

DIRECTION GÉNÉRALE DES POLITIQUES INTERNES
DÉPARTEMENT THÉMATIQUE **C**
DROITS DES CITOYENS ET AFFAIRES CONSTITUTIONNELLES



Affaires constitutionnelles	
Liberté, sécurité et justice	
Égalité des genres	
Affaires juridiques et parlementaires	
Pétitions	

Exercice transfrontière du droit de visite

NOTE

DIRECTION GÉNÉRALE DES POLITIQUES INTERNES
DE L'UNION

DÉPARTEMENT THÉMATIQUE C:
DROITS DES CITOYENS ET AFFAIRES CONSTITUTIONNELLES

AFFAIRES JURIDIQUES ET PARLEMENTAIRES

Exercice transfrontière du droit de visite

NOTE

Résumé

Le droit de visite est une expression majeure du droit fondamental des parents et des enfants d'entretenir des contacts. La fréquente insuffisance des possibilités de sa mise en œuvre pose des problèmes particulièrement difficiles dans une situation transfrontière. Les conventions multilatérales ont pour finalités principales la reconnaissance et l'application effective des décisions nationales. Le droit de la famille et le droit des successions sont un domaine dans lequel l'Union européenne se voit appelée à adopter une législation dont le champ d'application se substitue à celui des conventions multilatérales.

Cette législation devrait viser, de plus en plus, non seulement à assurer la reconnaissance des décisions, mais aussi à mettre en place des institutions et des mécanismes internationaux qui offrent les moyens d'une médiation et d'une assistance organisationnelle dans l'exercice transfrontière du droit de visite.

Ce document a été demandé par la commission des affaires juridiques du Parlement européen.

AUTEUR

Dr. Gabriela Thoma-Twaroch, présidente du tribunal d'arrondissement de Josefstadt, Vienne.

ADMINISTRATEUR RESPONSABLE

Roberta Panizza
Département thématique C: Droits des citoyens et affaires constitutionnelles
Parlement européen
B-1047 Bruxelles
Adresse électronique: roberta.panizza@europarl.europa.eu

VERSIONS LINGUISTIQUES

Original: DE
Traductions: BG, CS, DA, EL, EN, ES, ET, FI, FR, HU, IT, LT, LV, MT, NL, PL, PT, RO, SK, SL, SV

À PROPOS DE L'ÉDITEUR

Pour contacter le département thématique ou pour vous abonner à son bulletin d'information mensuel, contactez: poldep-citizens@europarl.europa.eu

Manuscrit achevé en octobre 2010.

© Parlement européen, Bruxelles, 2010.

Ce document est disponible sur l'internet à l'adresse:

<http://www.europarl.europa.eu/studies>

CLAUSE DE NON-RESPONSABILITÉ

Les opinions exprimées dans le présent document relèvent de la seule responsabilité de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement la position officielle du Parlement européen.

Ce document peut être reproduit et traduit à des fins non commerciales pour autant que les sources soient citées et que l'éditeur en soit averti au préalable et reçoive un exemplaire de la publication.

SOMMAIRE

Note de synthèse	4
1. Sources juridiques.....	7
2. Compétences directes (articles 8 à 15 du règlement Bruxelles II bis)...	8
3. Reconnaissance et exécution directes (articles 40 et 41 du règlement Bruxelles II bis)	8
4. Définition des modalités de l'exercice du droit de visite (article 48 du règlement Bruxelles II bis)	9
5. Problèmes rencontrés dans l'exécution des décisions relatives au droit de visite.....	9
6. Droits de visite en cas d'enlèvement d'enfant	10
6.1. Particularités de l'article 21 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980	10
6.2. Possibilité de contacts, durant une procédure de retour, avec le parent auquel l'enfant à été enlevé.....	10
6.3. Préservation, après la restitution de l'enfant, du contact entre celui-ci et le parent qui l'a enlevé	11
6.4. Exercice, en cas de refus de restitution de l'enfant, du droit de visite par le parent auquel l'enfant a été enlevé.....	11
Annexe	11
Décisions autrichiennes sur le fondement du règlement Bruxelles II bis.	11
Étude de cas	12
Notes de bas de page	14

Note de synthèse

Pour remplir pleinement sa fonction, un système juridictionnel doit mettre en œuvre le principe, énoncé à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, selon lequel des contacts doivent être assurés entre parents et enfants. Ce principe implique notamment le maintien des relations de l'enfant avec le parent qui a transféré sa résidence dans un autre État membre. On est de plus en plus conscient dans l'Union européenne que les différentes mesures de renvoi prises, sur le plan national, au titre du droit régissant les conflits de loi et le renvoi à d'autres juridictions génèrent une incertitude juridique et entravent la liberté de circulation sur le territoire de l'Union. Aussi l'Union européenne se voit-elle appelée à adopter au sujet du droit de la famille et du droit des successions une législation commune qui supprime en ce domaine les conventions multilatérales entre États. Cette législation devrait viser, de plus en plus, non seulement à assurer la reconnaissance des décisions, mais aussi à mettre en place des institutions et des mécanismes internationaux qui offrent les moyens d'une médiation et d'une assistance organisationnelle dans l'exercice transfrontière du droit de visite.

Sources juridiques

Parmi les sources juridiques permettant d'évaluer les décisions arrêtées au titre du droit de visite, il convient de mentionner

1) le règlement Bruxelles II bis

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

2) la Convention européenne du 20 mai 1980

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

3) la Convention du 25 octobre 1980

Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants

Une étude sur le droit de visite doit se référer tout particulièrement à la Convention multilatérale relative à l'enlèvement d'enfants ainsi qu'au règlement Bruxelles II bis.

En effet, les dispositions du règlement Bruxelles II bis jouissent d'une "priorité d'application" entre les États membres de l'Union européenne et font l'objet d'une application directe dans chacun d'entre eux, à l'exception du Danemark, où le règlement Bruxelles II bis ne s'applique qu'aux actions introduites après son entrée en vigueur.

Le règlement Bruxelles II bis ne comporte pas de règles de fond, notamment pour ce qui est des conflits de lois, mais a pour ambition première de poser des règles uniformes de compétence, de reconnaissance et d'exécution dans les affaires civiles ayant pour objet l'attribution, l'exercice, la délégation et le retrait total ou partiel de la responsabilité parentale (article 1^{er}, paragraphe 1, point b), du règlement Bruxelles II bis).

Le droit de visite entre dans le champ de la responsabilité parentale.

Compétence internationale:

Le problème principal que pose le règlement d'affaires internationales consiste à déterminer la compétence internationale du tribunal saisi. La solution qu'offre le règlement Bruxelles II bis, à savoir retenir la compétence de la juridiction de l'État où l'enfant a sa résidence habituelle et, dans le cas d'un transfert légal du domicile de l'enfant dans un autre État membre, le maintien de la compétence de la première juridiction durant trois mois encore, vise à préserver la compétence du tribunal jusqu'alors saisi de l'affaire.

Le parent titulaire du droit de visite doit avoir la possibilité de demander une modification ou une adaptation de la décision définissant le droit de visite aux nouvelles conditions de vie de l'enfant et des parents auprès du tribunal qui a déjà connaissance de l'affaire et, la plupart du temps, peut être facilement sollicité sur le lieu de résidence du parent en question.

En cas de déplacement ou de non-retour illicite d'un enfant, les juridictions de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle conservent même leur compétence durant un an (articles 9 à 15 du règlement Bruxelles II bis).

Reconnaissance et exécution directes des décisions relatives au droit de visite:

Les décisions concernant le droit de visite se voient conférer une solide garantie en vertu du principe selon lequel une décision de cette nature est immédiatement exécutoire dès lors qu'elle a été certifiée conformément à l'article 41, paragraphe 1, et à l'annexe III, sans que soit requise une déclaration lui reconnaissant force exécutoire et sans que sa reconnaissance puisse être contestée.

Le règlement Bruxelles II bis a ainsi créé, avant l'instauration du titre européen d'exécution, un "titre européen de visite". Celui-ci suppose que la décision soit exécutoire dans l'État membre d'origine et que le certificat confirme la force exécutoire ainsi que le respect de certaines conditions minimales de procédure.

1. Toutes les personnes concernées ont pu être entendues.
2. L'enfant a eu la possibilité d'être entendu, à moins qu'une audition ne soit jugée inappropriée eu égard à son âge ou à son degré de maturité.
3. En cas de procédure par défaut, l'acte introductif d'instance a été signifié à la personne défaillante, ou celle-ci a déclaré accepter la décision (articles 40 et 41 du règlement Bruxelles II bis).

La suppression de l'exequatur interdit de contester le caractère exécutoire de la décision en vertu de l'article 23 du règlement Bruxelles II bis. Il n'y a donc absolument plus lieu que l'État d'exécution contrôle la décision en vertu de l'exception d'ordre public.

Toutefois, la procédure d'exécution doit obéir au droit de l'État d'exécution. C'est seulement sous cet aspect que peut jouer l'argument de l'atteinte à l'ordre public, dès lors que l'exécution contreviendrait à des principes qui sont fondamentaux pour l'État d'exécution.

Les voies d'exécution répondent à des modalités diverses d'un État membre à l'autre. Dans de nombreux pays, comme l'Autriche, l'obstruction au droit de visite n'ouvre pas la possibilité de reprendre l'enfant de force. L'obligation pour un parent de visiter l'enfant fait elle-même l'objet de règles diverses entre les États membres. Au contraire de la situation de l'Autriche (cf. article 108 du Code civil autrichien), la visite d'un enfant est conçue en Allemagne comme une obligation s'imposant au parent (cf. article 1684, paragraphe 1, du Code civil allemand).

Droit de visite et enlèvement d'enfant:

L'article 21 de la Convention de La Haye complète le règlement Bruxelles II bis en prévoyant une collaboration entre les autorités centrales en soutien d'une demande visant à fonder le droit de visite ou à obtenir son exercice effectif. L'article 21, paragraphe 2, de ladite convention place au premier plan l'exercice du droit de visite, de manière que sa mise en œuvre ne compromette pas le droit de garde.

Les possibilités de visite concourent intrinsèquement à la préservation des contacts dans le cas de l'enlèvement de l'enfant; aussi une possibilité de visite, durant une procédure de retour, auprès du parent auquel l'enfant à été enlevé doit-elle être offerte pour prévenir un relâchement du lien. Une mesure instaurant un droit de visite provisoire permettra la préservation de la relation et de l'attachement parents-enfant.

Il importe aussi de prévoir des possibilités d'aider financièrement les parents disposant de faibles revenus, de sorte que la cherté d'un voyage et, éventuellement, d'un hébergement ne soit pas un obstacle insurmontable à l'exercice du droit de visite, les États pouvant concevoir à cet égard des formules dans le cadre du système national d'aide juridictionnelle.

La négociation des modalités de visite exigera souvent la mise en œuvre d'une médiation internationale. La crainte d'un retour illicite de l'enfant pourrait être surmontée, par exemple, par l'entremise de personnes de contact chargées d'assurer l'accompagnement dans des lieux neutres.

L'article 20 du règlement Bruxelles II bis offre la possibilité de mesures provisoires (droit provisoire de visite pour prévenir la rupture de la relation).

De même, la préservation, après la restitution de l'enfant, du contact entre celui-ci et le parent qui l'a enlevé peut rendre nécessaire une nouvelle décision à bref délai pour l'attribution d'un droit de visite modifié. Une modification de cette nature devrait être conçue ou arrêtée avant le retour de l'enfant.

Il est, aussi, souvent nécessaire de rétablir pour le parent qui a procédé à l'enlèvement des modalités de soins à enfant et d'accompagnement parental, tout en prévenant le risque d'un nouvel enlèvement.

Même en cas de refus de restitution de l'enfant, l'organisation d'un droit de visite s'impose pour prévenir la rupture du contact avec le parent auquel l'enfant a été enlevé.

Les tribunaux de l'État membre d'origine demeurent alors compétents pour aménager ce droit de visite.

Si l'on entend gérer le problème du retour illicite d'enfants, l'organisation de contacts sous surveillance pourrait présenter aussi des avantages.

Organisation et exécution du droit de visite:

En résumé, il importe de relever que l'organisation et l'exécution du droit de visite dans un cadre international revêtent une importance majeure en raison de la distance géographique et des difficultés qui en résultent.

Deux conditions primordiales d'une application effective de ce droit sont une collaboration internationale des autorités compétentes des pays concernés et une plus grande implication des structures de médiation pour la mise au point des modalités d'un droit de visite (médiation internationale).

On ne saurait néanmoins négliger les coûts que les parents doivent supporter pour exercer un droit international de visite, ce qui implique de définir des règles spéciales pour qu'ils puissent bénéficier, dans certains cas, de l'aide publique.

Souhaitons que le développement des moyens modernes de communication facilite l'exercice transfrontière des droits de visite.

1. Sources juridiques

Le droit de visite est un droit fondamental attaché à la relation parents-enfant et un droit humain de valeur universelle fondé sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Un système juridictionnel qui remplit sa fonction s'emploie à l'attribution et à l'application effective de ce droit fondamental, lequel implique notamment la préservation des relations entre l'enfant et un parent même dans le cas où l'autre parent a transféré sa résidence dans un autre État membre.

Le droit international privé (droit régissant les conflits de loi, droit concernant le renvoi) détermine le droit privé qui doit s'appliquer à une situation comportant une dimension transfrontière.

Toutefois, les principaux problèmes concrets que connaît le droit international privé ne résident pas dans l'application des règles de conflits de loi, mais dans l'application lors d'une procédure judiciaire d'un droit étranger, de sorte qu'il faut poursuivre la réflexion sur les moyens soit de favoriser les renvois à la *lex fori*, soit de faciliter, avec l'aide des techniques modernes, la détermination du droit étranger entrant en ligne de compte et l'interprétation que requiert son application.

Le droit national est d'application lorsqu'il n'est pas relégué au nom du principe de spécialité ou du droit international public, ou encore en vertu de la primauté du droit communautaire.

Les conventions internationales permettent de surmonter le problème des renvois au second degré ou au premier degré. Le droit international privé fait l'objet, tout particulièrement dans le droit de la famille, de nombreuses conventions internationales.

Conventions multilatérales: des conventions multilatérales ont été conclues notamment au sujet de la pension alimentaire¹, de l'enlèvement d'enfants (Convention de La Haye du 25 octobre 1980)², des mesures de protection en faveur des mineurs (Convention de La Haye du 5 octobre 1961)³ et des adultes vulnérables⁴, ainsi que de l'adoption⁵.

Droit communautaire:

L'Union européenne a instauré un espace de liberté, de sécurité et de justice qui ne peut fonctionner que si l'on fait confiance fondamentalement aux juridictions des autres États membres et que l'on considère que – tout au moins en règle générale – les décisions prises dans un État membre peuvent être reconnues et exécutées aussi dans les autres États membres. Cependant, les règles en jeu vont bien au-delà de la compétence indirecte et touchent directement (en vertu de la priorité d'application) aux dispositions applicables en matière de compétence. Le droit de la famille est aujourd'hui marqué, s'agissant de la source juridique, par un profond clivage puisque la procédure relative à la pension alimentaire est régie par le règlement de l'Union européenne "Bruxelles I", tandis que les questions de la dissolution du mariage et de la responsabilité parentale (obligation de soins, droit de visite) font l'objet du règlement Bruxelles II bis⁶.

Sous l'angle du droit de visite qui nous intéresse ici, il importe de renvoyer

1. à la Convention multilatérale sur l'enlèvement d'enfants, et
2. au règlement Bruxelles II bis: règlement (CEE) 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.

Les dispositions du règlement Bruxelles II bis jouissent d'une "priorité d'application" entre les États membres de l'Union européenne et font l'objet d'une application directe dans chacun d'entre eux, à l'exception du Danemark, où le règlement Bruxelles II bis ne s'applique qu'aux actions introduites après son entrée en vigueur.

Le règlement Bruxelles II bis ne comporte pas de règles de fond, notamment pour ce qui est des conflits de lois, mais a pour ambition première de poser des règles uniformes de compétence, de reconnaissance et d'exécution dans les affaires civiles ayant pour objet l'attribution, l'exercice, la délégation et le retrait total ou partiel de la responsabilité parentale (article 1^{er}, paragraphe 1, point b), du règlement Bruxelles II bis).

Le droit de visite entre dans le champ de la responsabilité parentale⁷.

2. Compétences directes (articles 8 à 15 du règlement Bruxelles II bis)

La règle de base (article 8) est que la compétence revient aux juridictions de l'État membre où l'enfant réside habituellement.

Lorsque la résidence de l'enfant est légalement transférée dans un autre État membre de l'Union européenne (article 9), la compétence du tribunal du lieu de l'ancienne résidence est maintenue durant trois mois. La solution qu'offre le règlement Bruxelles II bis, à savoir retenir la compétence de la juridiction de l'État où l'enfant a sa résidence habituelle et, dans le cas d'un transfert légal de la résidence de l'enfant dans un autre État membre, le maintien de la compétence de la première juridiction durant trois mois encore, vise à préserver la compétence du tribunal jusqu'alors saisi de l'affaire.

Le parent titulaire du droit de visite doit avoir la possibilité de demander une modification ou une adaptation de la décision définissant le droit de visite aux nouvelles conditions de vie de l'enfant et des parents auprès du tribunal qui a déjà connaissance de l'affaire et, la plupart du temps, peut être facilement sollicité sur le lieu de résidence du parent en question.

En cas de déplacement ou de non-retour illicite d'un enfant, les juridictions de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle conservent même leur compétence durant un an (articles 9 à 15 du règlement Bruxelles II bis).

3. Reconnaissance et exécution directes (articles 40 et 41 du règlement Bruxelles II bis)

Les décisions concernant le droit de visite se voient conférer une solide garantie en vertu du principe selon lequel une décision de cette nature prise dans un État membre est immédiatement exécutoire dès lors qu'elle a été certifiée conformément à l'article 41, paragraphe 1 (et à l'annexe III), sans que soit requise une déclaration lui reconnaissant force exécutoire et sans que sa reconnaissance puisse être contestée.

Le règlement Bruxelles II bis a ainsi créé, avant l'instauration du titre européen d'exécution, un "titre européen de visite" et ce en l'absence de toute possibilité d'introduire une procédure d'exequatur et de contester la reconnaissance (l'une des conditions de la force exécutoire).

Il faut, pour cela, qu'ait été délivré un certificat au sens de l'article 41 du règlement n° 2201/2003, en vertu duquel une décision en matière de droit de visite prise dans un État membre est immédiatement exécutoire (annexe III)⁸.

Le certificat doit attester le respect de tous les droits d'être entendu (article 41, paragraphe 2, et article 42):

- toutes les personnes concernées ont pu être entendues;
- l'enfant a eu la possibilité d'être entendu, à moins qu'une audition ne soit jugée inappropriée eu égard à son âge ou à son degré de maturité (il est utile d'exposer les motifs).

En cas de procédure par défaut, l'acte introductif d'instance a été signifié à la personne qui n'a pas consenti à la procédure, en temps utile et de telle manière qu'elle a pu préparer sa défense, ou celle-ci a clairement déclaré accepter la décision (articles 40 et 41 du règlement Bruxelles II bis).

En cas de non-respect de ces garanties procédurales, pas de reconnaissance et d'exécution directes – nécessité d'une procédure d'exequatur.

4. Définition des modalités de l'exercice du droit de visite (article 48 du règlement Bruxelles II bis)

L'article 48 régit la compétence dont jouissent les tribunaux dans l'État d'exécution de définir les modalités pratiques de l'exercice du droit de visite, soit lorsque des éléments d'information font défaut, soit lorsqu'il est nécessaire de s'adapter à des circonstances nouvelles. Il faut, néanmoins, que soient respectés les éléments essentiels de la décision.

L'État membre d'exécution n'est pas l'État de la juridiction compétente (sur le plan international).

Les modalités pratiques cessent d'être applicables dès qu'un tribunal d'un État membre compétent pour connaître du fond a arrêté une décision.

5. Problèmes rencontrés dans l'exécution des décisions relatives au droit de visite

La procédure d'exécution est soumise au droit de l'État membre d'exécution.

Ce n'est pas avant ce stade que peut jouer l'exception d'ordre public⁹.

Dans de nombreux pays, comme l'Autriche, l'obstruction au droit de visite n'ouvre pas la possibilité de reprendre l'enfant de force. L'obligation pour un parent de visiter l'enfant fait elle-même l'objet de règles variables d'un État membre à l'autre. Au contraire de la situation de l'Autriche (cf. article 108 du Code civil autrichien), la visite d'un enfant est conçue en Allemagne comme une obligation s'imposant au parent (cf. article 1684, paragraphe 1, du Code civil allemand).

Dès lors, il convient de se demander s'il importe également de prévoir, dans une situation internationale, des possibilités d'exécution plus strictes et dans quelle mesure l'insuffisance des possibilités d'exécution dans un État membre pourrait justifier une procédure en manquement¹⁰.

6. Droits de visite en cas d'enlèvement d'enfant

L'aménagement et l'exercice des droits de visite dans le cas d'un enlèvement d'enfant posent des problèmes d'organisation liés à la distance géographique, mais commandent aussi de prendre des mesures de sûreté pour prévenir le risque d'un retour illicite de l'enfant. L'attribution et la modification de ces droits de visite pourraient être facilitées par l'intervention de structures internationales de médiation.

On ne saurait néanmoins négliger les coûts que les parents doivent supporter pour exercer un droit international de visite, ce qui implique de définir des règles spéciales pour qu'ils puissent bénéficier, dans certains cas, de l'aide publique. Souhaitons que le développement des moyens modernes de communication facilite l'exercice transfrontière des droits de visite.

6.1. Particularités de l'article 21 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980

L'article 21, deuxième alinéa, de la Convention de La Haye prévoit une collaboration entre les autorités centrales en soutien d'une demande visant à justifier le droit de visite ou à obtenir son exercice effectif.

L'article 21, paragraphe 2, de ladite convention régit l'exercice du droit de visite, qui doit être garanti sous une forme qui ne compromette pas l'exercice du droit de garde.

Ces mesures de sûreté peuvent consister, par exemple, dans la suppression de la mention de l'enfant sur le passeport du parent titulaire du droit de visite ou dans la notification à l'autorité centrale de l'adresse (où le droit est exercé) lors de la visite transfrontière.

Le règlement Bruxelles II bis ne prévoit pas de soutien de la part de l'autorité centrale dans la procédure d'exécution.

6.2. Possibilité de contacts, durant une procédure de retour, avec le parent auquel l'enfant a été enlevé

Le règlement Bruxelles II bis dispose que, en cas d'enlèvement d'enfant, la juridiction doit appliquer la procédure la plus rapide du droit national et rendre une décision au plus tard six semaines après sa saisine (article 11, paragraphe 3).

Or, le plus souvent, les droits nationaux prévoient la possibilité d'exercer contre une ordonnance de retour des voies de recours qui font obstacle à l'exécution effective de la décision et rendent difficile l'application du délai de six semaines.

Mesures susceptibles d'être appliquées dans l'attente de la décision:

- préservation des contacts par l'attribution au parent auquel l'enfant a été enlevé d'un droit provisoire de visiter l'enfant,
- soutien financier par un fonds de prise en charge des frais de déplacement,
- intervention de structures internationales de médiation,
- entremise de personnes de contact assurant l'accompagnement dans des lieux éventuellement neutres,
- adaptation des décisions exécutoires, en vertu de l'article 48
- pouvoir de prendre des mesures provisoires, en vertu de l'article 20 du règlement Bruxelles II bis.

Comme l'article 20 ne contient pas de disposition fondant une compétence, les mesures provisoires cessent de s'appliquer dès lors que la juridiction compétente a arrêté les mesures qu'elle juge appropriées¹¹.

6.3. Préservation, après la restitution de l'enfant, du contact entre celui-ci et le parent qui l'a enlevé

Après la restitution d'un enfant enlevé, les relations entre ce dernier et le parent qui a commis l'enlèvement continuent d'être encadrées par les décisions en matière de visite qui s'appliquaient avant l'enlèvement.

Si les décisions ont été modifiées en raison de l'enlèvement, il est indispensable d'arrêter rapidement de nouvelles décisions en vue de l'octroi d'un droit de visite modifié. Les propositions d'aménagement devraient être présentées et arrêtées sur le plan judiciaire dès avant le retour.

Il est certes nécessaire de rétablir pour le parent qui a procédé à l'enlèvement des modalités de soins à enfant et d'accompagnement parental, mais il faut aussi prévenir le risque d'un nouvel enlèvement¹².

6.4. Exercice, en cas de refus de restitution de l'enfant, du droit de visite par le parent auquel l'enfant a été enlevé

En cas de refus de restitution, la juridiction de l'État membre d'origine est compétente pour statuer sur le fond et, par conséquent, pour définir les modalités du droit de garde et du droit de visite. Il peut être nécessaire, pour la conduite de la procédure, de formuler une demande d'entraide judiciaire pour l'obtention des preuves (audition de l'enfant et du parent qui l'a enlevé)¹³.

Le souci d'empêcher le "retour illicite" de l'enfant peut impliquer de surveiller les contacts.

Annexe

Décisions autrichiennes sur le fondement du règlement Bruxelles II bis

OGH 16.03.2006, 2 Ob 272/05x

OGH 29.08.2007, 7 Ob 153/07m

Le règlement Bruxelles II bis est entré en vigueur le 1^{er} août 2004 en vertu de son article 72, premier alinéa, et en application le 1^{er} mars 2005, à l'exception des articles 67 à 70, qui l'ont été à compter du 1^{er} août 2004. Aux termes de l'article 8, paragraphe 1, dudit règlement, les juridictions d'un État membre sont compétentes en matière de responsabilité parentale à l'égard d'un enfant qui réside habituellement dans cet État membre au moment où la juridiction est saisie.

OGH 23.10.2007, 3 Ob 213/07f

La Cour suprême de justice n'a pas lieu de contrôler une décision de refuser le retour dans un cas individuel au titre de l'article 13, paragraphe 1, point b), de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 si le jugement n'est pas manifestement erroné.

L'article 9 du règlement Bruxelles II bis suppose une décision relative au droit de visite en réponse à une demande formulée dans l'État où l'enfant avait sa résidence avant le déménagement et non une procédure encore pendante lors du changement de résidence.

OGH 28.10.2009, 7 Ob 171/09m

L'examen de la compétence incombe exclusivement à la juridiction première saisie; la juridiction saisie en second n'a pas à considérer si la première juridiction se déclare compétente au titre du règlement Bruxelles II bis ou (à juste titre ou non) *lege fori*, et ne peut corriger la décision. La juridiction saisie en second ne jouit fondamentalement d'aucun pouvoir d'appréciation.

OGH 01.09.2010, 6 Ob 148/10y

Le droit de l'enfant mineur et du parent vivant avec lui sans résider sous le même toit, défini à l'article 148, paragraphe 1, du Code civil autrichien, d'entretenir l'un avec l'autre des relations personnelles est un droit fondamental de la relation parents-enfant et un droit humain de valeur universelle fondé sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Décision de la Cour constitutionnelle de la République fédérale d'Allemagne sur l'obligation du parent d'entretenir des relations avec l'enfant

BVerfG, 1 BvR 1620/04 (arrêt du 1^{er} avril 2008)

Au contraire de la situation de l'Autriche (cf. article 108 du Code civil autrichien), la visite d'un enfant est conçue en Allemagne comme une obligation s'imposant au parent (cf. article 1684, paragraphe 1, du Code civil allemand). En outre, selon une jurisprudence bien établie, non seulement les contacts peuvent être imposés, mais aussi le refus peut être sanctionné par des amendes. Dans un récent arrêt (1 BvR 1620/04), la Cour constitutionnelle allemande a estimé que, eu égard à l'atteinte à la vie privée du parent récalcitrant, une telle situation juridique devait être jugée conforme à la constitution sous certaines réserves. Une obligation de visite est, certes, licite du point de vue constitutionnel lorsqu'elle est dans l'intérêt de l'enfant, mais son exécution par des moyens coercitifs doit être exclue lorsque l'on manque, dans une situation donnée, d'éléments d'appréciation pour décider que, exceptionnellement, elle sert l'intérêt de l'enfant.

***Étude de cas*¹⁴**

Cas n° 1

Le père est anglais et la mère néerlandaise; elle vit en Angleterre depuis l'âge de cinq ans. Le couple s'est rencontré à Londres en 1995 et s'est marié dans cette ville en 1998. Ils ont deux enfants, de trois et cinq ans. Ils ont divorcé en mai 2005. En prononçant le divorce, le tribunal anglais a attribué le droit de garde des deux enfants à la mère, mais octroyé au père le droit d'entretenir un certain nombre de contacts. En outre, la mère a été autorisée à emmener les enfants aux Pays-Bas, où elle devait suivre une formation professionnelle d'une année. À l'époque, la mère n'avait pas encore décidé si elle resterait aux Pays-Bas. La formation a débuté en octobre 2005.

Avant le départ d'Angleterre, le père voyait ses enfants un week-end sur deux et parfois aussi durant la semaine. Cet arrangement semblant bien fonctionner, les parents ont décidé de maintenir les contacts de week-end après le déménagement de la mère aux Pays-Bas, lequel a eu lieu à la fin de septembre. Or la mère a refusé, après un week-end, que le père entretienne désormais le moindre contact.

Au début de novembre 2005, le père a demandé à la justice anglaise un changement des modalités de visite et l'organisation des contacts avec les enfants à des dates précises. La mère, quant à elle, a demandé auprès d'un tribunal néerlandais que cesse le droit de visite. Quelle juridiction est compétente?

Le règlement Bruxelles II ne contient pas de définition de la résidence habituelle, notion déterminante pour l'attribution de la compétence. Cette notion ne doit en aucun cas être interprétée selon le droit national, mais doit être comprise par référence au règlement lui-même et, en dernière analyse, au vu de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Le fait qu'un déménagement a eu lieu ne permet normalement pas, à lui seul, de justifier d'une résidence habituelle; celle-ci suppose, bien plus, l'intention de séjourner

un certain temps dans un lieu, indépendamment de la durée effective du séjour, même aux fins d'une formation.

Cas n° 2

Le cas d'une mère autrichienne et d'un père italien, qui vivent en Italie au titre d'un partenariat et, selon la loi, assument collectivement la charge des enfants, vient à être examiné par les tribunaux autrichiens après que la mère a décidé de s'installer en Autriche et que le père a déposé une demande de retour des enfants en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980. Le juge autrichien ordonne finalement le retour des enfants en Italie. Avant que soit prise la décision de retour, le père fait revenir illicitement les enfants en Italie à l'occasion de l'exercice de son droit de visite.

Ce cas illustre la nécessité d'assortir l'attribution et l'exécution des droits de visite de mesures d'organisation pour prévenir l'enlèvement d'enfants.

Notes de bas de page

¹ Droit international privé: Convention du 24 octobre 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants, ou Convention de La Haye sur les obligations alimentaires; Convention du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires (non ratifiée par l'Autriche). Reconnaissance et exécution: Convention du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants; Convention du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires (non ratifiée par l'Autriche).

² Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, ou Convention de La Haye sur l'enlèvement d'enfants.

³ Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, ou Convention de La Haye sur la protection des mineurs; Convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (non encore ratifiée par l'Autriche).

⁴ Convention du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes.

⁵ Convention du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, ou Convention de La Haye sur l'adoption.

⁶ Dr. Robert Fucik, Skriptum, Internationales Familienrecht I, Leiter der Abteilung 1 C im BMJ (ministère autrichien de la justice).

⁷ Mag. Maria Kaller, Europaweite Durchsetzung von Obsorge und Besuchsrecht, Ein Überblick über die neue VOBIIa, FamZ 05/2006, 37.

⁸ Certificat visé à l'article 41, paragraphe 1, concernant les décisions en matière de droit de visite, annexe III 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, Journal officiel de l'Union européenne L 338 du 23.12.2003, p. 24.

⁹ Dr. Neumayr/Dr. Thoma-Twaroch: Die elterliche Verantwortung im europäischen Zivilverfahrensrecht-Brüssel II und Unterhalt – ERA Tagung in Innsbruck, Mai 2006, iFamZ 2/2006, 112.

¹⁰ Point débattu lors de la 27^e rencontre des points de contact du Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale (décision du Conseil 2001/470/CE du 28 mai 2001), le 8 juin 2009 à Prague.

¹¹ Guide pratique pour l'application du nouveau règlement Bruxelles II http://ec.europa.eu/civiljustice/parental_resp/parental_resp_ec_vdm_fr.pdf.

¹² Au Royaume-Uni, par exemple, on assiste à une multiplication des cas de garde partagée après divorce, sous le régime d'une ordonnance de résidence (*primary care*) concernant la mère et d'un droit de visite (*secondary care*) pour le père.

¹³ Règlement (CE) n° 1206/2001 sur l'obtention des preuves.

¹⁴ Nigel Lowe, Gewöhnlicher Aufenthalt, internationale Kindesentführung und VOBIIa, FamZ 09/2006, 181 folgende.

DIRECTION GÉNÉRALE DES POLITIQUES INTERNES






DÉPARTEMENT THÉMATIQUE

DROITS DES CITOYENS ET AFFAIRES CONSTITUTIONNELLES

Rôle

Les départements thématiques sont des unités de recherche qui fournissent des conseils spécialisés aux commissions, délégations interparlementaires et autres organes parlementaires.

Domaines

-  Affaires constitutionnelles
-  Liberté, sécurité et justice
-  Égalité des genres
-  Affaires juridiques et parlementaires
-  Pétitions

Documents

Visitez le site web du Parlement européen: <http://www.europarl.europa.eu/studies>

SOURCE PHOTO: iStock International Inc.

