas été cité réguliè- rement et à temps pour se défendre; le défendeur ne saurait toutefois invoquer ce moyen s'il a dissimulé sa résidence. Dans le second cas, le défendeur n'a pas comparu parce que la compétence juridictionnelle de l'Etat requérant n'était pas fondée sur des liens sérieux de la cause avec ce tribunal. Cette compétence n'existe pas lorsqu'elle n'est fondée ni sur la résidence habituelle du défendeur et de l'enfant, ni sur la dernière résidence habituelle commune des deux parents, alors que l'un des deux y réside encore habituellement. Pour bien montrer la célérité avec laquelle l'enfant doit être renvoyé auprès du détenteur de la garde, les articles 8 et 9 ne prévoient pas seulement que les procédures nécessaires soient simples et rapides, selon l'article 14, mais surtout que le délai de réaction du détenteur de la garde, après l'enlèvement, soit court (six mois au maximum). 343 Troisième hypothèse La troisième hypothèse (ari. 10) couvre les autres cas que ceux visés aux deux articles précédents, c'est-à-dire ceux où il n'y a pas eu d'enlèvement ou ceux dans lesquels le détenteur de la garde a réagi plus de six mois après que l'enfant a été enlevé. Le premier cas consiste dans ce que nous avons appelé Texequatur à titre préventif. Ainsi, toute personne au bénéfice d'une décision sur la garde, rendue dans un Etat contractant, pourra demander que soit reconnue, dans un autre Etat contractant, la décision qui lui confie la garde ou lui reconnaît le droit de visite sur son enfant. Dans ces hypothèses, le caractère d'urgence est moins fort. En effet, l'exequatur n'est pas demandé ici dans un climat de crise, comme lorsqu'un enlèvement s'est produit. Dans le second cas, et bien qu'il y ait eu enlèvement, la réaction du détenteur de la garde est considérée comme tardive, ce qui justifie, dans le système de la convention, de ne plus considérer la situation avec le même degré d'urgence. Ainsi, dans ces cas, en plus des causes de refus prévues limitativement à l'article 9, l'article 10 en prévoit de nouvelles, prenant en compte la compabili- té avec les principes fondamentaux du droit de la famille et des enfants (ordre public), la modification de la situation sociale de l'enfant, sa nationalité et la contrariété de la décision contestée avec une décision précédemment rendue et ayant force exécutoire dans l'Etat requis. En outre, la procédure d'exequatur engagée peut être suspendue si la décision contestée fait l'objet d'un recours ordinaire, ou en cas de litispndance. Sur ce dernier point, il convient de relever qu'en général la litispndance justifie, dans les codes de procédure civile cantonaux, une fin de non-recevoir, effet qui correspond à peu près à celui de la suspension de la procédure, avec cette différence importante que la première est irrévocable en principe alors que la seconde suppose, le cas échéant, la reprise d'instance. 112

344 Quatrième hypothèse La quatrième hypothèse (art. 12) envisage la situation où l'enfant a été enlevé" avant même qu'une décision ait été rendue sur sa garde. En pareil cas, toute personne intéressée peut demander au juge d'un Etat contractant (en fait, le juge du domicile de l'enfant avant l'enlèvement) de rendre une décision relative à la garde, déclarant l'enlèvement illicite. Si une telle décision est rendue dans ces circonstances, les dispositions de la convention seront applicables. Cette disposition vise les hypothèses dans lesquelles la garde ne découle pas d'une décision, mais résulte de la loi ou de l'exercice continu et paisible de la garde. Si l'enfant a été enlevé à la personne qui exerçait cette garde, l'autorité pourra, à la demande de cette personne, déclarer que l'auteur de l'enlèvement a agi de façon illicite parce que la loi ne l'autorise pas à emmener l'enfant sans le consentement du détenteur de la garde, ou parce qu'il a rompu la situation stable que connaissait l'enfant. On peut imaginer par exemple, le cas où l'un des époux, pour une raison quelconque, quitte brusquement le domicile conjugal en emmenant son enfant à l'étranger, alors qu'une procédure judiciaire en séparation de corps ou de divorce n'a pas encore été engagée. La décision rendue en vertu de l'article 12 constitue une décision spécifique, permettant la mise en œuvre des règles conventionnelles.

35 Droit de visite Le droit de visite (art. 11) est le corollaire normal du droit de garde et la convention se veut également applicable en la matière. En effet, nombre d'enlèvements sont opérés à l'occasion de l'exercice de ce droit. L'objectif visé est double. 11 consiste à garantir d'une part que le bénéficiaire du droit de visite se conformera aux conditions fixées pour l'exercice du droit en question, et d'autre part que la personne investie de la garde n'empêchera pas le titulaire du droit de visite d'exercer ce droit. L'article 11, 3e alinéa, soulève cependant une difficulté dans la mesure où une personne, prétendant à un droit de visite, peut demander aux autorités de l'Etat requis de statuer sur ce droit de visite, alors même que ces autorités auraient déjà refusé de reconnaître ou d'exécuter une décision étrangère sur la garde, décision octroyant un tel droit de visite. Cette difficulté étant signalée, il convient cependant de remarquer que son incidence sera sans doute très relative, en pratique. Le 3e alinéa prévoit aussi des cas où l'on n'a pas statué sur le droit de visite. On a d'ailleurs quelque peine à imaginer une autorité qui omettrait de statuer sur le droit de visite lorsqu'elle accorde le droit de garde, pour la raison déjà que chaque partie formulera une demande à cette fin, dans l'éventualité où le droit de garde ne lui serait pas dévolu.

36 Autres dispositions Le titre II contient des règles sur les documents qui doivent être annexés à la requête (art. 13), sur la procédure à suivre (an. 14 et 15) et sur les frais (art. 15, 2e al.). La demande d'exequatur est introduite sur simple requête (art. 14). II 113

est aussi prévu que l'enfant concerné sera entendu (art. 15, 1er al.) et que des enquêtes pourront être effectuées, les frais de celles-ci étant mises à la charge de l'Etat dans lequel elles sont effectuées (art. 15, 2e al.). L'article 16 dispense de légalisation les documents transmis entre autorités. On signalera dans ce contexte l'article 6, relatif aux langues utilisées entre autorités centrales, article qui enjoint d'adresser des requêtes soit dans la langue officielle de l'Etat requis, soit en français ou en anglais. Le titre IV (art. 17) traite des réserves que les Etats peuvent formuler contre l'exequatur facilité. Dans l'ensemble, la convention ne permet que trois réserves, que tout Etat peut faire au moment où son instrument de ratification est déposé (an. 27). Ces réserves portent sur les langues employées (art. 6), l'extension des causes de refus (art. 17, combiné avec Y art. 10) et la décision prise postérieurement à la survenance d'un enlèvement (art. 12). La seule réserve qui pourrait entrer en ligne de compte pour la Suisse est celle de Y article 17, combiné avec Y article 10. Selon cet article 17, un Etat peut se réserver le droit d'étendre les motifs de

refus de reconnaissance et d'exécution, prévus à l'article 10, aux hypothèses des articles 8 et 9 de la convention. Selon l'article 10, la reconnaissance et l'exécution d'une décision étrangère peuvent être refusées si les éléments d'un exequatur ordinaire ne sont pas tous réalisés (non-contrariété avec l'ordre public; pas de modification des circonstances; nationalité et/ou résidence habituelle dans l'Etat requis; pas de décisions incompatibles, de recours, de litispendance, d'autre décision reconnue). Lorsqu'un Etat fait usage intégralement de la réserve, l'article 17 (combiné avec l'art. 10) aura pour conséquence de freiner considérablement l'exécution des décisions relatives à la garde. En effet, les articles 8 et 9 ont été conçus pour combattre l'enlèvement d'enfant et permettre le retour rapide de celui-ci dans le pays d'où il a été enlevé. Dans ce sens, ces deux articles constituent les dispositions les plus importantes de la convention. Avec la réserve totale de l'article 17, la convention perdra une grande partie de son intérêt. Toutefois, les causes de refus d'exécution, prévues à l'article 10, n'ont pas toutes la même portée. Sous couleur de favoriser l'exequatur facilité de décisions étrangères relatives à la garde, afin de combattre l'enlèvement international d'enfants, est-il judicieux d'aller jusqu'à reconnaître des décisions étrangères, incompatibles avec des décisions suisses rendues antérieurement? Nous ne pensons pas que l'effort en vue d'une coopération internationale devrait aller jusqu'à reconnaître et à exécuter des décisions étrangères contradictoires. C'est pourquoi nous sommes d'avis que la Suisse devrait faire la réserve contenue à l'article 10, 1er alinéa, lettre d. Cette réserve permettra à la Suisse de refuser l'exequatur à une décision incompatible avec une autre décision, rendue ou reconnue en Suisse avant la demande de reconnaissance ou d'exécution introduite en vertu de la convention. En faisant la réserve, la Suisse n'entendra pas, pour autant, contrecarrer les objectifs que poursuit la convention. Il se peut du reste que l'expérience démontre l'inutilité de cette précaution et que la réserve puisse être retirée ultérieurement. 114

Le titre V prévoit que la convention ne fera pas obstacle aux autres instruments internationaux, existants ou à venir (art. 19 et 20), en matière de reconnaissance et d'exécution d'une décision. Le titre VI contient les clauses finales, usuelles dans les conventions multilatérales du Conseil de l'Europe. On retiendra parmi celles-ci l'article 28. Cette disposition institue des rencontres périodiques entre autorités centrales des Etats contractants pour leur permettre d'étudier et pour faciliter encore le fonctionnement de la convention après qu'elle aura été mise à l'épreuve depuis trois ans au moins. Ces réunions revêtent également un caractère de «propagande» destinée à ceux des Etats qui ne font pas encore partie de la convention.

E. 4

La convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, conclue à La Haye le 25 octobre 1980 (ci-après: convention de La Haye [v. annexe 2]) 41 Aperçu Cette convention a été signée jusqu'à ce jour par la Belgique, le Canada, les Etats-Unis, la Grèce, le Portugal et la Suisse; la France est actuellement le seul Etat à l'avoir ratifiée. La différence essentielle par rapport à la convention européenne réside dans le fait qu'elle met l'accent sur le renvoi immédiat de l'enfant dans l'Etat de sa précédente résidence habituelle. Elle ne suppose pas nécessairement l'existence d'une décision portant sur la garde; elle revêt donc le caractère d'un instrument d'entraide internationale dont la mise en œuvre doit être assurée par la coopération entre des autorités centrales (cf. ch. 5 ci-dessous). 42 Champ d'application La convention de La Haye a pour objet premier de renvoyer immédiatement les enfants déplacés ou retenus illicitement et de faire respecter effectivement le droit de

garde et le droit de visite (art. 11) • La mise en œuvre de la convention suppose qu'un droit de garde découlant de la loi, d'une décision judiciaire ou administrative ou d'un accord valable a été violé et que la garde, au préalable, a été effectivement exercée (art. 3). Tout comme la convention européenne, la convention de La Haye concerne des enfants de moins de 16 ans et qui avaient leur résidence habituelle dans un Etat contractant immédiatement avant leur enlèvement ou leur non-retour (art. 4). 43 Le retour de l'enfant Ce chapitre comprend des dispositions diverses concernant non seulement le contenu d'une requête en vue du retour d'un enfant et l'énumération des documents utiles (art. 8), la nature des décisions à produire (art. 15), mais également des règles sur diverses tâches incombant aux autorités centrales 115"

(art. 9, 10, 11, 2e al., et 15). Ce chapitre traite en outre des modalités à observer pour saisir les autorités (art. 12), de l'action d'urgence de ces dernières (art. 11, 1er al.), des motifs du refus de renvoyer un enfant (art. 13 et 20), du sursis à statuer sur le fond (art. 16), de la possibilité de renvoyer en tout temps un enfant enlevé (art. 18) et de la portée de la décision sur le retour de l'enfant (art. 19). 431 Formule spéciale Pour obtenir dans les meilleurs délais le retour d'un enfant, la personne à qui il aura été enlevé pourra adresser une demande adéquate à l'autorité centrale de la résidence habituelle de l'enfant ou à l'autorité centrale de tout Etat contractant (art. 8). L'autorité centrale qui aura reçu cette demande prendra aussitôt contact avec l'autorité centrale de l'Etat dans lequel l'enfant aura été emmené. Pour faciliter les communications entre les autorités centrales saisies, on disposera d'une formule spéciale intitulée «Requête en vue du retour», dont l'emploi a été recommandé (v. Appendice à l'annexe 2). 432 Prompte réaction du demandeur Considérant que tout enlèvement est nuisible au développement harmonieux de l'enfant et qu'il faut, dans l'intérêt bien compris de celui-ci, réagir vite lorsqu'un enlèvement s'est produit, la convention a voulu que ses règles soient mises au bénéfice de demandeurs qui agissent promptement (art. 12). A ce propos, le délai d'un an entre le moment où il y a eu enlèvement et celui où la demande est introduite prend toutefois en compte l'état de choc dans lequel se trouve parfois le parent dépossédé de son enfant et l'éloignement de certains Etats. D'autre part, le délai ne doit pas être trop long non plus, car l'enfant, sinon, aurait pu s'intégrer dans son nouveau milieu. Par ailleurs, si le délai était très long, le ravisseur aurait tout loisir de trouver une solution lui permettant de se soustraire à l'application de la convention. L'expérience montre enfin que le délai qui s'écoulera entre l'enlèvement et l'action du demandeur sera généralement bien inférieur à un an. Passé le délai d'un an, le renvoi de l'enfant sera toujours possible, mais l'intégration effective de l'enfant à son nouveau milieu pourra constituer une cause de refus du renvoi (art. 12, 2a al.). 433 Refus de renvoyer l'enfant C'est surtout l'article 13 qui énumère les preuves que le ravisseur doit apporter, lorsqu'il s'oppose au renvoi de l'enfant dans l'Etat requérant, afin de démontrer qu'un tel renvoi serait préjudiciable à l'enfant. Ces oppositions sont avant tout de nature objective: le fait que la personne à qui l'enfant était confié dans l'Etat requérant n'exerçait pas effectivement le droit de garde ou qu'elle était d'accord que l'enfant fût déplacé (let. a) et le risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique ou ne le replace dans une situation intolérable (let. b). 116

En principe, ces preuves seront apportées directement à l'initiative même du ravisseur, ou alors à la demande de l'autorité de l'Etat requis, appelée à statuer sur le renvoi de l'enfant. Cette autorité s'appuiera sur les informations fournies par les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant (art. 13, 3e al.). L'autorité requise devra, lorsque les

circonstances le justifient, demander son avis à l'enfant lui-même et, si elle peut prendre en considération cet avis, elle pourra refuser de le renvoyer lorsque l'intéressé s'y oppose résolument (an. J3, 2e al.). Quant à l'article 20, il est le résultat d'un compromis entre deux tendances opposées, lors des travaux de la Conférence de La Haye. En réservant les principes fondamentaux sur la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, on a évité d'une part l'introduction d'une réserve de l'ordre public et répondu, d'autre part, au souci d'éviter que le renvoi de l'enfant ne conduise à une situation insupportable pour le sentiment normal du droit. A ce propos, on signalera que l'article 19 dispose qu'une décision sur le retour de l'enfant, rendue dans le cadre de la convention, n'affecte pas le droit de garde lui-même. Lorsque le parent ravisseur est convaincu que l'autre parent n'est pas en mesure de s'acquitter correctement de ses obligations à l'égard de l'enfant, ou qu'il ne les remplissait qu'imparfaitement, voire pas du tout, il aura toujours la possibilité, une fois l'enfant renvoyé dans l'Etat où il réside habituellement, d'y engager un procès ordinaire en vue de faire modifier la décision en vigueur. 44 Le droit de visite Tout comme la convention européenne, et pour des raisons identiques, la convention de La Haye a prévu que le système conventionnel pouvait également être mis en œuvre pour l'organisation et la protection de l'exercice effectif d'un droit de visite (art. 21). On a considéré avec raison, sur la foi des expériences faites dans tous les Etats, que refuser le droit de visite et, à plus forte raison, l'exercice d'un tel droit lorsqu'il a été reconnu, comportait tout autant de risques d'enlèvement, par le parent «visiteur», que le fait d'octroyer ce droit. 11 convenait dès lors de prévenir et de diminuer ces risques en assurant un contrôle de l'exercice du droit en question et en l'organisant de la manière la plus adéquate possible. Cet article ne comporte rien de très nouveau, si ce n'est qu'il détermine quelles obligations de coopération incombent aux autorités centrales (art. 7). 45 Les dispositions générales Certaines règles du chapitre V sont destinées à supprimer des barrières qui pourraient faire obstacle à la mise en œuvre rapide de la convention ou dissuader un demandeur d'engager la procédure instaurée par celle-ci. Ainsi en va-t-il de la suppression de toute légalisation (art. 23), y compris celle de l'apostille prévue par la convention de La Haye du 5 octobre 1961 (RS 0.172.030.4) annulant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers;

E. 4.1

Renseignements concernant la personne dont il est allégué qu'elle a enlevé ou retenu l'enfant nom et prénoms profession dernière résidence connue passeport ou carte d'identité No (s'il y a lieu) signalement et éventuellement photo (voir annexes)

E. 4.2

Adresse de l'enfant

E. 4.3

Autres personnes susceptibles de donner d'autres informations permettant de localiser l'enfant Feuille fédérale. 135e année*. Vol. I 149

Enlèvement international d'enfants IV. Moment, lieu, date et circonstances du déplacement ou du non-retour illicites V. Motifs de fait ou légaux justifiant la requête VI. Procédures civiles en cours VII. L'enfant doit être remis à: a. nom et prénoms date et lieu de naissance adresse téléphone b. arrangements proposés pour le retour VIII. Autres observations 150

Enlèvement international d'enfants IX. Enumerati gli des pièces produites" Fait à le Signature et/ou cachet de l'Autorité centrale requérante ou du requérant 2798-9 1 P. ex. copie certifiée conforme d'une décision ou d'un accord relatif à la garde ou au droit de visite; certificat de coutume ou déclaration avec affirmation relatif à la loi applicable; information sur la situation sociale de l'enfant; procuration conférée à l'Autorité centrale. 151

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali Message concernant la ratification de deux conventions internationales destinées à faciliter la solution des cas d'enlèvement international d'enfants par un de leurs parents ou de leurs proches du 24 novembre 1982 In Bundesblatt Dans Feuille fédérale In Foglio federale Jahr 1983 Année Anno Band 1 Volume Volume Heft 02 Cahier Numero Geschäftsnummer 82.077 Numéro d'affaire Numero dell'oggetto Datum 18.01.1983 Date Data Seite 101-151 Page Pagina Ref. No

E. 9

Feuille federali.-. 135e année. Vol. I 117

de la dispense du versement d'une caution ou d'un dépôt en garantie de frais de procédure (art. 22), de l'octroi de Y assistance judiciaire (art. 25) et de la prise en charge, par les Etats, des frais de procédure (art. 26). Remarquons sur ce point que l'article 26 requiert des autorités centrales et des autres services des Etats contractants qu'ils fassent preuve d'un maximum de générosité pour les démarches qu'ils seront amenés à entreprendre dans le cadre de la convention. Ils ne devront pas mettre à la charge du demandeur des frais de procédure importants, notamment ceux découlant, dans une procédure judiciaire, de la participation d'un avocat. Il est connu que, dans certains Etats, ces frais sont à ce point élevés qu'ils revêtent un caractère dissuasif!'. Le 3e alinéa prévoit la possibilité d'une réserve que les Etats peuvent faire à ce sujet, limitant la gratuité dans la mesure où les frais de procédure peuvent être couverts par le système d'assistance judiciaire et juridique desdits Etats. En Suisse, il va de soi que l'autorité centrale travaillera gratuitement. Pour les frais judiciaires, qui relèvent du droit cantonal, les règles de l'assistance judiciaire, assez souples, permettront généralement aux parties de bénéficier de cette assistance. C'est pourquoi nous estimons qu'il n'y a pas lieu de faire usage de la réserve mentionnée à l'article 26, 2e alinéa. L'article 26 ne prévoit pas la prise en charge automatique des frais de rapatriement. Ceux-ci peuvent soit être supportés en tout ou en partie par le demandeur, soit être mis à la charge de l'auteur de l'enlèvement, auquel reviendrait également la charge d'assumer tous les autres frais entraînés par son comportement illicite. Parmi les articles de ce chapitre, on soulignera particulièrement l'article 35, disposant expressément que la convention ne saurait avoir d'effet rétroactif. En effet, elle ne s'appliquera qu'aux enlèvements qui se seront produits après son entrée en vigueur. Quant aux autres dispositions, elles concernent le refus de l'autorité centrale de se saisir d'une requête non conforme (art. 27), la procuration (art. 28), l'action directe du demandeur (art. 29), la valeur à accorder aux documents produits (art. 30), les systèmes législatifs différents selon les personnes ou les entités territoriales (art. 31 à 33), la prééminence de la convention sur celle du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (art. 34; ch. 21 ci-dessus), ainsi que les relations avec d'autres accords internationaux (art. 36). 5 Les Autorités centrales Comme on l'a vu ci-dessus (ch. 24), les deux conventions qui sont soumises à votre approbation prévoient la création d'autorités

centrales. D'autres conventions fonctionnent déjà au moyen de telles autorités réceptrices et expéditrices. Ainsi, en tant qu'autorités réceptrices, elles s'occuperont des demandes qui leur seront adressées de l'étranger soit par les autorités centrales correspondantes, soit directement par les particuliers. Dans le cadre de la convention européenne, les demandeurs viseront à obtenir la reconnaissance et l'exécution de décisions, dans le cadre de celle de La Haye, le renvoi immédiat de l'enfant. 118

D'autre part, comme autorités émettrices, elles assureront le traitement des demandes émanant de leurs autorités internes ou des particuliers résidant sur le territoire de leur ressort, et les contacts nécessaires avec les autorités centrales des autres Etats contractants. En comparant les deux conventions, on constatera que les tâches des autorités centrales instituées par l'une et l'autre sont quasiment identiques, à l'exception toutefois de certaines tâches spécifiques tenant à la nature de chacun des deux instruments. En bref, les autorités centrales doivent: - trier les demandes; - coopérer entre elles et assurer la collaboration entre autorités compétentes; - veiller au déroulement rapide de l'action. 51 Tri des demandes II va de soi qu'avant de mettre en marche les procédures conventionnelles, les autorités centrales s'assurent au préalable que les conditions de leur intervention sont réalisées. La convention de La Haye le sous-entend, alors que la convention européenne le dit expressément (art. 4, 4e ai). Cet examen portera notamment sur les conditions d'âge de l'enfant enlevé et sur le délai dans lequel la demande a été adressée. En outre, dans le cas où l'autorité saisie n'a pas la compétence «ratione loci», les deux conventions disposent que la demande mal adressée doit être remise sans tarder à l'autorité compétente, à savoir celle où se trouve l'enfant, ou bien où il est censé se trouver (an. 9, convention de La Haye; art. 5, 2e al., convention européenne). 52 Devoir de coopération Les tâches multiples assumées par les autorités centrales supposent que celles-ci coopèrent non seulement avec leurs propres autorités internes et avec les autorités centrales des autres Etats contractants, mais également avec les particuliers, à savoir les personnes à qui l'enfant a été enlevé. Même si cette coopération avec les particuliers n'est pas mentionnée dans les textes conventionnels, il est évident que les autorités centrales veilleront à ce que les demandes à transmettre soient remplies correctement. Elles devront ainsi attirer l'attention des intéressés sur les dispositions topiques (art. 8, convention de La Haye, an. 4, convention européenne) et sur les documents utiles, à joindre à la demande (art. 8, let. e, f, g, convention de La Haye; art. 13, convention européenne). A ce propos, dans le cadre de la convention de La Haye, on pourra utiliser la formule modèle intitulée «Requête en vue du retour», recommandée par la Quatorzième session. Rien ne s'oppose d'ailleurs à ce qu'une formule du même genre soit employée dans le cadre de la convention européenne. En tant qu'autorité expéditrice, l'autorité centrale adressera directement les demandes ou requêtes aux autorités centrales correspondantes des autres Etats contractants, avec tous les documents utiles. Comme institution intermédiaire, elle recevra les demandes provenant des autorités centrales des autres Etats contractants. 119

53 Déroulement rapide de l'action Les deux conventions insistent sur la rapidité avec laquelle les procédures engagées devront être conduites; la convention de La Haye demande aux autorités judiciaires ou administratives compétentes de procéder d'urgence en vue du retour, et si, dans les six semaines, elles n'ont pas statué, d'en donner la raison (an. 11). Dans le cadre de la convention européenne, les autorités de l'Etat requis doivent prendre les mesures appropriées dans les meilleurs délais et appliquer à la procédure de reconnaissance et d'exécution une procédure simple et rapide, qui devrait être introduite sur simple requête

collaboration interne doit dès lors être assurée non seulement dans les rapports de l'autorité centrale suisse avec les autorités centrales étrangères, mais aussi et surtout avec les autorités judiciaires ou administratives suisses. L'autorité centrale suisse ne devra donc pas fonctionner comme simple boîte aux lettres; elle devra accomplir des tâches plus directes, notamment en agissant sur procuration pour le compte des intéressés (art. 13, 1er al., let. a de la convention européenne; art. 28 de la convention de La Haye). 6 Effets sur le plan financier et du personnel Pour la convention de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, l'Office fédéral de la justice fonctionne déjà comme autorité centrale. L'Office est ainsi appelé à donner des avis de droit concernant l'application de la convention et il est chargé d'assurer les communications, au sens de l'article 11. Les deux nouvelles conventions tombent également dans le domaine de la protection des mineurs en général. En Suisse, une coordination s'impose entre cette autorité et celles que prévoient les deux conventions qui vous sont soumises. Les tâches qu'elles assumeront seront multiples et exigeront d'elles un grand travail (v. tableau figurant sous chiffre 55 ci-dessus). Pour obtenir le succès escompté, il sera nécessaire d'assurer et de maintenir un contact permanent avec les autorités, aussi bien internes qu'internationales. Les autorités centrales seront même appelées à accomplir des tâches d'avocat (art. 13, 1er al., de la convention européenne; art. 28 de la convention de La Haye). Tous ces travaux ne pourront être effectués que si l'on dispose du personnel nécessaire. L'idéal serait de pouvoir compter sur trois ou quatre personnes, bien que, pour le moment, il ne soit pas encore nécessaire d'engager immédiatement autant de collaborateurs. Mais la charge de l'autorité centrale suisse augmentera en fonction des ratifications recueillies par les deux conventions. S'il est possible actuellement de se limiter à deux personnes, ce nombre ne devrait être que provisoire et augmentera au fur et à mesure que les tâches de l'autorité centrale suisse s'accroîtront. En outre, comme nous l'avons relevé au chiffre 54 ci-dessus, les nouvelles conventions d'entraide judiciaire en matière civile, que la Suisse se prépare à ratifier, prévoient, elles aussi, la création d'autorités centrales. Il est évident qu'il ne s'agit pas de disperser les compétences de ces autorités, mais bien de les concentrer dans un seul et même service. Tôt ou tard, il faudra bien regrouper les autorités centrales qui fonctionnent déjà en matière d'entraide judiciaire civile (par exemple pour le recouvrement des aliments à l'étranger), ce qui permettra une certaine rationalisation et à la longue, des économies de personnel. 122

7 Grandes lignes de la politique gouvernementale Dans son Rapport complémentaire du 2 juin 1980 au Rapport sur la Suisse et les conventions du Conseil de l'Europe, du 16 novembre 1977 (FF 7950 II 1547), le Conseil fédéral soulignait l'intérêt pour la Suisse de ratifier non seulement la convention européenne, mais également celle de La Haye. Les nombreux cas qui se sont produits depuis 1980 et le besoin d'aider les personnes concernées font qu'il convient d'accorder une certaine urgence à la ratification de ces deux conventions. Dans son Rapport intermédiaire du 5 octobre 1981 sur les Grandes lignes de la politique gouvernementale durant la législature 1979-1983, (FF 1981 III 635), le Conseil fédéral s'est référé expressément au Rapport complémentaire du 2 juin 1980, ci-dessus mentionné. 8 Constitutionnalité La compétence de la Confédération, de conclure des traités internationaux découle de l'article 8 de la constitution. La doctrine et la jurisprudence considèrent que cette compétence comprend aussi les domaines dans lesquels, sur le plan interne, les cantons sont compétents. Selon l'article 85, chiffre 5, de la constitution, l'Assemblée fédérale approuve les traités internationaux. Les deux conventions ne sont pas

soumises au référendum facultatif en vertu de l'article 89, 3e alinéa, lettres a et b, de la constitution: les deux conventions sont en effet dénonçables et elles ne prévoient pas l'adhésion à une organisation internationale. Il convient encore d'examiner la question de savoir si les deux conventions entraînent une unification multilatérale du droit. Il y a unification multilatérale du droit au sens de l'article 89, 3e alinéa, lettre c, de la constitution lorsque, dans un domaine bien défini, un droit uniforme est créé et que ce droit remplace ou complète le droit national. Il ne s'agit donc pas simplement de la création de règles de droit isolées; l'unification doit avoir un caractère de codification. Le Conseil fédéral s'est penché sur le problème de cette délimitation dans son message concernant l'accord multilatéral relatif aux redevances de route (FF 1982 I 947). La situation juridique est comparable en l'occurrence. Les deux conventions créent en partie du droit uniforme sur lequel les personnes peuvent se fonder directement, notamment en matière d'entraide judiciaire, pour que le droit de garde d'un parent soit rétabli. Mais ces dispositions n'excluent pas non plus une plus large entraide du droit national. Elles posent des exigences minimales, sans nécessairement créer du droit matériel uniforme. Elles concernent seulement le droit de procédure et d'exécution pour une très petite partie du droit de famille, qui ne s'en trouve pas unifié de ce fait. On ne saurait donc parler en l'espèce d'un domaine juridique propre. C'est pourquoi nous estimons que, même si les deux conventions comprennent certains éléments d'une unification du droit, ceux-ci ne permettent pas pour autant, de dire que lesdites conventions entraînent une unification multilatérale du droit au sens de l'article 89, 3e alinéa, lettre c, de la constitution. 123

Arrêté fédéral Projet approuvant deux conventions internationales relatives à l'enlèvement international d'enfants, par un de leurs parents ou de leurs proches L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse, vu l'article 8 de la constitution; vu le message du Conseil fédéral du 24 novembre 1982», arrête : Article premier Sont approuvées: a. La convention européenne du 20 mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants, avec la réserve suivante: Conformément à l'article 27, la Suisse fait usage de la réserve mentionnée à l'article 17 selon laquelle, dans les cas prévus aux articles 8 et 9, la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives à la garde pourront être refusées pour le motif prévu à l'article 10, 1er alinéa, lettre d, de la convention. b. La convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. Art. 2 Le Conseil fédéral est autorisé à ratifier ces conventions, avec la réserve mentionnée ci-dessus, et à déclarer que l'Office fédéral de la justice fonctionne comme Autorité centrale au sens de l'article 2 de la convention européenne et au sens de l'article 6 de la convention de La Haye. Art. 3 Le présent arrêté n'est pas soumis au référendum sur les traités internationaux. 27989 D FF J983 I 101 124

Annexe I Convention européenne Texte original sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants Les Etats membres du Conseil de l'Europe, signataires de la présente Convention, Reconnaissant que dans les Etats membres du Conseil de l'Europe la prise en considération de l'intérêt de l'enfant est d'une importance décisive en matière de décisions concernant sa garde; Considérant que l'institution de mesures destinées à faciliter la reconnaissance et l'exécution des décisions concernant la garde d'un enfant aura pour effet d'assurer une meilleure protection de l'intérêt des enfants; Estimant souhaitable, dans ce but, de souligner que le droit de visite des parents est le corollaire normal du droit de garde; Constatant le

nombre croissant de cas où des enfants ont été déplacés sans droit à travers une frontière internationale et les difficultés rencontrées pour résoudre de manière adéquate les problèmes soulevés par ces cas; Désireux d'introduire des dispositions appropriées permettant le rétablissement de la garde des enfants lorsque cette garde a été arbitrairement interrompue; Convaincus de l'opportunité de prendre, à cet effet, des mesures adaptées aux différents besoins et aux différentes circonstances; Désireux d'établir des relations de coopération judiciaire entre leurs autorités, Sont convenus de ce qui suit: Article 1 Aux fins de la présente Convention, on entend par: a. enfant: une personne, quelle que soit sa nationalité, pour autant qu'elle n'a pas encore atteint l'âge de 16 ans et qu'elle n'a pas le droit de fixer elle-même sa résidence selon la loi de sa résidence habituelle ou de sa nationalité ou selon la loi interne de l'Etat requis; b. autorité: toute autorité judiciaire ou administrative; c. décision relative à la garde: toute décision d'une autorité dans la mesure où elle statue sur le soin de la personne de l'enfant, y compris le droit de fixer sa résidence, ainsi que sur le droit de visite; d. déplacement sans droit: le déplacement d'un enfant à travers une frontière internationale en violation d'une décision relative à sa garde rendue dans 125

Décisions en matière de garde des enfants .un Etat contractant et exécutoire dans un tel Etat; est aussi considéré comme déplacement sans droit : i) le non-retour d'un enfant à travers une frontière internationale, à l'issue de la période d'exercice d'un droit de visite relatif à cet enfant ou à l'issue de tout autre séjour temporaire dans un territoire autre que celui dans lequel s'exerce la garde ; ii) un déplacement déclaré ultérieurement comme illicite au sens de l'article 12. Titre I Autorités centrales Article 2 1. Chaque Etat contractant désignera une autorité centrale qui exercera les fonctions prévues dans la présente Convention. 2. Les Etats fédéraux et les Etats dans lesquels plusieurs systèmes de droit sont en vigueur ont la faculté de désigner plusieurs autorités centrales dont ils déterminent les compétences. 3. Toute désignation effectuée en application du présent article doit être notifiée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Article 3 1. Les autorités centrales des Etats contractants doivent coopérer entre elles et promouvoir une concertation entre les autorités compétentes de leurs pays respectifs. Elles doivent agir avec toute la diligence nécessaire. 2. En vue de faciliter la mise en œuvre de la présente Convention, les autorités centrales des Etats contractants: a. assurent la transmission des demandes de renseignements émanant des autorités compétentes et qui concernent des points de droit ou de fait relatifs à des procédures en cours; b. se communiquent réciproquement sur leur demande des renseignements concernant leur droit relatif à la garde des enfants et son évolution; c. se tiennent mutuellement informées des difficultés susceptibles de s'élever à l'occasion de l'application de la Convention et s'emploient, dans toute la mesure du possible, à lever les obstacles à son application. Article 4 1. Toute personne qui a obtenu dans un Etat contractant une décision relative à la garde d'un enfant et qui désire obtenir dans un autre Etat contractant la reconnaissance ou l'exécution de cette décision peut s'adresser, à cette fin, par requête, à l'autorité centrale de tout Etat contractant. 126

Décisions en matière de garde des enfants 2. La requête doit être accompagnée des documents mentionnés à l'article 13. 3. L'autorité centrale saisie, si elle est autre que l'autorité centrale de l'Etat requis, transmet les documents à cette dernière par voie directe et sans délai. 4. L'autorité centrale saisie peut refuser son intervention lorsqu'il est manifeste que les conditions requises par la présente Convention ne sont pas remplies. 5. L'autorité centrale saisie informe sans délai le demandeur des suites de sa demande. Article 5 1. L'autorité centrale de l'Etat requis prend ou fait prendre dans les plus brefs délais toutes

dispositions qu'elle juge appropriées, en saisissant, le cas échéant, ses autorités compétentes, pour: a. retrouver le lieu où se trouve l'enfant; b. éviter, notamment par les mesures provisoires nécessaires, que les intérêts de l'enfant ou du demandeur ne soient lésés; c. assurer la reconnaissance ou l'exécution de la décision; d. assurer la remise de l'enfant au demandeur lorsque l'exécution de la décision est accordée; e. informer l'autorité requérante des mesures prises et des suites données. 2. Lorsque l'autorité centrale de l'Etat requis a des raisons de croire que l'enfant se trouve dans le territoire d'un autre Etat contractant, elle transmet les documents à l'autorité centrale de cet Etat, par voie directe et sans délai. 3. A l'exception des frais de rapatriement, chaque Etat contractant s'engage à n'exiger du demandeur aucun paiement pour toute mesure prise pour le compte de celui-ci en vertu du paragraphe 1 du présent article par l'autorité centrale de cet Etat, y compris les frais et dépens du procès et, lorsque c'est le cas, les frais entraînés par la participation d'un avocat. 4. Si la reconnaissance ou l'exécution est refusée et si l'autorité centrale de l'Etat requis estime devoir donner suite à la demande du requérant d'introduire dans cet Etat une action au fond, cette autorité met tout en œuvre pour assurer la représentation du requérant dans cette procédure dans des conditions non moins favorables que celles dont peut bénéficier une personne qui est résidente et ressortissante de cet Etat et, à cet effet, elle peut notamment saisir ses autorités compétentes. Article 6 1. Sous réserve des arrangements particuliers conclus entre les autorités centrales intéressées et des dispositions du paragraphe 3 du présent article: a. les communications adressées à l'autorité centrale de l'Etat requis sont rédigées dans la langue ou dans l'une des langues officielles de cet Etat ou accompagnées d'une traduction dans cette langue; 127

Décisions en matière de garde des enfants b. l'autorité centrale de l'Etat requis doit néanmoins accepter les communications rédigées en langue française ou anglaise ou accompagnées d'une traduction dans l'une de ces langues. 2. Les communications émanant de l'autorité centrale de l'Etat requis, y compris les résultats des enquêtes effectuées, peuvent être rédigées dans la ou dans l'une des langues officielles de cet Etat ou en français ou en anglais. 3. Tout Etat contractant peut exclure l'application en tout ou en partie des dispositions du paragraphe 1.b du présent article. Lorsqu'un Etat contractant a fait cette réserve tout autre Etat contractant peut également l'appliquer à l'égard de cet Etat. Titre II Reconnaissance et exécution des décisions et rétablissement de la garde des enfants Article 7 Les décisions relatives à la garde rendues dans un Etat contractant sont reconnues et, lorsqu'elles sont exécutoires dans l'Etat d'origine, elles sont mises à exécution dans tout autre Etat contractant. Article 8 1. En cas de déplacement sans droit, l'autorité centrale de l'Etat requis fera procéder immédiatement à la restitution de l'enfant: a. lorsqu'au moment de l'introduction de l'instance dans l'Etat où la décision a été rendue ou à la date du déplacement sans droit, si celui-ci a eu lieu antérieurement, l'enfant ainsi que ses parents avaient la seule nationalité de cet Etat et que l'enfant avait sa résidence habituelle sur le territoire dudit Etat, et b. qu'une autorité centrale a été saisie de la demande de restitution dans un délai de six mois à partir du déplacement sans droit. 2. Si, conformément à la loi de l'Etat requis, il ne peut être satisfait aux prescriptions du paragraphe 1 du présent article sans l'intervention d'une autorité judiciaire, aucun des motifs de refus prévus dans la présente Convention ne s'appliquera dans la procédure judiciaire. 3. Si un accord homologué par une autorité compétente est intervenu entre la personne qui a la garde de l'enfant et une autre personne pour accorder à celle-ci un droit de visite et qu'à l'expiration de la période convenue l'enfant, ayant été emmené à l'étranger, n'a pas été restitué à la personne qui en avait la garde, il est procédé au rétablissement du droit de garde

conformément aux paragraphes 1.b et 2 du présent article. Il en est de même en cas de décision de l'autorité compétente accordant ce même droit à une personne qui n'a pas la garde de l'enfant. 128

Décisions en matière de garde des enfants Article 9 1. Dans les cas de déplacement sans droit autres que ceux prévus à l'article 8 et si une autorité centrale a été saisie dans un délai de six mois à partir du déplacement, la reconnaissance et l'exécution ne peuvent être refusées que: a. si, lorsqu'il s'agit d'une décision rendue en l'absence du défendeur ou de son représentant légal, l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié au défendeur régulièrement et en temps utile pour qu'il puisse se défendre; toutefois, cette absence de signification ou de notification ne saurait constituer une cause de refus de reconnaissance ou d'exécution lorsque la signification ou la notification n'a pas eu lieu parce que le défendeur a dissimulé l'endroit où il se trouve à la personne qui a engagé l'instance dans l'Etat d'origine; b. si, lorsqu'il s'agit d'une décision rendue en l'absence du défendeur ou de son représentant légal, la compétence de l'autorité qui l'a rendue n'est pas fondée : i) sur la résidence habituelle du défendeur, ou ii) sur la dernière résidence habituelle commune des parents de l'enfant pour autant que l'un d'eux y réside encore habituellement, ou iii) sur la résidence habituelle de l'enfant; c. si la décision est incompatible avec une décision relative à la garde devenue exécutoire dans l'Etat requis avant le déplacement de l'enfant, à moins que l'enfant n'ait eu sa résidence habituelle sur le territoire de l'Etat requérant dans l'année précédant son déplacement. 2. Si aucune autorité centrale n'a pas été saisie, les dispositions du paragraphe I du présent article sont également applicables lorsque la reconnaissance et l'exécution sont demandées dans un délai de six mois à partir du déplacement sans droit. 3. En aucun cas, la décision ne peut faire l'objet d'un examen au fond. Article 10 1. Dans les cas autres que ceux visés aux articles 8 et 9, la reconnaissance ainsi que l'exécution peuvent être refusées non seulement pour les motifs prévus à l'article 9, mais en outre pour l'un des motifs suivants: a. s'il est constaté que les effets de la décision sont manifestement incompatibles avec les principes fondamentaux du droit régissant la famille et les enfants dans l'Etat requis; b. s'il est constaté qu'en raison de changements de circonstances incluant l'écoulement du temps mais excluant le seul changement de résidence de l'enfant à la suite d'un déplacement sans droit, les effets de la décision d'origine ne sont manifestement plus conformes à l'intérêt de l'enfant; c. si, au moment de l'introduction de l'instance dans l'Etat d'origine: i) l'enfant avait la nationalité de l'Etat requis ou sa résidence habituelle dans cet Etat alors qu'aucun de ces liens de rattachement n'existait avec l'Etat d'origine; 129

Décisions en matière de garde des enfants ii) l'enfant avait à la fois la nationalité de l'Etat d'origine et de l'Etat requis et sa résidence habituelle dans l'Etat requis; d. si la décision est incompatible avec une décision rendue, soit dans l'Etat requis, soit dans un Etat tiers tout en étant exécutoire dans l'Etat requis, à la suite d'une procédure engagée avant l'introduction de la demande de reconnaissance ou d'exécution, et si le refus est conforme à l'intérêt de l'enfant. 2. Dans les mêmes cas, la procédure en reconnaissance ainsi que la procédure en exécution peuvent être suspendues pour l'un des motifs suivants: a. si la décision d'origine fait l'objet d'un recours ordinaire; b. si une procédure concernant la garde de l'enfant, engagée avant que la procédure dans l'Etat d'origine n'ait été introduite, est pendante dans l'Etat requis; c. si une autre décision relative à la garde de l'enfant fait l'objet d'une procédure d'exécution ou de toute autre procédure relative à la reconnaissance de cette décision. Article 11 1. Les décisions sur le droit de visite et les dispositions des décisions

relatives à la garde qui portent sur le droit de visite sont reconnues et mises à exécution dans les mêmes conditions que les autres décisions relatives à la garde. 2. Toutefois, l'autorité compétente de l'Etat requis peut fixer les modalités de la mise en œuvre et de l'exercice du droit de visite compte tenu notamment des engagements pris par les parties à ce sujet. 3. Lorsqu'il n'a pas été statué sur le droit de visite ou lorsque la reconnaissance ou l'exécution de la décision relative à la garde est refusée, l'autorité centrale de l'Etat requis peut saisir ses autorités compétentes pour statuer sur le droit de visite, à la demande de la personne invoquant ce droit. Article 12 Lorsqu'à la date à laquelle l'enfant est déplacé à travers une frontière internationale il n'existe pas de décision exécutoire sur sa garde rendue dans un Etat contractant, les dispositions de la présente Convention s'appliquent à toute décision ultérieure relative à la garde de cet enfant et déclarant le déplacement illicite, rendue dans un Etat contractant à la demande de toute personne intéressée. Titre III Procédure Article 13 1. La demande tendant à la reconnaissance ou l'exécution dans un autre Etat contractant d'une décision relative à la garde doit être accompagnée: 130

Décisions en matière de garde des enfants a. d'un document habilitant l'autorité centrale de l'Etat requis à agir au nom du requérant ou à désigner à cette fin un autre représentant; b. d'une expédition de la décision réunissant les conditions nécessaires à son authenticité; c. lorsqu'il s'agit d'une décision rendue en l'absence du défendeur ou de son représentant légal, de tout document de nature à établir que l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent a été régulièrement signifié ou notifié au défendeur; d. le cas échéant, de tout document de nature à établir que, selon la loi de l'Etat d'origine, la décision est exécutoire; e. si possible, d'un exposé indiquant le lieu où pourrait se trouver l'enfant dans l'Etat requis; f. de propositions sur les modalités du rétablissement de la garde de l'enfant. 2. Les documents mentionnés ci-dessus doivent, le cas échéant, être accompagnés d'une traduction selon les règles établies à l'article 6. Article 14 Tout Etat contractant applique à la reconnaissance et à l'exécution d'une décision relative à la garde une procédure simple et rapide. A cette fin, il veille à ce que la demande d'exequatur puisse être introduite sur simple requête- Article 15 1. Avant de statuer sur l'application du paragraphe 1.b de l'article 10, l'autorité relevant de l'Etat requis: a. doit prendre connaissance du point de vue de l'enfant, à moins qu'il n'y ait une impossibilité pratique, eu égard notamment à l'âge et à la capacité de discernement de celui-ci; et b. peut demander que des enquêtes appropriées soient effectuées. 2. Les frais des enquêtes effectuées dans un Etat contractant sont à la charge de l'Etat dans lequel elles ont été effectuées. 3. Les demandes d'enquête et leurs résultats peuvent être adressés à l'autorité concernée par l'intermédiaire des autorités centrales. Article 16 Aux fins de la présente Convention, aucune légalisation ni formalité analogue ne peut être exigée. Titre IV Réserves Article 17 1, Tout Etat contractant peut faire la réserve selon laquelle, dans les cas 131

Décisions en matière de garde des enfants prévus aux articles 8 et 9 ou à l'un de ces articles, la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives à la garde pourront être refusées pour ceux des motifs prévus à l'article 10 qui seront indiqués dans la réserve. 2. La reconnaissance et l'exécution des décisions rendues dans un Etat contractant ayant fait la réserve prévue au paragraphe 1 du présent article peuvent être refusées dans tout autre Etat contractant pour l'un des motifs additionnels indiqués dans cette réserve. Article 18 Tout Etat contractant peut faire la réserve selon laquelle il n'est pas lié par les dispositions de l'article 12. Les dispositions de la présente Convention ne s'appliquent pas aux décisions visées à l'article 12 qui ont été rendues dans un Etat contractant qui a fait cette réserve. Titre

V Autres instruments Article 19 La présente Convention n'empêche pas qu'un autre instrument international liant l'Etat d'origine et l'Etat requis ou le droit non conventionnel de l'Etat requis soient invoqués pour obtenir la reconnaissance ou l'exécution d'une décision. Article 20 1. La présente Convention ne porte pas atteinte aux engagements qu'un Etat contractant peut avoir à l'égard d'un Etat non contractant en vertu d'un instrument international portant sur des matières régies par la présente Convention. 2. Lorsque deux ou plusieurs Etats contractants ont établi ou viennent à établir une législation uniforme dans le domaine de la garde des enfants ou un système particulier de reconnaissance ou d'exécution des décisions dans le domaine, ils auront la faculté d'appliquer entre eux cette législation ou ce système à la place de la présente Convention ou de toute partie de celle-ci. Pour se prévaloir de cette disposition, ces Etats devront notifier leur décision au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Toute modification ou révocation de cette décision doit également être notifiée. Titre VI Clauses finales Article 21 La présente Convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe. Elle sera soumise à ratification, acceptation ou approba-

tion. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Article 22 1. La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle trois Etats membres du Conseil de l'Europe auront exprimé leur consentement à être liés par la Convention conformément aux dispositions de l'article 21. 2. Pour tout Etat membre qui exprimera ultérieurement son consentement à être lié par la Convention, celle-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation. Article 23 1. Après l'entrée en vigueur de la présente Convention, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pourra inviter tout Etat non membre du Conseil à adhérer à la présente Convention par une décision prise à la majorité prévue à l'article 20.d du Statut, et à l'unanimité des représentants des Etats contractants ayant le droit de siéger au Comité. 2. Pour tout Etat adhérent, la Convention entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date du dépôt de l'instrument d'adhésion près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Article 24 1. Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera la présente Convention. 2. Tout Etat peut, à tout autre moment par la suite, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, étendre l'application de la présente Convention à tout autre territoire désigné dans la déclaration. La Convention entrera en vigueur à l'égard de ce territoire le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la déclaration par le Secrétaire Général. 3. Toute déclaration faite en vertu des deux paragraphes précédents pourra être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, par notification adressée au Secrétaire Général. Le retrait prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de six mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général. Article 25 1. Un Etat qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles

103 607 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert. Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses. Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.