

BELGISCHE SENAAT

ZITTING 1997-1998

14 APRIL 1998

Wetsontwerp houdende instemming met het Verdrag betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen, gedaan te 's-Gravenhage op 25 oktober 1980, tot opheffing van de artikelen 2 en 3 van de wet van 1 augustus 1985 houdende goedkeuring van het Europees Verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen, opgemaakt te Luxemburg op 20 mei 1980, alsook tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek

INHOUD

	Blz.
Memorie van toelichting	2
Wetsontwerp	69
Verdrag betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen	72
Voorontwerp van wet	83
Adviezen van de Raad van State	85

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 1997-1998

14 AVRIL 1998

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

SOMMAIRE

	Pages
Exposé des motifs	2
Projet de loi	69
Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants	72
Avant-projet de loi	83
Avis du Conseil d'État	85

MEMORIE VAN TOELICHTING

Het ontwerp van wet dat wij u ter bespreking voorleggen, heeft betrekking op de goedkeuring van het Verdrag betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen, gedaan te 's-Gravenhage op 25 oktober 1980 en door België ondertekend op 11 januari 1982, beoogt de opheffing van de artikelen 2 en 3 van de wet van 1 augustus 1985 houdende goedkeuring van het Europees Verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen, opge maakt te Luxemburg op 20 mei 1980 en strekt ertoe het Gerechtelijk Wetboek te wijzigen.

I. VERDRAG VAN 'S-GRAVENHAGE VAN 1980

Het Verdrag van 's-Gravenhage van 25 oktober 1980 is uitgewerkt tijdens de Veertiende Zitting van de Conferentie van Den Haag over Internationaal Privaatrecht.

Op datum van 1 januari 1998 waren 48 Staten, waaronder 31 leden van de Conferentie, gebonden door dit Verdrag.

Die lidstaten zijn Argentinië, Australië, Canada, Chili, Cyprus, Denemarken, Duitsland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, Ierland, Israël, Italië, Kroatië, Luxemburg, de voormalige Joegoslavische republiek Macedonië, Mexico, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Polen, Portugal, Roemenië, Slovenië, Spanje, Venezuela, het Verenigd Koninkrijk, de Verenigde Staten van Amerika, Zweden en Zwitserland.

Bovendien hebben drie landen, te weten België, de Slowaakse Republiek en de Tsjechische Republiek, het Verdrag ondertekend.

De volgende landen, die geen lid zijn van de Conferentie, zijn ook tot het Verdrag toegetreden: de Bahama's, Belize, Bosnië-Herzegovina, Burkina Faso, Colombia, Ecuador, de Federale Republiek Joegoslavië, Georgië, Honduras, IJsland, Mauritius, Monaco, Nieuw-Zeeland, Panama, Sint-Kitts en Nevis, Zimbabwe en Zuid-Afrika.

Een toelichtend verslag van Mej. Elisa Pérez-Vera, Hoogleraar aan de Universiteit te Madrid, verkozen tot rapporteur ter gelegenheid van de Veertiende Zitting van de Conferentie, is toegevoegd aan de tekst van het Verdrag en gaat als bijlage bij deze memorie van toelichting.

Wij beperken ons dan ook ertoe de belangrijkste aspecten van het Verdrag en de beginselen inzake de inwerkingtreding ervan in ons recht uiteen te zetten.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Le projet de loi que nous avons l'honneur de soumettre à vos délibérations porte approbation de la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, faite à La Haye le 25 octobre 1980 et signée par la Belgique le 11 janvier 1982, abroge les articles 2 et 3 de la loi du 1^{er} août 1985 portant approbation de la Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants, faite à Luxembourg le 20 mai 1980 et modifie le Code judiciaire.

I. CONVENTION DE LA HAYE DE 1980

La Convention de La Haye du 25 octobre 1980 a été élaborée au cours de la Quatorzième session de la Conférence de La Haye de droit international privé.

Au premier janvier 1998, 48 États dont 31 parmi les membres de la Conférence, étaient liés par cette Convention.

Les États membres, Parties à la Convention, sont l'Allemagne, l'Argentine, l'Australie, l'Autriche, le Canada, le Chili, Chypre, la Croatie, le Danemark, l'Espagne, les États-Unis d'Amérique, l'ex-République yougoslave de Macédoine, la Finlande, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, Israël, l'Italie, le Luxembourg, le Mexique, la Norvège, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la Roumanie, le Royaume-Uni, la Slovaquie, la Suède, la Suisse, et le Venezuela.

Trois États l'ont, par ailleurs, signée, la Belgique, la République slovaque et la République tchèque.

Les États non membres, Parties à la Convention sont l'Afrique du Sud, les Bahamas, Belize, la Bosnie-Herzégovine, le Burkina Faso, la Colombie, l'Équateur, la Géorgie, le Honduras, l'Islande, Maurice, Monaco, la Nouvelle-Zélande, le Panama, Saint-Kitts-et-Nevis, la République fédérale de Yougoslavie et le Zimbabwe.

Un rapport explicatif de Mlle Elisa Pérez-Vera, Professeur à l'Université de Madrid, élue rapporteur lors de la Quatorzième session de la Conférence, accompagne le texte de la Convention et figure en annexe au présent exposé des motifs.

Nous nous bornerons, dès lors, à esquisser ici les aspects essentiels de la Convention et les principes de sa mise en œuvre dans notre droit.

1. Onderwerp en toepassingsgebied

Dit Verdrag heeft tot hoofddoel de onmiddellijke terugkeer te verzekeren van kinderen die de leeftijd van 16 jaar niet hebben bereikt en ongeoorloofd zijn overgebracht naar of worden vastgehouden in een Verdragsluitende Staat, alsmede het hoederecht en het bezoekrecht werkelijk te doen naleven (art. 1, lid a en art. 4).

De tenuitvoerlegging van het Verdrag onderstelt dat een hoederecht dat voortvloeit uit de wet, uit een rechterlijke of administratieve beslissing, dan wel uit een overeenkomst die geldt volgens het recht van de verzoekende Staat, wordt geschonden en dat dit recht werkelijk werd uitgeoefend op het tijdstip van het overbrengen of het niet doen terugkeren (art. 3).

Het Verdrag is in dit opzicht een aanvulling op het Verdrag van Luxemburg van 20 mei 1980, dat België reeds heeft bekrachtigd (goedkeuringswet van 1 augustus 1985, *Belgisch Staatsblad* van 11 december 1985). Beide internationale Verdragen beogen dezelfde doelstelling, maar de daartoe aangewende rechtstechnieken verschillen.

Hoewel het Verdrag van Luxemburg in hoofdzaak een vordering voorziet houdende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen betreffende het hoede- en bezoekrecht, voorziet het Verdrag van 's-Gravenhage in een vordering die is gericht op de teruggave van kinderen die overgebracht zijn naar of ongeoorloofd worden vastgehouden tegen de wil van de persoon aan wie het hoederecht is toevertrouwd. Dit laatste Verdrag legt derhalve de nadruk op de onmiddellijke terugkeer van het kind naar de Staat waar het zijn gewone verblijfplaats heeft en veronderstelt niet noodzakelijkerwijs het bestaan van een beslissing inzake hoede.

Niettemin, maar van bijkomend belang, wordt beoogd het bestaande hoede- en bezoekrecht in een Verdragsluitende Staat te eerbiedigen (art. 1, lid b). Deze doelstelling, hoewel zij een specifiek karakter bezit, maakt geen voorwerp uit van een bijzondere regelgeving, waardoor het Verdrag op dit punt moeilijk toepasbaar is.

In dit verband heeft de verslaggeefster van het Verdrag enige overwegingen naar voren gebracht volgens welke het hoederecht bijna volledig ontsnapt aan het toepassingsgebied van het Verdrag aangezien de middelen die de Staten moeten aanwenden om de naleving ervan te verzekeren daarin niet nader worden bepaald.

Volgens Mej. Pérez-Vera is zulks niet het geval voor het bezoekrecht aangezien het gedeeltelijk door artikel 21 wordt geregeld.

Uit de praktijk van bepaalde Staten die het Verdrag van Den Haag van 1980 bekrachtigd, blijkt dat zij een

1. Objet et champ d'application

La présente Convention a pour objet essentiel d'assurer le retour immédiat des enfants de moins de 16 ans déplacés ou retenus illicitement dans tout État contractant et de faire respecter effectivement le droit de garde et le droit de visite (art. 1^{er}, alinéa a et art. 4).

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 en vigueur selon le droit de l'État requérant ait été violé et que ce droit était exercé de façon effective au moment du déplacement ou du non-retour (art. 3).

La Convention est, à cet égard, complémentaire de la Convention de Luxembourg du 20 mai 1980 déjà ratifiée par la Belgique (loi d'approbation du 1^{er} août 1985, *Moniteur belge* du 11 décembre 1985). Les buts poursuivis par ces deux Instruments internationaux sont identiques mais les techniques juridiques instaurées diffèrent.

Si la Convention de Luxembourg prévoit principalement une action en reconnaissance et en exécution des décisions portant sur la garde et le droit de visite, la Convention de La Haye institue quant à elle une action en remise de l'enfant déplacé ou retenu illicitement contre la volonté de son gardien. Cette dernière Convention met donc l'accent sur le retour immédiat de l'enfant dans l'État de sa résidence habituelle et ne suppose pas nécessairement l'existence d'une décision portant sur la garde.

Néanmoins, mais à titre subsidiaire, l'aspect respect des droits de garde et de visite existant dans un État contractant, est envisagé (art. 1^{er}, alinéa b). Bien que présentant un caractère autonome, cet objectif de la Convention ne fait pas l'objet d'une réglementation particulière, ce qui la rend difficilement applicable sur ce point.

À cet égard, le rapporteur de la Convention a émis des considérations selon lesquelles le droit de garde échappait presque entièrement au domaine conventionnel et ce, en raison du fait que la Convention ne précisait pas les moyens que les États devaient mettre en œuvre en vue d'assurer son respect.

Pour Mlle E. Pérez-Vera, la situation n'est pas identique en ce qui concerne le droit de visite, qui est, quant à lui réglé, même si partiellement, par l'article 21.

La pratique de certains États, qui ont ratifié la Convention de La Haye de 1980, fait apparaître le

preventief beroep doen op de bepaling van voornoemd artikel 1, lid b, ingeval beslissingen inzake hoede- of bezoekrecht uitvoerbaar moeten worden verklaard om te voorkomen dat moet worden opgetreden op het tijdstip dat het kind wordt overgebracht of wordt vastgehouden.

De Regering is van oordeel dat een dergelijke interpretatie ook in België zou moeten gevolgd worden omwille van het efficiënte afschrikkend karakter ervan.

Bij gebrek aan multilaterale of bilaterale verdragsbepalingen zal in verband met de voorwaarden van de tenuitvoerlegging het gemeen recht van artikel 570 van het Gerechtelijk Wetboek moeten worden toegepast.

De bijzondere situatie bedoeld in artikel 1, lid b, van het huidige Verdrag betekent dat in de goedkeuringswet een bijzondere bepaling moet worden opgenomen inzake de territoriale bevoegdheid van de rechter die uitspraak moet doen over een dergelijke vordering.

2. Inhoud

De doelstellingen van het Verdrag worden verwezenlijkt aan de hand van drie soorten bepalingen, te weten bepalingen inzake de oprichting van gespecialiseerde centrale autoriteiten, bepalingen inzake de invoering van spoedprocedures voor de teruggave van het kind, alsook inzake de bescherming op internationaal gebied van de uitoefening van het bezoekrecht.

a) Centrale autoriteiten

De betrekkingen tussen Staten worden op dit bijzondere vlak geregeld aan de hand van gespecialiseerde centrale autoriteiten die rechtstreeks overleg plegen en onderling samenwerken (art. 6), maar die tevens de samenwerking tussen de bevoegde autoriteiten van hun onderscheiden overheden moeten bevorderen (art. 7).

Teneinde het opstellen van de verzoeken en de communicatie tussen de aangezochte centrale autoriteiten te vergemakkelijken, is bij het Verdrag een modelformulier gevoegd, waarvan het gebruik de Verdragsluitende Staten wordt aanbevolen.

Wanneer het Verdrag van Luxemburg met dat van 's-Gravenhage wordt vergeleken, blijkt dat de taken van de centrale autoriteiten die door elk van deze Overeenkomsten zijn ingesteld, vrijwel identiek zijn (art. 7 van het Verdrag van 's-Gravenhage en art. 5 van het Verdrag van Luxemburg).

Het is bijgevolg raadzaam om voor het Verdrag van 's-Gravenhage dezelfde centrale autoriteit aan te

recours à la disposition contenue à l'article 1^{er}, alinéa b précité, et ce, dans des situations où il s'indique de faire exequaturer, à titre préventif, des décisions de garde ou de visite afin d'éviter de devoir agir au moment où le déplacement a lieu ou à celui où la rétention se produit.

Il paraît au Gouvernement qu'une telle interprétation devrait être suivie en Belgique en raison de l'utilité qu'elle présente au plan dissuasif.

En ce qui concerne les conditions de l'exequatur, et, en l'absence de dispositions conventionnelles multilatérales ou bilatérales, le droit commun de l'article 570 du Code judiciaire devra être appliqué.

La situation particulière prévue à l'alinéa b de l'article premier de la présente Convention implique qu'une disposition spécifique soit introduite dans la loi d'approbation en ce qui concerne la compétence territoriale du juge qui sera amené à statuer dans le cadre d'une telle action.

2. Contenu

Les objectifs de la Convention sont réalisés par trois types de dispositions, les unes relatives à la création d'autorités centrales spécialisées, les autres à l'institution de procédures d'urgence en remise de l'enfant et les dernières, concernant la protection de l'exercice du droit de visite au plan international.

a) Autorités centrales

Les relations entre États sont organisées dans ce domaine spécifique autour d'autorités centrales spécialisées qui correspondent et coopèrent directement entre elles (art. 6) mais qui sont également chargées de promouvoir une collaboration entre leurs autorités respectives (art. 7).

Pour faciliter l'établissement des demandes et les communications entre les autorités centrales saisies, une formule modèle a été annexée à la Convention, dont l'utilisation a été recommandée aux États contractants.

En comparant la Convention de Luxembourg et celle de La Haye, on constatera que les tâches des autorités centrales instituées par ces deux Instruments sont quasiment identiques (art. 7 de la Convention de La Haye et art. 5 de la Convention de Luxembourg).

Il s'indique donc de désigner pour la Convention de La Haye, la même autorité centrale que pour la

wijzen als voor het Europese Verdrag, te weten het Ministerie van Justitie.

Er moet evenwel worden onderstreept dat het noch krachtens het Verdrag van 's-Gravenhage van 1980 (art. 29), noch krachtens dat van Luxemburg van 1980 (art. 2) verplicht is een beroep te doen op de centrale autoriteit.

Een rechtstreekse aanhangigmaking bij een Belgisch gerecht op basis van het ene of andere Verdrag zal evenwel gevolgen hebben voor de procedurekosten (zie *infra*).

b) *Teruggave van het kind*

De Verdragsluitende Staten moeten van de spoed-procedures waarin in hun recht is voorzien, gebruik maken om de teruggave van het kind te verzekeren (art. 2 en 11).

In tegenstelling tot het Verdrag van Luxemburg voorziet het Verdrag van 's-Gravenhage uitdrukkelijk erin dat moet worden gepoogd de zaak in der minne te regelen (art. 10), wat evenwel niet belet dat onmiddellijk en tegelijkertijd een gerechtelijke procedure wordt ingesteld.

Indien de vrijwillige teruggave van het kind wordt geweigerd, voorziet het Verdrag onverwijld in een bijzondere vordering om deze laatste te doen teruggeven (art. 11 e.v.), die als het ware een internationaal kort geding vormt. Deze vordering is louter bewarend (art. 19) en schorst in de aangezochte Staat elke vordering over de grond van het hoederecht tot is uitgemaakt dat de voorwaarden voor de terugkeer van het kind niet zijn vervuld of tot een redelijke termijn is verstreken waarin niet om toepassing van het Verdrag is verzocht (art. 16).

De aangezochte overheid moet de onmiddellijke terugkeer van het kind gelasten indien het kind ongeoorloofd is overgebracht of wordt vastgehouden (art. 3) en er minder dan een jaar is verstreken tussen het ongeoorloofd overbrengen of vasthouden en de indiening van het verzoek bij de rechterlijke (of bestuurlijke) overheid van de aangezochte Staat (art. 12, eerste lid). Indien meer dan een jaar is verstreken, wordt voor dezelfde oplossing gekozen tenzij dat er wordt aangetoond dat het kind zich heeft aangepast in zijn nieuwe omgeving (art. 12, tweede lid).

Deze aantrekkelijke en doeltreffende regeling wordt enigszins verzwakt door de bepalingen van de artikelen 13 en 20, die op beperkte wijze de redenen omschrijven waarom de terugkeer van het kind niet noodzakelijkerwijs moet worden gelast. Deze beweegredenen hebben betrekking op de niet-werkelijke uitoefening van het hoederecht, op het bestaan van een risico waardoor het kind aan een ernstig gevaar wordt blootgesteld of in een ondraaglijke toestand wordt gebracht, op de weigering van

Convention européenne, à savoir le Ministère de la Justice.

Il convient toutefois de noter que le recours à l'autorité centrale n'est obligatoire ni pour la Convention de La Haye de 1980 (art. 29), ni pour la Convention de Luxembourg de 1980 (art. 2).

Une saisine directe des juridictions belges sur la base de l'une ou l'autre Convention, entraînera cependant des conséquences en ce qui concerne le coût de la procédure (voir *infra*).

b) *Remise de l'enfant*

Les États contractants doivent recourir aux procédures d'urgence prévues par leur droit pour assurer la remise de l'enfant (art. 2 et 11).

Contrairement à la Convention de Luxembourg, la Convention de La Haye prévoit explicitement la recherche d'une solution amiable (art. 10), ce qui n'empêche toutefois pas l'introduction immédiate et concomitante d'une procédure judiciaire.

En cas de refus de remise volontaire de l'enfant, la Convention organise une action spécifique en remise de celui-ci (art. 11 et suiv.), qui constitue un véritable référé international. Cette action est purement conservatoire (art. 19) et suspend dans l'État requis toute action sur le fond du droit de garde jusqu'à ce qu'il soit établi que les conditions pour le retour de l'enfant ne sont pas réunies ou jusqu'à ce qu'une période raisonnable ne se soit écoulée sans qu'une demande en application de la Convention n'ait été faite (art. 16).

L'autorité saisie devra ordonner le retour immédiat de l'enfant quand celui-ci a été déplacé ou retenu illicitement (v. art. 3) et qu'un délai de moins d'un an s'est écoulé à partir du déplacement ou du non-retour illicite jusqu'au moment de l'introduction de la demande devant l'autorité judiciaire (ou administrative) de l'État requis (art. 12, al. 1^{er}). Si un délai supérieur à un an s'est écoulé, la même solution sera appliquée sauf s'il est établi que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu (art. 12, al. 2).

Ce système séduisant et efficace se trouve quelque peu altéré par les dispositions des articles 13 et 20 énonçant limitativement les motifs pour lesquels le retour de l'enfant n'est pas nécessairement ordonné. Ces motifs ont trait au caractère non effectif de la garde, à l'existence d'un risque pouvant exposer l'enfant à un danger sérieux ou le placer dans une situation intolérable, au refus de l'enfant lorsque celui-ci atteint un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de son opinion (art. 13) et à

het kind wanneer het een leeftijd en een rijpheid heeft bereikt waardoor het gepast is met zijn mening rekening te houden (art. 13), alsook op de onverenigbaarheid van de terugkeer van het kind met de grondbeginselen van de aangezochte Staat betreffende de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (art. 20). Het loutere feit dat in de aangezochte Staat een beslissing met betrekking tot het gezag is genomen of voor erkenning in aanmerking komt, is evenwel geen reden om te weigeren het kind terug te zenden (art. 17).

Er moet evenwel worden onderstreept dat de uitzonderingen betreffende de terugkeer van het kind beperkend moeten worden uitgelegd. Ter zake kan het toelichtend verslag worden aangehaald (nr. 34, blz. 20 en 21): «het Verdrag berust immers in haar geheel op de unanieme verwerping van het verschijnsel van onrechtmatige overplaatsingen van kinderen en op de overtuiging dat de beste methode om ze op internationaal vlak te bestrijden, erin bestaat er geen juridische consequenties aan toe te kennen. De praktische toepassing van deze methode vereist dat de Staten die de Conventie ondertekenen, ervan overtuigd zijn dat zij ondanks hun verschillen tot éénzelfde juridische gemeenschap behoren, binnen dewelke de overheden van elke Staat erkennen dat de overheid van één van hen — die van de gewone verblijfplaats van het kind — in principe het best geplaatst zijn om zich over het recht van bewaring en van bezoek uit te spreken. Een systematische inroeping van de vermelde uitzonderingen, waarbij de rechtbank gekozen door de ontvoerder in de plaats wordt gesteld van de rechtbank van de verblijfplaats van het kind, zal immers het conventionele bouwwerk doen instorten en het beroven van de geest van wederzijds vertrouwen waardoor het is geïnspireerd.»

c) *Bezoekrecht*

Zoals in het Europees Verdrag is in het Verdrag van 's-Gravenhage voorzien dat de bij het Verdrag overeengekomen regeling ook kan worden gebruikt om het in een Verdragsluitende Staat bestaande bezoekrecht te doen naleven (art. 1, al. b), alsook om de regeling en de bescherming van de werkelijke uitoefening van dat recht te verzekeren (art. 21).

Het Verdrag voorziet zodoende in een preventieve bescherming van het bezoekrecht, opgevat als een logisch gevolg van het hoederecht, teneinde te voorkomen dat moeilijkheden inzake de uitoefening ervan op internationaal vlak leiden tot de overbrenging van kinderen.

d) *Algemene bepalingen*

Hoofdstuk V bevat verscheidene bepalingen die betrekking hebben enerzijds op de gemeenschappe-

l'incompatibilité d'un retour avec les principes fondamentaux de l'État requis sur la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (art. 20). Toutefois, le seul fait qu'une décision relative à la garde ait été rendue ou soit susceptible d'être reconnue dans l'État requis ne peut justifier le refus de renvoyer l'enfant (art. 17).

Il est toutefois nécessaire de souligner que les exceptions au retour de l'enfant doivent être interprétées restrictivement. Comme le précise le rapport explicatif (n° 34, pp. 434 et 435), «la Convention repose dans sa totalité sur un rejet unanime du phénomène des déplacements illicites d'enfants et sur la conviction que la meilleure méthode pour les combattre, au niveau international, est de ne pas leur reconnaître des conséquences juridiques. La mise en pratique de cette méthode exige que les États signataires de la Convention soient convaincus de ce qu'ils appartiennent, malgré leurs différences, à une même communauté juridique au sein de laquelle les autorités de chaque État reconnaissent que les autorités de l'un d'entre eux — celles de la résidence habituelle de l'enfant — sont en principe les mieux placées pour statuer en toute justice sur les droits de garde et de visite. De sorte qu'une invocation systématique des exceptions mentionnées, substituant ainsi au for de la résidence de l'enfant le for choisi par la personne qui a enlevé celui-ci, fera s'écrouler tout l'édifice conventionnel, en le vidant de l'esprit de confiance mutuelle qui l'a inspiré.»

c) *Droit de visite*

Tout comme la Convention européenne, la Convention de La Haye a prévu que le système conventionnel pouvait également être mis en œuvre pour assurer le respect du droit de visite existant dans un État contractant (art. 1^{er}, al. b) ainsi que l'organisation et la protection de l'exercice effectif de ce droit (art. 21).

La protection du droit de visite conçu comme corollaire du droit de garde, a ainsi été organisée par la Convention, à titre préventif, pour éviter que les difficultés rencontrées dans son exercice au plan international, ne provoquent des déplacements d'enfants.

d) *Dispositions générales*

Le chapitre V contient des dispositions diverses qui concernent, d'une part, les règles procédurales

lijke procedure zowel inzake de terugkeer van het kind als de organisatie van het bezoekreht (art. 22 tot 30), en anderzijds op de regeling van problemen die voortvloeien uit de toepassing van het Verdrag in Staten met verschillende rechtsstelsels (art. 31 tot 33), op de verhouding met andere Verdragen (art. 34), alsmede op het toepassingsgebied ervan *ratione temporis* (art. 35).

De aandacht moet worden gevestigd op voornoemd artikel 26, lid 1, waarin de centrale autoriteiten en de andere centrale diensten van de Verdragsluitende Staten worden verplicht om kosteloze bijstand te verlenen bij de stappen die in het kader van dit Verdrag moeten worden gezet.

In artikel 26, tweede lid, is bovendien gesteld dat de procedurekosten, inzonderheid de uitgaven en proceskosten en de kosten voor bijstand door een raadsman, niet ten laste van de verzoeker mogen worden gelegd. In tegenstelling tot het Verdrag van Luxemburg voorziet het Verdrag van 's-Gravenhage op dit vlak wel in een mogelijkheid tot voorbehoud.

Opmerkingen van de Raad van State

Punt VII

De opmerking van de Raad van State inzake de algemene formulering van artikel 26, lid 2, en het risico op uiteenlopende interpretaties door de Hoven en rechtbanken kwam de Regering gegrond voor en vereist de volgende verduidelijkingen.

Zoals hierboven uiteengezet is, heeft de rechtstreekse aanhangigmaking bij de Belgische gerechten door de persoon die beweert dat zijn hoede- of bezoekreht is geschonden, gevolgen voor wat betreft het beginsel van de kosteloosheid van de procedure.

Dit kan inderdaad niet ingeroepen worden in deze hypothese.

Bijgevolg zijn de artikelen 984 en 990 van het Gerechtelijk Wetboek namelijk van toepassing.

In voorkomend geval kan evenwel rechtsbijstand worden verleend krachtens het bepaalde in artikel 668 van het Gerechtelijk Wetboek.

Zulks geldt trouwens ook als een zaak rechtstreeks bij een Belgisch gerecht aanhangig wordt gemaakt in toepassing van het Europees Verdrag van Luxemburg.

Er moet worden onderstreept dat wat artikel 26, lid 2, van het Verdrag van 's-Gravenhage betreft, en in tegenstelling tot het Verdrag van Luxemburg, voorbehoud kan worden gemaakt.

communes aux procès visant tant le retour de l'enfant que l'organisation du droit de visite (art. 22 à 30) et, d'autre part, la réglementation des problèmes posés par l'application de la Convention dans les États plurilégislatifs (art. 31 à 33), ses relations avec d'autres Conventions (art. 34) et son domaine d'application *ratione temporis* (art. 35).

Il convient d'attirer l'attention sur l'article 26, alinéa 1^{er}, déjà mentionné ci-avant, qui oblige les autorités centrales et les autres services des États contractants à assurer la gratuité de leur aide dans les démarches qu'ils seront amenés à entreprendre dans le cadre de la Convention.

En outre, l'alinéa 2 de l'article 26 prévoit que les frais de procédure, notamment les frais et dépens du procès et ceux entraînés par la participation d'un avocat, ne pourront pas être mis à charge du demandeur.

Observations du Conseil d'État

Point VII

La remarque du Conseil d'État relative à la formulation générale de l'article 26, alinéa 2 et au risque de divergence d'interprétation par les Cours et tribunaux, a paru fondée au Gouvernement et nécessite les précisions suivantes.

Comme indiqué ci-avant, la saisine directe des juridictions belges par la personne qui prétend qu'une atteinte a été portée à son droit de garde ou de visite, entraîne des conséquences quant au principe de la gratuité de la procédure.

Celui-ci ne peut, en effet, pas être invoqué dans cette hypothèse.

Les articles 984 et 990 du Code judiciaire sont donc notamment d'application.

Le mécanisme de l'assistance judiciaire pourra toutefois, le cas échéant, s'appliquer et ce, sur la base de l'article 668 du Code judiciaire.

La situation sera la même en cas de saisine directe des juridictions belges en application de la Convention européenne de Luxembourg.

Il est à noter en ce qui concerne l'article 26, alinéa 2 de la Convention de La Haye et contrairement à la Convention de Luxembourg, que la possibilité d'une réserve existe.

e) Voorbehouden

Artikel 42 van het Verdrag biedt de Staten inderdaad de mogelijkheid om hetzij één van beide, hetzij de twee voorbehouden, bedoeld in de artikelen 24 en 26, derde lid, te maken.

Het voorbehoud van artikel 24 betreft het gebruik der talen en is voor ons land niet echt van belang.

Artikel 26, derde lid, biedt de Staten de mogelijkheid om de kosteloosheid van de procedure te beperken tot de kosten die door hun eigen stelsel van rechtsbijstand worden gedekt. De Regering is niet voornemens van dit voorbehoud gebruik te maken. Ter zake wordt voorgesteld dat, indien het verzoek uitgaat van de centrale autoriteit, het openbaar ministerie de vorderingen instelt houdende de terugkeer van het kind en de organisatie van het bezoekrecht. De kosten zullen dan ook zeer laag liggen. Het zou niet gepast zijn in dit verband een voorbehoud te maken, vooral omdat de personen die een beroep doen op de diensten van de centrale autoriteiten, volgens gegevens die voortvloeien uit de toepassing van het Verdrag van Luxemburg meestal van bescheiden afkomst zijn. Dit Verdrag huldigt overigens, zonder mogelijkheid tot voorbehoud, het beginsel van de kosteloosheid van de procedure.

Overigens kan de rechterlijke overheid die in het kader van het Verdrag de terugkeer van het kind gelast of uitspraak doet over het bezoekrecht, krachtens het laatste lid van artikel 26, alle kosten die door de verzoeker of in diens naam zijn gemaakt, inzonderheid reiskosten, kosten voor gerechtelijke vertegenwoordiging van de verzoeker of voor de terugkeer van het kind, evenals alle kosten en onkosten gemaakt om het kind op te sporen, ten laste leggen van de persoon die het kind heeft overgebracht of vastgehouden, of die de uitoefening van het bezoekrecht heeft verhinderd.

Opmerkingen van de Raad van State*Punt VII*

In de hypothese van de rechtstreekse aanhangigmaking bij een Belgisch gerecht, zoals hierboven uiteengezet is, zal artikel 1017 van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de uitgaven en procedurekosten worden toegepast overeenkomstig met artikel 26, laatste lid, inzake het dragen van de kosten door de ouder die het kind heeft overgebracht of vastgehouden of die zich tegen het bezoekrecht verzet.

Die regel geldt ook in het geval van de aanhangigmaking bij de gerechten door bemiddeling van de centrale autoriteit.

Gelet op de algemene opmerking van de Raad van State over de kosten van het deskundigenonderzoek,

e) Réserves

L'article 42 de la Convention permet, en effet, aux États de faire soit l'une, soit les deux réserves prévues aux articles 24 et 26, 3^e alinéa.

La réserve de l'article 24 concerne l'emploi des langues et ne présente pas de véritable intérêt pour notre pays.

L'article 26, 3^e alinéa offre aux États la possibilité de limiter la gratuité de la procédure aux frais qui peuvent être couverts par leur système d'assistance judiciaire. Le Gouvernement ne compte pas faire usage de cette réserve. Il est, à cet égard, proposé que le ministère public se charge d'introduire les actions tendant au retour de l'enfant et à l'organisation d'un droit de visite, lorsque la demande émane de l'autorité centrale. Les frais à supporter seront donc extrêmement minimes. Il serait, dès lors, inopportun d'émettre une réserve à ce sujet d'autant plus que les personnes faisant appel aux services des autorités centrales sont généralement de condition modeste du moins si l'on se réfère aux enseignements résultant de l'application de la Convention de Luxembourg. Cette dernière Convention consacre d'ailleurs, sans possibilité de réserve, le principe de la gratuité de la procédure.

Par ailleurs, en vertu du dernier alinéa de l'article 26, l'autorité judiciaire qui, dans le cadre de la Convention, ordonne le retour de l'enfant ou statue sur le droit de visite, peut mettre à la charge de la personne qui a déplacé ou retenu l'enfant ou, qui a empêché l'exercice du droit de visite, le paiement de tous les frais nécessaires engagés par le demandeur ou en son nom, notamment des frais de voyage, des frais de représentation judiciaire du demandeur et de retour de l'enfant, ainsi que de tous les coûts et dépenses faits pour localiser l'enfant.

Observations du Conseil d'État*Point VII*

Dans l'hypothèse, évoquée ci-dessus, de saisine directe des juridictions belges, l'article 1017 du Code judiciaire relatif aux frais et dépens du procès s'appliquera conformément à l'article 26, dernier alinéa relatif au support des frais par le parent enleveur ou qui s'oppose au droit de visite.

Il en va de même en cas de saisine des juridictions par l'intermédiaire de l'autorité centrale.

La problématique du coût de l'expertise soulevée de manière générale par le Conseil d'État, nécessite

dient het ontwerp van wet te worden aangepast teneinde de lasten voor de Schatkist te verminderen.

In dit opzicht moet er worden voorzien dat, als de gerechten gevat zijn door tussenkomst van de centrale autoriteit, de kosten en het ereloon van de deskundigen, overeenkomstig het bepaalde in het hoofdstuk deskundigenonderzoek en getuigenverhoor, worden voorgeschoten en gedragen door de Staat in de mate vastgesteld in het Verdrag van 's-Gravenhage van 1980, volgens de procedure omschreven in het algemeen reglement betreffende de gerechtskosten in strafzaken.

De aanhangigmaking bij de gerechten door bemiddeling van de centrale autoriteit zal derhalve ertoe leiden dat de kosten en het ereloon van de deskundigen, die door de rechter krachtens artikel 1017 van het Gerechtelijk Wetboek als kosten worden begroot, zijn vastgesteld overeenkomstig het in strafzaken toepasselijke tarief.

II. INTERNE PROCEDURE VOOR DE TOEPASSING VAN DE VERDRAGEN VAN 'S-GRAVENHAGE EN LUXEMBURG

1. Wijziging van het Gerechtelijk Wetboek

Omdat de toepassing van het Verdrag van Luxemburg van 1980 heeft aangetoond dat weinig mensen uit de praktijk een grondige kennis van de uitvoeringsmechanismen ervan hebben en de artikelen 2 en 3 van de goedkeuringswet niet in alle Wetboeken voorkomen, heeft de Regering, teneinde de leesbaarheid van de tekst te verbeteren en bijgevolg de rechtszekerheid ter zake te verhogen, het wenselijk geacht in het Gerechtelijk Wetboek, Boek IV, Deel IV, een hoofdstuk XIIbis in te voegen met als opschrift «Verzoeken betreffende de bescherming van het grensoverschrijdend hoede- en bezoekrecht».

Daartoe moeten de artikelen 2 en 3 van de wet van 1 augustus 1985 houdende goedkeuring van het Europees Verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen, opgemaakt te Luxemburg op 20 mei 1980, worden opgeheven.

2. Verdrag van 's-Gravenhage

In verband met de gerechtelijke procedure gericht op de terugkeer van het kind, op de naleving van het hoederecht of het bezoekrecht, evenals op de regeling en de bescherming van het bezoekrecht, is het raadzaam gebleken gebruik te maken van de procedure zoals in kort geding ingeleid bij een verzoekschrift op tegenspraak, die is overgenomen van de artike-

une adaptation du projet de loi et cela, afin de diminuer la charge au plan budgétaire pour l'État.

Il importe, à cet égard, de prévoir que lorsque les juridictions sont saisies par l'intermédiaire de l'autorité centrale, les frais et honoraires des experts, conformément aux règles énoncées au chapitre des expertises et des enquêtes, sont avancés et supportés par l'État dans la mesure prévue par la Convention de La Haye de 1980, selon la procédure prévue au règlement général sur les frais de justice en matière répressive

La saisine des juridictions par l'entremise de l'autorité centrale entraînera comme conséquence que les frais et honoraires des experts que le juge taxera au titre des frais et ce, en application de l'article 1017 du Code judiciaire auront été fixés conformément au tarif en matière répressive.

II. PROCEDURE INTERNE DE MISE EN ŒUVRE DES CONVENTIONS DE LA HAYE ET DE LUXEMBOURG

1. Modification du Code judiciaire

L'application de la Convention de Luxembourg de 1980 ayant montré que peu de praticiens avaient une connaissance approfondie des mécanismes de mise en œuvre de celle-ci, les articles 2 et 3 de la loi d'approbation ne figurant, par ailleurs, pas dans tous les Codes, le Gouvernement a estimé qu'il serait préférable, pour des raisons tenant à une meilleure lisibilité des textes et donc au renforcement de la sécurité juridique en la matière, d'introduire dans le Code judiciaire, Livre IV, Quatrième Partie, un Chapitre XIIbis intitulé «Des demandes relatives à la protection des droits de garde et de visite transfrontières».

Pour ce permettre, il convient d'abroger les articles 2 et 3 de la loi du 1^{er} août 1985 portant approbation de la Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants, faite à Luxembourg le 20 mai 1980.

2. Convention de La Haye

En ce qui concerne la procédure judiciaire tendant à obtenir le retour de l'enfant, le respect du droit de garde ou de visite, l'organisation ou la protection d'un droit de visite), il paraît opportun de recourir à la procédure comme en référé introduite par requête contradictoire, qui est calquée sur les articles 1034bis et suivants du Code judiciaire, mais qui est modalisée

len 1034bis en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, maar is aangepast teneinde beter tegemoet te komen aan de doelstellingen van de auteurs van het Verdrag van 's-Gravenhage.

Het inleiden van het verzoek door een verzoekschrift op tegenspraak waarborgt immers een betere bescherming van de rechten van de verdediging aangezien aan personen die zich verzetten tegen de terugkeer van het kind, de mogelijkheid wordt geboden om in de loop van de procedure aan te tonen dat er een reden bestaat op grond waarvan de aangezochte autoriteit niet gehouden is de terugkeer van het kind te gelasten (art. 13). Een dergelijke opvatting heeft overigens tot gevolg dat iedere mogelijkheid om de zaak bij eenzijdig verzoekschrift aanhangig te maken bij de voorzitter van de rechtbank, wordt uitgesloten.

Tenslotte moet worden gepreciseerd dat de belangrijke rol die het openbaar ministerie moet spelen, evenals overwegingen van budgettaire aard (zie hierna) ertoe hebben geleid dat de procedure niet kan worden ingeleid bij dagvaarding.

De Regering heeft geacht dat de procedure op tegenspraak moet worden aangepast aan de omstandigheden en heeft enerzijds een termijn bepaald binnen dewelke de partijen moeten worden opgeroepen om te verschijnen, en anderzijds gesteld dat de rechter zitting zal houden zoals in kort geding, zodanig dat de artikelen 1035 tot 1040 van het Gerechtelijk Wetboek, behoudens uitdrukkelijke afwijking, van toepassing zullen zijn.

Zulks waarborgt immers de naleving van artikel 2 van het Verdrag, waarin is bepaald dat de Staten van hun spoedprocedure gebruik moeten maken die als juris et de jure wordt vermoed wanneer een tekst het inleiden door middel van een kort geding toestaat of voorschrijft (P. Rouard, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, deel II, blz. 764, nr. 912).

Zoals hiervoor werd uiteengezet, wordt er voorgesteld dat het verzoekschrift gericht op de terugkeer van het kind en uitgaand van de centrale autoriteit, wordt ondertekend en aan de rechtbank voorgelegd door het openbaar ministerie. Deze oplossing houdt immers het voordeel in dat ze slechts een geringe budgettaire weerslag heeft. In dit verband moet erop worden gewezen dat artikel 26 van het Verdrag onder meer bepaalt dat elke centrale autoriteit bij de toepassing van het Verdrag haar eigen kosten zal dragen, alsook dat zij en de andere openbare diensten van de Verdragsluitende Staten geen kosten in rekening zullen brengen voor verzoeken ingediend op grond van het Verdrag, waarbij tevens uitdrukkelijk wordt bepaald dat daaronder de kosten voor bijstand door een advocaat zijn begrepen.

Bijgevolg moet alles in het werk worden gesteld om de financiële last van de overheid te beperken.

Bovendien hebben ongeoorloofde overbrengingen van kinderen en problemen inzake hoederecht en

en vue de mieux répondre aux objectifs poursuivis par les auteurs de la Convention de La Haye.

L'introduction de la demande par requête contradictoire assure, en effet, un meilleur respect des droits de la défense en permettant notamment à celui qui s'oppose au retour de l'enfant, de rapporter en cours de procédure, la preuve d'un des motifs pour lesquels l'autorité saisie n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant (art. 13). Cette même considération conduit d'ailleurs à exclure toute possibilité de saisine du président du tribunal par requête unilatérale.

Enfin, il convient de préciser que le rôle important que le ministère public est appelé à assumer, conjugué à des préoccupations d'ordre budgétaire (v. *infra*), a conduit à exclure l'introduction de cette procédure par citation.

Le Gouvernement a estimé devoir adapter la procédure contradictoire aux exigences de la situation en prévoyant, d'une part, le délai dans lequel les parties doivent être convoquées à comparaître, et, d'autre part, le fait que le juge siègera comme en référé, de sorte que les articles 1035 à 1041 du Code judiciaire seront, sauf dérogation expresse, d'application.

Cette procédure permet, en effet, de respecter l'article 2 de la Convention qui dispose que les États «doivent recourir à leur procédure d'urgence» laquelle est présumée juris et de jure lorsqu'un texte permet ou prescrit l'introduction par voie de référé (Rouard P., *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, t. II, p. 764, n° 912).

Lorsque la demande de retour de l'enfant émane de l'autorité centrale, il est proposé, comme déjà indiqué ci-avant, que la requête soit signée et présentée au tribunal par le ministère public. Cette solution présente, en effet, l'avantage de n'entraîner qu'une incidence budgétaire minime. Il importe, à cet égard, de rappeler que l'article 26 de la Convention prévoit notamment que chaque Autorité centrale supportera ses propres frais en appliquant la Convention, qu'elle et les autres services publics des États contractants n'imposeront aucuns frais en relation avec les demandes introduites en application de la Convention et que parmi ces frais sont expressément visés ceux entraînés par le recours à un avocat.

Il est donc important de mettre tout en œuvre pour limiter la charge financière pour l'autorité publique.

En outre, les déplacements sans droit d'enfants, les questions relatives aux droits de garde et de visite

bezoekrecht ontegensprekelijk betrekking op de openbare orde. Het is dan ook aangewezen voor te schrijven dat het openbaar ministerie het verzoekschrift ondertekent en aan de rechtbank voorlegt.

Er moet tevens worden onderstreept dat in de goedkeuringswet betreffende het Verdrag van Luxemburg reeds voor deze oplossing is gekozen aangezien in artikel 3 ervan is bepaald dat het openbaar ministerie het verzoekschrift om de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen genomen in het buitenland te bekomen, ondertekent en bij de rechtbank indient en dit wanneer het verzoek uitgaat van de centrale autoriteit.

De rechtbank die *ratione loci* bevoegd is om te beslissen over het verzoek tot terugkeer, is die van de verblijfplaats van het kind op het tijdstip dat het verzoek wordt ingediend.

In verband met het bezoekrecht is bepaald dat de rechtbank van de verblijfplaats van het kind op het tijdstip dat het verzoek wordt ingediend, bevoegd is of, wanneer het kind geen werkelijke verblijfplaats in België heeft, de rechtbank van eerste aanleg te Brussel.

3. Verdrag van Luxemburg

Na grondig beraad is de Regering van oordeel dat het nuttig zou zijn de procedures voor de toepassing van de Verdragen van Luxemburg en 's-Gravenhage éénvormig te maken door de procedure op tegenspraak in te voeren.

Uit de praktijk van het Verdrag van Luxemburg bleek inderdaad dat de éézijdige procedure nadelen inhield.

De rechten van de verdediging worden beter nageleefd in het kader van een procedure gebaseerd op een verzoekschrift op tegenspraak.

Hoewel de éézijdige procedure in beginsel in aanmerking kan worden genomen voor de toepassing van de artikelen 8 en 9 van het Europees Verdrag, past zij daarentegen absoluut niet in het kader van de artikelen 10 en 11 van datzelfde Verdrag (zie *infra*).

Trouwens een procedure op tegenspraak biedt de mogelijkheid te voorkomen, en het geval heeft zich reeds voorgedaan, dat beslissingen ongedaan zouden worden gemaakt ingevolge verzet of hoger beroep, hoewel de kinderen het grondgebied al hebben verlaten en het dan ook erg onzeker is dat men ze naar België kan doen terugkeren.

Overigens, vrijwel alle Staten die tot voornoemde Verdragen zijn toegetreden of ze hebben bekrachtigd, hebben het beginsel van de procedure op tegenspraak weerhouden.

Als bijkomend argument voor de keuze van een procedure op tegenspraak kan worden gesteld dat de twee Verdragen bepalingen inzake het bezoekrecht

intéressent sans conteste l'ordre public et il est, dès lors, indiqué de prévoir la signature et la présentation de la requête par le ministère public.

Il convient aussi de rappeler que la loi d'approbation de la Convention de Luxembourg a déjà retenu cette solution, son article 3 confiant aussi au ministère public le soin de signer et de présenter au tribunal la requête visant à obtenir l'exequatur des décisions rendues à l'étranger, lorsque la demande émane de l'autorité centrale.

Le tribunal compétent *ratione loci* pour statuer sur la demande en retour sera celui de la résidence de l'enfant au moment de l'introduction de la demande.

En ce qui concerne le droit de visite, il est prévu que le tribunal compétent sera celui de la résidence de l'enfant au moment de l'introduction de la demande ou, à défaut de résidence effective de celui-ci en Belgique, le tribunal de première instance de Bruxelles.

3. Convention de Luxembourg

Après une réflexion approfondie, le Gouvernement considère qu'il serait utile d'uniformiser les procédures de mise en œuvre des Conventions de Luxembourg et de La Haye, en introduisant la procédure contradictoire.

La pratique de la Convention de Luxembourg a, en effet, fait apparaître des inconvénients liés à la procédure unilatérale.

La procédure sur requête contradictoire est une procédure plus respectueuse des droits de la défense.

Si en principe, la procédure unilatérale peut se concevoir pour l'application des articles 8 et 9 de la Convention européenne, en revanche, elle ne convient absolument pas dans le cadre des articles 10 et 11 de cette même Convention (voir *infra*).

Par ailleurs, la procédure sur requête contradictoire permet d'éviter, et le cas s'est déjà produit, que des décisions soient infirmées suite à une opposition ou un appel alors que les enfants ont déjà quitté le territoire et qu'il est donc tout à fait aléatoire de les faire revenir en Belgique.

En outre, les États qui ont ratifié ou adhéré aux Conventions précitées, ont retenu presque tous, le principe de la procédure contradictoire.

Un argument supplémentaire pour retenir cette procédure contradictoire est que les deux Conventions contiennent des dispositions concernant le droit

bevatten en het niet logisch zou zijn ter zake te voorzien in een verschillende behandeling al naar gelang het Verdrag waarvan de verzoeker de toepassing vraagt.

Opmerkingen van de Raad van State

Punt I, 1

De Regering is het niet eens met de kritiek van de Raad van State volgens dewelke de invoering van éénzelfde processuele regeling, bestemd om de toepassing van beide Verdragen te waarborgen, ongegrond is.

Een procedure die strekt tot de erkenning en de tenuitvoerlegging van een buitenlandse beslissing leent zich meer tot éézijdige inleiding dan tot de indiening van een verzoek bij wijze van een verzoekschrift op tegenspraak, aldus de Raad van State.

Naar aanleiding van de uitwerking van het ontwerp van wet houdende goedkeuring van het Verdrag van 's-Gravenhage van 1980 was de Regering van oordeel dat het verzoekschrift op tegenspraak noodzakelijk is gezien het feit dat de ouder die het kind heeft ontvoerd zich tegen de terugkeer kan verzetten wegens één van de redenen bedoeld in artikel 13, te weten de niet-daadwerkelijke uitoefening van het hoederecht, instemming met de overbrenging, lichamelijk of geestelijk gevaar voor het kind ingeval het terugkeert, of het verzet van het kind tegen de terugkeer.

Wat het Verdrag van Luxemburg betreft, wordt het verzoekschrift op tegenspraak verantwoord door het bepaalde in artikel 10, op grond waarvan de rechter de erkenning en de tenuitvoerlegging van de buitenlandse beslissing kan weigeren, inzonderheid als de gevolgen van de oorspronkelijke beslissing, in de omstandigheden die hij nader omschrijft, kennelijk niet meer in overeenstemming zijn met het belang van het kind.

Het is evident dat de ouder die het kind heeft ontvoerd bij de zaak moet worden betrokken. Uit de praktijk in het buitenland blijkt trouwens dat de bovenvermelde weigeringsgrond vaak door de partij wordt aangehaald en door de rechter in aanmerking wordt genomen.

De toestand is verschillend voor de meest recente algemene Overeenkomsten met betrekking tot erkenning en tenuitvoerlegging, zoals bijvoorbeeld het Verdrag van Brussel van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke zaken en in handelszaken.

In het kader van deze Overeenkomsten wordt de procedure tot erkenning en tenuitvoerlegging ingeleid door middel van een éézijdig verzoekschrift. Deze

de visite et qu'il n'est pas logique que cette problématique soit traitée de manière différente selon qu'un requérant sollicite l'application de l'une ou l'autre Convention.

Observations du Conseil d'État

Point I, 1

Le Gouvernement ne peut accepter la critique du Conseil d'État selon laquelle l'instauration d'un même mécanisme procédural destiné à assurer l'application des deux Conventions est injustifiée.

Selon le Conseil d'État, une procédure tendant à obtenir l'exequatur d'une décision étrangère se prête davantage à un mode d'introduction unilatéral, qu'à l'introduction d'une demande par la voie d'une requête contradictoire.

À l'occasion de l'élaboration du projet de loi visant à l'approbation de la Convention de La Haye de 1980, le Gouvernement a considéré que la requête contradictoire s'imposait eu égard au fait que le parent qui a enlevé l'enfant peut s'opposer à son retour pour l'un des motifs figurant à l'article 13, à savoir, le non-exercice effectif du droit de garde, l'acquiescement au déplacement, le danger physique ou psychique pour l'enfant s'il était renvoyé ou l'opposition de l'enfant au retour.

Pour ce qui est de la Convention de Luxembourg, la requête contradictoire trouve sa justification dans le fait que selon l'article 10, le juge peut refuser de reconnaître et exécuter la décision étrangère notamment si les effets de la décision d'origine, dans les circonstances qu'il précise, ne sont manifestement plus conformes à l'intérêt de l'enfant.

La participation au débat du parent qui a enlevé l'enfant s'impose de toute évidence. La pratique à l'étranger montre d'ailleurs que le motif de refus indiqué ci-dessus est souvent invoqué par la partie et retenu par le juge.

La situation est différente pour les Conventions générales d'exequatur les plus récentes comme, par exemple, la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

Dans le cadre de ces Conventions, la procédure d'exequatur est, en effet, mue par requête unilatérale mais ce mode d'action est justifié par le fait même que

handelswijze is verantwoord door de formele controle op de in het buitenland gegeven beslissing, bijvoorbeeld de strijdigheid met de openbare orde, de niet-naleving van de rechten van de verdediging, de onverenigbaarheid van beslissingen, ...

Er moet worden onderstreept dat de problematiek van de hoede over kinderen niet ressorteert onder het toepassingsgebied *ratione materiae* van het Verdrag van Brussel (zie art. 2, 1^o).

De procedure op éézijdig verzoekschrift zou kunnen worden verantwoord in het kader van artikel 8 van het Europees Verdrag (dat niet voorziet in een vordering tot erkenning en tenuitvoerlegging, maar in een vordering, naar gelang het geval, tot teruggave van het kind of tot herstel van het hoederecht) en zelfs van artikel 9 van hetzelfde Verdrag, zulks omdat de weigeringsgronden betrekking hebben op louter procedurekwesties.

De tegenpartij moet evenwel de mogelijkheid hebben sommige elementen te betwisten, zoals bijvoorbeeld de datum van de overbrenging van het kind of de gewone verblijfplaats van het kind in de Staat uit dewelke het is ontvoerd.

De regel van de wederkerigheid van de voorbehouden, die voorzien is in artikel 17, § 2, van het Verdrag van Luxemburg mag trouwens niet uit het oog worden verloren. De in artikel 10 bedoelde weigeringsgronden kunnen inderdaad nog steeds op de artikelen 8 en 9 worden toegepast wanneer de Verdragsluitende Staat waarin de beslissing is gegeven, met betrekking tot de artikelen 8 en 9 voorbehouden heeft gemaakt.

Ook in dat geval is het verzoekschrift op tegenspraak volledig verantwoord.

Er mag in dit opzicht niet uit het oog verloren worden dat van de ééntwintig Verdragsluitende Staten, er dertien zijn die een voorbehoud hebben gemaakt, hetgeen niet onbelangrijk is.

Op het vlak van het bezoekrecht en als de erkenning en de tenuitvoerlegging van een beslissing wordt gevraagd, moet de ouder de weigeringsgronden die hij krachtens het Verdrag kan invoeren ook kunnen doen gelden, dan wel gewoon kunnen vragen dat de modaliteiten van de uitoefening van het bezoekrecht zouden worden gewijzigd teneinde rekening te houden met inzonderheid plaatselijke geplogenheden, zoals de schoolvakanties. Het gaat dus niet om een tenuitvoerlegging in de klassieke betekenis van het woord.

Wanneer een bezoekrecht wordt gevraagd is het trouwens logisch dat de ouder aan wie het hoederecht is toegekend in het geding wordt geroepen.

Punt I, 2

De Regering is het overigens niet eens met de opmerking van de Raad van State dat de verzoeken

seul un contrôle formel de la décision étrangère intervient comme la contrariété à l'ordre public, le non-respect des droits de la défense, l'inconciliabilité de décisions, ...

Il est à noter que la problématique de la garde des enfants échappe au champ d'application *ratione materiae* de la Convention de Bruxelles (voir art. 2, 1^o).

La procédure sur requête unilatérale pourrait se justifier dans le cadre de l'article 8 de la Convention européenne (qui n'instaure pas d'action en exequatur mais bien, selon les cas en restitution de l'enfant ou en rétablissement du droit de garde) et même de l'article 9 de cette même Convention vu le fait que les motifs de refus ont trait à des questions de pure procédure.

Toutefois, l'autre partie doit pouvoir contester certains éléments comme la date du déplacement de l'enfant ou la résidence habituelle de celui-ci dans l'État d'où il a été enlevé.

Par ailleurs, il ne faut pas oublier la règle de la réciprocité des réserves, prévue à l'article 17, § 2 de la Convention de Luxembourg. Il sera, en effet, toujours possible d'appliquer aux articles 8 et 9 les motifs de refus de l'article 10 dans l'hypothèse où l'État contractant dans lequel la décision a été rendue a fait des réserves en ce qui concerne les articles 8 et 9.

Dans ce cas également, la requête contradictoire se justifie pleinement.

Il ne faut, à cet égard, pas perdre de vue que parmi les vingt et un États Parties, treize d'entre-eux ont fait des réserves, ce qui n'est pas négligeable.

En matière de droit de visite, lorsque l'exequatur d'une décision est demandé, il est important que dans ce cadre, le parent puisse également faire valoir des motifs de refus qui lui sont offerts par la Convention ou simplement puisse demander que les modalités d'exercice du droit de visite soient modifiées pour tenir compte notamment des contingences locales, comme les vacances scolaires. Il ne s'agit donc pas d'un exequatur au sens classique du terme.

Par ailleurs lorsqu'un droit de visite est sollicité, il est bien évident que le parent titulaire du droit de garde doit être appelé à la cause.

Point I, 2

Le Gouvernement ne peut, par ailleurs, pas accepter l'observation du Conseil d'État selon laquelle les

betreffende het bezoekrecht niet mogen worden behandeld enerzijds volgens een spoedprocedure en anderzijds voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg.

Wat betreft het eerste punt van deze opmerking, kan er gewezen worden op het feit dat het Verdrag van 's-Gravenhage zelf is dat voorziet in het artikel 2 dat de Staten gebruik dienen te maken van hun spoedprocedures met het oog op de verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag, te weten de onmiddellijke terugkeer van ongeoorloofd overgebrachte kinderen en de bescherming van het bezoekrecht waarborgen.

Het door de Regering in aanmerking genomen mechanisme zorgt bovendien voor een goed evenwicht tussen de belangen van de partijen, want door de inleiding van de zaak binnen een korte termijn vermijdt men onverantwoorde vertraging. Trouwens indien sociale onderzoeken moeten worden gevoerd bijvoorbeeld omdat de ouder die het hoederecht heeft, zich verzet tegen het recht van de andere ouder op persoonlijke betrekkingen, kunnen bedoelde onderzoeken normaal verlopen aangezien de zaak volgens de gewone regels is ingeleid, met evenwel de mogelijkheid voor de rechter krachtens artikel 1038 van het Gerechtelijk Wetboek in geval van noodzaak alle termijnen van rechtspleging te verkorten.

Er mag niet uit het oog worden verloren dat de factor tijd uitermate negatieve gevolgen kan hebben vooral voor jonge kinderen, die zowel op lichamelijk als mentaal vlak zeer snel evolueren.

Het gezamenlijk gezinsleven moet op doeltreffende manier worden gevrijwaard; bijgevolg zijn aangepaste regels in dit kader noodzakelijk.

Wat het tweede punt betreft van de opmerking van de Raad van State is de Regering van oordeel dat het belangrijk is, met het oog op de doeltreffendheid van de internationale Verdragen, de toepassing van ter zake doende Verdragen aan éénzelfde magistraat toe te vertrouwen.

In sommige Staten, bijvoorbeeld Finland en Ierland, ressorteren alle rechtsplegingen onder één en hetzelfde gerecht (Hoog Gerechtshof in Ierland, Hof van beroep te Helsinki in Finland).

Trouwens, de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, die uitspraak doet in kort geding, heeft in het kader van de echtscheiding en de scheiding van tafel en bed reeds de bevoegdheid om de noodzakelijke voorlopige maatregelen te nemen inzake het ouderlijk gezag over de kinderen.

De meeste beslissingen in kort geding worden door de rechter ten gronde bevestigd.

Uit de actuele praktijk van het Verdrag van Luxemburg blijkt dat dergelijke beslissingen het vaakst voor-

demandes relatives au droit de visite ne doivent pas être traitées, d'une part, selon une procédure d'urgence et, d'autre part, devant le président du tribunal de première instance.

En ce qui concerne le premier point de cette observation, il peut être indiqué que c'est la Convention de La Haye elle-même qui prévoit en son article 2 que les États doivent recourir à leur procédure d'urgence aux fins de réaliser les objectifs de la Convention, qui sont, faut-il le rappeler, d'assurer le retour immédiat des enfants déplacés de manière illicite ainsi que la protection du droit de visite.

Il convient, en outre, de mettre l'accent sur le fait que le mécanisme que le Gouvernement a décidé de retenir assure un bon équilibre entre les intérêts des parties; en effet, par l'introduction de l'affaire dans un délai bref, l'on évite des retards injustifiés. Par ailleurs, si des enquêtes sociales doivent être réalisées en raison, par exemple, d'une opposition du parent titulaire du droit de garde, au droit aux relations personnelles de l'autre parent, ces enquêtes pourront l'être normalement puisque l'affaire est instruite selon les règles ordinaires avec toutefois la possibilité pour le juge, en cas de nécessité, d'abréger tous délais de procédure, ceci, en application de l'article 1038 du Code judiciaire.

En ce domaine, il importe d'avoir à l'esprit le fait que surtout pour des enfants en bas âge où l'évolution tant physique que psychique est rapide, le facteur temps peut jouer un rôle extrêmement négatif.

Le vécu familial commun doit être préservé de manière efficace; des règles juridiques appropriées sont, dès lors, nécessaires à cet égard.

En ce qui concerne le deuxième point de l'observation du Conseil d'État, le Gouvernement estime qu'il importe de concentrer l'application des Conventions en la matière entre les mains d'un même magistrat pour des raisons tenant à une meilleure performance des Instruments internationaux.

Certains États, comme la Finlande et l'Irlande, ont même concentré toutes les procédures au sein d'une seule et même juridiction (Haute Cour en Irlande, Cour d'appel d'Helsinki pour la Finlande).

En outre, il convient d'observer que le président du tribunal de première instance, statuant en référé, dispose déjà dans le cadre de la procédure en divorce ou en séparation de corps, de la compétence pour prendre les mesures provisoires qui s'imposent en ce qui concerne l'autorité parentale à l'égard des enfants.

Le juge du fond entérine la plupart du temps ces décisions de référé.

La pratique actuelle dans l'application de la Convention européenne de Luxembourg fait

komen in het kader van de erkenning en de tenuitvoerlegging.

Wat de opmerking van de Raad van State betreft inzake de gevallen van samenhang, kan er opgemerkt worden dat dit onmogelijk wordt gemaakt op grond van artikel 16 van het Verdrag van 's-Gravenhage en op grond van artikel 11 van het Verdrag van Luxemburg.

De Raad van State heeft het ook over het ontbreken van bepalingen die de mogelijkheid regelen om bij wijze van tegeneis een bezoekrecht te vorderen, en dit naar aanleiding van een vordering tot terugkeer van het kind op grond van de Verdragen van 's-Gravenhage of Luxemburg.

De Regering kan daaraan geen positief gevolg geven.

Wanneer een vordering tot terugkeer, tot teruggave, tot herstel van het hoederecht of tot erkenning en tenuitvoerlegging is ingesteld, mag als tegeneis geen verzoek tot bezoekrecht worden ingediend, hetgeen niet ressorteert onder het toepassingsgebied van het Verdrag.

Het komt er alleen op aan het kind te doen terugkeren naar de Staat van zijn gewone verblijfplaats.

In de hypothese dat de partij die het kind vasthoudt, bezoekrecht wenst te verkrijgen, moet zij zich tot de rechter van de Staat van bedoelde gewone verblijfplaats wenden en, in voorkomend geval, vragen dat de centrale autoriteiten tussenbeide komen, zulks krachtens het bepaalde in artikel 11, § 3 van het Europees Verdrag of in artikel 21 van het Verdrag van 's-Gravenhage.

De toekenning van de bevoegdheid alleen aan de rechter van de gewone verblijfplaats van het kind om maatregelen te nemen inzonderheid inzake het ouderlijk gezag is trouwens bevestigd in het Verdrag van 's-Gravenhage van 19 oktober 1996 — nog niet van kracht in België — betreffende de bevoegdheid, de toepasselijke wet, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen (art. 5).

Artikel 7 van hogergenoemd Verdrag bevestigt overigens het beginsel dat in geval van ongeoorloofde overbrenging de rechtbank van de gewone verblijfplaats ter zake haar bevoegdheid behoudt (met inbegrip van het bezoekrecht).

De rechter van de plaats waar het kind zich ten gevolge van de ongeoorloofde overbrenging bevindt, mag enkel de dringende maatregelen nemen die noodzakelijk zijn met het oog op de bescherming van het kind (artikel 11 van het Verdrag van 's-Gravenhage van 1996).

Hoewel de Regering meent dat een bepaling inzake de onontvankelijkheid van een tegenvordering niet

apparaître que ce sont de telles décisions qui sont le plus souvent présentées dans le cadre de l'exequatur.

En ce qui concerne la remarque du Conseil d'État relative aux hypothèses de connexité, il peut être noté que celles-ci sont empêchées par l'article 16 de la Convention de La Haye de 1980 ainsi que par l'article 11 de la Convention de Luxembourg.

Le Conseil d'État met l'accent sur l'absence de dispositions réglant la possibilité d'une demande reconventionnelle en droit de visite à l'occasion d'une demande en retour de l'enfant formulée au titre de la Convention de La Haye de 1980 ou de celle de Luxembourg.

Le Gouvernement ne peut réserver une suite positive à cette observation.

Lorsqu'une action en retour, en restitution, en rétablissement du droit de garde ou en exequatur est engagée, il ne peut être permis d'introduire, à titre reconventionnel, une demande de droit de visite qui est étrangère au domaine couvert par la Convention.

Il importe d'assurer uniquement le retour de l'enfant dans l'État de sa résidence habituelle.

Dans l'hypothèse où la partie qui a retenu l'enfant souhaiterait obtenir un droit de visite, elle doit s'adresser au juge de l'État de cette résidence habituelle en sollicitant, le cas échéant, l'intervention des autorités centrales et ce, sur la base de l'article 11 § 3 de la Convention européenne ou de l'article 21 de la Convention de La Haye.

La compétence du seul juge de la résidence habituelle de l'enfant pour prendre des mesures relatives notamment à l'autorité parentale se voit consacrée dans les nouvelles Conventions internationales ainsi, la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 — non encore en vigueur pour la Belgique — 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 (art. 5).

Par ailleurs, le principe est affirmé selon lequel, en cas de déplacement illicite, le tribunal de la résidence habituelle conserve toute compétence en la matière (en ce compris le droit de visite) (art. 7 de la Convention de La Haye de 1996).

Seules des mesures urgentes nécessaires à la protection de l'enfant sont permises pour le juge du lieu où l'enfant se trouve à la suite d'un déplacement sans droit (art. 11 de la Convention de La Haye de 1996).

Bien que le Gouvernement soit d'avis qu'une disposition relative à l'irrecevabilité d'une demande recon-

noodzakelijk is (zie arrest van het Hof van Cassatie dd. 10 april 1995, Pas. I, blz. 413 e.v.), acht zij het toch nuttig in een bijzondere bepaling te voorzien, zodat ter zake geen twijfel blijft bestaan.

Punt I, 3

Wat de proceduretechniek betreft in artikel 1322*bis* van het ontwerp van wet en die volgens de Raad van State de grond van het hoederecht raakt, terwijl artikel 19 van het Verdrag van 's-Gravenhage stelt dat een beslissing betreffende de terugkeer van het kind de grond van het hoederecht niet aantast, moet er verduidelijkt worden dat wanneer de rechter ertoe komt toepassing te maken van dit Verdrag, dit er dan toe strekt een einde te maken aan de feitelijkheid dat een kind ongeoorloofd is overgebracht of wordt vastgehouden en er niet toe strekt zich uit te spreken over de grond van het hoederecht, een aangelegenheid die krachtens het Verdrag reeds geregeld is (zie art. 3).

Wanneer de rechter uitspraak doet over de terugkeer van het kind, spreekt hij zich ten gronde uit over de zaak die bij hem aanhangig is gemaakt; op zich is de terugkeer niet iets voorlopig.

De opmerking van de Raad van State is bijgevolg in dit kader niet relevant en het probleem van de onverenigbaarheid met artikel 19 van het Verdrag van 's-Gravenhage doet zich niet voor.

Zulks geldt trouwens ook voor de tenuitvoerlegging op grond van het Verdrag van Luxemburg: de rechter spreekt zich ten gronde uit over de erkenning en de uitvoering van de in het buitenland gegeven beslissing.

Voor het overige en voor zover nodig is, kan er nog worden vermeld dat het Groothertogdom Luxemburg in een identiek mechanisme heeft voorzien (art. 897-2 en 897-3 van de «Code luxembourgeois de procédure civile»).

Punt II, 1

Wat de opmerking van de Raad van State betreft over artikel 1322*quater* en niet *quinquies*, zoals verkeerdelijk is gesteld in het advies, is de Regering het ermee eens dat er sprake is van dubbelzinnigheid.

Na beschouwing leek het raadzaam het zogenaamde kort geding «te zijnen huize» niet in aanmerking te nemen, aangezien het krachtens artikel 5, § 1, b van het Europees Verdrag van Luxemburg en krachtens artikel 7, tweede lid, b van het Verdrag van 's-Gravenhage mogelijk is voorlopige maatregelen te nemen.

ventionnelle n'est pas nécessaire (voir l'arrêt de la Cour de cassation en date du 10 avril 1995, Pas. I, p. 413 et suiv.), il lui paraît néanmoins utile de prévoir une disposition particulière afin de ne pas laisser subsister de doute à cet égard.

Point I, 3

En ce qui concerne la technique procédurale retenue par le projet de loi en son article 1322*bis* qui, selon le Conseil d'État, touche au fond du droit de garde alors que l'article 19 de la Convention de La Haye de 1980 précise qu'une décision sur le retour de l'enfant n'affecte pas le droit de garde, il convient de préciser que si le juge est amené à faire application de la Convention de La Haye, c'est pour faire cesser une voie de fait consistant en ce qu'un enfant a été déplacé ou retenu illicitement et non pour se prononcer sur la question du fond du droit de garde, question qui, par hypothèse de la Convention est déjà tranchée (voir art. 3).

En statuant sur le retour de l'enfant, le juge décide quant au fond de la demande qui est portée devant lui; le retour n'est pas provisoire par rapport à lui-même.

La remarque du Conseil d'État n'est donc pas pertinente à cet égard et aucun de problème de compatibilité avec l'article 19 de la Convention de La Haye ne se présente.

La situation est la même dans le cadre de l'exequatur sur la base de la Convention de Luxembourg: le juge tranche au fond quant à la reconnaissance et l'exécution de la décision étrangère.

Pour le surplus, et pour autant que de besoin, il peut être signalé que le Grand-Duché de Luxembourg a prévu un mécanisme identique (art. 897-2 et 897-3 du Code luxembourgeois de procédure civile).

Point II, 1

Pour ce qui est de la remarque du Conseil d'État concernant l'article 1322*quater* et non *quinquies* comme indiqué erronément dans son avis, le Gouvernement peut également considérer que ce texte contient une ambiguïté.

Après réflexion, il a paru indiqué de ne pas retenir le référé dit «d'hôtel» en raison de la possibilité dans le cadre de l'article 5, § 1^{er}, b de la Convention européenne de Luxembourg et de l'article 7, al. 2, b de la Convention de La Haye de prendre des mesures provisoires.

Het bleek evenwel nuttig te zijn om, in geval van dringende noodzakelijkheid, de termijn binnen dewelke een zaak bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg ter zitting moet worden gebracht, van acht tot drie dagen te verkorten.

Het ontwerp van wet is aangepast teneinde met voorgaande opmerkingen rekening te houden.

Punt II, 2

De Regering is het niet eens met de opmerking van de Raad van State inzake de vermeldingen betreffende het kind die zouden moeten voorkomen in artikel 1322*bis* van het ontwerp.

In artikel 1034*ter*, 4^o van het Gerechtelijk Wetboek, is inderdaad gesteld dat het verzoekschrift het onderwerp en de korte samenvatting van de middelen van de vordering moet bevatten.

Het is duidelijk dat de vermeldingen betreffende de woonplaats en de leeftijd van het kind moeten voorkomen in de korte samenvatting van de middelen.

Er kan bovendien nog worden gerefereerd aan artikel 487*ter* van het Burgerlijk Wetboek dat evenwel voorziet dat de inleiding van het verzoek tot verklaring in staat van verlengde minderjarigheid van een minderjarige of een meerderjarige voor de rechtbank van eerste aanleg van hun woon- of verblijfplaats wordt aangevraagd bij een verzoekschrift op tegenspraak. Ook in die gevallen zijn er geen bijzondere vermeldingen voorzien, hoewel dat de leeftijd en de verblijfplaats van de minderjarige eveneens noodzakelijke informatiegegevens zijn voor de rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt.

Punt III

De Regering is het niet eens met de opmerking van de Raad van State dat de vertegenwoordiging van de verzoeker door het openbaar ministerie onverenigbaar is met het statuut van laatstgenoemde krachtens artikel 138, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

Wanneer het openbaar ministerie optreedt als tegenpartij van een particulier, mengt het zich inderdaad in private belangenverhoudingen, maar deze belangen zijn niet de enige die betrokken zijn, zodat de enige verantwoording, die men aan dit optreden kan geven, zijn grondslag vindt in de verdediging van de belangen van de maatschappij namens welke het handelt (G. De Leval, Institutions judiciaires, Liège, 1993, nr. 268). In het onderhavig geval situeert de vertegenwoordiging van de verzoeker door het openbaar ministerie zich in die zin in het kader van de opdrachten van laatstgenoemde, te weten instaan voor het evenwicht en voor de bescherming van de maatschappij. De feitelijkheden die de familiale orde raken en meer in het bijzonder deze ter gelegenheid waarin het kind is meegenomen, als het ware « in gijzeling », zijn inbreuken op de familiale orde.

Néanmoins, si le cas requiert célérité, il a paru utile de pouvoir raccourcir, de huit à trois jours, le délai dans lequel l'affaire devait être présentée au Président du tribunal de première instance.

Le projet de loi est aménagé pour tenir compte de ce qui précède.

Point II, 2

Le Gouvernement estime ne pas pouvoir suivre la remarque du Conseil d'État en ce qui concerne les mentions relatives à l'enfant qui devraient figurer à l'article 1322*bis* du projet.

En effet, l'article 1034*ter*, 4^o du Code judiciaire prévoit que la requête doit contenir l'objet et l'exposé sommaire des moyens de la demande.

Il est clair que les indications relatives à la résidence de l'enfant et à son âge devront figurer dans cet exposé sommaire des moyens.

Il peut, pour le surplus, être observé que l'article 487*ter* du Code civil prévoit également l'introduction de la demande de mise sous statut de minorité prolongée d'un mineur ou d'un majeur devant le tribunal de première instance de leur domicile ou de leur résidence, par requête contradictoire. Il n'a pas non plus été prévu, à cet égard, de mentions particulières alors que l'âge de l'intéressé ainsi que sa résidence constituent également des informations nécessaires pour le juge saisi de la demande.

Point III

Le Gouvernement ne peut accepter l'observation du Conseil d'État selon laquelle la représentation du demandeur par le ministère public est incompatible avec le statut de ce dernier en raison de l'article 138, alinéa 2 du Code judiciaire.

En devenant l'adversaire d'un particulier, le ministère public s'immisce, il est vrai, dans des rapports d'intérêts privés, mais ces intérêts ne sont pas seuls en cause de sorte que la seule justification qui peut être donnée à cette action est la défense des intérêts de la société au nom de laquelle il agit (G. De Leval, Institutions judiciaires, Liège, 1993, n°268). En l'occurrence, la représentation du requérant par le ministère public s'inscrit parfaitement dans la mission de celui-ci consistant à maintenir l'équilibre et la protection de la société. Les voies de fait qui touchent à l'ordre des familles et particulièrement celles à l'occasion desquelles l'enfant est pris en quelque sorte en otage constituent des atteintes à l'ordre des familles.

In andere Staten die Partij zijn bij de Verdragen van Luxemburg en 's-Gravenhage wordt ook gebruik gemaakt van deze vorm van vertegenwoordiging die onmiskenbare voordelen biedt. Zulks is namelijk het geval voor Luxemburg, Griekenland, Italië, Portugal en voor Frankrijk, maar voor laatstgenoemd land enkel voor de toepassing van het Verdrag van 's-Gravenhage.

Er kunnen zich evenwel situaties voordoen (gekend in het kader van de toepassing van het Europees Verdrag van Luxemburg) waarin het openbaar ministerie zich in een belangenconflicten bevindt en bijgevolg niet voor de vertegenwoordiging van de verzoeker kan instaan.

Het heeft zich reeds voorgedaan dat de rechtbank welke gevat was met de erkenning en de tenuitvoerlegging van een Franse beslissing houdende de toekenning van het hoederecht aan de moeder, nadat het openbaar ministerie bij haar een zaak aanhangig had gemaakt, vastgesteld heeft dat in België een beschermende maatregel was getroffen waarbij het kind voorlopig aan de vader was toegekend en dat er derhalve sprake was van tegenstrijdigheid tussen de belangen van minderjarige wiens rechten door het openbaar ministerie worden verdedigd en de belangen van de moeder die in het kader van het Europees Verdrag eveneens door het openbaar ministerie worden verdedigd.

De rechtbank heeft bijgevolg besloten het onderzoek van het verzoekschrift tot erkenning en tenuitvoerlegging op te schorten.

In dit geval had de centrale autoriteit, teneinde te voldoen aan de verplichtingen haar opgelegd krachtens het Europees Verdrag, geen andere mogelijkheid dan een advocaat aan te wijzen om de belangen van de moeder te verdedigen.

Om ook met die hypothesen rekening te houden, is het raadzaam artikel 1322*quinquies* van het ontwerp van wet aan te passen door erin te voorzien dat de verzoeker wordt vertegenwoordigd door een door de centrale autoriteit aangewezen advocaat.

De Regering gaat trouwens niet akkoord met de opmerking van de Raad van State dat de verzoeker die de zaak bij de centrale autoriteit aanhangig maakt altijd de mogelijkheid moet hebben om zichzelf in persoon door een advocaat te laten vertegenwoordigen, en zulks krachtens het algemeen beginsel van de rechten van de verdediging.

Ter zake moet erop worden gewezen dat artikel 728 van het Gerechtelijk Wetboek andere vormen van vertegenwoordiging mogelijk maakt.

Indien een persoon het wenselijk acht dat zijn zaak door een advocaat wordt verdedigd, verhindert niets er hem, maar in dat geval moet hij zijn zaak zelf bij de gerechten aanhangig maken (de zaak rechtstreeks aanhangig maken is mogelijk krachtens artikel 29 van

D'autres États Parties aux Conventions de Luxembourg et de La Haye connaissent cette représentation qui présente des avantages indéniables ainsi notamment le Luxembourg, la Grèce, l'Italie, le Portugal, la France mais uniquement en ce qui concerne ce dernier pays, pour l'application de la Convention de La Haye.

Peuvent néanmoins se présenter des situations (connues dans le cadre de l'application de la Convention européenne de Luxembourg) où le ministère public se trouve dans une situation de conflit d'intérêts et où il ne peut, dès lors, pas assurer la représentation du demandeur.

C'est ainsi qu'à l'occasion de sa saisine par le ministère public, le tribunal saisi de l'exequatur d'une décision française confiant la garde de l'enfant à sa mère, a constaté qu'une décision protectionnelle confiant provisoirement l'enfant à son père était intervenue en Belgique et qu'il y avait, dès lors, contrariété entre les intérêts du mineur pris en compte au protectionnel par le ministère public et ceux de la mère défendus également par le ministère public dans le cadre de la Convention européenne.

Le tribunal a alors décidé de suspendre l'examen de la requête d'exequatur.

Dans cette situation, l'autorité centrale, pour répondre aux obligations qui lui sont imposées par la Convention européenne n'avait d'autre possibilité que de désigner un avocat chargé de la défense des intérêts de la mère.

Pour couvrir ces hypothèses, il paraît indiqué d'aménager l'article 1322*quinquies* du projet de loi en prévoyant que le demandeur sera représenté par l'avocat désigné par l'autorité centrale.

Le Gouvernement ne peut, par ailleurs, pas accueillir de manière positive l'observation du Conseil d'État selon laquelle le requérant, lorsqu'il saisit l'autorité centrale, doit toujours pouvoir se faire représenter par un avocat et ce, en application du principe général des droits de la défense.

Il peut, à cet égard, être noté que l'article 728 du Code judiciaire permet d'autres types de représentation.

Si une personne souhaite voir sa cause défendue par un avocat, rien ne l'en empêche mais il lui appartient alors de présenter elle-même sa cause devant les juridictions (la saisine directe est permise en application de la Convention de La Haye de 1980 par l'article 29).

het Verdrag van 's-Gravenhage). Het door de Raad van State ingeroepen algemeen beginsel van de rechten van de verdediging wordt dan volkomen nageleefd.

Punt IV

Wat betreft de problematiek van het verhoor van het kind, geregeld in artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek, is de Regering van oordeel dat de hypothesen van de Verdragen van Luxemburg en 's-Gravenhage niet onverenigbaar zijn met die bepaling.

Het bepaalde in artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek belet de rechter geenszins artikel 15, § 1, littera a van het Verdrag van Luxemburg en artikel 13, derde lid van het Verdrag van 's-Gravenhage toe te passen.

Punt V

De Regering meent het ontwerp van wet niet te moeten aanvullen wat de voorlopige maatregelen betreft die hoofdzakelijk ertoe strekken het risico op een plotse overbrenging van het kind naar een derde land te voorkomen, maar tevens betrekking hebben op alle situaties waarin het kind aan gevaaren wordt blootgesteld bij de ouder die het ontvoerde.

In dergelijke gevallen kan de zaak op verzoek van de centrale autoriteit aanhangig worden gemaakt bij de jeugdrechtbank, zulks krachtens artikel 36, 2° van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming.

Het gaat daar om de algemene bevoegdheden van het openbaar ministerie, die reeds worden uitgeoefend in het kader van de toepassing van het Europees Verdrag van Luxemburg.

Het is nutteloos in een bijzondere bepaling te voorzien, want het is duidelijk dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg niet bevoegd is op grond van artikel 1322bis van het Gerechtelijk Wetboek.

Punt VI

Voor wat betreft de opmerkingen van de Raad van State inzake de uitvoerbaarheid van de beslissing en inzake het feit dat de beslissing geen nadeel toebrengt aan de zaak zelf, is de Regering van oordeel dat artikel 1039, eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek niet kan worden toegepast en zulks omdat aan de rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt een bevoegdheid ten gronde wordt toegekend.

Daarentegen is artikel 1039, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing.

Teneinde onduidelijkheid te voorkomen over de ter zake toepasselijke rechtspleging, inzake rechts-

Le principe général du droit de la défense invoqué par le Conseil d'État paraît tout à fait sauvegardé.

Point IV

En ce qui concerne la problématique de l'audition de l'enfant qui est organisée à l'article 931 du Code judiciaire, le Gouvernement considère que les hypothèses des Conventions de Luxembourg et de La Haye ne sont pas inconciliables avec cette disposition.

L'article 931 du Code judiciaire n'empêche, en effet, en rien le juge d'appliquer l'article 15, § 1^{er}, littera a de la Convention de Luxembourg ou l'article 13, 3^e alinéa de la Convention de La Haye.

Point V

Le Gouvernement n'estime pas devoir compléter le projet de loi en ce qui concerne les mesures provisoires qui visent principalement à prévenir tout risque de déplacement intempestif de l'enfant vers un pays tiers mais qui couvrent également toutes les situations où l'enfant se trouve dans un état de danger auprès du parent enleveur.

Dans ces situations, le tribunal de la jeunesse sera saisi sur la base de l'article 36, 2° de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse et ce, à la demande de l'autorité centrale.

Il s'agit là des compétences générales du ministère public, qui sont déjà exercées dans le cadre de l'application de la Convention européenne de Luxembourg.

Il paraît inutile de prévoir une disposition particulière: il est clair que le président du tribunal de première instance ne sera pas compétent sur la base de l'article 1322bis du Code judiciaire.

Point VI

Pour ce qui concerne les observations du Conseil d'État relatives au caractère exécutoire de la décision et au fait que la décision ne porte pas atteinte au principal, le Gouvernement considère que l'alinéa 1^{er} de l'article 1039 du Code judiciaire ne peut trouver à s'appliquer et ce, en raison du fait que le juge saisi se voit attribuer une compétence de fond.

En revanche, l'alinéa 2 de l'article 1039 du Code judiciaire sera applicable.

Afin d'éviter toute incertitude concernant la procédure applicable à la matière, notamment en matière

middel, meent de Regering dat het nuttig is in het ontwerp te preciseren dat de artikelen 1038 tot 1041 van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing zijn, met uitzondering evenwel van artikel 1039 en enkel voor het bepaalde dat de beschikkingen in kort geding geen nadeel toebrengen aan de zaak zelf, aangezien, zoals hierboven uiteengezet, de aan de rechter toegekende bevoegdheid een bevoegdheid ten gronde is.

Artikel 1035 wordt toegepast betreffende de termijnen om te verschijnen voor het Hof van beroep en in spoedeisende gevallen kan de eerste voorzitter bij beschikking verlof geven om de partijen te dagvaarden op de zitting binnen een termijn die hij bepaalt (art. 1040 van het Gerechtelijk Wetboek).

De supra omschreven beginselen worden ten uitvoer gelegd op grond van de artikelen 3 tot 6 van het ontwerp van goedkeuringswet.

Dit zijn, Dames en Heren, de belangrijkste overwegingen inzake het Verdrag van 's-Gravenhage van 1980 dat, naar wij hopen, een nieuw en doeltreffend middel zal zijn tegen de internationale ontvoering van kinderen.

De minister van Buitenlandse Zaken,

Erik DERYCKE.

De minister van Justitie,

Stefaan DE CLERCK.

de recours, le Gouvernement estime utile de préciser dans le projet de loi que les articles 1038 à 1041 du Code judiciaire s'appliquent à l'exception toutefois de l'article 1039 en ce qu'il dispose que l'ordonnance sur référé ne porte pas préjudice au principal puisque, comme indiqué ci-dessus, la compétence attribuée au juge est une compétence de fond.

L'article 1035 trouvera à s'appliquer en ce qui concerne les délais de comparution devant la cour d'appel et si le cas requiert célérité, le premier président peut par ordonnance citer les parties à l'audience dans le délai qu'il indiquera (art. 1040 du Code judiciaire).

Les principes énoncés ci-avant, sont mis en oeuvre dans les articles 3 à 6 du projet de loi d'approbation.

Telles sont, Mesdames, Messieurs, les principales considérations auxquelles donne lieu la Convention de La Haye de 1980, qui nous l'espérons, constituera un nouvel instrument efficace de lutte contre l'enlèvement international d'enfants.

Le ministre des Affaires étrangères,

Erik DERYCKE.

Le ministre de la Justice,

Stefaan DE CLERCK.

BIJLAGEBIJDEMEMORIEVANTOELICHTING**Verslag van Mej. E. Pérez-Vera****INLEIDING****I. Besluiten van de werkzaamheden van de Conferentie van Den Haag over internationaal privaatrecht**

1. De Conventie over de civiele aspecten van de internationale ontvoering van kinderen werd op de voltallige zitting van 24 oktober 1980 met eenparigheid van de aanwezige Staten(1) aangenomen door de veertiende zitting van de Conferentie van Den Haag over internationaal privaatrecht. Op 25 oktober 1980 tekenden de afgevaardigden de Slotakte van de veertiende sessie, houdende de tekst van de Conventie en een Aanbeveling met het modelformulier dat gebruikt dient te worden voor de verzoeken tot terugkeer van onrechtmatig overgeplaatste of achtergehouden kinderen.

Bij deze gelegenheid is de Conferentie van Den Haag van haar praktijk afgeweken, doordat de in de loop van de veertiende sessie aangenomen ontwerpen van Conventies onmiddellijk na de slotzitting aan de Staten ter ondertekening werden voorgelegd. Vier Staten hebben bij deze gelegenheid de Conventie ondertekend (Canada, Frankrijk, Griekenland en Zwitserland), zodat zij de datum van 25 oktober 1980 draagt.

2. Wat het uitgangspunt van de werkzaamheden betreft die tot het aannemen van de Conventie hebben geleid, en wat de ter zake reeds bestaande of rechtstreeks ermee verband houdende conventies betreft, verwijzen wij naar de inleiding tot het Verslag van de Bijzondere Commissie(2).

3. De veertiende sessie van de Conferentie, die van 6 tot 25 oktober 1980 zetelde, heeft de uitwerking van de Conventie toevertrouwd aan haar Eerste Commissie, met als Voorzitter professor A.E. Anton (Verenigd Koninkrijk) en als Ondervoorzitter Deken Leal (Canada); beiden waren reeds respectievelijk Voorzitter en Ondervoorzitter van de Bijzondere Commissie geweest. Anderzijds werd professor Elisa Pérez-Vera bevestigd in haar functie van Verslaggever. De Heer Adair Dyer, Eerste Secretaris van het Permanent Bureau, die belangrijke documenten voor de werkzaamheden van de Conferentie had uitgewerkt, werd belast met de wetenschappelijke directie van het secretariaat.

4. In de loop van dertien zittingen is de Eerste Commissie overgegaan tot een eerste lezing van het door de Bijzondere Commissie

(1) Australië, België, Canada, Denemarken, Duitsland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Ierland, Japan, Joegoslavië, Luxemburg, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Portugal, Spanje, Tsjechoslovakië, Venezuela, Verenigd Koninkrijk, Verenigde Staten, Zweden en Zwitserland. Hoewel de Vertegenwoordigers van de Arabische Republiek Egypte, Israël en Italië actief betrokken waren bij de werkzaamheden van de Eerste Commissie, hebben zij niet aan de stemming deelgenomen. De Heilige Stoel, Marokko en de Unie van Socialistische Sovjet-Republieken hebben waarnemers gezonden. In de loop van de werkzaamheden genoot de Eerste Commissie eveneens de waardevolle medewerking van de waarnemers van de Internationale Sociale Dienst, van de Raad van Europa en van het Secretariaat van het Gemeenebest.

(2) Verslag van de Bijzondere Commissie, nrs. 3 en 7 tot 15.

ANNEXE A L'EXPOSÉ DES MOTIFS**Rapport de Mlle E. Pérez-Vera****INTRODUCTION****I Conclusions des travaux de la Conférence de La Haye de droit international privé**

1 La Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants a été adoptée en séance plénière le 24 octobre 1980 par la Quatorzième session de la Conférence de La Haye de droit international privé, à l'unanimité des États présents.(1) Le 25 octobre 1980, les délégués signèrent l'Acte final de la Quatorzième session contenant le texte de la Convention et une Recommandation qui contient la formule modèle à utiliser pour les demandes de retour des enfants déplacés ou retenus illicitement.

À cette occasion, la Conférence de La Haye s'est écartée de sa pratique, les projets de la Conventions adoptés au cours de la Quatorzième session ayant été ouverts à la signature des États immédiatement après la séance de clôture. Quatre États ont signé la Convention à cette occasion (le Canada, la France, la Grèce et la Suisse), de sorte qu'elle porte la date du 25 octobre 1980.

2 En ce qui concerne le point de départ des travaux qui ont abouti à l'adoption de la Convention, ainsi que les conventions existantes en la matière ou ayant un rapport direct avec elle, nous renvoyons à l'introduction du Rapport de la Commission spéciale.(2).

3 La Quatorzième session de la Conférence, qui a siégé du 6 au 25 octobre 1980, a confié l'élaboration de la Convention à sa Première commission, dont le Président était le professeur A.E. Anton (Royaume-Uni) et le Vice-président le doyen Leal (Canada); l'un et l'autre avaient déjà été respectivement Président et Vice-président de la Commission spéciale. D'autre part, le professeur Elisa Pérez-Vera a été confirmé dans ses fonctions de Rapporteur. M. Adair Dyer, Premier secrétaire au Bureau Permanent, qui avait élaboré d'importants documents pour les travaux de la Conférence, a été chargé de la direction scientifique du secrétariat.

4 Au cours de treize séances, la Première commission a procédé à une première lecture de l'avant-projet élaboré par la Commis-

(1) Allemagne, Australie, Autriche, Belgique, Canada, Danemark, Espagne, États-Unis, Finlande, France, Grèce, Irlande, Japon, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, Suède, Suisse, Tchécoslovaquie, Venezuela et Yougoslavie. Les Représentants de la République Arabe d'Égypte, d'Israël et de l'Italie, quoique ayant pris une part active aux travaux de la Première commission, n'ont pas participé au vote. Le Maroc, le Saint-Siège et l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques ont envoyé des observateurs. Au cours des travaux, la Première commission a également disposé du concours précieux des observateurs du Conseil de l'Europe, du Commonwealth Secretariat et du Service Social International.

(2) Rapport de la Commission spéciale, nos 3 et 7 à 15.

uitgewerkte voorontwerp. Tevens stelde zij een Redactiecomité aan, dat, naarmate de werkzaamheden vorderden, de teksten heeft opgesteld(1). Zeven andere zittingen werden gewijd aan de bespreking van de door het Redactiecomité voorbereide tekst(2) en van de clausules met het oog op de toepassing van de Conventie ten aanzien van de Staten met niet-eenvormige rechtssystemen («Application Clauses») en het modelformulier(3) opgesteld door de Comités ad hoc(4). De finale clausules, gesuggereerd door het Permanent Bureau, werden in het door het Redactiecomité opgestelde voorontwerp ingewerkt.

II. Voorwerp en plan van onderhavig Verslag

5. Het verklarend Verslag over een tekst bestemd om positief recht te worden, met ander woorden een tekst die ingeroepen en toegepast zal moeten worden, dient aan ten minste twee essentiële doelstellingen te beantwoorden. Enerzijds moet het Verslag zo getrouw mogelijk de principes weergeven die aan de Conventie ten grondslag liggen en, als het nodig blijkt, de evolutie van de ideeën tot uiting brengen, die geleid hebben tot het kiezen van bepaalde principes onder de bestaande opties. Het is zeker niet de bedoeling om op exhaustieve manier de posities weer te geven die gedurende het uitwerkingsproces van de Conventie werden ingenomen, maar het uiteindelijke standpunt dat in de Conventie is uitgedrukt, zal soms gemakkelijker te begrijpen zijn als het wordt geconfronteerd met andere ideeën die naar voren werden geschoven.

Aangezien echter het voorontwerp van Conventie dat door de Bijzondere Commissie werd uitgewerkt, ruime steun heeft gekregen(5) en in de definitieve tekst bijgevolg het essentiële van de structuur en de grondbeginselen van het voorontwerp werd behouden, zal onderhavig eindverslag, althans toch vooral in zijn eerste gedeelte, sommige passages van het Verslag van de Bijzondere Commissie hernemen, dat in april 1980 werd voorbereid ten behoeve van de veertiende sessie(6).

6. Dit eindverslag moet ook een andere doelstelling vervullen: aan diegenen die de Conventie zullen moeten toepassen, een gedetailleerde toelichting van haar bepalingen verschaffen. Daar deze toelichting in principe dient om de letterlijke bewoordingen van de bepalingen van de Conventie te verduidelijken, zullen wij er ons niet zozeer mee bezighouden de wordingsgeschiedenis ervan na te gaan, dan wel de inhoud ervan te preciseren.

7. Uit de voorgaande overwegingen kunnen wij besluiten dat de twee nagestreefde doelstellingen duidelijk gedifferentieerd zijn en dat de analysemethoden zelf die aangewend werden om die doelstellingen te bereiken, niet identiek kunnen zijn. De verwijzing, in beide gevallen, naar één enkele tekst, namelijk die van de

sion spéciale. Simultanément, elle a nommé un Comité de rédaction qui, au fur et à mesure de la progression des travaux, a mis les textes au point.(1). Sept autres séances ont été consacrées à la discussion du texte préparé par le Comité de rédaction,(2) ainsi qu'à celle des clauses visant l'application de la Convention au regard des États à systèmes juridiques non unifiés («Application Clauses») et de la formule modèle(3) rédigées par les Comités ad hoc(4). Les clauses finales, suggérées par le Bureau Permanent, ont été incorporées dans l'avant-projet établi par le Comité de rédaction.

II Objet et plan du présent Rapport

5 Le Rapport explicatif d'un texte destiné à devenir du droit positif, c'est-à-dire d'un texte qui devra être invoqué et appliqué, doit remplir au moins deux objectifs essentiels. D'une part, le Rapport doit mettre en relief aussi fidèlement que possible les principes qui sont à la base de la Convention et, quand cela s'avère nécessaire, l'évolution des idées qui ont conduit à consacrer de tels principes parmi les options existantes. Il ne s'agit pas de faire état d'une manière exhaustive des positions adoptées tout au long du processus d'élaboration de la Convention, mais le point de vue retenu par celle-ci sera parfois plus facile à comprendre s'il est confronté à d'autres idées avancées.

Or, étant donné que l'avant-projet de Convention préparé par la Commission spéciale a obtenu un large appui(5) et que, par conséquent, le texte définitif maintient l'essentiel de la structure et des principes fondamentaux de l'avant-projet, le présent Rapport final reprendra, surtout dans sa première partie, certains passages du Rapport de la Commission spéciale préparé en avril 1980 à l'intention de la Quatorzième session.(6).

6 Ce Rapport final doit remplir aussi un autre objectif: fournir à ceux qui auront à appliquer la Convention un commentaire détaillé de ses dispositions. Ce commentaire étant en principe destiné à éclairer la teneur littérale des dispositions conventionnelles, nous nous préoccuperons beaucoup moins d'en retracer la genèse que d'en préciser le contenu.

7 Des considérations précédentes nous pouvons conclure que les deux objectifs envisagés sont nettement différenciés et que les méthodes mêmes d'analyse utilisées pour atteindre l'un et l'autre ne peuvent pas être identiques. Toutefois, la référence dans les deux cas à un texte unique, celui de la Convention, impliquera

(1) Het Redactiecomité, onder het voorzitterschap van de Heer Leal als Ondervoorzitter van de Eerste Commissie, omvatte de Heren Savolainen (Finland), Chatin (Frankrijk), Jones (Verenigd Koninkrijk) en de Verslaggever. De Heer Dyer en verscheidene secretarissen-redacteuren hebben hem een uiterst waardevolle medewerking verleend.

(2) Werkdoc. nrs. 45, 66, 75, 78, 79 en 83.

(3) Werkdoc. nr. 59, aangevuld door het voorstel van het Secretariaat, vervat in Werkdoc. nr. 71. Het Sub-Comité «Application Clauses» heeft beslist geen wijzigingen aan te brengen in de bewoordingen van de artikelen die in dit verband door de Bijzondere Commissie zijn uitgewerkt (Notulen nr. 12).

(4) Het Sub-Comité «Modelformulier», onder het voorzitterschap van professor Müller-Freienfels (Bondrepubliek Duitsland), omvatte de Heren Deschenaux (Zwitserland), Hergen (Verenigde Staten), Barbosa (Portugal), Minami (Japan) en Juffrouw Pripp (Zweden). Het Sub-Comité «Application Clauses», voorgezeten door de Heer van Boeschoten (Nederland), bestond uit de Heren Hetu (Canada), Hjorth (Denemarken), Creswell (Australië), Salem (Egypte) en Juffrouw Selby (Verenigde Staten).

(5) Zie met name de «Opmerkingen van de Regeringen»; Prel. Doc. nr. 7.

(6) Prel. Doc. nr. 6.

(1) Le Comité de rédaction, sous la présidence de M. Leal en tant que Vice-président de la Première commission, comprenait MM. Savolainen (Finlande), Chatin (France), Jones (Royaume-Uni) et le Rapporteur, M. Dyer et plusieurs des secrétaires rédacteurs lui ont fourni un concours extrêmement précieux.

(2) Doc. trav. nos 45, 66, 75, 78, 79 et 83.

(3) Doc. trav. nos 39, complété par la proposition du Secrétariat contenue dans le Doc. trav. no 71. Le Sous-comité «Application Clauses» a décidé de ne pas changer la teneur des articles élaborés à ce sujet par la Commission spéciale (P.-v. no 12).

(4) Le Sous-comité «Formule-modèle», sous la présidence du professeur Müller-Freienfels (République fédérale d'Allemagne), comprenait MM. Deschenaux (Suisse), Hergen (États-Unis), Barbosa (Portugal), Minami (Japon) et Mlle Pripp (Suède). Le Sous-comité «Application Clauses» présidé par M. van Boeschoten (Pays-Bas), était formé par MM. Hetu (Canada), Hjorth (Danemark), Creswell (Australie), Salem (Égypte) et Mlle Selby (États-Unis).

(5) Voir notamment les *Observations des Gouvernements*, Doc. prélim. no 7.

(6) Doc. prélim. no 6.

Conventie, zal soms tot herhalingen leiden, die ons evenwel onvermijdelijk toeschijnen. In weervil van dit risico en gelet op het tweevoudige objectief, hebben wij het Verslag in twee gedeelten opgesplitst: in het eerste gedeelte worden de algemene principes bestudeerd die de Conventie bezielen, in het tweede gedeelte wordt de tekst artikel per artikel onderzocht.

8. Ten slotte, zoals professor von Overbeck in 1977 beklemtoonde(1), lijkt het opportuun te zijn eraan te herinneren dat het Verslag na afloop van de veertiende sessie werd opgesteld, uitgaande van de notulen en van de aantekeningen van de Verslaggever. Het is dus niet door de Conferentie goedgekeurd, en het is mogelijk dat ondanks de inspanningen van de Verslaggever om objectief te blijven, sommige passages aan een bijzonder subjectieve beoordeling beantwoorden.

EERSTE DEEL — ALGEMENE KENMERKEN VAN DE CONVENTIE

9. De Conventie weerspiegelt in haar geheel een compromis tussen twee deels verschillende opvattingen van het te bereiken doel. In de voorbereidende werkzaamheden wordt men namelijk een spanning gewaar tussen het verlangen om de feitelijke situaties te beschermen die door de onrechtmatige overplaatsing of niet-terugkeer van een kind zijn veranderd, en de bezorgdheid om vooral de eerbiediging van de rechtsverhoudingen te waarborgen die aan dergelijke situaties ten grondslag kunnen liggen. In dit opzicht is het door de Conventie bereikte evenwicht nogal kwetsbaar. Enerzijds is het duidelijk dat de Conventie niet de grond van het recht van bewaring beoogt (artikel 19), maar anderzijds ligt het eveneens voor de hand dat het feit dat de overplaatsing of de niet-terugkeer van een kind onrechtmatig wordt genoemd, afhankelijk is van het bestaan van een recht van bewaring, dat een juridische inhoud geeft aan de situatie die gewijzigd werd door preces die handelingen die men wil vermijden.

I. Voorwerp van de Conventie

10. De titel van dit hoofdstuk zinspeelt zowel op het probleem waaraan de Conventie beantwoordt, als aan de doelstellingen die zij heeft aangenomen om tegen de toename van het aantal ontvoeringen te strijden. Na die twee punten te hebben aangesneden, zullen wij het hebben over andere aanverwante vraagstukken die de reikwijdte van de beoogde doelstellingen overschaduwen; het gaat met name om de waarde die gehecht wordt aan de belangen van het kind, en om mogelijke uitzonderingen op de onmiddellijke terugkeer van de onrechtmatig overgeplaatste of achtergehouden kinderen.

A. Afbakening van het onderwerp

11. Wat de afbakening van het onderwerp betreft(2), zullen wij ons ertoe beperken er in het kort aan te herinneren dat de bedoelde situaties voortvloeien uit het gebruik van geweld om kunstmatige banden van internationale gerechtelijke bevoegdheid te scheppen, teneinde de bewaring van het kind te verkrijgen. De verscheidenheid van de omstandigheden doe zich gelijktijdig kunnen voordoen in een dergelijk geval, doet iedere poging tot meer nauwkeurige definitie van een juridisch standpunt misluk-

certaines redites, qui nous semblent inévitables. En dépit de ce risque et étant donné le double objectif souligné, nous avons divisé le Rapport en deux parties: la première est consacrée à l'étude des principes généraux qui inspirent la Convention; la seconde est destinée à l'examen du texte article par article.

8. Finalement, comme le soulignait en 1977 le professeur von Overbeck(1), il semble opportun de rappeler que ce Rapport a été établi, à l'issue de la Quatorzième session, à partir des procès-verbaux et des notes du Rapporteur. Il n'a donc pas été approuvé par la Conférence et il est possible que, malgré les efforts faits par le Rapporteur pour rester objectif, certains passages répondent à une appréciation partiellement subjective.

PREMIÈRE PARTIE — CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE LA CONVENTION

9 La Convention reflète, dans son ensemble, un compromis entre deux conceptions, partiellement différentes, du but à atteindre. On perçoit, en effet, dans les travaux préparatoires, la tension existant entre le désir de protéger les situations de fait altérées par le déplacement ou le non-retour illicites d'un enfant et le souci de garantir surtout le respect des rapports juridiques pouvant se trouver à la base de telles situations. A cet égard, l'équilibre consacré par la Convention est assez fragile. D'une part, il est clair que la Convention ne vise pas le fond du droit de garde (article 19); mais d'autre part il est également évident que le fait de qualifier d'illicite le déplacement ou le non-retour d'un enfant est conditionné par l'existence d'un droit de garde qui donne un contenu juridique à la situation modifiée par les actions que l'on se propose d'éviter.

I Objet de la Convention

10 Le titre de ce chapitre fait allusion tant au problème auquel répond la Convention, qu'aux objectifs qu'elle a adoptés pour lutter contre le développement des enlèvements. Après avoir abordé ces deux points, nous traiterons d'autres questions connexes qui nuancent sensiblement la portée des objectifs visés; il s'agit en particulier de l'importance accordée à l'intérêt de l'enfant et des exceptions possibles au retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement.

A Délimitation du sujet

11 En ce qui concerne la délimitation du sujet(2), nous nous limiterons à rappeler très brièvement que les situations envisagées découlent de l'utilisation de voies de fait pour créer des liens artificiels de compétence judiciaire internationale, en vue d'obtenir la garde d'un enfant. La diversité des circonstances qui peuvent concourir dans un cas d'espèce fait échouer toute tentative d'établir une définition plus précise d'un point de vue juridique. Cependant, deux éléments se font jour de façon inéluctable dans

(1) Verklarend verslag bij de Conventie over de op de huwelijksstelsels toepasselijke wet, «Akten en documenten van de Dertiende Sessie», boekdeel II, blz. 129.

(2) Zie met name «Vragenlijst en verslag over de internationale ontvoering van een kind door één van zijn ouders», opgesteld door de heer Adair Dyer, Prel. Doc. nr. 1, augustus 1977, *supra*, blz. 18-25 (hierna «Verslag Dyer» genoemd) en het Verslag over het voorontwerp van de Conventie, aangenomen door de Bijzondere Commissie, Prel. Doc. nr. 6, mei 1980, *supra*, blz. 172-173.

(1) Rapport explicatif de la Convention sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux, *Actes et documents de la Treizième session*, tome II, p. 329.

(2) Voir notamment *Questionnaire et Rapport sur l'enlèvement international d'un enfant par un de ses parents*, établi par M. Adair Dyer, Doc. prélim. n° 1, août 1977, *supra*, pp. 18-25 (cité par la suite, «Rapport Dyer»), et Rapport sur l'avant-projet de Convention adopté par la Commission spéciale, Doc. prélim. n° 6, mai 1980, *supra*, pp. 172-173.

ken. Niettemin komen in alle onderzochte situaties twee elementen onvermijdelijk aan het licht en bevestigen de approximatieve aard van de zoëven gegeven karakterisering.

12. In de eerste plaats worden wij in elk geval geconfronteerd met de overplaatsing van een kind, weg van zijn gewone omgeving waar het was toevertrouwd aan een natuurlijke persoon of rechtspersoon die over dit kind een wettig recht van bewaring uitoefende. Weliswaar dient met een dergelijke situatie de weigering gelijkgesteld te worden, het kind opnieuw in zijn milieu te integreren na een verblijf in het buitenland waarmee de persoon die de bewaring uitoefende, had ingestemd. In beide gevallen is het resultaat in feite hetzelfde: het kind wordt onttrokken aan het familiale en sociale milieu waarin zijn leven zich afspeelde. In dit verband doet de aard van de juridische titel die aan de basis lag van de uitoefening van het recht van bewaring over de persoon van het kind, trouwens weinig terzake: vanuit deze gezichtshoek verandert het bestaan of de afwezigheid van een beslissing betreffende de bewaring, niets aan de sociologische gegevens van het probleem.

13. In de tweede plaats heeft degene die het kind overplaatst (of die verantwoordelijk is voor de overplaatsing wanneer de materiële handeling door een derde wordt uitgeoefend) de hoop om van de overheid van het land waarnaar het kind wordt overgebracht, het recht van bewaring over het kind te bekomen. Het gaat bijgevolg om iemand die tot de familiekring van het kind behoort — in de ruime zin van het woord; in feite is de persoon in kwestie meestal de vader of de moeder.

14. Het komt vaak voor dat degene die het kind achterhoudt, tracht te bekomen dat een gerechtelijke of administratieve beslissing van de Staat waar hij zich schuilhoudt, de door hem geschapen feitelijke toestand legaliseert; indien hij echter niet zeker is welke richting de beslissing zal uitgaan, is het ook mogelijk dat hij voor inactiviteit opteert en aldus het initiatief overlaat aan de ontzette persoon. Doch zelfs als laatstgenoemde snel handelt, met andere woorden zelfs als deze verhindert dat de door de overplaatsing van het kind veroorzaakte toestand zich mettertijd bestendigt, heeft de ontvoerder een voordeel, want hij is het die aldus de plaats bepaalt van de bevoegde rechtbank die kennis zal nemen van de zaak; hierbij gaat hij ervan uit dat die rechtbank zijn beweringen het gunstigst zal onthalen.

15. Tot besluit kunnen wij stellen dat het probleem waarmee de Conventie zich bezighoudt — met alle dramatische gevolgen voortvloeiende uit het feit dat het rechtstreeks te maken heeft met de bescherming van het kind in de internationale betrekkingen — zijn gehele juridische betekenis krijgt doordat het voor particulieren mogelijk is om min of meer kunstmatige banden van gerechtelijke bevoegdheid te scheppen. Aldus kan een particulier immers de toepasselijke wet veranderen en een voor hem gunstige gerechtelijke beslissing verkrijgen. Vooral wanneer een dergelijke beslissing samen bestaat met andere beslissingen met tegengestelde inhoud, uitgesproken door andere rechtbanken, heeft zij weliswaar een geografisch beperkte geldigheid, maar in ieder geval levert zij een juridische titel op die volstaat om een feitelijke toestand te «legaliseren» die door geen van de betrokken rechtssystemen wordt gewenst.

B. Doelstellingen van de Conventie

16. De doelstellingen van de Conventie, die in artikel 1 zijn weergegeven, zouden als volgt samengevat kunnen worden: aangezien dat een kenmerkende factor van de bedoelde toestanden gelegen is in het feit dat de ontvoerder beweert dat zijn handeling gelegaliseerd wordt door de bevoegde overheid van de Staat waarnaar hij is gevlucht, bestaat een doeltreffend afschrikingsmiddel hierin, dat zijn handelingen ontdaan zouden worden van ieder praktisch en juridisch gevolg. Om hiertoe te komen, stelt de Con-

toutes les situations examinées et confirment la caractérisation approximative que l'on vient d'ébaucher.

12 En premier lieu, dans toutes les hypothèses nous nous trouvons confrontés au déplacement d'un enfant hors de son milieu habituel, où il se trouvait confié à une personne physique ou morale qui exerçait sur lui un droit légitime de garde. Bien entendu, il faut assimiler à une telle situation le refus de réintégrer l'enfant dans son milieu, après un séjour à l'étranger consenti par la personne qui exerçait la garde. Dans les deux cas, la conséquence est en effet la même: l'enfant a été soustrait à l'environnement familial et social dans lequel sa vie se déroulait. D'ailleurs, dans ce contexte, peu importe la nature du titre juridique qui était à la base de l'exercice du droit de garde sur la personne de l'enfant: de ce point de vue, l'existence ou l'absence d'une décision relative à la garde ne change en rien les données sociologiques du problème.

13 En second lieu, la personne qui déplace l'enfant (ou qui est responsable du déplacement, quand l'action matérielle est exécutée par un tiers) à l'espoir d'obtenir des autorités du pays où l'enfant a été emmené le droit de garde sur celui-ci. Il s'agit donc de quelqu'un qui appartient au cercle familial de l'enfant, au sens large du terme; en fait, dans la plupart des cas, la personne en question est le père ou la mère.

14 Il est fréquent que la personne qui retient l'enfant essaie d'obtenir qu'une décision judiciaire ou administrative de l'Etat de refuge légalise la situation de fait qu'elle vient de créer; mais si elle n'est pas sûre du sens de la décision, il est aussi possible qu'elle opte pour l'inactivité, laissant ainsi l'initiative à la personne dépossédée. Or, même si cette dernière agit rapidement, c'est-à-dire même si elle évite la consolidation dans le temps de la situation provoquée par le déplacement de l'enfant, l'enleveur se trouvera dans une position avantageuse, car c'est lui qui aura choisi le for qui va juger de l'affaire, un for que, par principe, il considère comme le plus favorable à ses prétentions.

15 En conclusion, nous pouvons affirmer que le problème dont s'occupe la Convention — avec tout ce qu'implique de dramatique le fait qu'il concerne directement la protection de l'enfance dans les relations internationales — prend toute son acuité juridique par la possibilité qu'ont les particuliers d'établir des liens plus ou moins artificiels de compétence judiciaire. En effet, par ce biais, le particulier peut altérer la loi applicable et obtenir une décision judiciaire qui lui soit favorable. Certes, une telle décision, surtout quand elle coexiste avec d'autres décisions de contenu contradictoire rendues par d'autres fors, aura une validité géographique restreinte, mais en tout état de cause elle apportera une titre juridique suffisant pour «légaliser» une situation de fait qu'aucun des systèmes juridiques en présence ne souhaitait.

B Les objectifs de la Convention

16 Les objectifs de la Convention, qui apparaissent dans l'article premier, pourraient être résumés comme suit: étant donné qu'un facteur caractéristique des situations considérées réside dans le fait que l'enleveur prétend que son action soit légalisée par les autorités compétentes de l'Etat de refuge, un moyen efficace de le dissuader est que ses actions se voient privées de toute conséquence pratique et juridique. Pour y parvenir, la Convention consacre en tout premier lieu, parmi ses objectifs, le

ventie zich in de eerste plaats tot doel een «status quo» te herstellen door de «onmiddellijke terugkeer van de onrechtmatig overgeplaatste of achtergehouden kinderen in iedere Verdragsluitende Staat». De onoverkomelijke moeilijkheden waarop men is gestuit bij het conventioneel vastleggen van de criteria van de rechtstreekse bevoegdheid ter zake⁽¹⁾ hebben er immers toe geleid deze weg in te slaan, die het — hoewel indirect — in de meeste gevallen mogelijk zal maken dat de uiteindelijke beslissing over het recht van bewaring getroffen wordt door de overheden van de plaats waar het kind gewoonlijk verbleef voordat het werd ontvoerd.

17. Trouwens, hoewel de doelstelling bedoeld bij punt b, namelijk «de in een Verdragsluitende Staat bestaande bewarings- en bezoekerrechten in de andere Verdragsluitende Staten effectief te doen naleven», een autonoom karakter vertoont, is de teleologische samenhang ervan met de doelstelling «terugkeer van het kind» niet minder evident. In feite zou men kunnen stellen dat het om één enkel beoogd doel gaat, met twee verschillende factoren: terwijl de onmiddellijke terugkeer van het kind beantwoordt aan het verlangen om een toestand te herstellen die door de ontvoerder eenzijdig is gewijzigd met gebruikmaking van geweld, situeert de effectieve naleving van de bewarings- en bezoekerrechten op een preventief vlak, in de mate dat deze naleving één van de meest frequente oorzaken van de overplaatsing van kinderen moet doen verdwijnen.

Aangezien echter de Conventie niet aangeeft welke middelen elke Staat moet aanwenden om het in een andere Verdragsluitende Staat bestaande recht van bewaring te doen naleven, moet men hieruit besluiten dat afgezien van de onrechtstreekse bescherming die inhoudt dat het kind moet terugkeren naar degene die het recht van bewaring erover heeft, de eerbiediging zich bijna geheel aan het conventionele gebied onttrekt. Het bezoekerrecht daarentegen maakt het voorwerp uit van een reglementering die weliswaar onvolledig is, maar die niettemin het belang aangeeft dat gehecht wordt aan regelmatige contacten tussen ouders en kinderen, zelfs als het recht van bewaring van één enkele ouder of aan een derde is toevertrouwd.

18. Als men uitgaat van de gegrondheid van de bovenstaande overwegingen, moet men eruit besluiten dat iedere poging tot hiërarchisering van de doelstellingen van de Conventie slechts een symbolische betekenis kan hebben. Het lijkt immers nagenoeg onmogelijk een hiërarchisering op te stellen tussen twee doelstellingen die hun wortels vinden in eenzelfde bekommernis. Uiteindelijk komt het namelijk vrijwel op hetzelfde neer de terugkeer van een overgeplaatst kind te vergemakkelijken of de nodige maatregelen te nemen om een dergelijke overplaatsing te verhinderen.

Zoals wij verder zullen zien, is het aspect dat de Conventie op diepgaande wijze heeft pogen te regelen, immers dat van de terugkeer van wederrechtelijk overgeplaatste of achtergehouden kinderen. De reden ligt volgens ons voor de hand: Het is na de wederrechtelijke achterhouding van een kind dat zich de pijnlijkste situaties voordoen, die weliswaar een dringende oplossing vereisen, maar toch niet door elk betrokken rechtssysteem op eenzijdige wijze kunnen worden opgelost. Over hun geheel beschouwd, rechtvaardigen al die omstandigheden volgens ons de ontwikkeling die de reglementering van de terugkeer van het kind in de Conventie krijgt; tevens verlenen zij op principieel vlak een zekere voorrang aan het beoogde objectief. Hoewel beide genoemde doelstellingen in theorie op eenzelfde vlak geplaatst moeten worden, is het in de praktijk de wens om het herstel te waarborgen van de toestand die door de handeling van de ontvoerder is gewijzigd, die in de Conventie de doorslag heeft gegeven.

(1) Een dergelijke opinie werd verworpen in de loop van de eerste vergadering van de Bijzondere Commissie. Zie Conclusies van de besprekingen van de Bijzondere Commissie van maart 1979 over wettige kidnapping, opgesteld door het Permanent Bureau, Prel. Doc. nr. 5, juni 1979, *supra*, blz. 163-164.

rétablissement du *statu quo*, moyennant le «retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement dans tout État contractant». Les difficultés insurmontables rencontrées pour fixer conventionnellement des critères de compétence directe en la matière⁽¹⁾ ont en effet conduit au choix de cette voie qui, bien que détournée, va, dans la plupart des cas, permettre que la décision finale sur la garde soit prise par les autorités de la résidence habituelle de l'enfant, avant son déplacement.

17 D'ailleurs, bien que l'objectif exprimé au point b, «faire respecter effectivement dans les autres États contractants les droits de garde et de visite existant dans un État contractant», présente un caractère autonome, sa connexion téléologique avec l'objectif «retour de l'enfant» n'en est pas moins évidente. En réalité, on pourrait estimer qu'il ne s'agit que d'un seul objectif considéré à deux moments différents: tandis que le retour immédiat de l'enfant répond au désir de rétablir une situation que l'enleveur a modifiée unilatéralement par une voie de fait, le respect effectif des droits de garde et de visite se place sur un plan préventif, dans la mesure où ce respect doit faire disparaître l'une des causes les plus fréquentes de déplacements d'enfants.

Or, puisque la Convention ne précise pas les moyens que chaque État doit employer pour faire respecter le droit de garde existant dans un autre État contractant, il faut conclure qu'exception faite de la protection indirecte, qui implique l'obligation de retourner l'enfant à celui qui en avait la garde, le respect du droit de garde échappe presque entièrement au domaine conventionnel. Par contre, le droit de visite fait l'objet d'une régulation incomplète certes, mais indicative de l'intérêt accordé aux contacts réguliers entre parents et enfants, même quand la garde a été confiée à un seul des parents ou à un tiers.

18 Si on admet le bien-fondé des considérations précédentes, il faut en conclure que toute tentative de hiérarchisation des objectifs de la Convention ne peut avoir qu'une signification symbolique. En effet, il semble presque impossible d'établir une hiérarchisation entre deux objectifs qui prennent leurs racines dans une même préoccupation. Car, en définitive, il revient à peu près au même de faciliter le retour d'un enfant déplacé ou de prendre les mesures nécessaires pour éviter un tel déplacement.

Or, comme nous le verrons par la suite, l'aspect que la Convention a essayé de régler en profondeur est celui du retour des enfants déplacés ou retenus illicitement. La raison nous semble évidente: c'est après la retenue illicite d'un enfant que se produisent les situations les plus douloureuses, celles qui, tout en exigeant des solutions particulièrement urgentes, ne peuvent pas être résolues de façon unilatérale par chaque système juridique concerné. Prises dans leur ensemble, toutes ces circonstances justifient à notre avis le développement que la réglementation du retour de l'enfant reçoit dans la Convention et en même temps accordent, sur le plan des principes, une certaine priorité à l'objectif visé. Ainsi donc, bien qu'en théorie les deux objectifs mentionnés doivent être placés sur un même plan, dans la pratique c'est le désir de garantir le rétablissement de la situation altérée par l'action de l'enleveur qui a prévalu dans la Convention.

(1) Une telle option a été rejetée au cours de la première réunion de la Commission spéciale. Cf. *Conclusions des discussions de la Commission spéciale de mars 1997 sur le kidnapping légal*, établies par le Bureau Permanent, Doc. préliminaire, n° 5, juin 1979, *supra*, pp. 163-164.

19. In een laatste inspanning om de doelstellingen van de Conventie te verduidelijken, dient beklemtoond te worden dat zoals in het bijzonder uit de bepalingen van artikel 1 blijkt, zij er niet naar streeft het probleem van de toewijzing van het recht van bewaring te regelen. Op dit vlak bestaat het niet-expliciete principe waarop de Conventie berust, in het feit dat de discussie over de grond van de zaak, d.i. het betwiste recht van bewaring, indien zij zich voordoet, plaats moet vinden voor de bevoegde overheden van de Staat waar het kind zijn gebruikelijke woonplaats had vooraleer het werd overgeplaatst; en dit zowel wanneer de overplaatsing gebeurd is voordat een beslissing over de bewaring is gewezen — toestand waarin het geschonden recht van bewaring «ex lege» werd uitgevoerd — alsook wanneer een dergelijke overplaatsing met schending van een vooraf bestaande beslissing is geschied.

C. Waarde gehecht aan het belang van het kind

20. In de eerste plaats is het noodzakelijk de redenen te rechtvaardigen die ons ertoe leiden het onderzoek van dit punt in te voegen in de context van de overwegingen over het voorwerp van de Conventie. Zij komen duidelijk tot uiting indien men er enerzijds van uitgaat dat het belang van het kind in dit verband vaak ingeroepen wordt, en anderzijds dat men zou kunnen stellen dat het door de Conventie voor ogen gehouden doel van de terugkeer van het kind steeds ondergeschikt zou moeten blijven aan het in overweging nemen van zijn belang.

21. In dit opzicht werd er terecht op gewezen dat «de rechtsnorm steunend op het grootste belang van het kind» op het eerste gezicht dermate onnauwkeurig is dat zij eerder lijkt op een sociaal paradigma dan wel op een concrete rechtsnorm. Hoe kan deze notie gestoffeerd worden om te beslissen welk het uiteindelijke belang van het kind is, zonder veronderstellingen te maken die slechts hun oorsprong vinden in de morele context van een welbepaalde cultuur? Het gebruik van het woord «uiteindelijk» doet onmiddellijk ernstige problemen rijzen, aangezien de algemene bewoordingen van de norm niet duidelijk te kennen geven of «het belang» van het kind dat beschermd dient te worden, datgene is dat onmiddellijk op de discussie volgt, ofwel datgene van zijn adolescentie, van zijn bestaan als jonge volwassene, van zijn rijpe leeftijd of van zijn ouderdom⁽¹⁾.

22. Men mag anderzijds niet over het hoofd zien dat door «het grootste belang van het kind» in te roepen, de interne rechtscolleges in het verleden vaak uiteindelijk de kwestieuze bewaring hebben toevertrouwd aan de persoon die het kind onrechtmatig had overgeplaatst of achtergehouden. Het kan gebeuren dat die beslissing de meest billijke is; wij kunnen echter niet om het feit heen dat de door de interne overheden genomen toevlucht tot een dergelijke notie het risico inhoudt uitingen weer te geven van het particularisme op cultureel vlak, sociaal vlak enz., van een gegeven nationale gemeenschap, en dus in feite vonnissen van subjectieve waarde over te dragen op de andere nationale gemeenschap waaraan het kind is ontrukkt.

23. Om de aangehaalde redenen, onder andere, bevat het beschikking gedeelte van de Conventie geen enkele uitdrukkelijke toespeling op het belang van het kind als corrigerend criterium van het conventionele doel dat erop gericht is de onmiddellijke terugkeer van de onrechtmatig overgeplaatste of achtergehouden kinderen te verzekeren. Nochtans mag men uit dit stilzwijgen niet afleiden dat de Conventie het sociale paradigma zou miskennen, dat de noodzaak vooropstelt rekening te houden met het belang van de kinderen om alle problemen te regelen die op hen betrekking hebben. Wel integendeel, reeds in de preambule verklaren de ondergetekende Staten «ten volle overtuigd te zijn dat het belang van het kind van primordiale betekenis is voor ie-

19 Dans un dernier effort de clarification des objectifs de la Convention, il convient de souligner qu'ainsi qu'il résulte en particulier des dispositions de son article premier, elle ne cherche pas à régler le problème de l'attribution du droit de garde. Sur ce point, le principe non explicite sur lequel repose la Convention est que la discussion sur le fond de l'affaire, c'est-à-dire sur le droit de garde contesté, si elle se produit, devra être engagée devant les autorités compétentes de l'État où l'enfant avait sa résidence habituelle avant son déplacement; et cela aussi bien si le déplacement a eu lieu avant qu'une décision sur la garde ait été rendue — situation dans laquelle le droit de garde violé s'exerçait *ex lege* — que si un tel déplacement s'est produit en violation d'une décision préexistante.

C Importance accordée à l'intérêt de l'enfant

20 Avant tout, il est nécessaire de justifier les raisons qui nous amènent à insérer l'examen de ce point dans le contexte des considérations sur l'objet de la Convention. Elles apparaissent clairement si l'on considère, d'une part que l'intérêt de l'enfant est souvent invoqué à ce sujet, et d'autre part que l'on pourrait argumenter que l'objectif conventionnel touchant au retour de l'enfant devrait toujours être subordonné à la prise en considération de son intérêt.

21 À cet égard, il a été à juste titre mis en relief que «la norme juridique reposant sur «l'intérêt supérieur de l'enfant» est, à première vue, d'une telle imprécision qu'elle ressemble davantage à un paradigme social qu'à une norme juridique concrète. Comment étoffer cette notion pour décider quel est l'intérêt *final* de l'enfant sans faire des suppositions qui ne prennent leur source que dans le contexte moral d'une culture déterminée? En introduisant le mot «final» dans l'équation, on fait aussitôt naître de sérieux problèmes, puisque l'énoncé général de la norme ne permet pas de savoir clairement si «l'intérêt» de l'enfant qu'il faut protéger est celui qui suit immédiatement la décision, ou celui de son adolescence, de son existence de jeune adulte, de son âge mûr ou de sa vieillesse». (1)

22 D'autre part, on ne doit pas oublier que c'est en invoquant «l'intérêt supérieur de l'enfant» que souvent, dans le passé, les juridictions internes ont accordé finalement la garde en litige à la personne qui l'avait déplacé ou retenu illicitement. Il a pu se trouver que cette décision soit la plus juste; nous ne pouvons cependant pas ignorer le fait que le recours, par des autorités internes, à une telle notion implique le risque de traduire des manifestations du particularisme culturel, social, etc., d'une communauté nationale donnée et donc, au fond, de porter des jugements de valeur subjectifs sur l'autre communauté nationale d'où l'enfant vient d'être arraché.

23 Pour les motifs invoqués, parmi d'autres, la partie dispositieve de la Convention ne contient aucune allusion explicite à l'intérêt de l'enfant en tant que critère correcteur de l'objectif conventionnel qui vise à assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement. Cependant, il ne faudrait pas déduire de ce silence que la Convention ignore le paradigme social qui proclame la nécessité de prendre en considération l'intérêt des enfants pour régler tous les problèmes les concernant. Bien au contraire, dès le préambule, les États signataires déclarent être «profondément convaincus que l'intérêt de l'enfant est d'une importance primordiale pour toute question relative à sa garde»; c'est précisément dans cette conviction qu'ils ont élaboré la

(1) Verslag Dyer, *supra*, blz. 22-23.

(1) Rapport Dyer, *supra*, pp. 22-23.

dere kwestie die zijn bewaring betreft»; het is precies in deze overtuiging dat zij de Conventie hebben uitgewerkt, «in de wens het kind op internationaal vlak te beschermen tegen de schadelijke gevolgen van een onrechtmatige overplaatsing of niet-terugkeer».

24. Deze twee paragrafen van de preambule weerspiegelen vrij duidelijk welke de filosofie van de Conventie in dit verband is geweest, een filosofie die men als volgt zou kunnen definiëren: de strijd tegen de vermenigvuldiging van internationale ontvoeringen van kinderen moet steeds worden geïnspireerd door de wens om de kinderen te beschermen, door zich tot tolk te maken van hun werkelijk belang. Eén van de meest objectieve uitingen van wat het belang van het kind betekent, is het recht om niet overgeplaatst of achtergehouden te worden in naam van min of meer betwistbare rechten betreffende zijn persoon. In die zin is het wenselijk te herinneren aan de Aanbeveling 874 (1979) van de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa, waarvan het eerste algemene principe zegt dat de kinderen niet beschouwd moeten worden als zijnde de eigendom van hun ouders, maar dat zij veeleer erkend moeten worden als individuen, met hun eigen rechten en behoeften» (1).

Zoals de heer Dyer immers beklemtoonde in de literatuur die aan de bestudering van dit probleem is gewijd, «is de mening die men het vaakst hoort uitdrukken, dat het echte slachtoffer van een «ontvoering van een kind» het kind zelf is. Het is het kind dat eronder lijdt bruusk uit zijn evenwicht te worden gebracht, het is het kind dat het traumatisme ondergaat gescheiden te zijn van de ouder die het steeds aan zijn zijde had gezien, het is het kind dat de onzekerheden en frustraties ervaart die voortvloeien uit de noodzaak om zich aan te passen aan een vreemde taal, aan culturele omstandigheden waarmee het niet vertrouwd is, aan nieuwe leraren, en aan een onbekende familie» (2).

25. Het is dus gewettigd te stellen dat de twee doelstellingen van de Conventie — de ene preventief, de andere strekkende tot de onmiddellijke reïntegratie van het kind in zijn gebruikelijke leefwereld — in hun geheel beantwoorden aan een welbepaalde conceptie van «het grootste belang van het kind». Zelfs in de gekozen optiek moest men echter aannemen dat de overplaatsing van een kind soms gerechtvaardigd kan zijn door objectieve redenen die hetzij op zijn persoon, hetzij op de omgeving die het dichtst bij hem was, betrekking hebben. Derhalve erkent de Conventie bepaalde uitzonderingen op de door de Staten algemeen aangenomen verplichting om de onmiddellijke terugkeer van onrechtmatig overgeplaatste of achtergehouden kinderen te verzekeren. Veelal zijn deze uitzonderingen slechts concrete uitingen van het te onnauwkeurige principe dat ervan uitgaat dat het belang van het kind het dominerende criterium ter zake is.

26. De reglementering van het bezoeksrecht beantwoordt trouwens ook aan de bezorgdheid om de kinderen zo volledig mogelijke familiale betrekkingen te verschaffen, teneinde een evenwichtige persoonlijkheidsvorming in de hand te werken. Noch- tans zijn ook hier de meningen niet onverdeeld, waaruit eens te meer het dubbelzinnige karakter blijkt van het principe van het belang van het kind. Ten overstaan van het door de Conventie aangenomen criterium houden sommige strekkingen immers staande dat het voor het kind verkieslijk is geen contact te hebben met zijn beide ouders wanneer het koppel *de jure* of *de facto* gescheiden is. In dit verband was de Conferentie zich ervan bewust dat een dergelijke oplossing soms de meest wenselijke kan blijken te zijn. Met behoud van de speelruimte voor de beoordeling van de concrete omstandigheden, die inherent is aan de gerechtelijke functie, opteerde de Conferentie niettemin voor de

Conventie, «désirant protéger l'enfant, sur le plan international, contre les effets nuisibles d'un déplacement ou d'un non-retour illicites».

24 Ces deux paragraphes du préambule reflètent assez clairement quelle a été la philosophie de la Convention à cet égard, philosophie que l'on pourrait définir comme suit: la lutte contre la multiplication des enlèvements internationaux d'enfants doit toujours être inspirée par le désir de protéger les enfants, en se faisant l'interprète de leur véritable intérêt. Or, parmi les manifestations les plus objectives de ce qui constitue l'intérêt de l'enfant figure le droit de ne pas être déplacé ou retenu au nom de droits plus ou moins discutables sur sa personne. En ce sens, il est souhaitable de rappeler la Recommandation 874 (1979) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dont le premier principe général dit que «les enfants ne doivent plus être considérés comme la propriété de leurs parents, mais être reconnus comme des individus avec leurs droits et leurs besoins propres» (1).

En effet, comme l'a souligné M. Dyer, dans la littérature consacrée à l'étude de ce problème, «l'opinion qu'on y trouve le plus souvent exprimée est que la véritable victime d'un «enlèvement d'enfant» est l'enfant lui-même. C'est lui qui pâtit de perdre brusquement son équilibre, c'est lui qui subit le traumatisme d'être séparé du parent qu'il avait toujours vu à ses côtés, c'est lui qui ressent les incertitudes et les frustrations qui découlent de la nécessité de s'adapter à une langue étrangère, à des conditions culturelles qui ne lui sont pas familières, à de nouveaux professeurs et à une famille inconnue» (2).

25 Il est donc légitime de soutenir que les deux objectifs de la Convention — l'un préventif, l'autre visant la réintégration immédiate de l'enfant dans son milieu de vie habituel — répondent dans leur ensemble à une conception déterminée de «l'intérêt supérieur de l'enfant». Cependant, même dans l'optique choisie, il fallait admettre que le déplacement d'un enfant peut parfois être justifié par des raisons objectives touchant soit à sa personne, soit à l'environnement qui lui était le plus proche. De sorte que la Convention reconnaît certaines exceptions à l'obligation générale assumée par les États d'assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement. Pour la plupart, ces exceptions ne sont que des manifestations concrètes du principe trop imprécis qui proclame que l'intérêt de l'enfant est le critère vecteur en la matière.

26 D'ailleurs, la réglementation du droit de visite répond aussi au souci de fournir aux enfants des rapports familiaux aussi complets que possible, afin de favoriser un développement équilibré de leur personnalité. Pourtant, ici encore les avis ne sont pas unanimes, ce qui met une fois de plus en relief le caractère ambigu du principe de l'intérêt de l'enfant. En effet, à l'encontre du critère admis par la Convention, certaines tendances soutiennent qu'il est préférable pour l'enfant de ne pas avoir de contacts avec ses deux parents quand le couple est séparé *de jure* ou *de facto*. À cet égard, la Conférence a été consciente du fait qu'une telle solution peut parfois s'avérer la plus souhaitable. Tout en sauvegardant la marge d'appréciation des circonstances concrètes inhérente à la fonction judiciaire, la Conférence a néanmoins préféré l'autre option et la Convention fait prévaloir sans équivoque l'idée que le droit de visite est la contrepartie naturelle du droit de garde;

(1) Parlementaire vergadering van de Raad van Europa, 31e zittingsperiode, «Aanbeveling betreffende een Europees Charter van de rechten van het kind». Tekst aangenomen op 4 oktober 1979.

(2) Verslag van de heer Dyer, *supra*, blz. 21.

(1) Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, 31^e session ordinaire, *Recommandation relative à une Charte européenne des droits de l'enfant*. Texte adopté le 4 octobre 1979.

(2) Rapport Dyer, *supra*, p. 21.

andere oplossing; de Conventie huldigt duidelijk de idee dat het bezoekrecht de natuurlijke tegenhanger van het recht van bewaring is en derhalve in principe toegekend moet worden aan de ouder die niet het recht van bewaring heeft.

D. Uitzonderingen op de verplichting om de onmiddellijke terugkeer van de kinderen te verzekeren

27. Aangezien de terugkeer van het kind in zekere zin de grondgedachte van de Conventie is, vormen de uitzonderingen op de algemene verplichting om de terugkeer te verzekeren, een belangrijk aspect om de draagwijdte ervan met nauwkeurigheid te vatten. Het gaat er uiteraard niet om, hier in detail de beschikkingen te onderzoeken die deze uitzonderingen vaststellen. Veeleer willen wij de rol ervan schetsen, door met name in te gaan op de redenen die ertoe hebben geleid dat zij in de Conventie werden ingelast. Vanuit die gezichtshoek kunnen wij uitzonderingen onderscheiden die op drie verschillende rechtvaardigingen steunen.

28. Enerzijds erkent artikel 13 *a* dat de gerechtelijke of administratieve overheden van de aangezochte Staat er niet toe gehouden zijn de terugkeer van het kind te gelasten wanneer de verzoeker niet op effectieve wijze, voorafgaand aan de — zoals beweerd — onrechtmatige overplaatsing, de thans door hem ingeroepen bewaring uitoefende of wanneer hij achteraf zijn akkoord heeft gegeven aan de handeling die hij voortaan aanvecht. Het gaat bijgevolg om toestanden waarin ofwel de aan de overplaatsing voorafgaande omstandigheden niet één van de essentiële elementen van de betrekkingen die de Conventie wil beschermen, inhielden (effectieve uitoefening van de bewaring), ofwel het latere gedrag van de ontzette ouder een aanvaarding van de aldus geschapen situatie vertoont, waardoor zij moeilijk betwist kan worden.

29. Anderzijds bevatten de leden 1 *b* en 2 van hetzelfde artikel 13 uitzonderingen die duidelijk ingegeven zijn door de inachtneming van het belang van het kind. Zoals echter reeds eerder is gezegd, heeft de Conventie deze notie een precieze inhoud gegeven. Het belang van het kind om niet uit de gewone verblijfplaats overgeplaatst te worden, zonder voldoende waarborgen voor de stabiliteit van de nieuwe toestand, moet dus wijken voor het primaire belang van iedere persoon om niet aan een fysisch of psychisch gevaar te worden blootgesteld of in een ondraaglijke situatie te worden geplaatst.

30. Bovendien erkent de Conventie ook dat de mening van het kind over het essentiële punt van zijn terugkeer of niet-terugkeer beslissend kan zijn, indien het kind volgens de bevoegde overheden een voldoende leeftijd en rijpheid heeft bereikt. Op die manier geeft de Conventie de kinderen de mogelijkheid om zelf hun eigen belang te vertolken. Uiteraard kan deze bepaling gevaarlijk worden indien haar toepassing zich vertaalt in rechtstreekse ondervragingen van jongeren die weliswaar een duidelijk besef van de situatie kunnen hebben, maar die toch ook ernstige psychische nadelen kunnen ondergaan als zij denken dat men hen ertoe verplicht heeft tussen hun beide ouders te kiezen. Nochtans was een dergelijke bepaling onontbeerlijk, aangezien het toepassingsgebied *ratione personae* van de Conventie zich uitstrekt tot kinderen tot aan hun zestiende verjaardag; men moet toegeven dat de terugkeer van een bijvoorbeeld vijftienjarig kind tegen zijn wil in, moeilijk te aanvaarden zou zijn. Overigens zijn, op dit bijzonder punt, alle pogingen mislukt om tot een akkoord te komen over een minimum-leeftijd vanaf dewelke rekening gehouden kan worden met de mening van het kind. Alle cijfers hebben immers een kunstmatig, ja zelfs arbitrair karakter. Het bleek verkieslijk te zijn de toepassing van deze clausule over te laten aan de wijsheid van de bevoegde overheden.

31. Ten derde bestaat er geen verplichting om het kind te doen terugkomen wanneer dit luidens artikel 20 «niet toegestaan zou

contrepartie qui, par conséquent, doit en principe être reconnue à celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant.

D Exceptions à l'obligation d'assurer le retour immédiat des enfants

27 Étant donné que le retour de l'enfant est en quelque sorte l'idée de base de la Convention, les exceptions à l'obligation générale de l'assurer constituent un aspect important pour en comprendre avec exactitude la portée. Il ne s'agit évidemment pas d'examiner ici en détail les dispositions qui établissent ces exceptions, mais d'en esquisser le rôle, en insistant particulièrement sur les raisons qui ont déterminé leur inclusion dans la Convention. De ce point de vue, nous pouvons distinguer des exceptions basées sur trois justifications différentes.

28 D'une part, l'article 13a reconnaît que les autorités judiciaires ou administratives de l'État requis ne sont pas tenues d'ordonner le retour de l'enfant lorsque le demandeur n'exerceait de façon effective, avant le déplacement prétendument illicite, la garde qu'il invoque maintenant, ou lorsqu'il a donné son accord postérieur à l'action qu'il attaque désormais. Il s'agit par conséquent des situations dans lesquelles, ou bien les conditions préalables au déplacement ne comportaient pas l'un des éléments essentiels des relations que la Convention entend protéger (celui de l'exercice effectif de la garde), ou bien le comportement postérieur du parent dépossédé montre une acceptation de la nouvelle situation ainsi créée, ce qui la rend plus difficilement contestable.

29 D'autre part, les alinéas 1b et 2 du même article 13 retiennent des exceptions s'inspirant clairement de la prise en considération de l'intérêt de l'enfant. Or, comme nous l'avons signalé auparavant, la Convention a donné un contenu précis à cette notion. Ainsi, l'intérêt de l'enfant de ne pas être déplacé de sa résidence habituelle, sans garanties suffisantes de stabilité de la nouvelle situation, cède le pas devant l'intérêt primaire de toute personne de ne pas être exposée à un danger physique ou psychique, ou placée dans une situation intolérable.

30 De surcroît, la Convention admet aussi que l'avis de l'enfant sur le point essentiel de son retour ou de son non-retour puisse être décisif, si d'après les autorités compétentes il a atteint un âge et une maturité suffisante. Par ce biais, la Convention donne aux enfants la possibilité de se faire l'interprète de leur propre intérêt. Évidemment, cette disposition peut devenir dangereuse si son application se traduit par des interrogatoires directs de jeunes qui peuvent, certes, avoir une conscience claire de la situation, mais qui peuvent aussi subir des dommages psychiques sérieux s'ils pensent qu'on les a obligés à choisir entre leurs deux parents. Pourtant, une disposition de ce genre était indispensable étant donné que le domaine d'application de la Convention *ratione personae* s'étend aux enfants jusqu'à leur seizième anniversaire; il faut avouer que serait difficilement acceptable le retour d'un enfant, par exemple de quinze ans, contre sa volonté. D'ailleurs, sur ce point précis, les efforts faits pour se mettre d'accord sur un âge minimum à partir duquel l'opinion de l'enfant pourrait être prise en considération ont échoué, tous les chiffres ayant un caractère artificiel, voire arbitraire; il est apparu préférable de laisser l'application de cette clause à la sagesse des autorités compétentes.

31 En troisième lieu, il n'existe pas d'obligation de faire revenir l'enfant quand, aux termes de l'article 20, ceci «ne serait pas

zijn door de fundamentele principes van de aangezochte Staat aangaande de vrijwaring van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden». Hier hebben wij te maken met een bepaling die weinig gebruikelijk is in de conventies betreffende het internationaal privaatrecht en waarvan de precieze draagwijdte moeilijk te bepalen is. Verwijzend naar de toelichting bij artikel 20 om te pogen hiertoe te komen, lijkt het ons vooral interessant hier de oorsprong ervan te beschouwen. Deze regel is evenwel het resultaat van een compromis tussen delegaties die voorstander zijn, en delegaties die tegenstander zijn van het inlassen van een clausule van openbare orde in de Conventie.

Een dergelijke mogelijkheid werd uitvoerig besproken in de Eerste Commissie, onder verschillende formules. Uiteindelijk heeft de Commissie, na vier stemmingen tegen en met een meerderheid van slechts één stem, de mogelijkheid aangenomen om het verzoek tot terugkeer van het kind te verwerpen, met een voorbehoud dat melding maakt van een exceptie van openbare orde onder een restrictieve formule in verband met het familie- en kinderenrecht van de aangezochte Staat. Het voorziene voorbehoud was letterlijk als volgt geformuleerd: «Contracting States may reserve the right not to return the child when such return would be manifestly incompatible with the fundamental principles of the law relating to the family and children in the State addressed» (1). Door deze tekst aan te nemen, opende men een diepe kloof in de consensus die tot dan toe op fundamentele wijze de werkzaamheden van de Conventie had beheerst; daarom, in het besef dat men een ruimschoots aanvaardbare oplossing moest vinden, zijn alle delegaties deze weg ingeslagen, die de zekerste waarborg bood voor het welslagen van de Conventie.

32. Het behandelde punt was van bijzonder belang, want het weerspiegelde voor een deel twee gedeeltelijk verschillende opvattingen van het objectief van de Conventie inzake de terugkeer van het kind. Tot hier had de door de Eerste Commissie uitgewerkte tekst (in overeenstemming met het door de Bijzondere Commissie voorbereide voorontwerp) de mogelijke uitzonderingen op de terugkeer van het kind immers beperkt tot de beschouwing van feitelijke toestanden en van het bedrag van de partijen, of tot een specifieke appreciatie van het belang van het kind. Het zoëven aangenomen voorbehoud impliceerde daarentegen dat men de mogelijkheid tot weigering van de terugkeer van het kind erkende op basis van louter juridische argumenten, geput uit het interne recht van de aangezochte Staat. Het interne recht zou in de context van de aangehaalde bepaling hebben kunnen meespelen, hetzij om de door de ontzette ouder ingeroepen titel te «evalueren», hetzij om de juridische gegrondheid van de daad van de ontvoerder te beoordelen. Dergelijke consequenties zouden aanzienlijk afbreuk hebben gedaan aan een conventioneel bouwwerk, gefundeerd op de idee dat men moet vermijden dat de normale bevoegdheid van de overheden van de gewone verblijfplaats van het kind met gebruikmaking van geweld wordt omzeild.

33. In deze situatie vertegenwoordigt de goedkeuring van de formule bij artikel 20 van de Conventie door een bevestigende meerderheid (2) een lofwaardige inspanning voor een compromis tussen de verschillende standpunten, waarbij de aan de interne wet van de Staat van schuilhouding toegekende rol aanzienlijk verminderd is. Enerzijds heeft de verwijzing naar de grondbeginselen aangaande de vrijwaring van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden betrekking op een sector van het recht waar talrijke internationale compromissen bestaan. Anderzijds gaat de regel van artikel 20 ook verder dan de traditionele formules van de clausule van openbare orde, wat de graad van onverenigbaarheid betreft die tussen het ingeroepen recht en de beoogde actie bestaat; om immers de terugkeer van het kind te weigeren door de in deze bepaling voorkomende formule in te

permiss par les principes fondamentaux de l'État requis sur la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales». Nous nous trouvons ici devant une disposition peu habituelle dans les conventions concernant le droit international privé et dont la portée exacte est difficile à établir. En renvoyant au commentaire de l'article 20 pour tenter d'y parvenir, il nous paraît surtout intéressant ici d'en considérer l'origine. Or cette règle est le produit d'un compromis entre délégations favorables et délégations contraires à l'inclusion dans la Convention d'une clause d'ordre public.

Une telle possibilité a été largement débattue au sein de la Première commission, sous des formules différentes. Finalement, après quatre scrutins négatifs et par une seule voix de différence, la Commission a admis la possibilité de rejeter la demande en retour de l'enfant, avec mention d'une réserve faisant état de l'exception d'ordre public sous une formule restreinte en relation avec le droit de la famille et de l'enfance de l'État requis. La réserve prévue était formulée littéralement comme suit: «*Contracting States may reserve the right not to return the child when such return would be manifestly incompatible with the fundamental principles of the law relating to the family and children in the State addressed*». (1) En adoptant ce texte, on ouvrait une brèche grave dans le consensus qui avait présidé fondamentalement jusqu'alors aux travaux de la Conférence; c'est pourquoi, conscientes de ce qu'il fallait trouver une solution largement acceptable, toutes les délégations se sont engagées dans cette voie qui constituait le chemin le plus sûr pour garantir la réussite de la Convention.

32 Le point débattu était particulièrement important, car il reflétait en partie deux conceptions particulièrement différentes de l'objectif de la Convention en matière de retour de l'enfant. En effet, jusqu'ici le texte élaboré par la Première commission (en accord avec l'avant-projet préparé par la commission spéciale) avait limité les exceptions possibles au retour de l'enfant à la considération des situations de fait et de la conduite des parties ou à une appréciation spécifique de l'intérêt de l'enfant. Par contre, la réserve qu'on venait d'accepter impliquait qu'on admettait la possibilité de refuser le retour d'un enfant sur la base d'arguments purement juridiques, tirés du droit interne de l'État requis. Droit interne qui aurait pu jouer dans le contexte de la disposition transcrite, soit pour «évaluer» le titre invoqué par le parent dépossédé, soit pour apprécier le bien-fondé juridique de l'action de l'enleveur. Or, de telles conséquences altéreraient considérablement un édifice conventionnel construit sur l'idée qu'il fallait éviter le détournement, par voies de fait, de la compétence normale des autorités de la résidence habituelle de l'enfant.

33 Dans cette situation, l'adoption par une majorité (2) rassurante de la formule qui figure à l'article 20 de la Convention représente un louable effort de compromis entre les différentes positions, le rôle accordé à la loi interne de l'État de refuge ayant considérablement diminué. D'une part, la référence aux principes fondamentaux concernant la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales porte sur un secteur du droit où il existe de nombreux compromis internationaux. D'autre part, la règle de l'article 20 va également plus loin que les formules traditionnelles de la clause d'ordre public en ce qui concerne le degré d'incompatibilité existant entre le droit invoqué et l'action envisagée; en effet, pour pouvoir refuser le retour de l'enfant en invoquant le motif qui figure dans cette disposition, l'autorité en question doit constater non seulement l'existence d'une contradiction,

(1) Zie Notulen nr. 9 en daarmee samenhangende werkdocumenten.

(2) De tekst werd aangenomen met 14 stemmen voor, 6 stemmen tegen en 4 onthoudingen, zie Notulen nr. 13.

(1) Voir P.-v. N° 9 et Doc. trav. connexes.

(2) Le texte a été adopté par 14 suffrages positifs, 6 négatifs et 4 abstentions, voir P.v. n° 13.

roepen, moet de overheid in kwestie niet alleen het bestaan van een tegenstrijdigheid vaststellen, maar ook het feit dat de principes die de rechten van de mens beschermen, de gevraagde terugkeer verbieden.

34. Tot besluit van de overwegingen over de in dit lid behandelde problemen, lijkt het nodig erop te wijzen dat de uitzonderingen, van drieërlei aard, op de terugkeer van het kind, als dusdanig toegepast moeten worden. Dit houdt in de eerste plaats in dat zij op restrictieve wijze uitgelegd moeten worden, wil men vermijden dat de Conventie dode letter zou worden. De Conventie berust immers in haar geheel op de unanieme verwerping van het verschijnsel van onrechtmatige overplaatsingen van kinderen en op de overtuiging dat de beste methode om ze op internationaal vlak te bestrijden, erin bestaat er geen juridische consequenties aan toe te kennen. De praktische toepassing van deze methode vereist dat de Staten die de Conventie ondertekenen, ervan overtuigd zijn dat zij ondanks hun verschillen tot eenzelfde juridische gemeenschap behoren, binnen dewelke de overheden van elke Staat erkennen dat de overheden van één van hen — die van de gewone verblijfplaats van het kind — in principe het best geplaatst zijn om zich over het recht van bewaring en van bezoek uit te spreken. Een systematische inroeping van de vermelde uitzonderingen, waarbij de rechtbank gekozen door de ontvoerder in de plaats wordt gesteld van de rechtbank van de verblijfplaats van het kind, zal immers het conventionele bouwwerk doen instorten en het beroven van de geest van wederzijds vertrouwen waardoor het is geïnspireerd.

II. Aard van de Conventie

A. Een conventie van samenwerking onder overheden

35. Door het afbakenen van de door de verdragsluitende Staten nagestreefde doelstellingen bepalen de objectieven van een conventie uiteindelijk de aard ervan. Aldus is de Conventie over de civiele aspecten van de internationale ontvoering van kinderen in de eerste plaats een conventie die ernaar streeft de internationale overplaatsingen van kinderen te vermijden, door een nauwe samenwerking tot stand te brengen tussen de gerechtelijke en administratieve overheden van de verdragsluitende Staten. Een dergelijke samenwerking heeft betrekking op de twee objectieven die wij zoëven hebben onderzocht: enerzijds de onmiddellijke terugkeer van het kind naar het milieu waaruit het werd verwijderd, en anderzijds de daadwerkelijke naleving van de in één van de verdragsluitende Staten bestaande rechten van bewaring en bezoek.

36. Deze karakterisering van de Conventie kan ook via een negatieve benadering geschieden. Zo kunnen wij in de eerste plaats vaststellen dat het niet gaat om een conventie over de wet die op de bewaring van kinderen toepasselijk is. De verschillende verwijzingen naar het recht van de Staat waar de gewone verblijfplaats van het kind gevestigd is, hebben immers een beperkte draagwijdte, aangezien het recht in kwestie slechts in overweging wordt genomen om het onrechtmatige karakter van de overplaatsing vast te stellen (bijvoorbeeld bij artikel 3). In de tweede plaats is de Conventie evenmin een verdrag over de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen inzake bewaring. Bewust heeft men deze optie vermeden, die niettemin aanleiding heeft gegeven tot langdurige debatten binnen de eerste vergadering van de Bijzondere Commissie. Gezien de gevolgen voor de grond van de erkenning van een buitenlandse beslissing, is deze instelling normaliter omkaderd door waarborgen en uitzonderingen die de procedure kunnen verlengen. In geval van de overplaatsing van een kind speelt de tijdsfactor echter een beslissende rol. De psychologische verstoringen die het kind kan ondergaan ingevolge een dergelijke overplaatsing, zouden namelijk opnieuw kunnen optreden wanneer de beslissing over zijn terugkeer pas na een zekere termijn wordt genomen.

mais aussi le fait que les principes protecteurs des droits de l'homme interdisent le retour demandé.

34 Pour clore les considérations sur les problèmes traités à cet alinéa, il semble nécessaire de souligner que les exceptions de trois types au retour de l'enfant doivent être appliquées en tant que telles. Cela implique avant tout qu'elles doivent être interprétées restrictivement si l'on veut éviter que la Convention devienne lettre morte. En effet, la Convention repose dans sa totalité sur le rejet unanime du phénomène des déplacements illicites d'enfants et sur la conviction que la meilleure méthode pour les combattre, au niveau international, est de ne pas leur reconnaître des conséquences juridiques. La mise en pratique de cette méthode exige que les États signataires de la Convention soient convaincus de ce qu'ils appartiennent, malgré leurs différences, à une même communauté juridique au sein de laquelle les autorités de chaque État reconnaissent que les autorités de l'un d'entre eux — celles de la résidence habituelle de l'enfant — sont en principe les mieux placées pour statuer en toute justice sur les droits de garde et de visite. De sorte qu'une invocation systématique des exceptions mentionnées, substituant ainsi au for de la résidence de l'enfant le for choisi par l'enleveur, fera s'écrouler tout l'édifice conventionnel, en le vidant de l'esprit de confiance mutuelle qui l'a inspiré.

II Nature de la Convention

A Une convention de coopération entre autorités

35 En délimitant les buts poursuivis par les États contractants, les objectifs d'une convention en déterminent en dernier ressort la nature. Ainsi, la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants est avant tout une convention qui cherche à éviter les déplacements internationaux d'enfants en instituant une coopération étroite entre les autorités judiciaires et administratives des États contractants. Une telle collaboration porte sur les deux objectifs que nous venons d'examiner, d'une part, l'obtention du retour immédiat de l'enfant dans le milieu d'où il a été éloigné, d'autre part, le respect effectif des droits de garde et de visite existant dans un des États contractants.

36 Cette caractérisation de la Convention peut aussi être effectuée à travers une approche négative. Ainsi, nous pouvons constater avant tout qu'il ne s'agit pas d'une convention sur la loi applicable à la garde des enfants. En effet, les références faites au droit de l'État de la résidence habituelle de l'enfant ont une portée restreinte, puisque le droit en question n'est pris en considération que pour établir le caractère illicite du déplacement (par exemple, à l'article 3). En second lieu, la Convention n'est pas non plus un traité sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde. On a sciemment évité cette option, qui a pourtant suscité de longs débats au sein de la première réunion de la commission spéciale. Étant donné les conséquences sur le fond de la reconnaissance d'une décision étrangère, cette institution est normalement entourée de garanties et d'exceptions qui peuvent prolonger la procédure. Or, en cas de déplacement d'un enfant, le facteur temps prend une importance décisive. En effet, les troubles psychologiques que l'enfant peut subir du fait d'un tel déplacement pourraient se reproduire si la décision sur son retour n'était adoptée qu'après un certain délai.

37. Als wij er nu van mogen uitgaan dat wij met een conventie te maken hebben die gericht is op de idee van samenwerking tussen overheden, moeten wij preciseren dat zij enkel toestanden poogt te regelen die in haar toepassingsgebied vallen en die twee of meer verdragsluitende Staten betreffen. De idee van een «universalistische» conventie (m.a.w. die op ieder internationaal geval van toepassing is) is moeilijk te handhaven buiten de conventies inzake de toepasselijke wet. In die zin moeten wij eraan herinneren dat de voorziene systemen, of het nu gaat om de terugkeer van de kinderen of om het verzekeren van de effectieve uitoefening van het bezoekrechten, in ruime mate steunen op wederzijdse rechten en plichten. Zo ook, wanneer particulieren zich rechtstreeks tot de gerechtelijke of administratieve overheden van een verdragsluitende Staat wenden door de Conventie in te roepen, beantwoordt de toepassing van de conventionele voordelen ook aan de idee van wederkerigheid, die in principe de uitbreiding ervan tot onderhorigen van derde Staten uitsluit.

Bovendien kan de Conventie haar doelstellingen enkel tussen de verdragsluitende Staten ten volle bereiken; de overheden van elk van die Staten hebben volkomen het recht om zich op de conventionele bepalingen te inspireren om andere gelijkaardige toestanden te behandelen.

B. Autonoom karakter van de Conventie

38. Gericht als zij is op het begrip samenwerking tussen overheden, met het oog op het bereiken van precieze doelstellingen, is de Conventie autonoom ten opzichte van de bestaande Conventies inzake de bescherming van minderjarigen of betreffende het recht van bewaring. Zo bestond één van de eerste beslissingen van de Bijzondere Commissie erin, haar werkzaamheden te oriënteren in de richting van een onafhankelijke Conventie, eerder dan de uitwerking van een protocol bij de Conventie van Den Haag van 5 oktober 1961 betreffende de bevoegdheden van de overheden en de toepasselijke wet inzake de bescherming van minderjarigen. In dezelfde optiek kon zij zich evenmin beperken tot de modellen voorgesteld door de conventies over de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het recht van bewaring, met inbegrip van het model van de Conventie van de Raad van Europa (1).

39. Deze autonomie betekent niet dat de bepalingen alle problemen in verband met de internationale ontvoering van kinderen proberen te regelen. Integendeel, in de mate dat de doelstellingen van de Conventie — hoe ambitieus zij ook mogen zijn — een zeer konkrete draagwijdte hebben, situeert het basisprobleem van het recht van bewaring zich buiten het toepassingsgebied van de Conventie. Zij dient dus onvermijdelijk samen te bestaan met de regels over de toepasselijke wet en over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse beslissingen van elke verdragsluitende Staat, onafhankelijk van het feit of hun bron nu intern dan wel conventioneel is.

Anderzijds beweert de Conventie, zelfs in haar eigen domein, niet dat zij op exclusieve wijze van toepassing zou zijn; zij streeft in de eerste plaats naar de verwezenlijking van de conventionele doelstellingen en erkent bijgevolg op expliciete wijze de mogelijkheid om zich gelijktijdig met de Conventie te beroepen op iedere andere rechtsregel die het mogelijk maakt de terugkeer van een onrechtmatig overgeplaatst of achtergehouden kind of de organisatie van een bezoekrechten te verkrijgen (artikel 34).

(1) Het gaat om de «Europese Conventie over de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen inzake de bewaring van kinderen en over het herstel van de bewaring van kinderen», aangenomen door het Comité van ministers van de Raad van Europa op 30 november 1979 en opgesteld ter ondertekening door de Lid-Staten te Luxemburg op 20 mei 1980.

37 Une fois acquis que nous nous trouvons devant une convention axée sur l'idée de coopération entre autorités, il faut préciser qu'elle n'essaie de régler que les situations entrant dans son domaine d'application et touchant deux ou plusieurs États parties. En effet, l'idée d'une convention «universaliste» (c'est-à-dire dont le domaine s'applique à toute espèce internationale) est difficile à soutenir en dehors des conventions en matière de loi applicable. En ce sens, nous devons rappeler que les systèmes prévus, qu'il s'agisse du retour des enfants ou d'assurer l'exercice effectif du droit de visite, s'appuient largement sur une coopération entre les Autorités centrales reposant sur des droits et des devoirs réciproques. De même, quand des particuliers s'adressent directement aux autorités judiciaires ou administratives d'un État contractant en invoquant la Convention, l'application des bénéfices conventionnels répond aussi à une idée de réciprocité qui exclut en principe son extension aux ressortissants des États tiers.

Par ailleurs, bien que la Convention n'atteigne la plénitude de ses objectifs qu'entre les États contractants, les autorités de chacun de ces États ont parfaitement le droit de s'inspirer des dispositions conventionnelles pour traiter d'autres situations similaires.

B Caractère autonome de la Convention

38 Axée comme elle l'est sur la notion de coopération entre autorités, en vue d'atteindre des objectifs précis, la Convention est autonome par rapport aux conventions existantes en matière de protection des mineurs ou relatives au droit de garde. Ainsi, l'une des premières décisions prises par la Commission spéciale a été d'orienter ses travaux dans le sens d'une convention indépendante, plutôt que d'élaborer un protocole à la Convention de la Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs. Dans cette même optique, elle ne pouvait pas non plus s'en tenir aux modèles proposés par les conventions sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matières de garde, y compris celui de la Convention du Conseil de l'Europe (1).

39 Cette autonomie ne signifie pas que les dispositions prétendent régler tous les problèmes posés par les enlèvements internationaux d'enfants. Bien au contraire, dans la mesure où les objectifs de la Convention, quoique ambitieux, ont une portée très concrète, le problème de fond du droit de garde se situe hors du domaine d'application de la Convention. Elle est donc appelée à coexister inévitablement avec les règles sur la loi applicable et sur la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères de chaque État contractant, indépendamment du fait que leur source soit interne ou conventionnelle.

D'autre part, même dans son domaine propre, la Convention ne prétend pas être appliquée de façon exclusive: elle désire, avant tout, la réalisation des objectifs conventionnels et reconnaît donc explicitement la possibilité d'invoquer, simultanément à la Convention, toute autre règle juridique qui permette d'obtenir le retour d'un enfant déplacé ou retenu illicitement, ou l'organisation d'un droit de visite (article 34).

(1) Il s'agit de la Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et sur le rétablissement de la garde des enfants, adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, le 30 novembre 1979, et ouverte à la signature des États membres, au Luxembourg, le 20 mai 1980.

C. Verbanden met andere conventies

40. De Conventie doet zich voor als een instrument dat een noodplossing moet bieden om de juridische consolidatie van initieel onrechtmatige toestanden te vermijden, die het gevolg zijn van de overplaatsing of niet-terugkeer van een kind. In de mate dat zij niet poogt te beslissen over de grond van de rechten der partijen, dringt haar verenigbaarheid met andere conventies zich op. Niettemin kon een dergelijke verenigbaarheid slechts worden verkregen door de prioritaire toepassing te verzekeren van bepalingen die een — in zekere mate voorlopige — noodplossing kunnen bieden. Het is immers na de terugkeer van het kind naar zijn gewone verblijfplaats dat voor de bevoegde rechtbanken de kwesties in verband met het recht van bewaring opgeworpen dienen te worden. In dit verband verklaart artikel 34: «in de aan gelegenheden waarop zij van toepassing is, heeft de Conventie de bovenhand boven de Conventie van 5 oktober 1961 betreffende de bevoegdheid van de overheden en de toepasselijke wet inzake de bescherming van minderjarigen, tussen de Staten die partijen zijn bij beide Conventies». Bovendien, aangezien men gepoogd heeft te vermijden dat men de toepassing van de conventionele bepalingen zou kunnen uitstellen door zich te beroepen op bepalingen die de grond van het recht van bewaring betreffen, zou het in artikel 34 ingelaste principe zich moeten uitbreiden tot iedere bepaling die op het recht van bewaring betrekking heeft, ongeacht de bron ervan. Daarentegen, zoals wij in de vorige paragraaf hebben beklemtoond, kunnen de partijen zich beroepen op iedere regel die de verwezenlijking van de conventionele doelstellingen vergemakkelijkt.

D. Openstelling van de Conventie tot Staten die geen lid zijn van de Conventie van Den Haag

41. Ook op dit punt doet de Conventie zich voor als een samenwerkingsconventie, omwille van haar half-open karakter. In principe kan elke Staat tot de Conventie toetreden, maar zijn toetreding «is enkel effectief in de betrekkingen tussen de toetredende Staat en de verdragsluitende Staten die verklaard hebben deze toetreding te aanvaarden» (artikel 38). Daarmee hebben de verdragsluitende Staten gepoogd het noodzakelijke evenwicht te handhaven tussen het verlangen naar universalisme en de overtuiging dat een samenwerkingssysteem enkel doeltreffend is wanneer er tussen de partijen een voldoende graad van wederzijds vertrouwen bestaat.

De keuze voor een systeem van expliciete aanvaarding van de toetreding, door elke Lid-Staat, opdat deze toetreding te hunnen opzichte effectief zou worden(1), eerder dan een meer open systeem dat erin zou bestaan dat de toetreding effectief wordt behalve in de betrekkingen met de Lid-Staat die zich binnen een vastgestelde termijn ertegen verzet(2), toont bovendien het belang dat de Staten hechten aan de selectie van de mede-contractanten in de aangelegenheid die het voorwerp van de Conventie uitmaakt.

III. Instrumenten voor de toepassing van de Conventie

A. De centrale overheden

42. Een samenwerkingsconventie zoals die welke ons bezighoudt, kan in principe twee verschillende richtingen uitgaan: rechtstreekse samenwerking opleggen tussen de bevoegde interne overheden in het toepassingsgebied van de Conventie, of haar

(1) Zoals in artikel 39 van de «Conventie van 18 maart 1970 over het bekomen van bewijsstukken in het buitenland in civiele of koophandelszaken», zie Notulen nr. 13.

(2) Systeem onder meer aangenomen in het «Verdrag inzake de toegang tot de rechter in internationale gevallen»; eveneens aangenomen in de loop van de Veertiende Sessie van de Conferentie.

C Rapports avec d'autres conventions

40 La Convention se présente comme un instrument devant apporter une solution d'urgence, en vue d'éviter la consolidation juridique des situations, initialement illicites, provoquées par le déplacement ou le non-retour d'un enfant. Dans la mesure où elle n'essaie pas de trancher sur le fond des droits des parties, sa compatibilité avec d'autres conventions s'impose. Néanmoins, une telle compatibilité ne pouvait être obtenue qu'en assurant l'application prioritaire des dispositions susceptibles de fournir une solution d'urgence et, dans une certaine mesure, provisoire. C'est, en effet, après le retour de l'enfant à sa résidence habituelle que devront être soulevées, devant les tribunaux compétents, les questions relatives au droit de garde. À ce sujet, l'article 34 déclare que «dans les matières auxquelles elle s'applique, la Convention prévaut sur la Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, entre les États parties aux deux Conventions. D'ailleurs, étant donné qu'on a essayé d'éviter que l'on puisse ajourner l'application des dispositions conventionnelles en invoquant des dispositions qui touchent le fond du droit de garde, le principe incorporé à l'article 34 devrait s'étendre à toute disposition portant sur le droit de garde, quelle qu'en soit la source. Par contre, comme nous venons de le souligner au paragraphe précédent, les parties peuvent faire appel à toute règle qui facilite la réalisation des objectifs conventionnels.

D Ouverture de la Convention aux États non-membres de la Conférence de La Haye

41 Sur ce point aussi, la Convention s'est manifestée en tant que Convention de coopération, en déterminant son caractère semi-ouvert. En principe, tout État pourra adhérer à la Convention, mais son adhésion «n'aura d'effet que dans les rapports entre l'État adhérent et les États contractants qui auront déclaré accepter cette adhésion» (article 38). En agissant de la sorte, les États contractants ont cherché à maintenir l'équilibre nécessaire entre le désir d'universalisme et la conviction qu'un système de coopération n'est efficace que lorsqu'il existe entre les Parties un degré de confiance mutuelle suffisant.

Plus encore, le choix du système de l'acceptation explicite de l'adhésion par chaque État membre, afin que celle-ci devienne effective à leur égard(1), de préférence au système, plus ouvert, qui entend que l'adhésion produit ses effets sauf dans les rapports avec l'État membre qui s'y oppose dans un délai fixé(2), montre l'importance accordée par les États à la sélection de ses cocontractants dans la matière qui fait l'objet de la Convention.

III Instruments d'application de la Convention

A Les Autorités centrales

42 Une convention de coopération comme celle qui nous occupe peut en principe s'orienter dans deux directions différentes: imposer la coopération directe entre les autorités internes compétentes dans le domaine d'application de la Convention, ou

(1) À l'instar de l'article 39 de la Convention sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale, du 18 mars 1970, voir procès-verbal n° 13.

(2) Système consacré, parmi d'autres, dans la Convention tendant à faciliter l'accès international à la justice, adopté également au cours de la Quatorzième session de la Conférence.

actie steunen op de oprichting van centrale overheden in elke verdragsluitende Staat met het oog op het coördineren en canaliseren van de gewenste samenwerking. Het door de Bijzondere Commissie uitgewerkte voorontwerp bevestigde vrij duidelijk de keuze voor de tweede optie; de Conventie zelf blijft grotendeels gesteund op de interventie en bevoegdheden van centrale overheden.

43. Nietteming zorgt de ondubbelzinnige erkenning van de mogelijkheid voor particulieren om zich rechtstreeks te wenden tot de bevoegde gerechtelijke of administratieve overheden voor de toepassing van de Conventie (artikel 29), voor een toename van het belang van de hen opgelegde taak tot samenwerking, zozeer dat men het door de Conventie gevolgde systeem een «gemengd systeem» zou kunnen noemen, doordat in de marge van de verplichtingen van de centrale overheden er andere worden uitgevoerd, die eigen zijn aan de gerechtelijke of administratieve overheden.

44. Het zou trouwens een vergissing zijn te beweren een conventie op te zetten om tegen de internationale ontvoering van kinderen te strijden, zonder rekening te houden met de belangrijke rol die de interne gerechtelijke of administratieve overheden spelen bij alle kwesties betreffende de bescherming van minderjarigen. In deze context moet de verwijzing naar de administratieve overheden begrepen worden als de eenvoudige weerspiegeling van het feit dat in sommige Lid-Staten van de Conferentie deze taak aan dergelijke overheden wordt toevertrouwd, terwijl in de meeste rechtssystemen de bevoegdheid ter zake aan de gerechtelijke overheden toekomt. Per slot van rekening is het aan de overheden die binnen elke Staat ermee belast zijn uitspraak te doen over de bewaring en bescherming van de kinderen, dat de Conventie de zorg toevertrouwt om de gestelde problemen op te lossen, of het nu gaat om de terugkeer van een onrechtmatig overgeplaatst of achtergehouden kind of om de organisatie van de uitoefening van het bezoeksrecht. Zo maakt de Conventie de vereiste van rechtszekerheid, die op dit gebied alle interne wetten beheerst, tot de hare. Hoewel de beslissingen over de terugkeer van kinderen niet vooruitlopen op de grond van het recht van bewaring (zie artikel 19), zullen zij het leven van die kinderen in ruime mate beïnvloeden; het nemen van zulke beslissingen, het op zich nemen van een dergelijke verantwoordelijkheid moet toekomen aan de overheden die normaliter volgens het interne recht bevoegd zijn.

45. Nochtans zal de toepassing van de Conventie in haar grote lijnen en in de ruime meerderheid der gevallen afhankelijk zijn van de werking van de instrumenten die zijzelf te dien einde zal invoeren, namelijk de centrale overheden. Wat hun reglementering door de Conventie betreft, dient vooreerst te worden opgemerkt dat de Conferentie zich bewust is geweest van de diepe verschillen in de interne organisatie van de Lid-Staten; daarom wordt in de Conventie niet gepreciseerd welke de structuur en de acties capaciteit van de centrale overheden moeten zijn, twee aspecten die noodgedwongen beheerst zullen worden door de interne wet van elke verdragsluitende Staat. De aanvaarding van deze premisse vertaalt zich in de Conventie door de erkenning van het feit dat de in het bijzonder aan de centrale overheden toegewezen taken ofwel rechtstreeks door henzelf volbracht kunnen worden, ofwel met de medewerking van een tusseninstantie (artikel 7). Het is bijvoorbeeld duidelijk dat de localisering van een kind de tussenkomst van de politie kan vereisen; zo ook kan het nemen van voorlopige maatregelen of het inleiden van gerechtelijke procedures over privé-betrekkingen buiten de bevoegdheden vallen die door sommige interne wetten aan de administratieve overheden toegewezen kunnen worden. Niettemin blijft de centrale overheid in alle gevallen de bestemming van de verplichtingen die de Conventie haar oplegt, als «monteur» van de gewenste samenwerking, teneinde de onrechtmatige overplaatsingen van kinderen te bestrijden. Anderzijds is het ook om rekening te houden met de particulariteiten van de verschillende rechtssystemen, dat de Conventie toestaat dat de centrale overheid kan eisen dat het tot haar

baseren op de actie op de oprichting van centrale overheden in elke verdragsluitende Staat met het oog op het coördineren en canaliseren van de gewenste samenwerking. Het door de Bijzondere Commissie uitgewerkte voorontwerp bevestigde vrij duidelijk de keuze voor de tweede optie; de Conventie zelf blijft grotendeels gesteund op de interventie en bevoegdheden van centrale overheden.

43. Néanmoins, l'admission sans équivoque de la possibilité reconnue aux particuliers de s'adresser directement aux autorités judiciaires ou administratives compétentes dans l'application de la Convention (article 29), accroît l'importance du devoir qui est fait à celles-ci de coopérer, à tel point qu'on pourra qualifier de «système mixte» le système suivi par la Convention du fait qu'en marge des obligations des Autorités centrales, il en introduit d'autres qui sont propres aux autorités judiciaires ou administratives.

44. D'ailleurs, ce serait une erreur de prétendre construire une convention pour lutter contre les enlèvements internationaux d'enfants sans tenir compte du rôle important joué par les autorités judiciaires ou administratives internes dans toutes les questions concernant la protection des mineurs. Dans ce contexte, la référence aux autorités administratives doit être comprise comme le simple reflet du fait que, dans certains États membres de la Conférence, cette tâche est confiée à des autorités d'une telle nature, tandis que dans la plupart des systèmes juridiques, la compétence en la matière appartient aux autorités judiciaires. Somme toute, c'est aux autorités chargées à l'intérieur de chaque État de statuer sur la garde et la protection des enfants que la Convention confie le soin de trancher les problèmes posés, qu'il s'agisse du retour d'un enfant déplacé ou retenu illicitement, ou de l'organisation de l'exercice du droit de visite. Ainsi, la Convention fait sienne l'exigence de sécurité juridique qui inspire dans ce domaine tous les droits internes. En effet, quoique les décisions sur le retour des enfants ne préjugent pas du fond du droit de garde (voir article 19), elles vont largement influencer la vie des enfants; l'adoption de telles décisions, la prise d'une semblable responsabilité doivent obligatoirement revenir aux autorités qui sont normalement compétentes selon le droit interne.

45. Cependant, dans ses grandes lignes et dans une large majorité des cas, l'application de la Convention dépendra du fonctionnement des instruments qu'elle-même instituera à cette fin, c'est-à-dire des Autorités centrales. En ce qui concerne leur réglementation par la Convention, la première remarque à faire est que la Conférence a eu conscience des différences profondes existant dans l'organisation interne des États membres; c'est la raison pour laquelle la Convention ne précise point qu'elles doivent être la structure et la capacité d'action des Autorités centrales, deux aspects qui seront nécessairement régis par la loi interne de chaque État contractant. L'acceptation de cette prémisse se traduit dans la Convention par la reconnaissance du fait que les tâches assignées en particulier aux Autorités centrales pourront être accomplies soit directement par elles-mêmes, soit avec le concours d'un intermédiaire (article 7). Il est évident, par exemple, que la localisation d'un enfant peut requérir l'intervention de la police; de même, l'adoption de mesures provisoires ou l'introduction de procédures judiciaires sur des rapports privés peuvent tomber hors des compétences susceptibles d'être dévolues aux autorités administratives par certaines lois internes. Néanmoins, dans tous les cas, l'Autorité centrale reste le destinataire des obligations que la Convention lui impose, en tant que «monteur» de la coopération voulue pour lutter contre les déplacements illicites d'enfants. D'autre part, c'est encore pour tenir compte des particularités des différents systèmes juridiques que la Convention admet que l'Autorité centrale pourra exiger que la demande qui lui est adressée soit accompagnée d'une autorisation «par écrit lui donnant le

gerichte verzoek vergezeld gaat van een « schriftelijke machtiging die haar volmacht verleent om voor rekening van de verzoeker te kunnen handelen of om een vertegenwoordiger aan te duiden die gemachtigd is in zijn naam te handelen » (artikel 28).

46. Bovendien bepaalt de Conventie, volgens een gevestigde traditie van de Conferentie van Den Haag(1), dat zowel federale Staten als Staten met meer dan één rechtssysteem of met autonome territoriale organisaties vrij zijn om meer dan één centrale overheid aan te wijzen. Nochtans hebben de problemen die werden vastgesteld bij de praktische toepassing van de conventies die het bestaan van meerdere centrale overheden op het grondgebied van eenzelfde Staat voorzien, alsook in het bijzonder de speciale kenmerken van de aangelegenheid die het voorwerp van onderhavige Conventie uitmaken, de Conferentie ertoe gebracht, volgens het door de Bijzondere Commissie reeds vastgestelde criterium, een stap voorwaarts te zetten naar een soort « hiërarchie » van de centrale overheden in die Staten. Ons beperkend tot het tweede genoemde aspect, zouden namelijk, indien de persoon die een kind heeft overgeplaatst of achtergehouden, gebruik maakt van het uiterste gemak van de communicaties binnen een Staat, de verzoeker of de centrale overheid van de aangezochte Staat gedwongen kunnen zijn hun verzoek tot het bekomen van de terugkeer van het kind meermaals te herhalen; bovendien bestaat de mogelijkheid dat men, zelfs met ernstige redenen om te geloven dat het kind zich in een verdragsluitende Staat bevindt, niet weet welke de territoriale eenheid van zijn verblijfplaats is.

47. Om voor die en andere gelijkaardige toestanden een oplossing te bieden, voorziet de Conventie dat Staten die meer dan één centrale overheid oprichten, gelijktijdig « de centrale overheid aanduiden, waartoe de verzoeken kunnen worden gericht met het oog op de overzending ervan aan de binnen deze Staat bevoegde centrale overheid » (artikel 6). Deze aangelegenheid is van belang, omwille van het feit dat de Conventie de aan de gerechtelijke of administratieve overheden van de aangezochte Staat opgelegde verplichtingen i.v.m. de onmiddellijke terugkeer van het kind in de tijd beperkt (2); een vergissing in de keuze van de aangezochte centrale overheid kan dus beslissende gevolgen hebben voor de beweringen van de partijen. Om nu te vermijden dat een niet door de Conventie voorziene factor de normale toepassing ervan wijzigt, moet dit soort « supercentrale overheid », bedoeld bij artikel 6, een actieve houding aannemen. Aangezien zij als brug zal dienen tussen de centrale overheid van haar eigen Staat die in elk bijzonder geval bevoegd is, enerzijds, en de centrale overheden van de andere verdragsluitende Staten anderzijds, zal zij zich immers gedwongen zien te kiezen tussen het overgaan tot de localisering van het kind om de zaak aan de adequate centrale overheid over te maken, of het overmaken van een kopie van het verzoekschrift aan alle centrale overheden van de Staat, hetgeen onvermijdelijk zal leiden tot een vermenigvuldiging van de bureaucratische diensten. Het lijkt evenwel geen twijfel dat een dergelijke centrale overheid een fundamentele rol zal spelen bij de toepassing van de Conventie, aangaande de betrekkingen die de voornoemde Staten betreffen.

B. Het modelformulier

48. Gevolg gevend aan de beslissing die de Bijzondere Commissie op haar tweede vergadering had genomen, heeft de veertiende sessie van de Conferentie terzelfdertijd met de Conventie een Aanbeveling aangenomen, die een modelformulier inhoudt voor de verzoeken strekkende tot de terugkeer van onrechtmatig

pouvoir d'agir pour le compte du demandeur, ou de désigner un représentant habilité à agir en son nom » (article 28).

46 Par ailleurs, la Convention, suivant une tradition bien établie de la Conférence de La Haye(1), dispose que tant les États fédéraux que les États plurilégislatifs ou ayant des organisations territoriales autonomes sont libres de désigner plus d'une Autorité centrale. Pourtant, les problèmes constatés dans l'application pratique des conventions qui prévoient l'existence de plusieurs Autorités centrales sur le territoire d'un seul État, ainsi que, tout particulièrement, les caractéristiques spéciales de la matière qui fait l'objet de la présente Convention, ont amené la Conférence, suivant le critère déjà établi par la Commission spéciale, à faire un pas en avant vers une sorte de « hiérarchisation » des Autorités centrales dans ces États. En effet, en nous limitant au deuxième aspect mentionné, si la personne qui a déplacé ou retenu un enfant se sert de l'extrême facilité des communications à l'intérieur d'un État, le demandeur ou l'Autorité centrale de l'État requérant pourraient être contraint de répéter plusieurs fois leur demande en vue d'obtenir le retour de l'enfant; de surcroît, il existe la possibilité que, même en ayant des raisons sérieuses de croire que l'enfant se trouve dans un État contractant, on ignore quelle est l'unité territoriale de sa résidence.

47 Pour fournir une solution à ces situations et à d'autres similaires, la Convention prévoit que les États qui établissent plus d'une Autorité centrale, désigneront simultanément « l'Autorité centrale à laquelle les demandes peuvent être adressées en vue de leur transmission à l'Autorité centrale compétente au sein de cet État » (article 6). La question est importante, du fait que la Convention limite, dans le temps, l'obligation imposée aux autorités judiciaires ou administratives de l'État requis, en ce qui concerne le retour immédiat de l'enfant(2); une erreur dans le choix de l'Autorité centrale requise peut donc avoir des conséquences décisives pour les prétentions des parties. Or, pour éviter qu'un facteur non prévu par la Convention en modifie l'application normale, il faudra que cette sorte de « super Autorité centrale » envisagée à l'article 6, adopte une attitude active. En effet, puisqu'elle devra servir de pont entre l'Autorité centrale de son propre État qui est compétente dans chaque cas d'espèce d'une part, et les Autorités centrales des autres États contractants d'autre part, elle se verra contrainte de choisir entre procéder à la localisation de l'enfant pour pouvoir transmettre l'affaire à l'Autorité centrale adéquate, ou transmettre une copie de la demande à toutes les Autorités centrales de l'État, ce qui provoquera inévitablement une multiplication des services bureaucratiques. Mais il est hors de doute qu'une telle Autorité centrale jouera un rôle fondamental dans l'application de la Convention quant aux rapports qui affectent les États susmentionnés.

B La formule modèle

48 Suivant en cela la décision prise par la Commission spéciale lors de sa seconde réunion, la Quatorzième session de la Conférence a adopté, en même temps que la Convention, une Recommandation qui incorpore une formule modèle pour les demandes en vue du retour des enfants déplacés ou retenus illicitement. À

(1) Bijvoorbeeld cfr. artikel 18, derde lid, van de « Conventie van 15 november 1965 betreffende de betekening en kennisgeving in het buitenland van gerechtelijke en buitengerechtelijke akten in civiele of koophandelszaken ». Ook de artikelen 24 en 25 van de « Conventie van 18 maart 1970 over het bekomen van bewijsstukken in het buitenland in civiele en koophandelszaken ».

(2) Cfr. *infra*, toelichting bij artikel 12 van de Conventie.

(1) Par exemple, cf. l'article 18, troisième alinéa, de la Convention relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, du 15 novembre 1965. *Id.* les articles 24 et 25 de la Convention sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale, du 18 mars 1970.

(2) Cf. *infra*, commentaire de l'article 12 de la Convention.

overgeplaatste of achtergehouden kinderen. In dit verband moeten twee opmerkingen worden gemaakt. De eerste heeft betrekking op de juridische waarde van de Aanbeveling in kwestie: om die te bepalen, lijkt het wenselijk te zijn zich op het algemene recht van de internationale organisaties te beroepen. In deze optiek is een aanbeveling in substantie een niet-dwingende uitnodiging vanwege een internationale organisatie aan één, meerdere of alle Lid-Staten. Bijgevolg zijn de Staten *stricto sensu* er niet toe gehouden het in deze Aanbeveling vervat liggende modelformulier te gebruiken; men heeft zelfs zorgvuldig vermeden het als bijlage bij de Conventie voor te stellen.

De redenen hiervoor liggen voor de hand. In de eerste plaats, gelet op het gebrek aan voorafgaande internationale ervaring in het domein dat de Conventie dekt, kan men zich inbeelden dat na enkele jaren de praktische toepassing van de conventionele bepalingen ertoe leidt de invoering van sommige wijzigingen in het aangenomen formulier aan te bevelen. Het lijkt echter verkieslijk te zijn een eventuele herziening van de tekst te onderwerpen aan de formaliteiten die het internationaal publiekrecht inzake de herziening van internationale verdragen zou opleggen. Men kan trouwens stellen dat in de marge van een toekomstige geconcentreerde actie van de Conferentie op dit punt, de aanpassing van het aan de Staten aanbevolen formulier ook het werk kan zijn van bilaterale contacten tussen de centrale overheden, in uitvoering van de algemene verplichting bedoeld bij artikel 7, tweede lid, letter i).

Anderzijds heeft de beslissing om het gebruik van het modelformulier niet verplicht te stellen, rechtstreeks voor gevolg dat de Conventie een opsomming van gegevens inhoudt, die ieder verzoek aan een centrale overheid moet bevatten (artikel 8).

49. De tweede opmerking heeft betrekking op het toepassingsgebied en op de bewoordingen van het aanbevolen formulier. Hoewel de Conventie ook belangrijke aspecten in verband met het bezoekrecht regelt, beperkt het voorgestelde formulier zich ertoe een model-verzoekschrift aan te bieden met het oog op de terugkeer van het kind. Dit toont aan dat de belangstelling van de Conferentie zich toespitst op de oplossing van de problemen die zich na de overplaatsing van het kind stellen, waarbij de oorspronkelijkheid tot uiting komt van de gekozen weg om tot die oplossing te komen. Het is precies omdat deze weg nieuw is, dat men het wenselijk heeft geacht een zekere aanwijzing in te lassen over de wijze van toepassing.

50. De bewoordingen van het formulier ontwikkelen op zeer nauwkeurige wijze de door de Conventie geëiste elementen. Niettemin zouden wij de aandacht willen vestigen op twee details. Vooreerst op de vermelding «datum en plaats van huwelijksluiting» van de ouders van het betrokken kind: in de mate dat zij niet is gevolgd, tussen aanhalingstekens, door de uitdrukking «gebeurlijk», schijnt men een uitzonderlijke en discriminerende behandeling te geven aan de toestand van natuurlijke kinderen. Overigens is de afwezigheid van diezelfde uitdrukking naast de verwijzing naar de geboortedatum en -plaats van het kind, moeilijk in overeenstemming te brengen met de precisering waarvan artikel 8 van de Conventie op dit punt blijkt geeft, wanneer dit onder verwijzing naar de geboortedatum eraan toevoegt: «indien beschikbaar».

51. Anderzijds stelt men een gebrek aan overeenstemming vast tussen de Franse en de Engelse tekst, vanuit het standpunt van de «gegevens betreffende de persoon van wie wordt beweerd dat hij het kind ontvoerd of achtergehouden heeft». In dit opzicht lijkt het verkieslijk te zijn de Engelse tekst te volgen, die vollediger is, vooral aangaande de vermelding van de nationaliteit van de beweerdte ontvoerder, een element dat vaak beslissend zal zijn bij de localisering van het kind.

son sujet, il convient de faire deux remarques. La première concerne la valeur juridique de la Recommandation en question: pour l'établir, il semble souhaitable de recourir au droit général des organisations internationales. Or, dans cette optique, une recommandation est en substance une invitation non contraignante adressée par une organisation internationale à un, plusieurs ou tous les États membres. Par conséquent, les États ne sont pas tenus *stricto sensu* d'utiliser la formule modèle contenue dans cette Recommandation; on a même soigneusement évité de la présenter comme une annexe à la Convention.

Les motifs en sont évidents. Avant tout, étant donné l'absence d'expérience internationale préalable dans le domaine couvert par la Convention, on peut penser qu'après quelques années l'application pratique des dispositions conventionnelles amène à conseiller l'introduction de certaines modifications dans la formule adoptée. Or, il semble préférable de ne pas soumettre une éventuelle révision du texte aux formalités qu'exigerait le droit international public en matière de révision des traités internationaux. On peut d'ailleurs soutenir qu'en marge d'une future action concertée de la Conférence sur ce point, l'adaptation de la formule recommandée aux États pourra être l'œuvre des contacts bilatéraux entrepris par les Autorités centrales, en exécution de l'obligation générale visée à l'article 7, alinéa 2, lettre i.

D'autre part, une conséquence directe de la décision de ne pas rendre obligatoire l'emploi de la formule modèle est que la Convention contient une énumération des données que doit nécessairement inclure tout demande adressée à une Autorité centrale (article 8).

49 La deuxième remarque porte sur le domaine d'application et sur la teneur de la formule recommandée. En effet, bien que la Convention règle aussi des aspects importants concernant le droit de visite, la formule proposée se limite à offrir une requête modèle en vue du retour de l'enfant. Ceci montre la polarisation de l'intérêt de la Conférence sur la solution des problèmes posés après le déplacement de l'enfant, tout en mettant en relief l'originalité de la voie choisie pour y parvenir. C'est justement parce que cette voie est nouvelle qu'on a cru souhaitable d'insérer une indication concernant son mode d'utilisation.

50 Quant à la teneur de la formule, elle développe très justement les éléments exigés par la Convention; pourtant, nous voudrions attirer l'attention sur deux points mineurs. D'abord, sur la mention «date et lieu du mariage» des parents de l'enfant concerné: dans la mesure où elle n'est pas suivie, entre parenthèses, de l'expression «s'il y a lieu», il semble qu'on donne un traitement exceptionnel et discriminatoire à la situation des enfants naturels. D'ailleurs, l'absence de cette même expression à côté de la référence à la date et au lieu de naissance de l'enfant s'accorde mal avec la précision dont fait preuve sur ce point l'article 8 de la Convention, quand il ajoute en se référant à la date de naissance, «s'il est possible de se la procurer».

51 D'autre part, on constate un manque de concordance entre le texte français et le texte anglais, du point de vue des «renseignements concernant la personne dont il est allégué qu'elle a enlevé ou retenu l'enfant». À cet égard, il semble préférable de suivre le texte anglais, plus complet, surtout en ce qui concerne la mention de la nationalité du prétendu enleveur, un élément qui sera parfois décisif dans la localisation de l'enfant.

IV. Structuur en terminologie

A. De structuur van de Conventie

52. De artikelen 1, 2, 3 en 5 definiëren het materiële toepassingsgebied van de Conventie, door het specificeren van haar doelstellingen en de vereiste voorwaarden om te kunnen beschouwen dat de overplaatsing en de niet-terugkeer van een kind onrechtmatig zijn. Artikel 4 betreft het persoonlijke toepassingsgebied van de Conventie, terwijl artikel 35 de toepassing in de tijd bepaalt. De artikelen 6 en 7 zijn gewijd aan de oprichting van centrale overheden en aan hun verplichtingen. De artikelen 8, 27 en 28 hebben betrekking op de aanhangigmaking bij de centrale overheden en op de documenten ter begeleiding of aanvulling van een ingediend verzoekschrift. De artikelen 9 tot 12 en 14 tot 19 behandelen de verschillende middelen die ingesteld worden om de terugkeer van het kind te bewerkstelligen, alsook de juridische draagwijdte van een beslissing met het oog hierop. De artikelen 13 en 20 betreffen de uitzonderingen op de algemene verplichting om het kind terug te sturen. Artikel 21 stelt de specifieke taken vast die door de Staten worden waargenomen in verband met het bezoekrecht. De artikelen 22 tot 26 en 30 (alsmede voormelde artikelen 27 en 28) betreffende bepaalde technische aspecten in verband met de procedure en de kosten die kunnen voortvloeien uit de bij toepassing van de Conventie ingediende verzoeken. De artikelen 29 en 36 weerspiegelen het niet-exclusieve standpunt dat de uitwerking van de Conventie heeft beheerst; enerzijds wordt de mogelijke rechtstreekse actie gepreciseerd van particulieren voor de gerechtelijke en administratieve overheden van de verdragsluitende Staten, buiten het kader van de conventionele bepalingen, en anderzijds de aan de verdragsluitende Staten geboden mogelijkheid om conventioneel af te wijken van de restricties waaraan de terugkeer van het kind volgens onderhavige Conventie onderworpen kan zijn. De artikelen 31 tot 34 hebben betrekking op Staten met verscheidene rechtssystemen en op de betrekkingen met andere conventies. De artikelen 37 tot 45 ten slotte houden de slotclausules in.

B. Door de Conventie gebruikte terminologie

53. Volgens een lang gevestigde traditie van de Conferentie van Den Haag heeft de Conventie vermeden de gebruikte termen te definiëren, behalve die in artikel 5 over de noties recht van bewaring en bezoekrecht, die onontbeerlijk zijn om het materiële toepassingsgebied van de Conventie af te bakenen. Dit zal in zijn context worden onderzocht. Hier willen wij gewoon een aspect benaderen dat de terminologie betreft en dat naar onze mening een kort commentaar verdient. Het gaat om het gebrek aan concordantie tussen de titel van de Conventie en de in de tekst gebruikte terminologie. Terwijl de titel gewag maakt van de «internationale ontvoering van kinderen», gebruiken de bepalingen van de Conventie omschrijvingen of alleszins minder evocatieve wendingen zoals «overplaatsing» of «niet-terugkeer». De verklaring houdt rechtstreeks verband met de afbakening van het domein van de Conventie. Over dit punt, zoals hoger beklemd toond (zie nrs. 12 tot 16), brengt een studie van het onderwerp waarmee de Conventie zich bezighoudt, tot uiting dat zowel in de normaal bestaande betrekkingen tussen «ontvoerder» en «kind» de intenties van eerstgenoemde vrij ver verwijderd zijn van de misdrijven bedoeld met de benamingen «ontvoering», «enlèvement», «kidnapping» of «secuestro». Aangezien men tamelijk ver verwijderd is van de problemen eigen aan het strafrecht, heeft men bijgevolg vermeden in de tekst van de Conventie benamingen te gebruiken die een dubbelzinnige betekenis kunnen hebben.

Daarentegen heeft men het wenselijk geacht de term «ontvoering» in de titel van de Conventie te behouden, gelet op het gewone gebruik ervan in de massa-media en de weerklank ervan bij de publieke opinie. Niettemin, om iedere dubbelzinnigheid te vermijden, preciseert dezelfde titel, zoals trouwens ook

IV Structure et terminologie

A La structure de la Convention

52 Les articles 1, 2, 3 et 5 définissent le domaine d'application matériel de la Convention, en précisant ses objectifs et les conditions requises pour pouvoir considérer que le déplacement ou le non-retour d'un enfant sont illicites. L'article 4 s'attache au domaine d'application personnel de la Convention, tandis que l'article 35 détermine son application dans le temps. Les articles 6 et 7 sont consacrés à la création des Autorités centrales et à leurs obligations. Les articles 8, 27 et 28 se réfèrent à la saisine des Autorités centrales et aux documents qui peuvent accompagner ou compléter une demande qui leur aurait été présentée. Les articles 9 à 12 et 14 à 19 traitent des différentes voies instaurées pour obtenir le retour d'un enfant, ainsi que de la portée juridique d'une décision à cet effet. Les articles 13 et 20 s'occupent des exceptions à l'obligation générale de renvoyer l'enfant. L'article 21 établit les devoirs spécifiques assumés par les États à l'égard du droit de visite. Les articles 22 à 26 et 30 (ainsi que les articles 27 et 28 susmentionnés) s'occupent de certains aspects techniques concernant la procédure et les frais qui peuvent découler des demandes introduites par l'application de la Convention. Les articles 29 et 36 reflètent le point de vue non exclusif qui a présidé à l'élaboration de la Convention en précisant, d'une part l'action directe possible des particuliers devant les autorités judiciaires ou administratives des États contractants, hors du cadre des dispositions conventionnelles, et d'autre part la faculté reconnue aux États contractants de déroger conventionnellement aux restrictions auxquelles le retour de l'enfant peut être soumis d'après la présente Convention. Les articles 31 à 34 ont traités aux États plurilégislatifs et aux rapports avec d'autres conventions. Finalement, les articles 37 à 45 contiennent les clauses finales.

B Terminologie utilisée par la Convention

53 Selon une tradition bien établie de la Conférence de La Haye, la Convention a évité de définir les termes utilisés, sauf ceux contenus à l'article 5 sur les notions de droit de garde et de droit de visite, indispensables pour établir le domaine d'application matériel de la Convention. Ceci sera examiné dans son contexte. Nous voulons simplement considérer ici un aspect qui concerne la terminologie et qui mérite, à notre avis, un bref commentaire. Il s'agit du manque de concordance entre le titre de la Convention et la terminologie utilisée dans son texte. En effet, tandis que le premier emploie l'expression «enlèvement international d'enfants», les dispositions conventionnelles ont recours à des périphrases ou, en tous cas, à des tournures moins évocatrices, telles que «déplacement» ou «non-retour». L'explication est directe: en rapport avec la délimitation du domaine de la Convention. Sur ce point, comme nous l'avons souligné ci-dessus (voir nos 12 à 16), une étude du sujet dont s'occupe la Convention met en relief qu'en ce qui concerne aussi bien les rapports normalement existants entre «enleveur» et «enfants» que les intentions du premier, nous sommes fort loin des délits visés sous les dénominations d'«enlèvement», «kidnapping» ou «secuestro». Comme on est fort éloigné des problèmes propres au droit pénal, on a donc évité d'utiliser dans le texte de la Convention des appellations pouvant avoir une signification équivoque.

Par contre, on a cru souhaitable de retenir le terme d'«enlèvement» dans le titre de la Convention, étant donné son emploi habituel par les «mass-media» et son retentissement dans l'opinion publique. Néanmoins, pour éviter toute équivoque, ce même titre précise, comme le faisait déjà le titre de l'avant-projet,

reeds de titel van het voorontwerp, dat de Conventie zich slechts tot doel stelt de «civiele aspecten» van het bedoelde verschijnsel te regelen. Als wij in de loop van dit Verslag bijwijlen uitdrukkingen als «ontvoering» of «ontvoerder» gebruiken, zoals men ze trouwens in het modelformulier aantreft, dan is het omdat zij soms een gemakkelijkere redactie mogelijk maken. In ieder geval moeten zij begrepen worden met de nuances die hun toepassing op het specifieke probleem, waarmee de Conventie zich bezighoudt, met zich brengt.

TWEEDE DEEL — TOELICHTING BIJ DE ARTIKELN VAN DE CONVENTIE

HOOFDSTUK I — TOEPASSINGSGBIED VAN DE CONVENTIE

54. Het eerste hoofdstuk definieert het toepassingsgebied van de Conventie wat de materie en de personen betreft (toepassingsgebied *ratione materiae* en *ratione personae*). Om zich echter een globaal beeld van het bereik van de Conventie te verschaffen, moet men ook artikel 34 beschouwen, betreffende de verbanden met andere conventies, artikel 35 betreffende de toepassing ervan in de tijd, en de artikelen 31 tot 33 met betrekking tot de toepassing van de Conventie in Staten met meer dan één rechtssysteem.

Artikel 1 — Doelstellingen van de Conventie

a) Algemene opmerkingen

55. Dit artikel zet in twee paragrafen de doelstellingen van de Conventie uiteen, die wij vrij uitvoerig hebben behandeld in het eerste deel van dit Verslag. Het is bijgevolg duidelijk dat het gebrek aan overeenstemming tussen titel en inhoud van de Conventie verder gaat dan een louter terminologische aangelegenheid⁽¹⁾. In ieder geval moet men erkennen dat van de in de titel gebruikte termen, ondanks hun gebrek aan juridische nauwkeurigheid, evocatie- en aantrekkingskracht uitgaat; dit is het essentiële.

56. Wat de aard van de geregelde aangelegenheden betreft, dringt een algemene opmerking zich op. Hoewel de Conventie geen enkele bepaling inhoudt die het internationale karakter van de bedoelde toestanden proclameert, volgt een dergelijke conclusie zowel uit de titel als uit de diverse artikelen. In onderhavig geval vloeit het internationale karakter voort uit een feitelijke situatie, namelijk de verspreiding van de leden van eenzelfde gezin over verschillende landen. Een louter interne situatie bij het ontstaan ervan kan derhalve onder de toepassing van de Conventie vallen doordat bijvoorbeeld één van de leden van het gezin zich met het kind naar het buitenland heeft begeven, of door de wens om een bezoekrecht uit te oefenen in een ander land waar de persoon verblijft die dit recht beweert te hebben. Daarentegen impliceert het verschil van nationaliteit van de betrokken personen niet noodzakelijk dat wij ons voor een internationaal geval bevinden waarop de Conventie toegepast moet worden, ofschoon het gaat om een duidelijke aanwijzing van een mogelijke internationalisering, in de zin zoals wij die beschreven hebben.

b) Letter a

57. Het objectief dat erin bestaat de onmiddellijke terugkeer van onrechtmatig overgeplaatste of achtergehouden kinderen te verzekeren, werd uitgevoerd uiteengezet. Trouwens heeft de Veertiende Sessie de letterlijke bewoordingen van het door de Bijzondere Commissie uitgewerkte formulier geenszins gewijzigd. Wij zullen ons hier bijgevolg beperken tot twee korte toelichtingen. De eerste betreft de karakterisering van de gedragingen die

que la Convention n'a pour objet que de régler les «aspects civils» du phénomène visé. Si tout au long de ce Rapport, nous employons de temps en temps des expressions telles qu'«enlèvement» ou «enleveur», comme on les trouve d'ailleurs dans la formule modèle, c'est parce qu'elles permettent parfois une rédaction plus aisée; mais il faudra en tout état de cause les entendre avec les nuances que comporte leur application au problème spécifique dont la Convention s'occupe.

DEUXIÈME PARTIE — COMMENTAIRE DES ARTICLES DE LA CONVENTION

CHAPITRE PREMIER — CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

54 Le chapitre premier définit le domaine d'application de la Convention quant à la matière et aux personnes concernées (domaine d'application *ratione materiae* et *ratione personae*). Cependant, pour avoir une perspective globale du domaine conventionnel, il faut considérer aussi l'article 34 sur les relations avec d'autres conventions, l'article 35 concernant son domaine d'application dans le temps et les articles 31 à 33 qui ont trait à l'application de la Convention dans les États plurilégislatifs.

Article premier — Les objectifs de la Convention

a) Observations générales

55 Cet article expose en deux paragraphes les objectifs conventionnels que nous avons traités assez largement dans la première partie de ce Rapport. Il est donc évident que l'absence de parallélisme entre le titre et le contenu de la Convention va plus loin que la question purement terminologique⁽¹⁾. De toute façon, il faut reconnaître que les termes employés dans le titre, malgré leur manque de rigueur juridique, ont un pouvoir évocateur et une force qui attirent l'attention, ce qui est l'essentiel.

56 En ce qui concerne la nature des espèces réglées, une remarque de portée générale s'impose. Quoique la Convention n'inclue aucune disposition proclamant le caractère international des situations envisagées, une telle conclusion découle aussi bien du titre que des divers articles. Or, dans le cas présent, le caractère international provient d'une situation de fait, à savoir de la dispersion des membres d'une famille entre différents pays. Une situation purement interne lors de sa naissance peut donc tomber dans le domaine d'application de la Convention par le fait, par exemple, qu'un des membres de la famille se soit déplacé à l'étranger avec l'enfant, ou du désir d'exercer un droit de visite dans un autre pays où réside la personne qui prétend avoir ce droit. Par contre, la différence de nationalité des personnes concernées n'implique pas nécessairement que nous soyons devant un cas d'espèce international auquel la Convention doit s'appliquer, bien qu'il s'agisse d'un indice clair d'une internationalisation possible, au sens où nous l'avons décrit.

b) Lettre a

57 L'objectif d'assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement a été déjà longuement présenté. D'ailleurs, la quatorzième session n'a changé en rien la teneur littérale de la formule élaborée par la commission spéciale. Nous ne ferons donc ici que deux brèves considérations d'éclaircissement relatives à son libellé. La première concerne la caractérisation des comportements que l'on voudrait éviter par la réalisation de cet objectif. En

(1) Zie in verband met dit punt het Verdrag van de Bijzondere Commissie, nr. 52.

(1) Voir sur ce point Rapport de la commission spéciale, n° 52.

men met de verwezenlijking van dit objectief wenst te vermijden. Samengevat, zoals wij reeds weten, gaat het om ieder gedrag dat de voor of na iedere gerechtelijke beslissing bestaande gezinsverhoudingen wijzigt, door gebruik te maken van een kind, dat hierdoor het instrument en het voornaamste slachtoffer van de situatie wordt. In dit verband wil de verwijzing naar «onrechtmatige achtergehouden» kinderen de gevallen dekken waar het kind dat zich op een andere plaats zou bevinden dan die van zijn gewone verblijfplaats — met de toestemming van de persoon die normaal het recht van bewaring over dit kind uitoefent — niet is teruggestuurd door de persoon bij wie het verbleef. Dit is de typische situatie die zich voordoet wanneer de overplaatsing van het kind het gevolg is van een misbruik van het bezoekrecht.

58. In de tweede plaats stelt de toegelichte tekst duidelijk dat de kinderen wier terugkeer men poogt te bewerkstelligen, die zijn welke naar «iedere verdragsluitende Staat» zijn overgeplaatst of er achtergehouden zijn. Een dergelijke precisering heeft een dubbele betekenis. Enerzijds, wat de bepaling van artikel 4 betreft, beperkt zij het toepassingsgebied *ratione personae* van de Conventie tot kinderen die hun gewone verblijfplaats in één van de verdragsluitende Staten hebben en die naar het grondgebied van een andere verdragsluitende Staat zijn overgeplaatst of er worden achtergehouden.

59. Maar deze enkele woorden hebben ook een heel verschillende betekenis. Hierdoor wordt namelijk de doelstelling van de Conventie, op zichzelf of ten opzichte van artikel 2 beschouwd, algemeen, dit wil zeggen toepasselijk op alle kinderen die, onder de beschreven omstandigheden, zich in een verdragsluitende Staat bevinden. Nochtans zal er altijd een verschil qua rechtstoestand zijn tussen kinderen die, voorafgaand aan de overplaatsing, hun gewone verblijfplaats in een andere verdragsluitende Staat hadden, en de andere kinderen. Aldus zal de situatie van de eerstgenoemden opgelost moeten worden door rechtstreekse toepassing van de bepalingen van de Conventie. De verplichting van de Staten ten opzichte van de anderen zal daarentegen genuanceerd zijn, in de mate dat zij zou voortvloeien (afgezien van de interne wetgeving) uit de bij artikel 2 bedoelde taak, die beschreven zou kunnen worden als zijnde de verplichting om passende maatregelen te nemen om te vermijden dat hun grondgebied omgevormd zou worden tot schuilplaatsen van eventuele «ontvoerders».

C. Letter b

60. De onder deze letter beoogde conventionele doelstelling werd verduidelijkt in de wijze waarop zij de Veertiende Sessie is verwoord⁽¹⁾. Wat het bereik ervan betreft, is het nu duidelijk dat de beschouwde toestanden dezelfde zijn als die waarop de Conventie van toepassing is, namelijk de internationale toestanden waarbij twee of meer verdragsluitende Staten betrokken zijn. De precisering is niet overbodig, vooral als men rekening houdt met het feit dat de tekst van het voorontwerp andere interpretaties toeliet, met name de verwijzing naar interne toestanden.

61. Aangaande de vraag naar de draagwijdte die men heeft willen geven aan het objectief dat erin is vooropgesteld, moet men een onderscheid maken tussen het recht van bewaring en het bezoekrecht. Wat het recht van bewaring betreft, kan men stellen dat de Conventie niet heeft gepoogd het op een autonome wijze te ontwikkelen. In de algemene verplichting van artikel 2, alsook in de regeling van de terugkeer van het kind — gebaseerd, zoals wij zullen zien in het kader van de toelichting bij artikel 3, op de eerbiediging van een effectief uitgeoefend bezoekrecht dat door het recht van de Staat van de gewone verblijfplaats is toegekend — moet men de consequenties vinden van de bepaling die ons in

réssumé comme nous le savons déjà, il s'agit de toute conduite qui altère les rapports familiaux existant avant ou après tout décision judiciaire, en utilisant un enfant, transformé par ce fait en instrument et principale victime de la situation. Dans ce contexte, la référence aux enfants «retenus illicitement» entend couvrir les cas où l'enfant qui se trouvait dans un lieu autre que celui de sa résidence habituelle — avec le consentement de la personne qui exerçait normalement sa garde — n'est pas renvoyé par la personne avec laquelle il séjournait. C'est la situation type qui se produit quand le déplacement de l'enfant est la conséquence d'un exercice abusif du droit de visite.

58 En second lieu, le texte commenté précise que les enfants dont on essaie d'assurer le retour sont ceux qui ont été déplacés ou retenus «dans tout État contractant». Une telle précision a une double signification. D'une part, en ce qui concerne la disposition contenue à l'article 4, elle délimite le domaine d'application *ratione personae* de la Convention aux enfants qui, ayant leur résidence habituelle dans un des États contractants, sont déplacés ou retenus sur le territoire d'un autre État contractant.

59 Mais ces quelques mots ont aussi une signification toute différente. En effet, par ce biais, l'objectif de la Convention examinée, considéré en soi ou par rapport à la disposition de l'article 2, devient général, c'est-à-dire applicable à tous les enfants qui, dans les conditions décrites, se trouvent dans un État contractant. Pourtant, il y aura toujours une différence dans la situation juridique entre les enfants qui avaient leur résidence habituelle, avant le déplacement, dans un autre État contractant et les autres enfants. Ainsi, la situation des premiers devra être résolue par application directe des dispositions conventionnelles. Par contre, l'obligation des États envers les autres sera plus nuancée, dans la mesure où elle découlerait (abstraction faite de la législation interne) du devoir consacré par l'article 2, qui pourrait être décrit comme celui de prendre les mesures appropriées pour éviter que leurs territoires ne se convertissent en lieux de refuge d'éventuels «enleveurs».

C. Lettre b

60 L'objectif conventionnel visé à ce sous-alinéa a été clarifié dans la rédaction qu'il a reçue de la Quatrième session.⁽¹⁾ En ce qui concerne son domaine, il est maintenant manifeste que les situations considérées sont les mêmes que celles auxquelles s'applique la Convention, c'est-à-dire les situations internationales qui mettent en relation deux ou plusieurs États contractants. La précision n'est pas superflue, surtout si l'on tient compte du fait que le texte de l'avant-projet permettait d'autres interprétations, notamment la référence à des situations internes.

61 Quant à savoir quelle est la portée qu'on a voulu donner à l'objectif qui y est consacré, il s'impose de faire une distinction entre droit de garde et droit de visite. En ce qui concerne le droit de garde, on peut dire que la Convention n'a pas essayé de le développer de manière autonome. C'est donc dans l'obligation générale exprimée dans l'article 2, ainsi que dans la régulation du retour de l'enfant — basée, comme nous le verrons dans le cadre du commentaire à l'article 3, sur le respect d'un droit de garde effectivement exercé et attribué par le droit de l'État de la résidence habituelle — qu'on doit trouver la suite de la disposition qui nous occupe à cet égard. Par contre, le droit de visite a eu un

⁽¹⁾ Cf. Werkdocument nr. 2 (Voorstel van de delegatie van het Verenigd Koninkrijk) en Notulen nr. 2.

⁽¹⁾ Cf. Doc. trav. n° 2 (Proposal of the United Kingdom delegation) et P.v. n° 2.

dit opzicht bezighoudt. Anderzijds was het bezoekrecht een gunstiger lot beschoren, en de grondslagen waarop de effectieve naleving moet worden gefundeerd, lijken vast te liggen, althans in hun grote lijnen, in de context van artikel 21.

Artikel 2 — Algemene verplichting van de verdragsluitende Staten

62. In nauw verband met de ruime en soepele doelstellingen van artikel 1b, legt dit artikel de verdragsluitende Staten een algemene gedragsverplichting op; het betreft bijgevolg een verplichting die, in tegenstelling tot de normaal in een conventie vervat liggende verplichtingen qua resultaat, geen concrete verwezenlijkingen vereist, maar gewoon het aannemen van een welbepaalde houding om tot dergelijke verwezenlijking te komen. In onderhavig geval komt de houding, het gedrag dat van de Staten wordt gevraagd, tot uiting in het feit «alle passende maatregelen» te nemen «om binnen de perken van hun grondgebied de verwezenlijking van de doelstellingen van de Conventie te verzekeren». De Conventie poogt ook, met behoud van het «self-executing» karakter van haar overige artikelen, de verdragsluitende Staten ertoe aan te sporen zich op deze normen te inspireren om gelijkaardige toestanden op te lossen als die waarmee zij zich bezighoudt, maar die niet tot haar toepassingsgebied *ratione personae* of *ratione temporis* behoren. Enerzijds moet dit leiden tot een aandachtig onderzoek van de conventionele normen wanneer de Staat zijn interne wetgeving inzake recht van bewaring of bezoekrecht wenst te wijzigen; anderzijds zou de uitbreiding van de doelstelling van de Conventie tot gevallen die niet door haar bepalingen worden gedekt, de actie van de rechtbanken moeten beïnvloeden en zich vertalen in een vermindering van het spel van de exceptie van openbare orde op het ogenblik dat zij zich uitspreken over internationale betrekkingen die buiten het toepassingsgebied van de Conventie vallen.

63. Bovendien preciseert het artikel in zijn laatste zin één van de boogde maatregelen, door het belang te onderstrepen dat de Conferentie hecht aan het gebruik van snelle procedures in de zaken betreffende het recht van bewaring en het bezoekrecht. Nochtans legt deze bepaling de Staten niet de verplichting op om in hun interne wet nieuwe procedures aan te nemen; de nu bestaande overeenstemming tussen de Franse en de Engelse tekst streeft er precies naar, een dergelijke interpretatie te vermijden, die de Franse tekst mogelijk maakte. Zij beperkt er zich bijgevolg toe, de verdragsluitende Staten te vragen in alle kwesties betreffende het voorwerp van de Conventie de meest dringende procedures te gebruiken die in hun eigen recht bestaan.

Artikel 3 — Het onrechtmatig karakter van een overplaatsing of van een niet-terugkeer

a) Algemene opmerkingen

64. Het geheel van artikel 3 vormt een sleutelbepaling van de Conventie, want van haar toepassing hangt de inwerkingstelling van de conventionele mechanismen met het oog op de terugkeer van het kind af; de Conventie legt immers de verplichting om het kind te laten terugkeren, slechts op wanneer er een overplaatsing of niet-terugkeer is geweest die door haar als onrechtmatig wordt beschouwd. Door de voorwaarden te preciseren die in een toestand verenigd moeten zijn opdat de eenzijdige verandering ervan als onrechtmatig zou kunnen worden beschouwd, legt dit artikel onrechtstreeks de nadruk op de betrekkingen die de Conventie wenst te beschermen; deze betrekkingen steunen op een dubbel element: *primo* het bestaan van een recht van bewaring toegekend door de Staat van de gewone verblijfplaats van het kind; *secundo* de effectieve uitoefening van deze bewaring voorafgaand aan de overplaatsing. Laten wij de bewoordingen van de genoemde bepalingen van naderbij onderzoeken.

sort plus favorable et les bases sur lesquelles doit se construire son respect effectif apparaissent fixées, au moins dans leurs grandes lignes, dans le contexte de l'article 21.

Article 2 — Obligation générale des États contractants

62 En étroite relation avec les objectifs vastes et souples de l'article 1b, cet article consacre une obligation générale de comportement des États contractants; il s'agit donc d'une obligation qui, à l'encontre des obligations de résultat, normalement incluses dans une convention, n'exige pas de réalisations concrètes, mais plus simplement l'adoption d'une attitude déterminée en vue d'aboutir à de telles réalisations. Dans le cas présent, l'attitude, le comportement demandé aux États se traduit par le fait de prendre «toutes les mesures appropriées pour assurer, dans les limites de leur territoire, la réalisation des objectifs de la Convention». La Convention essaie ainsi, tout en sauvegardant le caractère *self-executing* de ses autres articles, d'encourager les États contractants à s'inspirer de ces normes pour résoudre les situations similaires à celles dont elle s'occupe, mais ne rentrant pas dans son domaine d'application *ratione personae* ou *ratione temporis*. D'une part, cela doit conduire à une considération attentive des normes conventionnelles quant l'État envisagera une modification de sa législation interne en matière de droits de garde ou de visite; d'autre part, l'extension des objectifs de la Convention à des cas non couverts par ses dispositions devrait influencer l'action des tribunaux et se traduire par une diminution du jeu de l'exception d'ordre public au moment de se prononcer sur des relations internationales tombant hors du domaine d'application de la Convention.

63 De plus, dans sa dernière phrase, l'article précise une des mesures envisagées, en soulignant l'importance accordée par la Conférence à l'utilisation de procédures rapides dans les affaires concernant les droits de garde ou de visite. Pourtant, cette disposition n'impose pas aux États l'obligation d'adopter dans leur loi interne de nouvelles procédures; la concordance établie entre le texte français et le texte anglais cherche justement à éviter une telle interprétation, que le texte français original rendait possible. Elle se limite donc à demander aux États contractants d'utiliser, dans toute question concernant la matière objet de la Convention, les procédures les plus urgentes figurant dans leur propre droit.

Article 3 — Le caractère illicite d'un déplacement ou d'un non-retour

a) Observations générales

64 L'ensemble de l'article 3 constitue une disposition clé de la Convention, puisque de son application dépend le déclenchement des mécanismes conventionnels en vue du retour de l'enfant; en effet, la Convention n'impose l'obligation de retourner l'enfant que lorsqu'il y a eu un déplacement ou un non-retour considérés par elle comme illicites. Or, en précisant les conditions que doit réunir une situation pour que son altération unilatérale puisse être qualifiée d'illicite, cet article met indirectement en relief les rapports que la Convention entend protéger; ces rapports sont basés sur un double élément: *primo*, l'existence d'un droit de garde attribué par l'État de la résidence habituelle de l'enfant; *secundo*, l'exercice effectif de cette garde, avant le déplacement. Examinons de plus près la teneur des conditions mentionnées.

b) *Het juridische element*

65. Wat het element van de bedoelde toestanden betreft dat men juridisch zou kunnen noemen, wil de Conventie betrekkingen verdedigen die reeds beschermd waren, althans door een schijnbaar geldige titel op het recht van bewaring in de Staat van de gewone verblijfplaats van het kind, met andere woorden door het recht van de Staat waar deze betrekkingen zich voltrokken voordat de overplaatsing geschiedde. De voorgaande opmerking vereist op twee punten enige precisering. Het eerste aspect dat wij moeten beschouwen, heeft betrekking op het recht waarvan de schending het bestaan van een onrechtmatige overplaatsing of niet-terugkeer in de zin van de Conventie bepaalt. Zoals eerder gezegd, gaat het hier om het recht van bewaring; hoewel in de loop van de Veertiende Sessie de problemen opgeworpen waren die uit de schending van een bezoekrecht kunnen voortvloeien, vooral wanneer de houder van de bewaring het kind naar het buitenland verplaatst, was de meerderheid van mening dat men een dergelijke toestand niet mag gelijkstellen met de onrechtmatige overplaatsingen die men poogt te voorkomen⁽¹⁾.

Dit voorbeeld, en andere gelijkaardige voorbeelden waarbij de schending van het bezoekrecht het evenwicht van de door een beslissing vastgestelde toestand diepgaand wijzigt, zijn er zeker het bewijs van, dat de beslissingen over de bewaring van het kind steeds voor herziening vatbaar moeten zijn. Dit probleem ontsnapt echter aan de door de Conferentie van Den Haag ondernomen inspanning tot coördinatie; men zou tot betwistbare resultaten gekomen zijn indien de toepassing van de Conventie, via het verlenen van een gelijke bescherming aan het recht van bewaring en aan het bezoekrecht, uiteindelijk geleid zou hebben tot een vervanging van de houders van het ene recht door de houders van het andere.

66. De tweede kwestie die onderzocht dient te worden, heeft betrekking op het recht dat gekozen wordt om de aanvankelijke geldigheid van de ingeroepen titel te beoordelen. Wij zullen hier niet blijven stilstaan bij het begrip gewone verblijfplaats. Het is immers een vertrouwd begrip van de Conferentie van Den Haag, waar het begrepen wordt als een louter feitelijke notie, die met name verschilt van het begrip woonplaats. De keuze van het recht van de gewone verblijfplaats als beslissend criterium voor de wettelijkheid van de door de ontvoering geschonden toestand, is logisch. Bij de argumenten die ervoor spraken er een pre-eminente rol aan toe te kennen inzake de bescherming van minderjarigen, zoals in de Conventie van Den Haag van 1961, komt in feite de eigen aard van de Conventie zelf, namelijk haar beperkte draagwijdte. In deze zin dringen twee overwegingen zich op: enerzijds wordt door de Conventie niet gepoogd de bewaring van de kinderen definitief te regelen, hetgeen de argumenten ten voordele van de nationale wet aanzienlijk verzwakt; anderzijds berusten de conventionele normen in ruime mate op de onderliggende idee dat er een soort natuurlijke bevoegdheid bestaat van de rechtbanken van de gewone verblijfplaats van het kind, met betrekking tot zijn bewaring.

In een verschillend perspectief moeten wij ook de aandacht vestigen op het feit dat in de Conventie sprake is van het «recht» van de Staat van de gewone verblijfplaats, waarbij aldus wordt afgeweken van de traditie in verband met de toepasselijke wet, die bij de vanaf 1955 uitgewerkte Conventies van Den Haag goed ingeburgerd is; zij onderwerpen immers de reglementering van het onderwerp waarmee zij zich bezighouden, aan een bepaalde interne wet. Weliswaar moet in deze gevallen de term «wet» in zijn meest ruime betekenis worden opgevat, die evenzeer de geschreven regels als de gewoonteregels omvat — wat de rang er ook van weze — alsook de uitleggingen gegeven door de

b) *L'élément juridique*

65 En ce qui concerne l'élément des situations visées qu'on pourrait appeler juridique, ce que la Convention se propose de défendre ce sont les relations qui se trouvent déjà protégées, au moins par l'apparence d'un titre valable sur le droit de garde, dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant; c'est-à-dire par le droit de l'État où ces relations se déroulaient avant le déplacement. L'affirmation antérieure exige certaines précisions sur deux points. Le premier aspect que nous devons considérer a trait au droit dont la violation détermine l'existence d'un déplacement ou d'un non-retour illicites, au sens de la Convention. Il s'agit, comme nous venons de le dire, du droit de garde; en effet, bien qu'au cours de la Quatorzième session les problèmes pouvant dériver de la violation d'un droit de visite, surtout quand le titulaire de la garde déplace l'enfant à l'étranger, aient été soulevés, l'opinion majoritaire a été qu'on ne peut pas assimiler une telle situation aux déplacements illicites qu'on essaie de prévenir.⁽¹⁾

Cet exemple, et d'autres similaires où la violation du droit de visite altère profondément l'équilibre de la situation établie par une décision, sont certes la preuve de ce que les décisions sur la garde des enfants devraient toujours être susceptibles de révision. Mais ce problème échappe à l'effort de coordination entrepris par la Conférence de La Haye; on aurait abouti à des résultats contestables si, à travers une égale protection accordée aux droits de garde et de visite, l'application de la Convention avait conduit, au fond, à la substitution des titulaires de l'un par ceux de l'autre.

66 La deuxième question à examiner se réfère au droit choisi pour évaluer la validité initiale du titre invoqué. Nous ne nous arrêterons pas ici sur le concept de la résidence habituelle; il s'agit en effet d'une notion familière à la Conférence de La Haye, où elle est comprise comme une notion de pur fait, qui diffère notamment de celle du domicile. D'ailleurs, le choix du droit de la résidence habituelle en tant que critère déterminant de la légalité de la situation violée par l'enlèvement est logique. En fait, aux arguments qui ont agi en faveur de lui accorder un rôle prééminent en matière de protection des mineurs, comme dans la Convention de La Haye de 1961, vient s'ajouter la propre nature même de la Convention, c'est-à-dire sa portée limitée. En ce sens, il faut faire deux considérations: d'une part, la Convention n'essaie pas de régler définitivement la garde des enfants, ce qui affaiblit considérablement les arguments favorables à la loi nationale; d'autre part, les normes conventionnelles reposent, dans une large mesure, sur l'idée sous-jacente qu'il existe une sorte de compétence naturelle des tribunaux de la résidence habituelle de l'enfant dans un litige relatif à sa garde.

Dans une perspective différente, nous devons aussi attirer l'attention sur le fait que la Convention parle du «droit» de l'État de la résidence habituelle, s'écarter ainsi de la tradition bien établie par les Conventions de La Haye sur la loi applicable, élaborées à partir de 1955, qui soumettent la réglementation du sujet dont elles s'occupent à une loi interne déterminée. Certes, dans ces cas, le terme de «loi» doit être compris dans son sens le plus large, celui qui recouvre aussi bien les règles écrites et coutumières — quel qu'en soit le rang — que les précisions apportées par leur interprétation jurisprudentielle. Cependant, l'adjectif «interne» implique l'exclusion de toute référence aux règles de

⁽¹⁾ Cf. Werkdocument nr. 5 (Voorstel van de Canadese delegatie) en Notulen nr. 3.

⁽¹⁾ Cf. Doc. trav. n° 5 (Proposition de la délégation canadienne) et P. v. n° 3.

rechtspraak. Toch impliceert het adjectief «intern» de uitsluiting van iedere verwijzing naar de conflictregels van de aangeduide wet. Indien de Conventie dus van de traditionele formulering is afgestapt en voortaan spreekt van het «recht van de gewone verblijfplaats», kan het verschil niet louter van terminologische aard zijn. Zoals namelijk blijkt uit de voorbereidende werkzaamheden⁽¹⁾, was het van bij het begin de bedoeling de waaier van bepalingen die in deze context in aanmerking dienen te worden genomen, verder te verruimen. In de loop van de Veertiende Sessie is er immers een voorstel geweest, ertoe strekkende in dit artikel te expliciteren dat de verwijzing naar het recht van de gewone verblijfplaats zich tot die normen van internationaal privaatrecht uitstrekt; als het voorstel verworpen werd, dan is het omdat de Conferentie ervan overtuigd was dat een dergelijke inlassing overbodig was en dat zij impliciet bleek zodra de tekst noch rechtstreeks, noch onrechtstreeks de regels in kwestie uitsloot⁽²⁾.

67. De bovenstaande overwegingen tonen aan dat de inroeping van het recht van de gewone verblijfplaats van het kind zo ruim mogelijk is. Zo ook zijn de bronnen waaruit het te beschermen recht van bewaring voortvloeit, al diegene die een klacht in het kader van het kwestieuze rechtssysteem kunnen funderen. In dit opzicht beschouwt het tweede lid van artikel 3 sommige — wellicht de belangrijkste — van de bronnen, waarbij echter het niet-exhaustieve karakter van de opsomming wordt beklemtoond; dit lid bepaalt immers dat «het bij *a* bedoelde recht van bewaring kan namelijk resulteren...», waarbij aldus het mogelijke bestaan wordt beklemtoond van andere titels, die niet in de tekst zijn beschouwd. Zoals wij evenwel in de volgende paragrafen zullen zien, bestrijken deze bronnen een ruim juridisch gebied; de precisering van hun partieel karakter moet bijgevolg vooral begrepen worden als sprekende ten gunste van een soepele interpretatie van de gebruikte concepten, die het mogelijk maakt een maximum aan mogelijke hypothesen in aanmerking te nemen.

68. De eerste van de bronnen waarop artikel 3 allusie maakt, is de wet, wanneer gesteld wordt dat de bewaring kan «resulteren uit een toewijzing van rechtswege». Dit brengt ons ertoe de nadruk te leggen op één van de kenmerkende trekken van deze Conventie, met name haar toepasselijkheid op de bescherming van de rechten van bewaring uitgeoefend voorafgaand aan iedere beslissing ter zake. Dit punt is belangrijk, want men kan niet ontkennen dat, in een statistisch perspectief, de gevallen waar het kind is overgeplaatst vooraleer een beslissing over zijn bewaring is uitgesproken, tamelijk veelvuldig voorkomen. Overigens zijn in dergelijke situaties de in de marge van de Conventie bestaande mogelijkheden voor de ontzette ouder om het kind terug te krijgen, nagenoeg onbestaande, tenzij hij op zijn beurt zijn toevlucht neemt tot geweld, hetgeen voor het kind steeds schadelijk is. In dit opzicht heeft de Conventie, door deze gevallen in haar toepassingsgebied in te voeren, een belangrijke stap voorwaarts gezet in het oplossen van reële problemen die voorheen in ruime mate ontkwamen aan de traditionele mechanismen van het internationaal privaatrecht.

Betreffende de vraag welk rechtssysteem volgens de Conventie het te beschermen recht van bewaring kan toekennen, dienen wij terug te komen op wat in de vorige paragraaf is uiteengezet. Bijgevolg kan de bewaring *ex lege* zich baseren op ofwel het interne recht van de Staat van de gewone verblijfplaats van het kind, ofwel op het recht dat wordt aangeduid door de conflictregels van die Staat. De werking van de eerste optie is volkomen duidelijk; wat de tweede betreft, zou zij bijvoorbeeld het volgende impliceren: een natuurlijk kind wordt overgeplaatst door zijn Franse vader: het heeft zijn gewone verblijfplaats in Spanje, waar het met zijn moeder woonde; beiden hebben ook de Franse nationaliteit; in dit voorbeeld zou de overplaatsing moeten worden beschouwd

conflit de la loi désignée. Donc, si la Convention a abandonné la formule traditionnelle pour parler du «droit de la résidence habituelle», la différence ne saurait être purement terminologique. En effet, comme le montrent les travaux préparatoires,⁽¹⁾ dès le début, l'intention a été d'élargir davantage l'éventail des dispositions qui doivent être prises en considération dans ce contexte. En fait, il y a même eu, au cours de la Quatorzième session, une proposition tendant à expliciter dans cet article que la référence au droit de la résidence habituelle s'étend à ces normes de droit international privé; si la proposition a été rejetée, c'est parce que la Conférence était convaincue qu'une telle inclusion était superflue et s'avérait implicite du moment que le texte n'exclut ni directement ni indirectement les règles en question⁽²⁾.

67 Les considérations antérieures nous montrent que l'invocation du droit de la résidence habituelle de l'enfant est aussi large que possible. De même, les sources dont peut découler le droit de garde qu'on essaie de protéger sont toutes celles qui peuvent fonder une réclamation dans le cadre du système juridique en question. À cet égard, l'alinéa 2 de l'article 3 considère certaines — les plus importantes sans doute — de ces sources, mais en soulignant la nature non exhaustive de l'énumération; cet alinéa dispose en effet que «le droit de garde visé en *a* peut notamment résulter...», en soulignant de la sorte l'existence possible d'autres titres non considérés dans le texte. Or, comme nous le verrons dans les paragraphes suivants, les sources retenues couvrent un vaste éventail juridique; la précision de leur caractère partiel doit donc être surtout comprise comme favorisant une interprétation souple des concepts employés, qui permette d'appréhender le maximum d'hypothèses possibles.

68 La première des sources à laquelle l'article 3 fait allusion est la loi, quand il dit que la garde peut «résulter d'une attribution de plein droit». Cela nous amène à insister sur l'un des traits caractéristiques de cette Convention, nommément son applicabilité à la protection des droits de garde exercés avant toute décision en la matière. Le point est important, car on ne peut pas ignorer que, d'ns une perspective statistique, les cas où l'enfant est déplacé avant qu'une décision concernant sa garde n'ait été prononcée sont assez fréquents. D'ailleurs, dans de telles situations, les possibilités existantes, en marge de la Convention, pour le parent dépossédé de récupérer l'enfant sont presque nulles, sauf s'il recourt à son tour à des voies de fait toujours pernicieuses pour l'enfant. À cet égard, en introduisant ces cas dans son domaine d'application, la Convention a progressé de manière significative dans la solution des problèmes réels qui échappaient auparavant, dans une large mesure, aux mécanismes traditionnels du droit international privé.

Quant à savoir quel est, selon la Convention, le système juridique qui peut attribuer le droit de garde qu'on désire protéger, il nous faut en revenir aux considérations développées au paragraphe précédent. Ainsi donc, la garde *ex lege* pourra se baser soit sur la loi interne de l'État de la résidence habituelle de l'enfant, soit sur la loi désignée par les règles de conflit de cet État. Le jeu de la première option est parfaitement clair; en ce qui concerne la seconde, elle impliquerait, par exemple, que le déplacement par son père français d'un enfant naturel ayant sa résidence habituelle en Espagne où il habitait avec sa mère, tous les deux étant aussi de nationalité française, devrait être considéré comme illicite au sens de la Convention, par application de la loi française désignée

(1) Cf. Verslag van de Bijzondere Commissie, nr. 62, *supra*, p. 90.

(2) Cf. Werkdocument nr. 2 (Voorstel van de delegatie van het Verenigd Koninkrijk) en notulen nr. 2.

(1) Cf. le Rapport de la Commission spéciale, n° 62, *supra*, p. 90.

(2) Cf. Doc. trav. N° 2 (*Proposal of the United Kingdom delegation*) et P.-v. n° 2.

als zijnde onrechtmatig in de zin van de Conventie, bij toepassing van de Franse wet, als zijnde bevoegd aangeduid door de Spaanse conflictregel inzake bewaring, en onafhankelijk van het feit dat de toepassing van de interne Spaanse wet waarschijnlijk tot een andere oplossing zou hebben geleid.

69. De tweede bron van het recht van bewaring, vervat in artikel 3, is het bestaan van een gerechtelijke of administratieve beslissing. Aangezien de Conventie in dit verband geen enkele precisering toevoegt, moet men enerzijds beschouwen dat het woord «beslissing» in zijn ruimste betekenis wordt gebruikt en bijgevolg iedere beslissing of ieder element van een beslissing (gerechtelijk of administratief) betreffende de bewaring van een kind omvat, en anderzijds dat de bedoelde beslissingen zowel gewezen kunnen zijn door de rechtbanken van de Staat van de gewone verblijfplaats van het kind als door die van een derde Staat(1). In deze laatste hypothese, met andere woorden wanneer het recht van bewaring in de Staat van de gewone verblijfplaats van het kind werd uitgeoefend op basis van een buitenlandse beslissing, vereist de Conventie echter niet dat zij formeel erkend is. Dientengevolge, om het beschreven gevolg te sorteren, volstaat het dat de beslissing als dusdanig wordt beschouwd door de Staat van de gewone verblijfplaats, dit wil zeggen dat zij in principe de minimale kenmerken vertoont om een procedure op gang te kunnen brengen met het oog op de homologatie of erkenning ervan(2) — een ruime interpretatie, die trouwens bevestigd wordt door de bewoordingen van artikel 14 van de Conventie.

70. Ten slotte kan het recht van bewaring volgens artikel 3 voortvloeien «uit een akkoord dat van kracht is volgens het recht van die Staat». In principe kunnen de beoogde akkoorden eenvoudige private transacties onder partijen zijn m.b.t. de bewaring van de kinderen. De voorwaarde «van kracht» te zijn volgens het recht van de Staat van de gewone verblijfplaats, werd ingevoerd in de loop van de Veertiende Sessie, ter vervanging van de vereiste «kracht van wet» te hebben, die in het voorontwerp voorkwam. De wijziging beantwoordt aan een verlangen naar verduidelijking, maar ook naar versoepeling, voor zover mogelijk, van de voorwaarden die worden gesteld aan de aanvaarding van een akkoord als bron van de door de Conventie beschermde bewaring. Aangaande de vraag wat men verstaat onder een akkoord dat «van kracht» is volgens een bepaald recht, schijnt het ons dat men onder die benaming ieder akkoord moet begrijpen dat niet door een dergelijk recht verboden is en dat als basis kan dienen om een juridische aanspraak te doen gelden bij de bevoegde overheden. Om nu terug te komen op de ruime zin die de notie «recht van de Staat van de gewone verblijfplaats van het kind» in dit artikel 3: het recht in kwestie kan zowel de interne wet van die Staat zijn als de wet die door zijn conflictregels aangeduid is. De keuze tussen beide takken van de optie ligt bij de overheden van de betrokken Staat, hoewel de geest van de Conventie schijnt over te hellen naar die welke in ieder geval de effectief uitgeoefende bewaring wettigt. Anderzijds preciseert de Conventie gezinszins de materiële of formele voorwaarden die die akkoorden moeten vervullen; zij zullen dus veranderen volgens de termen van het betrokken recht.

71. De bestudering van de persoon die houder kan zijn van een recht van bewaring ter zijde gelaten tot aan de toelichting bij artikel 4 over het toepassingsgebied «*ratione personae*» van de Conventie, dient hier de nadruk te worden gelegd op het feit dat men de bedoeling heeft gehad alle uitoefeningsmodaliteiten van de bewaring van kinderen te beschermen. Luidens artikel 3 kan het recht van bewaring namelijk alleen of gezamenlijk toegekend zijn

comme compétente par la règle de conflit espagnole en matière de garde et indépendamment du fait que l'application de la loi interne espagnole aurait vraisemblablement conduit à une autre solution.

69 La deuxième source du droit de garde, retenue à l'article 3, est l'existence d'une décision judiciaire ou administrative. Étant donné que la Convention n'ajoute aucune précision sur ce point, il faut considérer, d'une part que le mot «décision» est utilisé dans son sens le plus large, de manière à embrasser toute décision ou élément de décision (judiciaire ou administrative) concernant la garde d'un enfant: d'autre part que les décisions visées peuvent avoir été rendues aussi bien par les tribunaux de l'État de la résidence habituelle de l'enfant que par ceux d'un État tiers(1). Or, dans cette dernière hypothèse, c'est-à-dire lorsque le droit de garde s'exerçait dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant sur la base d'une décision étrangère, la Convention n'exige pas qu'elle ait été formellement reconnue. En conséquence, il doit suffire aux effets considérés que la décision soit telle au regard du droit de l'État de la résidence habituelle, c'est-à-dire, en principe, qu'elle présente les caractéristiques *minima* pour pouvoir déclencher une procédure en vue de son homologation ou de sa reconnaissance(2); interprétation large qui se trouve d'ailleurs confirmée par la teneur de l'article 14 de la Convention.

70 Finalement, le droit de garde peut découler, d'après l'article 3, «d'un accord en vigueur selon le droit de cet État». En principe, les accords envisagés peuvent être de simples transactions privées entre les parties, au sujet de la garde des enfants. La condition d'être «en vigueur» selon le droit de l'État de la résidence habituelle, a été introduite au cours de la Quatorzième session en substitution de l'exigence d'avoir «force de loi», qui figurait dans l'avant-projet. La modification répond à un désir de clarification, mais aussi d'assouplissement, autant que possible, des conditions posées à l'acceptation d'un accord en tant que source de la garde protégée par la Convention. Sur le point précis de savoir ce qu'est un accord «en vigueur» selon un droit déterminé, il nous semble que l'on doive inclure sous cette appellation tout accord qui ne soit pas interdit par un tel droit et qui puisse servir de base à une prétention juridique devant les autorités compétentes. Or, pour en revenir au sens large que la notion «droit de l'État de la résidence habituelle de l'enfant» a reçu dans cet article 3, le droit en question peut être aussi bien la loi interne de cet État que la loi désignée par ses règles de conflit; le choix entre les deux branches de l'option appartient aux autorités de l'État concerné, quoique l'esprit de la Convention semble incliner pour celle qui, dans chaque cas d'espèce, légitime la garde effectivement exercée. D'autre part, la Convention ne précise point les conditions de fond ou de forme que ces accords doivent remplir; elles changeront donc selon la teneur du droit impliqué.

71 Tout en ajournant l'étude de la personne qui peut être titulaire d'un droit de garde au commentaire de l'article 4 sur le domaine d'application *ratione personae* de la Convention, il convient d'insister ici sur le fait qu'on s'est proposé de protéger toutes les modalités d'exercice de la garde d'enfants. En effet, aux termes de l'article 3, le droit de garde peut avoir été attribué, seul ou conjointement, à la personne qui demande qu'on en respecte

(1) Deze interpretatie steunt op de werkzaamheden die hebben geleid tot de goedkeuring van een tekst, gelijkaardig met de huidige, binnen de Bijzondere Commissie. Zie verslag van de Bijzondere Commissie, nr. 64, *supra*, blz. 191-192.

(2) Over het belang dat de Conventie een dergelijk geval insluit, zie werkdokument nr. 58, «Verduidelikend document ingediend door de Italiaanse delegatie».

(1) Cette interprétation s'appuie sur les travaux qui ont conduit à l'adoption d'un texte, similaire à l'actuel, au sein de la Commission spéciale. Voir Rapport de la Commission spéciale, n° 64, *supra*, pp. 191-192.

(2) Sur l'intérêt de ce que la Convention inclue un tel cas, voir le Doc. trav. n° 58, «Document de clarification présenté par la délégation italienne».

aan de persoon die vraagt dat de uitoefening ervan nageleefd zou worden. Het kan niet anders zijn op een tijdstip dat de interne wetgevingen geleidelijk aan de modaliteit van gezamenlijke bewaring invoeren, die beschouwd wordt als zijnde het best aangepast aan het algemene principe van niet-discriminatie op grond van het geslacht. Overigens is de gezamenlijke bewaring niet altijd een bewaring «*ex lege*», in de mate dat de rechtbanken zich meer en meer voorstander tonen — als de omstandigheden het toelaten — om de aan het recht van bewaring inherent zijnde verantwoordelijkheden onder beide ouders te verdelen. In de door de Conventie aangenomen optiek is echter de overplaatsing van een kind door één van de houders van de gezamenlijke bewaring, zonder de toestemming van de andere, eveneens onrechtmatig; dit onrechtmatige karakter zou in dit precieze geval niet voortkomen uit een handeling in strijd met de wet, maar wel uit het feit dat een dergelijke handeling de rechten van de andere ouder, die eveneens door de wet beschermd zijn, zou hebben miskend en de normale uitoefening ervan zou hebben onderbroken. De ware aard van de Conventie komt in die situaties duidelijker tot uiting: zij streeft er niet naar, vast te stellen aan wie in de toekomst het recht van bewaring zal toekomen, noch of het nodig zal blijken een beslissing van gezamenlijke bewaring te wijzigen, die gewezen is op basis van gegevens die achteraf veranderd werden; zij poogt veeleer te vermijden dat een latere beslissing in dit verband beïnvloed zou kunnen worden door een wijziging van de omstandigheden ingevolge een eenzijdige handeling van één der partijen.

c. Het feitelijk element

72. Het tweede element dat door de Conventie beschermde verhoudingen kenmerkt, is dat het recht van bewaring, waarvan wordt beweerd dat het door de overplaatsing is geschonden, op effectieve wijze door zijn houder was uitgeoefend. Vanaf het ogenblik dat men een benadering van het conventionele onderwerp heeft gekozen die afwijkt van de loutere internationale erkenning van de aan de ouders toegekende rechten van bewaring, heeft de Conventie de klemtoon gelegd op de bescherming van het recht van de kinderen op eerbiediging van hun levensbelangrijk evenwicht, met andere woorden het recht van de kinderen om hun affectieve, sociale, ... levensomstandigheden niet te zien veranderen, tenzij er juridische argumenten bestaan die de stabiliteit van een nieuwe situatie waarborgen. Deze benadering wordt weerspiegeld in de beperking van het toepassingsgebied van de Conventie tot de effectief uitgeoefende rechten van bewaring. Bovendien wordt een dergelijke opvatting in het kader van de internationale betrekkingen gerechtvaardigd door een bijkomend argument, dat betrekking heeft op het feit dat in deze context vaak tegenstrijdige beslissingen bestaan, die nauwelijks als grondslag kunnen dienen om de stabiliteit van het leven van een kind te beschermen.

73. In werkelijkheid is deze conceptie zo goed als onbetwist. Nochtans werden tal van voorstellen⁽¹⁾ gedaan om uit artikel 3 iedere verwijzing naar de effectieve uitoefening van de bewaring te schrappen. De reden was dat men hierdoor aan de verzoeker de bewijslast oplegde voor een punt dat soms moeilijk vast te stellen is. De toestand scheen nog ingewikkelder te zijn als men rekening hield met het feit dat artikel 13, dat gewijd is aan de mogelijke uitzonderingen op de verplichting om het kind te doen terugkomen, ditmaal van de «ontvoerder» het bewijs eiste dat de ontzette persoon de thans door laatstgenoemde gevorderde bewaring niet effectief uitoefende. Het is echter precies door beide bepalingen samen te beschermen dat men de ware aard van de bij artikel 3 voorziene voorwaarde duidelijk tot uiting doet komen. Door het toepassingsgebied van de Conventie af te bakenen, eist deze Conventie van de verzoeker slechts een eerste aanduiding van het feit

l'exercice. Il ne pouvait en être autrement à une époque où les législations internes introduisent progressivement la modalité de la garde conjointe, considérée comme la mieux adaptée au principe général de la non-discrimination à raison du sexe. D'ailleurs, la garde conjointe n'est pas toujours une garde *ex lege*, dans la mesure où les tribunaux se montrent de plus en plus favorables, si les circonstances le permettent, à partager entre les deux parents les responsabilités inhérentes au droit de garde. Or, dans l'optique adoptée par la Convention, le déplacement d'un enfant par l'un des titulaires de la garde conjointe, sans le consentement de l'autre titulaire, est également illicite; ce caractère illicite proviendrait, dans ce cas précis, non pas d'une action contraire à la loi, mais du fait qu'une telle action aurait ignoré les droits de l'autre parent, également protégé par la loi, et interrompu leur exercice normal. La véritable nature de la Convention apparaît plus clairement dans ces situations: elle ne cherche pas à établir à qui appartiendra dans l'avenir la garde de l'enfant, ni s'il s'avérera nécessaire de modifier une décision de garde conjointe rendue sur la base de données qui ont été altérées par la suite; elle essaie plus simplement d'éviter qu'une décision ultérieure à cet égard puisse être influencée par un changement des circonstances introduit unilatéralement par l'une des parties.

c. L'élément de fait

72 Le deuxième élément qui caractérise les rapports protégés par la Convention est que le droit de garde, qu'on prétend violé par le déplacement, ait été exercé de façon effective par son titulaire. En effet, du moment qu'on a choisi une approche du sujet conventionnel s'écartant de la pure et simple reconnaissance internationale des droits de garde attribués aux parents, la Convention a mis l'accent sur la protection du droit des enfants au respect de leur équilibre vital; c'est-à-dire du droit des enfants à ne pas voir altérées les conditions affectives, sociales, etc., qui entourent leur vie, à moins qu'il n'existe des arguments juridiques garantissant la stabilité d'une nouvelle situation. Cette approche est reflétée dans la limite du domaine d'application de la Convention aux droits de garde effectivement exercés. De plus, une telle conception se trouve justifiée dans le cadre des relations internationales par un argument complémentaire, touchant au fait que, dans ce contexte, il est relativement fréquent qu'il existe des décisions contradictoires peu à même de servir de base à la protection de la stabilité de la vie d'un enfant.

73 En réalité, cette conception a été à peine contestée. Pourtant, plusieurs propositions⁽¹⁾ ont été présentées en vue de supprimer de l'article 3 toute référence à l'exercice effectif de la garde; la raison en était que, par ce biais, on imposait au demandeur le fardeau d'une preuve sur un point qui serait parfois difficile à établir. La situation semblait encore plus compliquée si on tenait compte du fait que l'article 13 consacré aux exceptions possibles à l'obligation de faire retourner l'enfant exige, de «l'enleveur» cette fois, la preuve que la personne dépossédée n'exerçait pas effectivement la garde qu'elle réclame maintenant. Or, c'est justement en rapprochant les deux dispositions que l'on fait apparaître nettement la véritable nature de la condition prévue à l'article 3. En effet, cette condition, en délimitant le domaine d'application de la Convention, n'exige du demandeur qu'une première évidence du fait qu'il exerçait réellement les soins

(1) Cf. Werkdocument nr. 1 (Voorstel van de delegatie van de Verenigde Staten) en nr. 10 (Voorstel van de Finse delegatie), alsook de Notulen nr. 3.

(1) Cf. Doc. trav. n° 1 (*Proposal of the United States delegation*) et n° 10 (*Proposal of the Finnish delegation*), ainsi que le P.-v. n° 3.

dat hij werkelijk voor de persoon van het kind zorgde. Overigens wordt het niet-formele karakter van deze vereiste door artikel 8 in de verf gezet, wanneer hij onder de gegevens die het bij de centrale overheid ingediende verzoekschrift enkel sub c vermeldt: «de motieven waarop de verzoeker zich steunt om de terugkeer van het kind te eisen».

Daarentegen plaatst artikel 13 van de Conventie (12 van het voorontwerp) ons voor een werkelijke bewijslast voor de «ontvoerder»: het is immers hij die moet aantonen, om de terugkeer van het kind te vermijden, dat de bewaarder het recht van bewaring niet effectief uitoefende. Bijgevolg kunnen wij concluderen dat de Conventie in haar geheel gebouwd is op de niet-expliciete veronderstelling dat degene die voor de persoon van het kind zorgt, effectief de bewaring over hem uitoefent; deze idee zal moeten worden overwonnen krachtens de omkering van de bewijslast die eigen is aan iedere veronderstelling (door de «ontvoerder» als men wil vermijden dat het kind wordt teruggestuurd).

74. Nochtans sluit de Conventie uitdrukkelijk in het domein dat zij wenst te beschermen, de toestand in die zich voordoet wanneer de bewaring precies omwille van de overplaatsing van het kind niet effectief kon worden; in die zin spreekt de laatste zinsnede van letter b van artikel 3 zich uit. In theorie is de onderliggende idee volkomen in overeenstemming met de geest die de Conventie inspireert; vanuit een praktisch standpunt kan men zich dus afvragen of een dergelijke toevoeging wel nodig was (1). In deze optiek beogen de hypothesen die deze precisering poogt te beschermen, twee mogelijke typesituaties, waarvan de ene duidelijk binnen het toepassingsgebied van de Conventie zou vallen, terwijl de andere bij gebrek aan deze norm waarschijnlijk een te geforceerde interpretatie van haar bepalingen zou vereisen. Het gaat enerzijds om de gevallen waarbij een eerste beslissing over de bewaring tot mislukking is gebracht door de overplaatsing van het kind; in de mate dat een dergelijke beslissing binnen een redelijke termijn volgt op de verbreking van het gemeenschappelijke gezinsleven, kan men beschouwen dat de houder van de bewaring ze voorafgaandelijk had uitgeoefend en dat bijgevolg de beschreven toestand alle voorwaarden vervult die het conventionele toepassingsgebied bepaalt. Maar als wij ons voor een beslissing over de bewaring plaatsen, die door de rechtbanken van de gewone verblijfplaats van het kind is gewezen, die een voorgaande beslissing wijzigt en waarvan de uitvoering onmogelijk is geworden wegens de handeling van de ontvoerder, kan het zijn dat de nieuwe houder van de bewaring ze niet heeft uitgeoefend binnen een ruime termijn; de moeilijkheden waarop men in dergelijke en misschien in andere, hier niet vernoemde toestanden zou stuiten om de Conventie in te roepen, liggen voor de hand. Tot besluit, hoewel men mag verwachten dat deze bepaling niet al te vaak zal spelen, moeten wij stellen dat de inlassing ervan in de Conventie nuttig kan blijken.

Artikel 4

Toepassingsgebied «*ratione personae*»

75. Dit artikel heeft betrekking op het toepassingsgebied «*ratione personae*» van de Conventie ten opzichte van de beschermde kinderen. Volledigheidshalve zullen wij het in deze context echter ook hebben over de andere aspecten van het probleem, namelijk de mogelijke houders van het recht van bewaring en van het bezoekrecht; alsook de personen die volgens de Conventie als «ontvoerders» zouden worden beschouwd.

a) De beschermde kinderen

76. De Conventie is van toepassing op de kinderen van minder dan zestien jaar, met «gewone verblijfplaats in een verdragsluit-

sur la personne de l'enfant; cette circonstance doit être, en général, assez facile à établir. D'ailleurs, le caractère non formel de cette exigence est mis en relief à l'article 8 lorsque, parmi les données que doit contenir la demande introduite auprès des Autorités centrales, il indique simplement sous c «les motifs sur lesquels se base le demandeur pour réclamer le retour de l'enfant».

Par contre, l'article 13 de la Convention (12 de l'avant-projet) nous place devant un véritable fardeau de la preuve à la charge de «l'enleveur»; c'est en effet lui qui doit établir, pour éviter le retour de l'enfant, que le gardien n'exerçait pas effectivement le droit de garde. Donc, nous pouvons en arriver à la conclusion que l'ensemble de la Convention est construit sur la présomption non explicite que celui qui a le soin de la personne de l'enfant en exerce effectivement la garde; cette idée devra être détruite en vertu de l'inversion du fardeau de la preuve qui est le propre de toute présomption, (par «l'enleveur» s'il veut éviter que l'enfant ne soit renvoyé).

74. Cependant, la Convention inclut expressément dans le domaine qu'elle entend protéger la situation qui se pose quand la garde n'a pas pu devenir effective à cause précisément du déplacement de l'enfant; c'est en ce sens que se prononce le dernier membre de phrase de la lettre b de l'article 3. En théorie, l'idée sous-jacente s'accorde parfaitement avec l'esprit qui inspire la Convention: c'est donc d'un point de vue pratique qu'on peut se demander si un tel ajout était nécessaire (1). Dans cette optique, les hypothèses que cette précision essaie de protéger visent deux situations type possibles, dont l'une rentrerait clairement dans le domaine d'application de la Convention, tandis que l'autre, à défaut de cette norme, exigerait vraisemblablement une interprétation trop forcée de ses dispositions. Il s'agit, d'une part, des cas soulevés lorsqu'une première décision sur la garde est mise en échec par le déplacement de l'enfant; or, dans la mesure où une telle décision suit, dans un délai raisonnable, la rupture de la vie familiale commune, on peut considérer que le titulaire de la garde l'avait exercée au préalable et qu'en conséquence la situation décrite remplit toutes les conditions que fixe le domaine d'application conventionnel. Pourtant, si nous nous plaçons devant une décision sur la garde, rendue par les tribunaux de la résidence habituelle de l'enfant, qui modifie une décision précédente et dont l'exécution est rendue impossible par l'action du ravisseur, il peut se trouver que le nouveau titulaire de la garde ne l'ait pas exercée dans un délai étendu; les difficultés qu'on rencontrerait dans de telles situations, et peut-être dans d'autres non visées dans ces lignes, pour invoquer la Convention sont évidentes. En conclusion, et quoiqu'il faille s'attendre à ce que le jeu de cette disposition ne soit pas fréquent, nous devons conclure que son inclusion dans la Convention peut s'avérer utile.

Article 4

Domaine d'application *ratione personae*

75. Cet article ne concerne que le domaine d'application *ratione personae* de la Convention par rapport aux enfants protégés. Pourtant, dans un souci de systématisation, nous traiterons aussi dans son contexte les autres aspects du problème, c'est-à-dire les titulaires possibles des droits de garde et de visite et les personnes qui pourraient être considérées comme «enleveurs», aux termes de la Convention.

a) Les enfants protégés

76. La Convention s'applique aux enfants âgés de moins de seize ans qui avaient «leur résidence habituelle dans un État

(1) Cf. Werkdocument nr. 2 (Voorstel van de delegatie van het Verenigd Koninkrijk) en de debatten over dit punt in de notulen nrs. 3 en 13.

(1) Cf. Doc. trav. n° 2 (*Proposal of the United Kingdom delegation*) et les débats sur ce point aux P.-v. n°s 3 et 13.

tende Staat onmiddellijk voor de inbreuk op het recht van bewaring of op het bezoekreht». In verband met de vereiste betreffende de gewone verblijfplaats moeten wij terugkomen op de overwegingen betreffende de aard van de Conventie, die tot de conclusie leiden dat het samenwerkingsakkoord tussen overheden slechts ten volle doeltreffend kan zijn wanneer de bedoelde betrekkingen zich tussen verdragsluitende Staten voordoen.

77. De leeftijdsgrens voor de toepassing van de Conventie doet twee belangrijke vragen rijzen. Over de eerste, de kwestie van de leeftijd *stricto sensu*, werd nauwelijks gedebatteerd. De Conventie blijft bij de leeftijd van zestien jaar en huldigt aldus een restrictievere opvatting van «het kind» dan in andere Conventies van Den Haag(1). De reden vloeit voort uit de conventionele doelstellingen zelf; een persoon van meer dan zestien jaar oud heeft over het algemeen een eigen wil, die moeilijk ontkend kan worden, hetzij door de ene of de andere van zijn ouders, hetzij door een gerechtelijke of administratieve overheid.

Aangaande de bepaling van het tijdstip waarop deze leeftijd de toepassing van de Conventie verbiedt, is onder de verschillende mogelijke opties voor de meest limitatieve gekozen. Bijgevolg kan geen enkele actie of beslissing, gebaseerd op de conventionele bepalingen, ten aanzien van een kind worden getroffen na zijn zestiende verjaardag.

78. Het tweede probleem heeft betrekking op de toestand van de kinderen van minder dan zestien jaar oud die het recht hebben hun verblijfplaats te bepalen. Rekening houdend met het feit dat dit recht over het algemeen deel uitmaakt van het recht van bewaring, werd er een voorstel gedaan in de zin van de niet-toepassing van de Conventie in dergelijke gevallen(2). Nochtans werd dit voorstel verworpen op basis van verschillende argumenten, waaronder wij de volgende kunnen citeren: 1) de moeilijkheid om het rechtssysteem te kiezen dat het bestaan van een dergelijke mogelijkheid zou moeten bevestigen, aangezien er ten minste drie mogelijkheden bestaan, respectievelijk de nationale wet, de wet van de gewone verblijfplaats voorafgaand aan de overplaatsing, en de wet van de Staat van schuilhouding; 2) de excessieve beperking van dit voorstel zou opleggen aan het toepassingsgebied van de Conventie, met name ten opzichte van het bezoekreht; 3) het feit van de mogelijkheid om over de verblijfplaats van het kind te beslissen, is slechts één mogelijkheid van het recht van bewaring, die de inhoud ervan niet uitput.

Anderzijds kan de in dit verband genomen beslissing niet los worden gezien van de bepaling van artikel 13, tweede lid, die de bevoegde overheden de mogelijkheid geeft rekening te houden met de mening van het kind aangaande zijn terugkeer, zodra het een voldoende leeftijd en rijpheid heeft bereikt. Wanneer er sprake zal zijn van de terugkeer van een minderjarige die over zijn verblijfplaats kan beschikken, zal deze norm de gerechtelijke en administratieve overheden er immers toe in staat stellen te beschouwen dat de mening van het kind steeds beslissend is. Zo kan men komen tot een automatische toepassing van een facultatieve bepaling van de Conventie, maar een dergelijk resultaat schijnt verkieslijk te zijn boven een globale reductie van het toepassingsgebied van de Conventie.

(1) Bijvoorbeeld: «Conventie van 24 oktober 1956 over de wet van toepassing voor de onderhoudsverplichtingen ten opzichte van de kinderen» (artikel 1); «Conventie van 15 april 1958 betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen inzake onderhoudsverplichtingen ten opzichte van de kinderen» (artikel 1); «Conventie van 5 oktober 1961 betreffende bevoegdheid van de overheden en de toepasselijke wet inzake de bescherming van minderjarigen» (artikel 12); «Conventie van 15 november 1965 betreffende de bevoegdheid van de overheden, de toepasselijke wet en de erkenning van beslissingen inzake adoptie» (artikel 1).

(2) Cf. Werkdocument nr. 4 (Voorstel van de Belgische delegatie) en notulen nr. 4.

contractant immédiatement avant l'atteinte aux droits de garde ou de visite». En relation avec l'exigence concernant la résidence habituelle, il faut revenir aux considérations émises sur la nature de la Convention, qui aboutissent à la conclusion qu'une convention de coopération entre autorités ne peut atteindre toute son efficacité que si les rapports visés se produisent entre États contractants.

77 L'âge limite pour l'application de la Convention soulève deux questions importantes. La première, la question de l'âge *stricto sensu*, a été à peine débattue. La Convention retient l'âge de seize ans, consacrant ainsi une notion d'enfant plus restrictive que celle admise par d'autres Conventions de La Haye(1). La raison découle des objectifs conventionnels eux-mêmes; en effet, une personne de plus de seize ans a en général une volonté propre qui pourra difficilement être ignorée, soit par l'un ou l'autre de ses parents, soit par une autorité judiciaire ou administrative.

Quant à la détermination du moment où cet âge interdit l'application de la Convention, celle-ci, parmi les diverses options possibles, retient la plus limitative; en conséquence, aucune action ou décision basée sur les dispositions conventionnelles ne peut être adoptée à l'égard d'un enfant après son seizième anniversaire.

78 Le deuxième problème a trait à la situation des enfants âgés de moins de seize ans qui ont le droit de fixer leur lieu de résidence. Compte tenu du fait que ce droit fait en général partie du droit de garde, une proposition a été faite dans le sens de la non-application de la Convention dans de tels cas(2). Cependant, cette proposition a été rejetée sur la base de divers arguments, parmi lesquels on peut citer: 1) la difficulté de choisir le système juridique qui devrait consacrer l'existence d'une telle possibilité, étant donné qu'il existe au moins trois possibilités qui sont, respectivement, la loi nationale, la loi de la résidence habituelle avant le déplacement et la loi de l'État de refuge; 2) la limitation excessive que cette proposition apporterait au domaine d'application de la Convention, par rapport notamment au droit de visite; 3) le fait que la faculté de décider du lieu de résidence d'un enfant n'est qu'un élément possible du droit de garde qui n'en épuise pas le contenu.

D'autre part, la décision prise à cet égard ne peut pas être isolée de la disposition de l'article 13, alinéa 2, qui donne la possibilité aux autorités compétentes de tenir compte de l'opinion de l'enfant sur son retour, dès qu'il atteint un âge et une maturité suffisants; en effet, cette norme permettra aux autorités judiciaires ou administratives, quand il sera question du retour d'un mineur ayant capacité de décider sur son lieu de résidence, de considérer que l'opinion de l'enfant est toujours déterminante. On peut arriver ainsi à l'application automatique d'une disposition facultative de la Convention, mais une telle conséquence semble préférable à la réduction globale du domaine d'application de la Convention.

(1) Par exemple: Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants, du 24 octobre 1956 (article premier); Convention concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants, du 15 avril 1958 (article premier); Convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, du 5 octobre 1961 (article 12); Convention concernant la compétence des autorités, la loi applicable et la reconnaissance des décisions en matière d'adoption, du 15 novembre 1965 (article premier).

(2) Cf. Doc. trav. n° 4 (Proposition de la délégation belge) et P.-v. n° 4.

b) *De houders van het recht van bewaring
en van het bezoeksrecht*

79. De door deze rechten opgeworpen problemen verschillen duidelijk van elkaar. Vooreerst, wat het bezoeksrecht betreft, is het duidelijk dat, door de aard zelf van de dingen, hun houders steeds natuurlijke personen zullen zijn, wier bepaling zal afhangen van het recht dat op de organisatie van dit recht wordt toegepast. In principe zullen die personen behoren tot de naaste familie van het kind, en normaliter zal het gaan om hetzij de vader, hetzij de moeder.

80. Daarentegen kunnen ook rechtspersonen houder van een recht van bewaring zijn, in de zin van de Conventie. In dit opzicht beschouwt artikel 3 de mogelijkheid van de toewijzing van het recht van bewaring aan «een instelling of ieder ander organisme», bewust gebruik makend van een vage en ruime uitdrukking. In de loop van de Veertiende Sessie werd immers zonder discussie aanvaard dat in het conventionele domein hypothesen ingelast worden waarbij de persoon van het kind aan een instelling is toegewezen. Aangezien er echter andere organismen zijn dan de instellingen die zich met de zorg voor sommige kinderen belasten, heeft men de gebruikte uitdrukking verruimd, opdat deze evenzeer zou gelden voor organismen met rechtspersoonlijkheid als voor zulke die met de staatsorganisatie verbonden zijn en geen zelfstandige persoonlijkheid bezitten.

c) *De eventuele «ontvoerders»*

81. In dit verband bevat de Conventie geen enkele uitdrukkelijke bepaling. Niettemin kunnen wij uit het geheel van de tekst twee opmerkingen afleiden, die dit aspect m.b.t. het toepassingsgebied «*ratione personae*» van de Conventie toelichten. De eerste opmerking betreft de natuurlijke personen die verantwoordelijk kunnen zijn voor de overplaatsing of de niet-terugkeer van een kind. Dienaangaande handhaaft de Conventie het door de Bijzondere Commissie aangenomen standpunt dat erin bestaat dergelijke handelingen niet uitsluitend aan de ouders toe te schrijven (1). Aangezien het gezinsbegrip naar gelang van de verschillende culturele opvattingen min of meer ruim kan zijn, is het beter zich te houden aan een ruime beoordeling, die het bijvoorbeeld mogelijk maakt de overplaatsingen door een grootvader of een adoptieve vader als kinderonvervoering te beschouwen in de zin van de Conventie.

82. De tweede opmerking houdt verband met de mogelijkheid dat een «instelling of ieder ander organisme» als «ontvoerder» handelt. In dit opzicht kan men zich moeilijk voorstellen hoe gelijk welk organisme met gebruikmaking van geweld of arglist een kind zou kunnen overplaatsen van een vreemd land naar zijn eigen land. Anderzijds, indien een kind door een gerechtelijke of administratieve beslissing (m.a.w. in geval van gedwongen plaatsing van het kind) aan een dergelijk organisme in het land van zijn gewone verblijfplaats is toevertrouwd, zal de ouder die beweert het effectief genot van een recht van bewaring over het kind te bekomen, maar weinig kans hebben om de Conventie in te roepen. Wegens het feit dat de bedoelde organismen in principe hun bevoegdheden uitoefenen afgezien van de eventuele erkenning van ouderlijke macht (2), zou een dergelijke bewering niet binnen het conventioneel gebied vallen, daar de bewaring in de zin van de Conventie aan het organisme in kwestie zou toekomen.

(1) Een meer restrictieve benadering vond men aanvankelijk in het Verslag Dyer, eerder geciteerd, onder de titel «Verslag over de internationale ontvoering van een kind door één van zijn ouders».

(2) Zie i.v.m. dit punt, Internationaal Gerechtshof, arrest van 28 november 1958, zaak betreffende de toepassing van de Conventie van 1902 ter regeling van de voogdij over minderjarigen, «Arrestenbundel» 1958, blz. 55 e.v.

b) *Les titulaires des droits de garde
et de visite*

79 Les problèmes soulevés à cet égard par l'un et l'autre des droits visés sont nettement différents. D'abord, en ce qui concerne le droit de visite, il est évident que par la nature même des choses, ses titulaires seront toujours des personnes physiques, dont la détermination dépendra de la loi appliquée à l'organisation de ce droit. En principe, ces personnes appartiendront à la proche famille de l'enfant, et il s'agira normalement soit du père, soit de la mère.

80 Par contre, des personnes morales peuvent aussi être titulaires d'un droit de garde, au sens de la Convention. À cet égard, l'article 3 considère la possibilité de l'attribution du droit de garde à «une institution ou tout autre organisme», en utilisant sciemment une expression vague et large. En effet, au cours de la Quatorzième session, l'inclusion dans le domaine conventionnel des hypothèses où la personne de l'enfant est confiée à une institution a été acceptée sans débats. Or, étant donné qu'il y a des organismes autres que les institutions qui ont à leur charge les soins de certains enfants, on a élargi l'expression utilisée pour y faire rentrer aussi bien les organismes ayant une personnalité juridique que ceux qui sont liés à l'organisation étatique et dépourvus d'une personnalité indépendante.

c) *Les éventuels «enleveurs»*

81 La Convention ne contient aucune disposition expresse à ce propos. Néanmoins, de l'ensemble du texte, nous pouvons déduire deux remarques qui éclairent cet aspect relatif au domaine d'application *ratione personae* de la Convention. La première concerne les personnes physiques qui peuvent être responsables du déplacement ou du non-retour d'un enfant. Sur ce sujet, la Convention maintient le point de vue adopté par la Commission spéciale de ne pas attribuer de telles actions exclusivement à des parents (1). L'idée de famille étant plus ou moins large selon les différentes conceptions culturelles, il est préférable de s'en tenir à une vue large qui permette, par exemple, de qualifier d'enlèvement d'enfant, au sens de la Convention, les déplacements faits par un grand-père ou un père adoptif.

82 La deuxième remarque a trait à la possibilité de ce qu'une «institution ou tout autre organisme» agisse comme «enleveur». À cet égard, il est difficilement imaginable qu'un organisme quelconque puisse déplacer, par la force ou par la ruse, un enfant d'un pays étranger vers son propre pays. D'autre part, si un enfant a été confié, par une décision judiciaire ou administrative (c'est-à-dire, au cas d'un placement forcé de l'enfant), à un tel organisme dans le pays de sa résidence habituelle, le parent qui prétend obtenir la jouissance effective d'un droit de garde sur celui-ci aura peu de chance de pouvoir invoquer la Convention. En effet, du fait que les organismes visés exercent en principe leurs compétences, abstraction faite de l'éventuelle reconnaissance de l'autorité parentale (2), une telle prétention ne rentrerait pas dans le domaine conventionnel, puisque la garde au sens de la Convention appartiendrait à l'organisme en question.

(1) Une approche plus restrictive se trouvait initialement dans le Rapport Dyer, cité *supra*, intitulé *Rapport sur l'enlèvement international d'un enfant par un de ses parents*.

(2) Voir sur ce point, Cour internationale de Justice, arrêt du 28 novembre 1958, affaire relative à l'application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs, *Recueil des arrêts* 1958, p. 55 et suiv.

Artikel 5—Bepaalde uitdrukkingen die in de Conventie worden gebruikt

83. Volgens een gevestigde traditie van de Conferentie van Den Haag bepaalt de Conventie niet de juridische concepten die zij gebruikt. Nochtans preciseert zij in dit artikel in welke zin de noties recht van bewaring en bezoeksrecht gebruikt worden, aangezien een onjuiste interpretatie van hun draagwijdte de conventionele doelstellingen in het gedrag zou dreigen te brengen.

84. Wat het recht van bewaring betreft, beperkt de Conventie zich ertoe te onderstrepen dat dit recht «het recht betreffende de zorg voor de persoon van het kind» omvat, in de marge van de mogelijke mechanismen voor de bescherming van zijn goederen. Het gaat dus om een beperkter begrip dan dat van de «bescherming van minderjarigen»⁽¹⁾, ondanks de pogingen die in de loop van de Veertiende Sessie werden ondernomen om de idee van «bescherming» in te voeren, vooral teneinde de gevallen te dekken van kinderen die aan instellingen of organismen zijn toevertrouwd. Maar aangezien alle inspanningen om het begrip recht van bewaring ten opzichte van die situaties te preciseren, mislukt zijn, moet men zich houden aan het voornoemde generieke concept. De Conventie poogt het te preciseren door, als aanwijzing van de genoemde «zorg», de nadruk te leggen op het recht om over de verblijfplaats van het kind te beslissen. Wanneer echter het kind, hoewel minderjarig vanuit juridisch standpunt, de mogelijkheid heeft om zelf zijn verblijfplaats vast te stellen, zal de inhoud van het recht van bewaring bepaald worden in functie van de andere rechten die op zijn persoon betrekking hebben.

Anderzijds, hoewel in dit artikel niets wordt gezegd over de mogelijkheid dat de bewaring door de houder alleen of gezamenlijk wordt uitgeoefend, is het duidelijk dat deze mogelijkheid in overweging wordt genomen. Een klassieke rechtsregel van de verdragen eist immers dat de interpretatie van haar termen in haar context dient te geschieden, rekening houdende met het voorwerp en het doel van het verdrag⁽²⁾. Nu is het zo dat de bewoordingen van artikel 3 geen twijfel laten bestaan onder de situaties die de Conventie beoogt te beschermen. De vraag wanneer er een gezamenlijke bewaring bestaat, moet in elk afzonderlijk geval worden beantwoord in het licht van het recht van de gewone verblijfplaats van het kind.

85. Wat het bezoeksrecht betreft, beperkt letter b van dit artikel zich ertoe erop te wijzen dat het «het recht om het kind voor een beperkte periode mee te nemen naar een andere plaats dan zijn gewone verblijfplaats» omvat. Het is uiteraard niet de bedoeling van de Conventie alle andere modaliteiten van het bezoeksrecht uit te sluiten. Zij heeft gewoon willen beklemtonen dat deze notie zich ook uitstrekt tot het recht van logiesverstrekking, een uiting van het bezoeksrecht die door de persoon die de bewaring van het kind heeft bijzonder wordt gevreesd. Bovendien, aangezien deze toelichtende norm die «andere plaats» waar het kind naartoe gebracht kan worden, geenszins kwalificeert, moet men besluiten dat het bezoeksrecht volgens de Conventie eveneens het grensoverschrijdende bezoeksrecht inhoudt.

86. Er werd een voorstel gedaan om in dit artikel een definitie in te lassen van de gerechtelijke of administratieve overheden waarvan in het geheel van de conventionele normen sprake is⁽³⁾. De moeilijkheden die werden ondervonden zowel bij de lokaliseren van een systematisch gezichtspunt als om een ruime verwoor-

Article 5—De certaines expressions utilisées dans la Convention

83 Suivant une tradition bien établie de la Conférence de La Haye, la Convention ne définit pas les concepts juridiques dont elle se sert. Pourtant, dans cet article, elle précise le sens dans lequel sont utilisées les notions de droit de garde et de droit de visite, étant donné qu'une interprétation incorrecte de leur portée risquerait de compromettre les objectifs conventionnels.

84 En ce qui concerne le droit de garde, la Convention se limite à souligner qu'il comprend «le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant», en marge des mécanismes possibles de protection de ses biens. Il s'agit donc d'une notion plus restrictive que celle de «protection des mineurs»⁽¹⁾, malgré les tentatives faites au cours de la Quatorzième session pour introduire l'idée de «protection», en vue surtout de couvrir les cas des enfants confiés à des institutions ou organismes. Mais, tous les efforts faits pour préciser la notion de droit de garde par rapport à ces situations ayant échoué, il faut s'en tenir au concept générique mentionné ci-dessus. La Convention essaie de le préciser en mettant en relief, comme indice des «soins» dont il s'agit, le droit de décider du lieu de résidence de l'enfant. Cependant, lorsque l'enfant, quoique mineur du point de vue juridique, a la faculté de fixer lui-même son lieu de résidence, le contenu du droit de garde sera déterminé en fonction des autres droits portant sur sa personne.

D'autre part, bien que dans cet article rien ne soit dit sur la possibilité que la garde soit exercée par son titulaire seul ou conjointement, il est évident que cette possibilité est envisagée. En effet, une règle classique du droit des traités exige que l'interprétation de ses termes soit effectuée dans son contexte et en tenant compte de l'objet et du but du traité⁽²⁾; or, la teneur de l'article 3 ne laisse pas de doute sur l'inclusion de la garde conjointe parmi les situations que la Convention entend protéger. Quant à savoir quand existe une garde conjointe, c'est une question qui doit être déterminée dans chaque cas d'espèce à la lumière du droit de la résidence habituelle de l'enfant.

85 Quant au droit de visite, la lettre b de cet article se limite à signaler qu'il comprend «le droit d'emmener l'enfant pour une période limitée dans un lieu autre que celui de sa résidence habituelle». L'intention de la Convention n'est évidemment pas d'exclure toutes les autres modalités du droit de visite; plus simplement, elle a voulu souligner que cette notion s'étend aussi au droit dit d'hébergement, manifestation du droit de visite que la personne qui a la garde de l'enfant redoute spécialement. De plus, étant donné que cette norme explicative ne qualifie point ce «lieu autre» où l'enfant peut être emmené, il faut conclure que le droit de visite, selon la Convention, inclut également le droit de visite transfrontière.

86 Une proposition a été faite en vue d'inclure dans cet article une définition des autorités judiciaires ou administratives visées tout au long des normes conventionnelles⁽³⁾. Les difficultés rencontrées tant pour la localisation d'un point de vue systématique que pour trouver une rédaction large qui englobe toutes les

(1) Zie bijvoorbeeld de «Conventie van 5 oktober 1961 betreffende de bevoegdheid van de overheden en de toepasselijke wet inzake de bescherming van minderjarigen».

(2) In die zin artikel 31, eerste lid, van de Conventie van Wenen van 23 mei 1969 over het verdragsrecht.

(3) Zie Werkdoc. nr. 7 (Voorstel van de delegatie van de Verenigde Staten) en Notulen nrs. 4 en 14.

(1) Voir par exemple la *Convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs*, du 5 octobre 1961.

(2) En ce sens, l'article 31, alinéa premier, de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969.

(3) Voir doc. trav. n° 7 (*Proposal of the United States delegation*) et P.-v. n°s 4 et 14.

ding te vinden die alle mogelijke hypothese omvat, hebben ertoe geleid geen dergelijke definitie in te lassen. Het is evenwel duidelijk dat, zoals wij reeds hebben aangestipt⁽¹⁾, het gaat om de overheden die bevoegd zijn om te beslissen hetzij over de bewaring, hetzij over de bescherming van de kinderen, volgens de interne wet van elke verdragsluitende Staat. Het is trouwens omwille van de verschillen tussen die wetten dat men steeds spreekt van «gerechtelijke of administratieve» overheden, ten einde alle terzake bevoegde overheden te dekken, ongeacht de juridische kwalificatie die zij in elke Staat krijgen.

HOOFDSTUK II — CENTRALE OVERHEDEN

Artikel 6 — Oprichting van de centrale overheden

87. De rol van de centrale overheden, sleutelstukken bij de toepassing van de Conventie, werd reeds uitvoerig uiteengezet⁽²⁾.

Wat de Staten betreft die meer dan één centrale overheid kunnen aanwijzen, was de overheersende idee dat het hierbij beslissende criterium het bestaan is van meerdere territoriale organisaties voor de bescherming van minderjarigen. Bijgevolg heeft men aan de hypothese van federale Staten en Staten met meer dan één rechtssysteem het geval toegevoegd van Staten «die autonome territoriale organisaties hebben», een uitdrukking die in de ruimste zin geïnterpreteerd dient te worden.

Artikel 7 — Verplichtingen van de centrale overheden

88. Dit artikel resumeert de rol van de centrale overheden bij de doorvoering van het door de Conventie ingerichte systeem. Het artikel is uit twee leden opgebouwd, waarvan het eerste, opgesteld in algemene termen, een globale samenwerkingsverplichting oplegt, terwijl het tweede van letter *a* tot letter *i* enkele van de voornaamste functies opsomt die de centrale overheden moeten vervullen. Beide zijn het resultaat van een compromis tussen enerzijds de delegaties die centrale overheden zouden wensen die uitgerust zijn met ruime bevoegdheden van actie en initiatief, en anderzijds de delegaties die de genoemde overheden zouden opvatten als gewone administratieve mechanismen om de actie van de partijen te vergemakkelijken. Aangezien deze diverse houdingen het merendeel van de diepe verschillen weergeven die tussen de op de Conferentie vertegenwoordigde systemen bestaan, moest de te kiezen oplossing soepel zijn, om iedere centrale overheid toe te laten te handelen volgens het recht waarin het moet optreden. Hoewel de Conventie de voornaamste verplichtingen preciseert die aan de centrale overheden worden opgedragen, laat zij het aan iedere verdragsluitende Staat over, de passende uitvoeringsmaatregelen vast te stellen. Het is trouwens in die zin dat men de inleidende zin van het tweede lid moet interpreteren, die bepaalt dat de centrale overheden de opgesomde verplichtingen «hetzij rechtstreeks, hetzij via iedere tusseninstantie» moeten vervullen; het komt elke centrale overheid toe, tussen de ene of de andere optie te kiezen naar gelang van zijn eigen intern recht en in de geest van de algemene verplichting tot samenwerking, opgelegd door het eerste lid.

89. Zoals wij zoëven hebben gezegd, houdt de in het eerste lid ingelaste norm een algemene samenwerkingsverplichting van de centrale overheden in, ten einde de verwezenlijking van de doelstellingen van de Conventie te verzekeren. Een dergelijke samenwerking dient op twee vlakken te geschieden: de centrale overheden moeten vooreerst met elkaar samenwerken, maar bovendien moeten zij de samenwerking bevorderen tussen de overheden die

hypothèses possibles ont conseillé sa non-inclusion. Or il est clair qu'il s'agit, comme nous l'avons déjà souligné⁽¹⁾, des autorités compétentes pour décider soit de la garde, soit de la protection des enfants, d'après la loi interne de chaque État contractant. D'ailleurs, c'est justement en raison des différences entre ces lois que l'on parle toujours des autorités «judiciaires ou administratives», en vue de recouvrer toutes les autorités ayant compétence en la matière, sans égard à la qualification juridique qu'elles reçoivent dans chaque État.

CHAPITRE II — AUTORITÉS CENTRALES

Article 6 — Création des Autorités centrales

87 Le rôle joué par les Autorités centrales, pièces clés dans l'application de la Convention, a déjà été longuement présenté⁽²⁾.

En ce qui concerne les États susceptibles de désigner plus d'une autorité centrale, c'est l'idée que le critère déterminant à cet effet devait être l'existence de plusieurs organisations territoriales en matière de protection des mineurs qui a prévalu. En conséquence, on a ajouté aux hypothèses des États fédéraux et plurilégislatifs le cas des États «ayant des organisations territoriales autonomes», expression qui doit être interprétée dans un sens large.

Article 7 — Obligations des Autorités centrales

88 Cet article résume le rôle des Autorités centrales dans la mise en œuvre du système instauré par la Convention. L'article est structuré en deux alinéas, dont le premier, rédigé en termes généraux, établit une obligation globale de coopération, tandis que le second énumère, de la lettre *a* à la lettre *i*, quelques-unes des principales fonctions que les Autorités centrales doivent remplir. Tous deux sont le résultat du compromis entre, d'une part les délégations qui désiraient des Autorités centrales fortes avec des compétences d'action et d'initiative amples et d'autre part les délégations qui envisageaient lesdites Autorités comme de simples mécanismes administratifs pour faciliter l'action des parties. Or, puisque ces diverses attitudes reflétaient la plupart des profondes différences existant entre les systèmes représentés à la Conférence, la solution à retenir devait être souple, de manière à permettre à chaque Autorité centrale d'agir selon le droit dans lequel elle est appelée à s'insérer. Donc, bien que la Convention précise les principales obligations confiées à la charge des Autorités centrales, elle laisse à chaque État contractant la détermination des mesures appropriées pour les exécuter. D'ailleurs, c'est dans ce sens qu'il faut interpréter la phrase qui introduit le second alinéa, et qui spécifie que les Autorités compétences doivent remplir les fonctions énumérées «soit directement, soit avec le concours de tout intermédiaire»; c'est à chaque Autorité centrale de choisir entre l'une ou l'autre option en fonction de son propre droit interne et dans l'esprit du devoir général de coopération que lui impose le premier alinéa.

89 Comme nous venons de le dire, la norme insérée dans le premier alinéa énonce l'obligation générale de coopérer des Autorités centrales, en vue d'assurer l'accomplissement des objectifs de la Convention. Une telle coopération doit se développer à deux niveaux: les Autorités centrales doivent d'abord coopérer entre elles; mais, de surcroît, elles doivent promouvoir la collaboration entre les autorités compétentes pour les matières visées dans leurs

(1) Cfr. *supra*, nr. 45.

(2) Cfr. *supra*, nrs. 43 tot 48.

(1) Voir *supra* n° 45.

(2) Voir *supra* n°s 43 à 48.

in hun respectieve Staten voor de bedoelde aangelegenheden bevoegd zijn. De effectieve verwezenlijking van deze bevordering zal in ruime mate afhangen van de actiecapaciteit die elk intern recht aan de centrale overheden toekent.

90. De in het tweede lid in detail vermelde functies pogen in grote lijnen de verschillende stadia van de tussenkomst van de centrale overheden te volgen in een type-geval van overplaatsing van kinderen. Niettemin ligt het voor de hand dat deze opsomming niet exhaustief is; bijvoorbeeld, aangezien de tussenkomst van de centrale overheden vereist dat zij voorafgaandelijk geëvalueerd worden, hetzij rechtstreeks door de eiser, hetzij door de centrale overheid van een andere verdragsluitende Staat, moet in de tweede veronderstelling de aanvankelijk met de zaak belaste centrale overheid het verzoek overmaken aan de centrale overheid van de Staat waar men vermoedt dat het kind zich bevindt. Deze verplichting wordt echter niet gepreciseerd in artikel 7, maar wel later, in de context van artikel 9. Anderzijds is het evenzeer duidelijk dat de centrale overheden er niet toe gehouden zijn in elk specifiek geval alle in dit artikel opgesomde verplichtingen te vervullen. Het zijn immers de omstandigheden van het concrete geval die zullen bepalen welke stappen door de centrale overheden moeten worden gedaan. Bijvoorbeeld kan niet staande gehouden worden dat een centrale overheid, welke dan ook, verplicht zou zijn het kind te «localiseren» wanneer de verzoeker precies weet waar het kind zich bevindt.

91. Benevens de lokalisering van het kind, telkens als dit noodzakelijk blijkt (letter *a*), moet de centrale overheid alle voorlopige maatregelen treffen of laten treffen die nuttig lijken om «nieuwe gevaren voor het kind of nadelen voor de betrokken partijen» (letter *b*) te vermijden. De bewoordingen van dit punt leggen opnieuw de nadruk op een eerder aangehaald feit: de handelingsbevoegdheid van de centrale overheden kan variëren van de ene Staat tot de andere. In de grond concentreren de beoogde voorlopige maatregelen zich heel in het bijzonder op de idee een nieuwe overplaatsing van het kind te vermijden.

92. Letter *c* legt de centrale overheden de taak op, te pogen een buitengerechtelijke oplossing van de zaak te bereiken. Volgens de ervaring waarnaar sommige afgevaardigden verwezen, kan immers in tal van gevallen een oplossing worden gevonden zonder dat het nodig blijkt zijn toevlucht te nemen tot het gerecht. Maar eens te meer is het de centrale overheid die in deze fasen welke aan een eventuele gerechtelijke of administratieve procedure voorafgaan, de evolutie van het probleem leidt; zij dient bijgevolg te beslissen op welk ogenblik de gedane pogingen, hetzij om de «vrijwillige terugkeer» van het kind te bewerkstelligen, hetzij om een «minnelijke schikking» teweeg te brengen, mislukt zijn.

93. Letter *d* heeft betrekking op de uitwisseling van informatie over de sociale situatie van het kind. Deze verplichting is ondergeschikt aan het criterium van de bij elk specifiek geval betrokken centrale overheden. De inlassing van de zinsnede «indien dit nuttig blijkt» toont immers dat men in dit verband geen starre verplichting heeft willen opleggen: de mogelijkheid dat er geen informatie te verschaffen is, en de vrees dat die informatie gebruikt kan worden in het kader van een vertragingstactiek van de partijen, zijn enkele van de argumenten die tot deze houding hebben aangezet. Anderzijds heeft men een voorstel verworpen dat het mogelijk zou maken dat sommige inlichtingen overgezonden worden op voorwaarde dat zij vertrouwelijk blijven (1).

94. De aan de centrale overheden opgelegde verplichting om inlichtingen te verstrekken over de inhoud van het recht in hun Staat voor de toepassing van de Conventie, blijkt uit letter *e*. Deze taak dekt met name twee aspecten: enerzijds, ingeval de over-

États respectifs. La réalisation effective de cette promotion dépendra dans une large mesure de la capacité d'action que chaque droit interne accorde aux Autorités centrales.

90 Les fonctions détaillées au deuxième alinéa essaient de suivre, dans leurs grandes lignes, les différents stades de l'intervention des Autorités centrales dans un cas type de déplacements d'enfants. Néanmoins, il est évident que cette énumération n'est pas exhaustive; par exemple, puisque l'intervention des Autorités centrales exige qu'elles aient été saisies au préalable, soit directement par le demandeur, soit par l'Autorité centrale, d'un autre État contractant, dans la seconde hypothèse, l'Autorité centrale initialement saisie de l'affaire devra transmettre la demande à l'Autorité centrale de l'État où l'on suppose que l'enfant se trouve. Or, cette obligation n'est pas précisée à l'article 7, mais plus tard, dans le contexte de l'article 9. D'autre part, il est évident aussi que les Autorités centrales ne sont pas tenues de remplir, dans chaque cas d'espèce, toutes les obligations énumérées dans cet article; en effet, ce sont les circonstances du cas précis qui vont déterminer les démarches à faire par les Autorités centrales: par exemple, on ne peut pas soutenir qu'une Autorité centrale quelconque soit tenue de «localiser» l'enfant quand le demandeur sait avec exactitude où se trouve celui-ci.

91 En plus de la localisation de l'enfant, chaque fois que cela s'avère nécessaire (lettre *a*), l'Autorité centrale doit prendre ou faire prendre toute mesure provisoire qui semble utile pour prévenir de «nouveaux dangers pour l'enfant ou des préjudices pour les parties concernées» (lettre *b*). La rédaction de ce sous-alinéa met à nouveau en relief un fait souligné auparavant: la capacité d'agir des Autorités centrales peut varier d'un État à un autre. Quant au fond, les mesures provisoires qui ont été envisagées se centrent tout particulièrement sur l'idée d'éviter un nouveau déplacement de l'enfant.

92 La lettre *c* consacre le devoir des Autorités centrales d'essayer de trouver une solution extrajudiciaire à l'affaire. En effet, d'après l'expérience évoquée par certains délégués, le nombre de cas qu'il est possible de résoudre sans avoir besoin de recourir aux tribunaux est considérable. Mais, encore une fois, c'est l'Autorité centrale qui, dans ces étapes précédant une éventuelle procédure judiciaire ou administrative, dirige l'évolution du problème; donc c'est à elle de décider à quel moment les tentatives faites, soit pour assurer la «remise volontaire» de l'enfant, soit pour faciliter une «solution amiable», ont échouées.

93 La lettre *d* porte sur les échanges d'informations relatives à la situation sociale de l'enfant. L'obligation à cet effet est subordonnée au critère des Autorités centrales impliquées dans chaque cas d'espèce. En effet, l'introduction du membre de phrase «si cela s'avère utile» montre que l'on n'a pas voulu imposer une obligation rigide sur ce point: la possibilité qu'il n'existe pas d'informations à fournir, ainsi que la peur qu'elles puissent être employées dans le cadre d'une tactique dilatoire des parties, sont quelques-uns des arguments qui ont conseillé cette attitude. D'autre part, on a rejeté une proposition rendant possible que certaines informations soient transmises à condition qu'elles restent confidentielles. (1)

94 L'obligation faite aux Autorités centrales de fournir des informations sur le contenu du droit dans leur État pour l'application de la Conventie apparaît à la lettre *e*. Ce devoir couvre notamment deux aspects: d'une part dans le cas où le

(1) Zie werkdokument nr. 9 (Voorstel van de delegatie van het Verenigd Koninkrijk) en Notulen nr. 5.

(1) Voir Doc. trav. n° 9 (*Proposal of the United Kingdom delegation*) et P.-v. n° 5.

plaatsing is geschied voordat er een beslissing over de bewaring van het kind is genomen, kan de centrale overheid van de Staat van de gewone verblijfplaats van het kind een attest voorleggen over de inhoud van het recht van die Staat, met het oog op de toepassing van de Conventie; anderzijds moet de centrale overheid de particulieren inlichten over de werking van de Conventie en van de centrale overheden, alsook over de te volgen procedures. Daarentegen wordt de mogelijkheid om verder te gaan, met andere woorden de centrale overheden ertoe te verplichten juridisch advies te geven in de concrete gevallen, in deze norm niet beoogd.

95. Wanneer het nodig is, ten einde de terugkeer van het kind te bewerkstelligen, om de gerechtelijke en administratieve overheden van de Staat waar het kind zich bevindt, te doen tussenkomen, moet de centrale overheid zelf de procedure inleiden — als dit volgens haar intern recht mogelijk is — of de opening ervan bevorderen; deze verplichting strekt zich ook uit tot de procedures die nodig blijken om de organisatie of de effectieve uitoefening van het bezoeksrecht toe te laten (letter *f*).

96. Ingeval de centrale overheid de in haar Staat bevoegde overheden niet rechtstreeks kan adïëren, moet zij de verzoeker rechtskundige bijstand toekennen of de verkrijging ervan bevorderen, luidens artikel 25 (letter *g*). Er moet in het kort worden gepreciseerd dat de uitdrukking «in voorkomend geval» onder dit punt verwijst naar het gebrek aan financiële middelen van de verzoeker, op basis van de criteria die zijn vastgelegd in de wet van de Staat waar om die bijstand wordt verzocht; er wordt bijgevolg geen allusie gemaakt op abstracte overwegingen over de gepastheid van toekenning of weigering van rechtskundige bijstand.

97. Volgens de door deze paragraaf gevolgde methode omvat letter *h*, onder de verplichtingen van de centrale overheden, de doorvoering van de administratieve maatregelen die in elk specifiek geval nodig en nuttig zijn om de veilige terugkeer van het kind te verzekeren.

98. Ten slotte legt letter *i* de centrale overheden een verplichting op, die niet rechtstreeks op de particulieren betrekking heeft, maar wel op de Conventie zelf. Het gaat om de verplichting om «elkaar op de hoogte te houden over de werking van de Conventie en, voor zover mogelijk, de hinderpalen weg te werken waarop men zou kunnen stuiten bij de toepassing ervan». Deze verplichting moet op twee bijkomende vlakken spelen: enerzijds op het vlak van de bilaterale betrekkingen tussen de Staten die partijen zijn bij de Conventie, en anderzijds op multilateraal vlak door in voorkomend geval deel te nemen aan de commissies die hiertoe bijeen worden gebracht door het Permanent Bureau van de Conferentie van Den Haag.

HOOFDSTUK III — TERUGKEER VAN HET KIND

Artikel 8 — Adïëring van de centrale overheden

99. Volgens het eerste lid kan een verzoek strekkende tot het bekomen van de terugkeer van een kind gericht worden tot iedere centrale overheid, die derhalve gebonden zal zijn aan alle conventionele verplichtingen. Dit betekent dat de verzoeker vrij is de centrale overheid te adïëren die hij het meest geschikt acht. Niettemin is om redenen van doeltreffendheid in de tekst uitdrukkelijk melding gemaakt van de centrale overheid van de gewone verblijfplaats van het kind. Deze vermelding mag echter niet worden geïnterpreteerd in de zin dat zij zou betekenen dat de aan andere centrale overheden gerichte verzoeken uitzonderlijk moeten zijn.

100. Aangezien het gebruik van het modelformulier enkel maar aanbevolen wordt, was het noodzakelijk in de tekst van de Conventie de elementen in te lassen die een bij een centrale over-

déplacement s'est produit avant qu'il n'y ait eu une décision sur la garde de l'enfant, l'Autorité centrale de l'État de la résidence habituelle de l'enfant pourra produire une attestation sur le contenu du droit de cet État, en vue de l'application de la Convention; d'autre part, l'Autorité centrale devra renseigner les particuliers sur le fonctionnement de la Convention et des Autorités centrales, ainsi que sur les procédures possibles à suivre. Par contre, la possibilité d'aller plus loin, c'est-à-dire d'obliger les Autorités centrales à donner des conseils juridiques sur des cas concrets, n'est pas envisagée dans cette norme.

95 Quand il est nécessaire, pour obtenir le retour de l'enfant, de faire intervenir les autorités judiciaires ou administratives de l'État où il se trouve, l'autorité centrale doit introduire elle-même — si cela est possible selon son droit interne — ou favoriser l'ouverture d'une procédure; obligation qui s'étend aussi aux procédures qui s'avèrent nécessaires pour permettre l'organisation ou l'exercice effectif du droit de visite (lettre *f*).

96 Dans les cas où l'autorité centrale ne peut pas saisir directement les autorités compétentes dans son propre État, elle doit accorder ou faciliter au demandeur l'obtention de l'assistance judiciaire aux termes de l'article 25 (lettre *g*). Il convient de préciser très brièvement que l'expression «le cas échéant» dans ce sous-alinéa fait référence à la carence des ressources économiques du demandeur, sur la base des critères établis par la loi de l'État où cette assistance est sollicitée; elle ne fait donc pas allusion à des considérations abstraites sur la convenance ou non de l'octroyer.

97 Au terme du processus suivi par ce paragraphe, la lettre *h* inclut, parmi les obligations des autorités centrales la mise en œuvre des mesures administratives nécessaires et opportunes dans chaque cas d'espèce, pour assurer le retour sans danger de l'enfant.

98 En dernier lieu, la lettre *i* énonce une obligation des autorités centrales qui ne concerne pas directement les particuliers mais la Convention elle-même: il s'agit du devoir de «se tenir mutuellement informées sur le fonctionnement de la Convention et, autant que possible, de lever les obstacles éventuellement rencontrés lors de son application». Cette obligation devra jouer à deux niveaux complémentaires: d'une part, sur le plan des relations bilatérales entre États parties à la Convention; d'autre part, au niveau multilatéral, en participant le cas échéant aux commissions réunies à cet effet par le bureau permanent de la conférence de La Haye.

CHAPITRE III — RETOUR DE L'ENFANT

Article 8 — La saisine des autorités centrales

99 D'après le premier alinéa, une demande en vue d'obtenir le retour d'un enfant peut être adressée à toute autorité centrale qui, dès lors, sera tenue par toutes les obligations conventionnelles. Cela signifie que le demandeur est libre de saisir l'autorité centrale qu'il estime la plus adéquate; néanmoins, pour des raisons d'efficacité, une mention expresse de l'autorité centrale de la résidence habituelle de l'enfant est faite dans le texte — mention qui ne doit pourtant pas être interprétée comme signifiant que les demandes adressées aux autres autorités centrales devraient être exceptionnelles.

100 Étant donné que l'utilisation de la formule modèle est simplement recommandée, il était indispensable d'inclure dans le texte de la Convention les éléments que doit contenir une

heid ingediend verzoek moet bevatten om ontvankelijk te zijn, alsook de facultatieve documenten die een dergelijk verzoek begeleiden of aanvullen. De elementen die ieder aan een centrale overheid gericht verzoek, in deze context, moet bevatten, zijn opgesomd in het tweede lid van artikel 8. Het gaat met name om de gegevens die de identificatie van het kind en van de ouders mogelijk maken, en die welke ertoe kunnen bijdragen het kind te localiseren (letters *a*, *b* en *d*). Wat de inlichting over de geboortedatum van het kind betreft, wijst de Conventie erop dat die slechts wordt verschaft «indien beschikbaar». Met deze precisering heeft men de actie willen bevorderen van de verzoeker die van die omstandigheid onwetend is. Hij moet echter altijd precieze aanwijzingen verschaffen over de leeftijd van het kind, aangezien de inhoud van artikel 4 van de Conventie de verwerping van het verzoek luidens artikel 27 kan bepalen.

Bovendien moet het verzoekschrift melding maken van «de motieven waarop de verzoeker zich baseert om de terugkeer van het kind te eisen» (letter *c*). Dit is een logische vereiste, die trouwens de toepassing van artikel 27 mogelijk zal maken betreffende de mogelijkheid die de centrale overheden hebben om kennelijk ongegronde verzoeken te verwerpen. De ingeroepen middelen moeten in principe verwijzen naar de twee elementen — juridisch en feitelijk — die in artikel 3 vervat liggen. Aangezien echter het juridische element met name kan steunen op de inhoud van het recht van de gewone verblijfplaats van het kind, op een beslissing of op een akkoord, zou men eraan hebben kunnen denken een documentaire staving te eisen in dit aanvankelijk stadium. Nochtans heeft de Conventie voor een andere weg geopteerd; zij brengt dit bewijs onder bij de documenten die op facultatieve wijze het verzoekschrift kunnen begeleiden of aanvullen. De reden hiervoor is dat de documenten in kwestie soms moeilijk te verkrijgen zijn. Bovendien kan dit kostbare tijd kosten voor een snelle localisering van het kind. Overigens kunnen zij slechts bijkomstig blijken te zijn, telkens als de centrale overheid erin slaagt de vrijwillige terugkeer van het kind of een minnelijke oplossing van de zaak te bewerkstelligen.

101. In die zin verwijzen de eerste twee letters van het derde lid betreffende de facultatieve documentatie die het verzoekschrift op een later tijdstip kan begeleiden of aanvullen, naar de documenten die aan de basis liggen van de vordering tot terugkeer van het kind. Te dien einde moet men vooreerst beklemtonen dat de vereiste dat afschriften van alle beslissingen of akkoorden gewaarmerkt worden, zich niet verzet tegen de bepaling van artikel 23, volgens dewelke «geen enkele legalisatie of gelijkaardige formaliteit vereist is in de context van de Conventie». Het is er gewoon om te doen de afschriften of oorspronkelijk onderhandse documenten te verifiëren om de overeenstemming ervan met de originalen te waarborgen en aldus het vrije verkeer ervan te verzekeren.

In de eerste plaats kan het bewijs van de inhoud van het recht van de Staat van de gewone verblijfplaats van het kind geleverd worden hetzij door een attest, hetzij door een verklaring met bevestiging, met andere woorden door middel van documenten die plechtige verklaringen bevatten en een verbintenis van de opstellers inhouden. Aangaande de vraag wie de genoemde verklaringen mag voorleggen, heeft de Conventie een ruime formulering gekozen, die de taak van de eiser moet vergemakkelijken (letter *f*). Aldus kunnen zij, benevens de centrale overheden en andere bevoegde overheden van de Staat van de gewone verblijfplaats van het kind, uitgaan van iedere gekwalificeerde persoon — bijvoorbeeld van een notaris, een advocaat of wetenschappelijke instellingen.

Anderzijds moeten wij beklemtonen dat in een latere fase, dat wil zeggen wanneer de gerechtelijke of administratieve overheden van de Staat van schuilhouding moeten tussenkomen, deze volgens artikel 15 de voorlegging van sommige documenten kunnen vragen die als facultatief beschouwd werden op het tijdstip van de adiëring van de centrale overheden.

demande introduite devant une autorité centrale pour être redevable, ainsi que les documents facultatifs qui peuvent accompagner ou compléter une telle demande. Les éléments que doit contenir toute demande adressée à une autorité centrale, dans ce contexte, sont énumérés au deuxième alinéa de l'article 8. Il s'agit notamment des données qui permettent l'identification de l'enfant et des parties concernées, ainsi que de celles qui peuvent aider à localiser l'enfant (lettres *a*, *b* et *d*). En ce qui concerne l'information sur la date de naissance de l'enfant, la Convention signale qu'elle sera apportée seulement «s'il est possible de se la procurer». Par cette précision, on a entendu favoriser l'action du demandeur qui ignore une telle circonstance; il devra pourtant toujours fournir des indices exacts sur l'âge de l'enfant, étant donné que le contenu de l'article 4 de la Convention peut déterminer le rejet de sa demande aux termes de l'article 27.

De plus, il faut que la demande contienne «les motifs sur lesquels se base le demandeur pour réclamer le retour de l'enfant» (lettre *c*). Ceci est une exigence logique, qui permettra d'ailleurs l'application de l'article 27 concernant la faculté qu'ont les autorités centrales de rejeter les demandes manifestement non fondées. Les motifs invoqués doivent, en principe, se référer aux deux éléments, juridiques et de fait, retenus à l'article 3. Or, puisque l'élément juridique peut notamment s'appuyer sur le contenu du droit de la résidence habituelle de l'enfant, sur une décision ou sur un accord, on aurait pu songer à exiger un soutien documentaire à ce stade initial. Pourtant, la Convention a choisi une voie différente et place cette preuve parmi les documents qui, d'une manière facultative, peuvent accompagner ou compléter la demande. La raison en est que l'obtention des documents en question sera parfois difficile; de plus, elle peut exiger un temps précieux pour une localisation rapide de l'enfant. D'ailleurs, chaque fois que l'autorité centrale réussit à obtenir la remise volontaire de l'enfant ou une solution amiable de l'affaire, ils peuvent apparaître comme accessoires.

101 En ce sens, les deux premières lettres du troisième alinéa concernant la documentation facultative qui peut accompagner, ou compléter à un moment ultérieur, la demande, se réfèrent aux documents qui sont à la base de la réclamation en retour de l'enfant. À cet effet, il faut souligner d'abord que l'exigence que les copies de toute décision ou tout accord soient authentifiées ne s'oppose pas à la disposition de l'article 23, d'après laquelle «aucune légalisation ni formalité similaire ne sera requise dans le contexte de la Convention». Il s'agit simplement de vérifier des copies ou des documents privés à l'origine pour en garantir la concordance avec les originaux et en assurer, par ce biais, la libre circulation.

En second lieu, la preuve du contenu du droit de l'État de la résidence habituelle de l'enfant peut être établie, soit par une attestation, soit par une déclaration avec affirmation, c'est-à-dire moyennant des documents incorporant des déclarations solennelles qui engagent la responsabilité de leurs auteurs. Quant à savoir qui peut produire lesdites déclarations, la Convention a choisi une formule large, qui doit faciliter la tâche du demandeur (lettre *f*). Ainsi, en plus des autorités centrales et des autorités compétentes de l'État, de la résidence habituelle de l'enfant, elles peuvent émaner de toute personne qualifiée — par exemple, d'un notaire, d'un avocat ou d'institutions scientifiques.

D'autre part, il convient de souligner que dans une phase ultérieure, c'est-à-dire quand les autorités judiciaires ou administratives de l'État de refuge sont appelées à intervenir, celles-ci peuvent demander, selon l'article 15, la production de certains des documents considérés comme facultatifs au moment de la saisine des autorités centrales.

Ten slotte erkent de Conventie de de mogelijkheid dat het verzoekschrift begeleid of aangevuld wordt door «ieder ander nuttig document» (letter g). In principe, aangezien het verzoek wordt ingediend door de ontzette houder van de bewaring, is hij het die deze bijkomende documenten zal kunnen leveren. Dit belet niet dat indien het verzoek aan een andere centrale overheid wordt overgezonden, de aanvankelijk geadieerde centrale overheid het verzoekschrift vergezeld kan doen gaan van met name de inlichtingen betreffende de sociale situatie van het kind — indien zij erover beschikt en die nuttig acht — krachtens de functie die haar door artikel 7, lid 2d, is toegewezen.

Artikel 9 — Overzending van het verzoekschrift aan de centrale overheid van de Staat

102. Een rechtstreeks gevolg van de vrijheid die de verzoeker geniet om zich te wenden tot de centrale overheid van zijn keuze, is de verplichting die op haar rust om het verzoekschrift over te zenden aan de centrale overheid van de Staat waar zij redenen heeft om aan te nemen dat het kind zich bevindt. Deze verplichting zal zich ook voordoen wanneer de centrale overheid die van een zaak kennis neemt door een andere centrale overheid, tot de conclusie komt dat het kind zich in een ander land bevindt. Het betreft hier een functie die het in artikel 7 geschetste kader komt aanvullen, aangezien zij rechtstreeks in verband staat met de verplichting tot samenwerking onder de centrale overheden, die door het eerste lid van het genoemde artikel wordt opgelegd.

Hoewel echter de zin van artikel 9 duidelijk is, is het niet erg gelukkig geformuleerd. «De verzoekende centrale overheid» waarnaar dit artikel verwijst, bestaat alleen wanneer het overeenkomstig artikel 8 ingediende verzoek aan een andere centrale overheid is overgezonden volgens artikel 9 zelf. Bijgevolg bestaat de verplichting om een «verzoekende centrale overheid» in te lichten, alleen wanneer het verzoek aan een derde centrale overheid is overgezonden omdat het kind zich niet in de Staat van de tweede geadieerde centrale overheid bevindt. De verplichting om een verzoek krachtens dit artikel over te zenden, komt echter aan iedere centrale overheid toe, ongeacht of zij als eerste of door bemiddeling van een andere centrale overheid is geadieerd, omwille van het feit dat deze bepaling geïnterpreteerd dient te worden als zijnde van toepassing op de twee hypothesen die zij heeft willen dekken.

Artikel 10 — De vrijwillige terugkeer van het kind

103. De bij artikel 7, lid 2c, bedoelde taak van de centrale overheden om «alle passende maatregelen te nemen om de vrijwillige terugkeer van het kind te bewerkstelligen», vindt in dit artikel een voorkeurbehandeling, die het belang tot uiting brengt dat aan dit middel wordt gehecht. In de tekst van de Conventie heeft men de zinsnede geschrapt die in het voorontwerp deze bepaling inleidde en die de erin vervatte verplichting in de tijd situeerde («voor de opening van iedere gerechtelijke of administratieve procedure»). De reden was gelegen in de moeilijkheid die sommige rechtssystemen ondervinden om te aanvaarden dat een openbare overheid, zoals de centrale overheid, zou kunnen optreden voordat een verzoek bij de bevoegde overheden is ingediend. De bewoordingen van de conventionele bepaling beletten niet dat de centrale overheden van andere Staten op die manier handelen. Anderzijds zal er nooit sprake zijn van een starre verplichting, in een dubbele zin: enerzijds kunnen de inspanningen voor de vrijwillige terugkeer van het kind worden voortgezet na de adiëring van de gerechtelijke of administratieve overheden als zij eerder werden aangevat; anderzijds, voor zover het initiatief met het oog op de terugkeer van het kind niet aan die overheden wordt overgedragen, is het de centrale overheid die moet beslissen of de pogingen om dit doel te bereiken, mislukt zijn.

Bovendien moet men ervan uitgaan dat de in dit artikel bedoelde stappen niet moeten vooruitlopen op de actie van de

Finale, la Convention admet la possibilité que la demande soit accompagnée ou complétée par «tout autre document utile» (lettre g). En principe, étant donné que la demande est introduite par le gardien dépossédé, c'est lui qui pourra apporter ces documents complémentaires. Ce qui n'empêche pas que, si la demande est transmise à une autre autorité centrale, l'autorité centrale initialement saisie puisse accompagner la demande notamment des informations relatives à la situation sociale de l'enfant — si elle en dispose et les considère utiles —, en vertu de la fonction que lui attribue l'article 7, alinéa 2d.

Article 9 — Transmission de la demande à l'Autorité centrale de l'État où se trouve l'enfant

102 Une conséquence directe de la liberté dont jouit le demandeur de s'adresser à l'Autorité centrale de son choix est l'obligation qui pèse sur celle-ci de transmettre la demande à l'Autorité centrale de l'État où elle a des raisons de penser que l'enfant se trouve; obligation qui va aussi se présenter quand l'Autorité centrale qui connaît d'une affaire par une autre Autorité centrale arrivera à la conclusion que l'enfant se trouve dans un pays différent. Il s'agit là d'une fonction qui vient compléter le cadre esquissé à l'article 7, puisqu'elle est en rapport direct avec l'obligation de coopérer entre Autorités centrales qu'établit le premier alinéa dudit article.

Or, si le sens de l'article 9 est clair, sa rédaction n'en est pas très heureuse. «L'Autorité centrale requérante» à laquelle cet article se réfère existe seulement lorsque la demande introduite conformément à l'article 8 a été transmise à une autre Autorité centrale aux termes de l'article 9 lui-même. En conséquence, l'obligation d'informer une «Autorité centrale requérante» n'existe que lorsque la demande a été transmise à une troisième Autorité centrale, l'enfant ne se trouvant pas dans l'État de la deuxième Autorité centrale saisie. Par contre, l'obligation de transmettre une demande en vertu de cet article incombe à toute Autorité centrale, indépendamment du fait qu'elle soit première saisie ou saisie par l'intermédiaire d'une autre Autorité centrale, en raison du fait que cette disposition doit être interprétée comme s'appliquant aux deux hypothèses qu'elle a l'intention de couvrir.

Article 10 — La remise volontaire de l'enfant

103 La fonction des Autorités centrales visée à l'article 7, alinéa 2 c, de «prendre toutes les mesures appropriées pour assurer la remise volontaire de l'enfant», trouve à cet article un traitement préférentiel qui met en relief l'intérêt accordé au recours à cette voie. Dans le texte de la Convention, on a supprimé le membre de phrase qui introduisait, dans l'avant-projet, cette disposition et qui situait dans le temps («avant l'ouverture de toute procédure judiciaire ou administrative») l'obligation qu'elle incorpore. La raison en était la difficulté éprouvée par certains systèmes juridiques pour accepter qu'une autorité publique, telle que l'Autorité centrale, puisse agir avant l'introduction d'une demande auprès des autorités compétentes; la teneur de la disposition conventionnelle n'empêche pas que les Autorités centrales des autres États agissent de la sorte. D'autre part, il ne sera jamais question d'une obligation rigide, dans un double sens: d'une part, les efforts pour la remise volontaire de l'enfant peuvent se poursuivre après la saisine des autorités judiciaires ou administratives s'ils ont commencé avant; d'autre part, dans la mesure où l'initiative en vue du retour de l'enfant ne se transfère pas à ces autorités, c'est l'Autorité centrale qui doit décider si les tentatives en vue de tel objectif ont échoué.

D'ailleurs, il est entendu que les démarches visées dans cet article ne doivent pas préjuger de l'action des Autorités centrales pour

centrale overheden om een nieuwe overplaatsing van het kind te verhinderen, volgens artikel 7, lid *b*.

Artikel 11 — Het gebruik van spoedprocedures door de gerechtelijke of administratieve overheden

104. Het belang van de tijdsfactor in de hele aangelegenheid komt in dit artikel opnieuw tot uiting. Terwijl artikel 2 van de Conventie aan de verdragsluitende Staten de verplichting oplegt om spoedprocedures te gebruiken, geeft het eerste lid van dit artikel deze verplichting weer ten overstaan van de overheden van de Staat waar het kind naartoe is gebracht, die over de terugkeer van het kind moet beslissen. Deze verplichting heeft een dubbel aspect: enerzijds het gebruik van de snelste procedures die hun rechtssysteem kent; anderzijds de prioritaire behandeling van de bedoelde verzoeken in de mate van het mogelijke.

105. Het tweede lid wil de interne overheden ertoe aanzetten een maximale prioriteit te verlenen aan de problemen i.v.m. de internationale overplaatsingen van kinderen, en stelt een niet-bindende termijn van zes weken, waarna de verzoeker of de centrale overheid van de aangezochte Staat een verklaring over de redenen van de vertraging mogen vragen. Bovendien, wanneer de centrale overheid van de aangezochte Staat het antwoord heeft, heeft zij opnieuw een verplichting van informatieverstrekking, hetzij ten overstaan van de centrale overheid van de verzoekende Staat, hetzij ten overstaan van de verzoeker indien zij rechtstreeks door hem is geadieerd. Kortom, het belang van deze bepaling kan niet gemeten worden aan de opeisbaarheid van de daarin gestelde verplichtingen, maar wel door het feit dat zij de aandacht van de bevoegde overheden vestigt op het beslissende karakter van de tijdsfactor in de desbetreffende situaties, en dat zij de maximumtermijn vaststelt die het treffen van een beslissing in dit verband in beslag zou mogen nemen.

Artikel 12 en 18 — Verplichting om het kind te doen terugkeren

106. Deze twee artikelen kunnen samen worden onderzocht, want ondanks hun verschillende aard vullen zij elkaar in zekere zin aan.

Artikel 12 vormt een essentieel gedeelte van de Conventie, aangezien het de situaties preciseert waarin de gerechtelijke of administratieve overheden van de Staat waar het kind zich bevindt, ertoe gehouden zijn de terugkeer van het kind te gelasten. Daarom moet eens te meer worden beklemtoond dat de niet-vrijwillige terugkeer van een kind volgens de Conventie steunt op een beslissing die is genomen door de ter zake bevoegde overheden van de aangezochte Staat; bijgevolg geldt de verplichting van de terugkeer, waarvan in dit artikel sprake is, voor de genoemde overheden. Te dien einde onderscheidt het artikel twee hypothesen: de eerste betreft de verplichting van de overheden wanneer zij geadieerd zijn binnen een termijn van één jaar na de onrechtmatige overplaatsing of niet-terugkeer van een kind; de tweede betreft de omkaderende voorwaarden van die taak wanneer het verzoek na de genoemde termijn is ingediend.

107. In het eerste lid brengt het artikel een eenmalige oplossing voor het probleem dat wordt opgeworpen door de bepaling van de periode gedurende dewelke de overheden in kwestie de onmiddellijke terugkeer van het kind moeten gelasten. Dit probleem is belangrijk, want in de mate dat de terugkeer van het kind in zijn belang wordt beoogd, is het zeker dat wanneer het kind in een nieuwe omgeving is geïntegreerd, zijn terugkeer slechts mag gebeuren na een onderzoek ten gronde over het recht van bewaring — hetgeen ons buiten het conventionele objectief situeert. Doch de moeilijkheden bij iedere poging om het criterium van de integratie van het kind weer te geven in de vorm van een objectieve norm, hebben ertoe geleid een termijn vast te stellen, die misschien arbitrair is, maar toch het «minst slechte» antwoord geeft op de bekommernissen die in dit verband zijn geuit.

empêcher un nouveau déplacement de l'enfant, selon l'article 7, alinéa 2 *b*.

Article 11 — L'utilisation des procédures d'urgence par les autorités judiciaires ou administratives

104 L'importance du facteur temps dans toute la matière apparaît de nouveau dans cet article. Si l'article 2 de la Convention impose aux États contractants l'obligation d'utiliser des procédures d'urgence, le premier alinéa de cet article reproduit cette obligation à l'égard des autorités de l'État où l'enfant a été emmené et qui doivent statuer sur la remise de celui-ci. L'obligation considérée a un double aspect: d'une part, l'utilisation des procédures les plus rapides connues par leur système juridique; d'autre part, le traitement prioritaire, dans toute la mesure du possible, des demandes visées.

105 Dans son désir de pousser les autorités internes à accorder une priorité maximum aux problèmes soulevés par les déplacements internationaux d'enfants, le deuxième alinéa établit un délai non contraignant de six semaines, après lequel le demandeur ou l'Autorité centrale de l'État requis peuvent solliciter une déclaration sur les motifs du retard. De plus quand l'Autorité centrale de l'État requis aura reçu la réponse, elle aura à nouveau une obligation de renseignement, soit envers l'Autorité centrale de l'État requérant, soit envers le demandeur, si c'est lui qui l'a directement saisie. En somme, l'importance de cette disposition ne peut pas être mesurée par rapport à l'exigibilité des obligations qu'elle consacre, mais par le fait même qu'elle attire l'attention des autorités compétentes sur le caractère décisif du facteur temps dans les situations concernées et qu'elle fixe le délai maximum que devrait prendre l'adoption d'une décision à cet égard.

Articles 12 et 18 — Obligation de retourner l'enfant

106 Ces deux articles peuvent être examinés ensemble car, malgré leur nature différente, ils présentent un certain caractère complémentaire.

L'article 12 constitue une pièce essentielle de la Convention, étant donné que c'est lui qui précise les situations dans lesquelles les autorités judiciaires ou administratives de l'État où se trouve l'enfant sont tenues d'ordonner son retour. C'est pourquoi il convient de souligner, une fois encore que la remise non volontaire d'un enfant s'appuie, d'après la Convention, sur une décision adoptée par les autorités compétentes à cet égard dans l'État requis; en conséquence, l'obligation de retour dont traite cet article s'impose auxdites autorités. À cet effet, l'article distingue deux hypothèses: la première concerne le devoir des autorités lorsqu'elles ont été saisies dans le délai d'un an après le déplacement ou le non-retour illicites d'un enfant; la seconde a trait aux conditions qui entourent ce devoir quand l'introduction de la demande est postérieure au délai susmentionné.

107 Dans le premier alinéa, l'article apporte une solution unique au problème soulevé par la détermination de la période pendant laquelle les autorités en question doivent ordonner le retour immédiat de l'enfant. Le problème est important car dans la mesure où le retour de l'enfant est envisagé dans son intérêt, il est certain que lorsque l'enfant est intégré dans un nouveau milieu, son retour ne devrait se produire qu'après un examen du fond du droit de garde — ce qui nous situe en dehors de l'objectif conventionnel. Or, les difficultés que rencontre toute tentative de traduire le critère de l'intégration de l'enfant sous forme d'une norme objective ont conduit à la fixation d'un délai, qui est peut-être arbitraire, mais qui constitue la «moins mauvaise» réponse aux soucis exprimés sur ce point.

108. Als gevolg van deze benadering moest men het hoofd bieden aan tal van vraagstukken: primo, het tijdstip waarop de termijn een aanvang neemt; secundo, de lengte van de termijn; tertio, het tijdstip waarop de termijn verstrijkt. Wat het eerste punt betreft, namelijk het bepalen van het ogenblik waarop de termijn ingaat, verwijst het artikel naar de onrechtmatige overplaatsing of niet-terugkeer; de concretisering van de beslissende datum in geval van niet-terugkeer moet worden begrepen als die waarop het kind zou zijn moeten teruggegeven aan de houder van de bewaring, of waarop de houder van de bewaring zijn toestemming geweigerd heeft voor een verlenging van het verblijf van het kind op een andere plaats dan die van zijn gewone verblijfplaats. In de tweede plaats is de bekrachtiging van een eenmalige termijn van één jaar, afgezien van de moeilijkheden bij de lokalisering van het kind, een substantiële verbetering van het systeem voorzien bij artikel 11 van het door de Bijzondere Commissie uitgewerkte voorontwerp. Op die manier heeft men immers de toepassing van de Conventie verduidelijkt, door de moeilijkheden weg te werken die inherent zijn aan het leveren van een bewijs van de eventuele problemen die de lokalisering van het kind oplevert. Ten derde, wat de «*terminus ad quem*» betreft, neemt het artikel het ogenblik van de indiening van het verzoek, in de plaats van de datum van de beslissing, zodat de mogelijke vertraging in de actie van de bevoegde overheden geen schade kan berokkenen aan de belangen van de partijen beschermd door de Conventie.

Samengevat: telkens als de omstandigheden die wij zoëven hebben onderzocht, in een specifiek geval verenigd zijn, moeten de gerechtelijke of administratieve overheden de onmiddellijke terugkeer van het kind gelasten, tenzij zij het bestaan van één der door de Conventie zelf voorziene uitzonderingen vaststellen.

109. Het tweede lid beantwoordt aan de noodzaak die in de loop van de voorbereidende werkzaamheden werd aangevoeld⁽¹⁾ om de consequenties van het aannemen van een starre termijn na afloop van dewelke de Conventie niet meer ingeroepen zou kunnen worden, te versoepelen. De uiteindelijk gekozen oplossing⁽²⁾ houdt een duidelijke verruiming van het toepassingsgebied van de Conventie in, en vestigt voor een onbepaalde periode een werkelijke verplichting om het kind te doen terugkeren. In ieder geval mag men niet ontkennen dat een dergelijke verplichting verdwijnt indien men tot de vaststelling komt dat «het kind in zijn nieuwe omgeving geïntegreerd is». De bepaling preciseert niet wie deze omstandigheid moet bewijzen. Nochtans schijnt het logisch te zijn dat die taak toekomt aan de ontvoerder of aan de persoon die zich tegen de terugkeer van het kind verzet, evenwel met behoud van de eventuele beoordelingsbevoegdheid van de interne overheden in dit opzicht. In ieder geval wordt het bewijs of de vaststelling van de nieuwe ontworteling van het kind de deur geopend voor de mogelijkheid van een langere procedure dan die welke in het eerste lid wordt beoogd. Uiteindelijk, zowel om deze redenen als wegens het feit dat de terugkeer uiteraard veel later dan één jaar na de ontvoering zal plaatsvinden, spreekt de Conventie in deze context niet van «onmiddellijke» terugkeer, maar gewoon van terugkeer.

110. Een probleem dat gemeenschappelijk is aan de twee onderzochte toestanden, is de bepaling van de plaats waarnaar het kind moet terugkeren. In dit opzicht is de Conventie niet ingegaan op een voorstel ertoe strekkende te preciseren dat de terugkeer steeds zou gebeuren naar de Staat van de gewone verblijfplaats van het kind voorafgaand aan zijn overplaatsing. Weliswaar is één van de onderliggende redenen van de idee van de terugkeer van het kind gelegen in de bezorgdheid te vermijden dat de «natuurlijke» bevoegdheid van de rechtbanken van de Staat van zijn verblijfplaats door gebruikmaking van geweld zou worden bespot. Niettemin zou de inlassing van een dergelijke precisering

108 Dans l'approche adoptée, il a fallu affronter une pluralité de questions: primo, le moment à partir duquel commence le délai, secundo, l'extension du délai; tertio, le moment d'expiration du délai. En ce qui concerne le premier point, c'est-à-dire la détermination du moment où commence à courir le délai, l'article se réfère au déplacement ou non-retour illicites; la concrétisation de la date décisive en cas de non-retour devant être entendue comme celle à laquelle l'enfant aurait dû être remis au gardien, ou à laquelle le titulaire de la garde a refusé son consentement à un prolongement du séjour de l'enfant dans un autre lieu que celui de sa résidence habituelle. En second lieu, la consécration d'un délai unique d'un an, abstraction faite des difficultés rencontrées dans la localisation de l'enfant, constitue une amélioration substantielle du système prévu dans l'article 11 de l'avant-projet élaboré par la Commission spéciale. En effet, par ce biais on a clarifié l'application de la Convention, en éliminant les difficultés inhérentes à la preuve des éventuels problèmes suscités par la localisation de l'enfant. Troisièmement, en ce qui concerne le *terminus ad quem*, l'article retient le moment de l'introduction de la demande, au lieu de la date de la décision, le retard possible dans l'action des autorités compétentes ne devant pas nuire aux intérêts des parties protégées par la Convention.

En résumé, chaque fois que les circonstances que nous venons d'examiner se trouvent réunies dans un cas d'espèce, les autorités judiciaires ou administratives doivent ordonner le retour immédiat de l'enfant, sauf si elles constatent l'existence d'une des exceptions prévues par la Convention elle-même.

109 Le deuxième alinéa répond à la nécessité, ressentie tout au long des travaux préparatoires⁽¹⁾ d'assouplir les conséquences de l'adoption d'un délai rigide passé lequel la Convention ne pourrait pas être invoquée. La solution finalement retenue⁽²⁾ étend nettement le domaine d'application de la Convention en consacrant, pour une période indéfinie, une véritable obligation de retourner l'enfant. De toute façon, on ne peut pas ignorer qu'une telle obligation disparaît si on arrive à établir que «l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu». La disposition ne précise point qui doit prouver cette circonstance; pourtant, il semble logique de penser qu'une telle tâche incombe à l'enleveur ou à la personne qui s'oppose au retour de l'enfant, tout en sauvegardant l'éventuel pouvoir d'appréciation des autorités internes à cet égard. En tout cas, la preuve ou la constatation du nouvel enracinement de l'enfant ouvre la porte à la possibilité d'une procédure plus longue que celle visée au premier alinéa. En définitive, tant pour ces raisons que du fait que le retour se produira toujours, par la nature même des choses, beaucoup plus tard qu'un an après l'enlèvement, la Convention ne parle pas dans ce contexte de retour «immédiat», mais simplement de retour.

110 Un problème commun aux deux situations examinées est la détermination du lieu où il fait retourner l'enfant. À cet égard, la Convention n'a pas retenu une proposition tendant à préciser que le retour se ferait toujours vers l'État de la résidence habituelle de l'enfant avant son déplacement. Certes, une des raisons sous-jacentes à l'idée de retourner l'enfant est le souci d'éviter que la compétence «naturelle» des tribunaux de l'État de sa résidence ne soit bafouée par une voie de fait; néanmoins, l'inclusion d'une telle précision dans le texte de la Convention en aurait rendu l'application inutilement rigide. En effet, nous ne devons pas ignorer que ce qu'on entend protéger en luttant contre les enlèvements

(1) Zie verslag van de Bijzondere Commissie nr. 92.

(2) Zie werkdokument nr. 25 (Voorstel van de delegatie van de Bondsrepubliek Duitsland) en notulen nrs. 7 en 10.

(1) Voir rapport de la commission spéciale n° 92.

(2) Voir doc. trav. n° 25 (proposition de la délégation de la République fédérale d'Allemagne), et P.v. n°s 7 et 10.

in de tekst van de Conventie de toepassing ervan onnodig strak hebben gemaakt. Wij kunnen immers niet ontkennen dat datgene wat men met de bestrijding van de internationale ontvoeringen van kinderen wil beschermen, precies het recht van die kinderen is om niet verwijderd te worden van een zekere omgeving, die soms fundamenteel familiaal is. Indien de verzoeker echter niet meer woonachtig is in de Staat van de gewone verblijfplaats van het kind voorafgaand aan de overplaatsing, zou de terugkeer van het kind naar die Staat moeilijk op te lossen, praktische problemen opleveren. Het stilzwijgen van de Conventie op dit punt moet dus in die zin worden uitgelegd dat aan de overheden van de Staat van schuilhouding de toelating wordt gegeven om het kind rechtstreeks naar de verzoeker terug te sturen, ongeacht de huidige verblijfplaats van laatstgenoemde.

111. Het derde lid van artikel 12 introduceert een volkomen logisch idee, ingegeven door de bezorgdheid om procedurele economie, krachtens dewelke de overheden die kennis nemen van een zaak, de procedure kunnen opschorten of het verzoek kunnen verwerpen, wanneer zij redenen hebben om aan te nemen dat het kind naar een andere Staat is gebracht. De middelen waarmee zij tot een dergelijke overtuiging kunnen komen, worden in dit artikel niet vermeld; zij zullen bijgevolg afhangen van het interne recht van de betrokken Staat.

112. Ten slotte wijst artikel 18 erop dat niets in dit hoofdstuk de bevoegdheid van de geadieerde gerechtelijke of administratieve overheid beperkt om op ieder ogenblik de terugkeer van het kind te gelasten. Opgesteld op basis van artikel 15 van het voorontwerp, beklemtoont dit artikel, dat generlei verplichting oplegt, de niet-exhaustieve, complementaire aard van de Conventie. Zij machtigt de bevoegde overheden er immers toe, de terugkeer van het kind te gelasten door andere bepalingen in te roepen die te dien einde gunstiger zijn. Dit kan vooral gebeuren in de situaties bedoeld bij artikel 12, met andere woorden wanneer wegens het feit dat de overheid geadieerd is nadat meer dan één jaar verstreken is sedert de overplaatsing, de terugkeer van het kind geweigerd kan worden indien het kind zich in zijn nieuwe sociale en familiale omgeving heeft geïntegreerd.

Artikelen 13 en 20 — Mogelijke uitzonderingen op de terugkeer van het kind

113. In het eerste gedeelte van dit Verslag zijn wij uitvoerig ingegaan op de rechtvaardiging, de oorsprong en de draagwijdte van de uitzonderingen die in de onderzochte artikelen vervat liggen⁽¹⁾. Wij zullen er ons hier toe beperken enkele opmerkingen te maken over de letterlijke bewoordingen. In algemene termen moet de nadruk gelegd worden op het feit dat de in de uitzonderingen bedoeld in de twee desbetreffende artikelen, niet automatisch van toepassing zijn, in die zin dat zij niet noodzakelijk de niet-terugkeer van het kind bepalen; daarentegen bestaat de aard zelf van deze uitzonderingen hierin dat aan de rechters de mogelijkheid — geen opgelegde verplichting — wordt gegeven om de terugkeer in zekere omstandigheden te weigeren.

114. Wat artikel 13 betreft, blijkt uit de inleidende paragraaf van het eerste lid dat de bewijslast voor de omstandigheden bedoeld bij de punten *a* en *b*, bij diegene ligt die zich tegen de terugkeer van het kind verzet, met andere woorden een persoon, instelling of organisme die soms niet met de ontvoerder samenvalt. De gekozen oplossing beperkt zich weliswaar tot de precisering van een algemeen rechtsbeginsel, volgens hetwelk diegene die een feit (of een recht) inroep, dit moet bewijzen; door hiervan uit te gaan, wilde de Conventie echter de positie van de ontzette persoon ten opzichte van de ontvoerder, die in principe de rechtbank van zijn keuze heeft kunnen bepalen, in evenwicht brengen.

(1) Cf. *supra*, nrs. 28 tot 35.

internationaux d'enfants, c'est le droit de ceux-ci à ne pas être écartés d'un certain milieu qui, parfois, sera fondamentalement familial. Or, si le demandeur n'habite plus l'État de la résidence habituelle antérieure au déplacement, le retour de l'enfant dans cet État poserait des problèmes pratiques difficiles à résoudre. Le silence de la Convention sur ce point doit donc être interprété comme permettant aux autorités de l'État de refuge de renvoyer l'enfant directement au demandeur, sans égard au lieu de la résidence actuelle de celui-ci.

111 Le troisième alinéa de l'article 12 introduit une idée tout à fait logique, inspirée par des soucis d'économie procédurale, en vertu de laquelle les autorités qui connaissent d'une affaire peuvent suspendre la procédure ou rejeter la demande, lorsqu'elles ont des raisons de croire que l'enfant a été emmené dans un autre État. Les moyens par lesquels elles peuvent arriver à une telle conviction ne sont pas envisagés dans l'article; ils dépendront par conséquent du droit interne de l'État concerné.

112 Finalement, l'article 18 signale que rien dans ce chapitre ne limite le pouvoir de l'autorité judiciaire ou administrative saisie d'ordonner le retour de l'enfant à tout moment. Rédigée sur la base de l'article 15 de l'avant-projet, cette disposition, qui n'impose aucune obligation, souligne la nature non exhaustive, complémentaire, de la Convention. En effet, elle autorise les autorités compétentes à ordonner le retour de l'enfant en invoquant d'autres dispositions plus favorables à ce but. Ceci peut surtout se produire dans les situations envisagées au deuxième alinéa de l'article 12, c'est-à-dire quand, du fait que l'autorité a été saisie après que ce soit écoulé plus d'un an depuis le déplacement, le retour peut être refusé si l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu social et familial.

Articles 13 et 20 — Exceptions possibles au retour de l'enfant

113 Dans la première partie de ce rapport nous avons commenté longuement la justification, l'origine et la portée des exceptions consacrées dans les articles examinés⁽¹⁾. Nous nous limiterons ici à faire quelques considérations sur sa teneur littérale. En termes généraux, il convient d'insister sur le fait que les exceptions visées dans les deux articles en question ne sont pas d'application automatique, en ce sens qu'elles ne déterminent pas inévitablement le non-retour de l'enfant; par contre, la nature même de ces exceptions est de donner aux juges la possibilité — non pas de leur imposer l'obligation — de refuser le retour dans certaines circonstances.

114 En ce qui concerne l'article 13, le paragraphe introductif du premier alinéa met en relief que le fardeau de la preuve des circonstances énoncées aux sous-alinéas *a* et *b* est à la charge de celui qui s'oppose au retour de l'enfant, c'est-à-dire à une personne, institution ou organisme qui peut parfois ne pas coïncider avec l'enleveur. La solution retenue se limite certes à préciser une maxime générale de droit, selon laquelle celui qui invoque un fait (ou un droit) doit le prouver; mais en adoptant cette optique, la Convention a entendu équilibrer la position de la personne dépossédée par rapport à l'enleveur qui, en principe, a pu choisir le for de sa convenance.

(1) Voir *supra* n^{os} 28 à 35.

115. De uitzonderingen vervat in letter *a* vloeien voort uit het feit dat het gedrag van de beweerde houder van de bewaring twijfels doet ontstaan ten aanzien van het voorhanden zijn van een onrechtmatige overplaatsing of niet-terugkeer in de zin van de Conventie. Enerzijds gaat het om situaties waarbij degene die de zorg over de persoon van het kind had, het recht van bewaring niet op effectieve wijze uitoefende op het tijdstip van de ontvoering of van de niet-terugkeer. De Conventie houdt geen bepaling in van wat men onder «effectieve uitoefening» van de bewaring dient te verstaan, maar deze bepaling verwijst op uitdrukkelijke wijze naar de zorg voor de persoon van het kind. Als men bijgevolg de tekst vergelijkt met die van de definitie van het recht van bewaring gegeven in artikel 5, kan men besluiten dat er een effectieve bewaring is wanneer de houder voor de persoon van het kind zorgt, zelfs als plausibele redenen (ziekte, studieverblijf, enz.) in elk concreet geval het kind en de houder niet samenwonen. Daaruit volgt dat de bepaling van het al dan niet effectieve karakter van een bewaring door de rechter moet worden vastgesteld, rekening houdende met de omstandigheden van elk specifiek geval.

Door deze paragraaf in verband te brengen met de definitie van onrechtmatige overplaatsing of niet-terugkeer in artikel 3, moet men trouwens concluderen dat het bewijs dat de bewaring niet effectief was, geen uitzondering vormt op de verplichting om het kind te doen terugkeren, wanneer de ontzette houder zijn recht niet effectief uitoefende precies omwille van de handeling van de ontvoerder. De in artikel 3 gemaakte afbakening van de beschermde toestanden beheerst namelijk de hele Conventie; geen enkel artikel ervan mag in tegenstrijd met de afbakening worden geïnterpreteerd.

Anderzijds kan ook het gedrag van de houder de kwalificatie van de handeling van de ontvoerder wijzigen ingeval hij met de overplaatsing die hij thans aanvecht, ingestemd zou hebben of zich er achteraf bij neergelegd zou hebben. Deze precisering heeft de mogelijkheid geboden om iedere wijziging naar de uitoefening «te goeder trouw» van het recht van bewaring uit te sluiten, door tegelijkertijd te vermijden dat de Conventie gebruikt zou kunnen worden als een mogelijk middel tot «gemarchandeer» tussen de partijen.

116. De uitzonderingen vervat in letter *b* betreffen situaties waarin de internationale ontvoering van een kind zich werkelijk heeft voorgedaan, maar waarbij de terugkeer van het kind strijdig zou zijn met zijn belang, zoals beoordeeld in dit punt. Elk van de in deze bepaling gebruikte termen weerspiegelt een delicaat compromis dat tijdens de werkzaamheden van de Bijzondere Commissie werd bereikt en dat onveranderd werd overgenomen; bijgevolg kan men «a contrario» er geen extensieve interpretaties uit afleiden van de verwerping, in de loop van de Veertiende Sessie, ertoe strekkende een uitdrukkelijke zinspeling in te lassen op de onmogelijkheid om deze uitzondering in te roepen wanneer de terugkeer van het kind schade zou kunnen berokkenen aan zijn economische of educatieve perspectieven(1).

117. Er hoeft niets te worden toegevoegd aan de reeds verschaft toelichtingen over het tweede lid van dit artikel (met name supra nr. 31).

Het derde lid bevat een bepaling van een zeer verschillende aard. Het gaat namelijk om een procedurebepaling die enerzijds erop gericht is de bewijslast te compenseren die opgelegd wordt aan de persoon die zich tegen de terugkeer van het kind verzet, en die anderzijds erop gericht is het nut te versterken van de inlichtingen verschaft door de overheden van de Staat van de gewone verblijfplaats van het kind. Dergelijke inlichtingen, die hetzij van de centrale overheid, hetzij van iedere andere bevoegde overheid kunnen uitgaan, kunnen in het bijzonder waardevol zijn om de

115 Les exceptions retenues à la lettre *a* sont établies en raison du fait que la conduite du prétendu gardien permet de douter de l'existence d'un déplacement ou d'un non-retour illicites, au sens de la Convention. D'une part, il s'agit des situations où celui qui avait le soin de la personne de l'enfant n'exerçait pas effectivement le droit de garde à l'époque du déplacement ou du non-retour. La Convention n'inclut pas une définition de ce qu'il faut entendre par «exercice effectif» de la garde, mais cette disposition se réfère de façon expresse au soin de la personne de l'enfant; donc, si l'on en compare le texte avec celui de la définition du droit de garde contenue à l'article 5, on peut conclure qu'il y a une garde effective quand le gardien s'occupe des soins de la personne de l'enfant, même si, pour des raisons plausibles (maladie, séjour d'études, etc.), dans chaque cas concret, enfant et gardien n'habitent pas ensemble. Il s'ensuit que la détermination du caractère effectif ou non d'une garde doit être établi par le juge d'après les circonstances qui entourent chaque cas d'espèce.

D'ailleurs, en mettant en relation ce paragraphe avec la définition du déplacement ou du non-retour illicites de l'article 3, il faut conclure que la preuve que la garde n'était pas effective ne constitue pas une exception à l'obligation de retourner l'enfant lorsque le gardien dépossédé n'exerçait pas de façon effective son droit à cause précisément de l'action de l'enleveur. En effet, la délimitation des situations protégées, contenue à l'article 3, préside toute la Convention et on ne peut interpréter aucun de ses articles en contradiction avec cette délimitation.

D'autre part, la conduite du gardien peut aussi altérer la qualification de l'action du ravisseur, au cas où il aurait consenti ou acquiescé postérieurement au déplacement qu'il combat maintenant. Cette précision a donné la possibilité de supprimer toute référence à l'exercice de «bonne foi» du droit de garde, en évitant simultanément que la Convention puisse être utilisée comme instrument d'un «marchandage» possible entre les parties.

116 Les exceptions consacrées à la lettre *b* concernent des situations dans lesquelles l'enlèvement international d'un enfant s'est vraiment produit, mais où le retour de l'enfant serait contraire à son intérêt, tel qu'il est apprécié dans ce sous-alinéa. Chacun des termes employés dans cette disposition reflète un délicat compromis atteint au cours des travaux de la Commission spéciale qui s'est maintenu inchangé; en conséquence, on ne peut pas déduire, *a contrario*, des interprétations extensives du rejet, au cours de la Quatorzième session, des propositions tendant à inclure une allusion expresse à l'impossibilité d'invoquer cette exception lorsque le retour de l'enfant pourrait nuire à ses perspectives économiques ou éducatives(1).

117 Il n'y a rien à ajouter aux commentaires déjà faits sur le deuxième alinéa de cet article (notamment, *supra* n° 31).

Quant au troisième alinéa, il contient une disposition de nature très différente; il s'agit, en effet, d'une disposition procédurale qui vise, d'une part, à équilibrer la charge de la preuve imposée à la personne qui s'oppose au retour de l'enfant et, d'autre part, à renforcer l'utilité des informations fournies par les autorités de l'État de la résidence habituelle de l'enfant. De telles informations, qui peuvent émaner soit de l'Autorité centrale, soit de toute autre autorité compétente, peuvent en particulier être précieuses pour permettre aux autorités requises de constater l'existence des

(1) Zie Werkdocument nr. 12 (Voorstel van de delegatie van de Verenigde Staten) en nr. 42 (Voorstel van de Griekse delegatie), alsook Notulen nr. 8.

(1) Voir Doc. trav. n° 12 (*Proposal of the United States delegation*) et n° 42 (*Proposition de la délégation hellénique*), ainsi que le P.-v. n° 8.

aangezochte overheden toe te laten het bestaan van die omstandigheden vast te stellen, die aan de basis liggen van de uitzonderingen bedoeld bij de eerste twee leden van dit artikel.

118. De in artikel 20 erkende mogelijkheid om een kind niet te laten terugkeren wanneer die terugkeer «niet toegelaten zou zijn door de grondbeginselen van de aangezochte Staat over de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden», werd opmerkelijk genoeg in het laatste artikel van het hoofdstuk opgenomen; aldus heeft men de nadruk willen leggen op het duidelijk uitzonderlijke karakter dat deze toepassing steeds moet hebben. Wat de inhoud van deze bepaling betreft, zullen wij ons tot twee opmerkingen beperken: ten eerste, zelfs indien de letterlijke bewoordingen sterk doen denken aan de terminologie van de internationale teksten over de bescherming van de rechten van de mens, beoogt deze norm niet de op internationaal vlak verwezenlijkte ontwikkelingen; daarentegen heeft zij enkel betrekking op de principes die in het recht van de aangezochte Staat erkend zijn, hetzij via algemeen of conventioneel internationaal recht, hetzij via de interne wetgeving. Om een terugkeer op basis van dit artikel te kunnen weigeren, zal het bijgevolg nodig zijn dat de door de aangezochte Staat aanvaarde grondbeginselen ter zake het niet toelaten. Het volstaat niet dat de terugkeer onverenigbaar, of zelfs kennelijk onverenigbaar is met die beginselen. Ten tweede mag de inroeping van dergelijke beginselen in geen geval frequenter zijn of gemakkelijker toegestaan worden dan voor het regelen van louter interne situaties. Het tegengestelde zou op zichzelf discriminerend zijn, m.a.w. tegengesteld aan één van de in de interne rechtssystemen meest algemeen erkende grondbeginselen. De studie van de rechtspraak in de verschillende landen toont echter aan, dat de toepassing, door de gewone rechter, van de wetgeving betreffende de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden met een omzichtigheid gebeurt waarvan men moet verwachten dat zij gehandhaafd wordt ten aanzien van de internationale situaties waarop de Conventie betrekking heeft.

Artikel 14 — Versoepeling van het bewijs van het buitenlands recht

119. Vanaf het ogenblik dat de Conventie het onrechtmatige karakter van een overplaatsing van kinderen doet afhangen van het feit dat zij is geschied met schending van de effectieve uitoefening van een recht van bewaring toegekend door het recht van de gewone verblijfplaats van het kind, is het duidelijk dat de overheden van de aangezochte Staat dit recht in aanmerking zullen moeten nemen om over de terugkeer van het kind te beslissen. In die zin kon de in artikel 13 van het voorontwerp ingelaste bepaling(1) volgens dewelke die overheden «rekening zullen houden» met het recht van de gewone verblijfplaats van het kind, als overbodig worden beschouwd. Toch beklemtoonde een dergelijke bepaling enerzijds dat het er niet om te doen was een recht toe te passen, maar wel het te gebruiken als een instrument bij de beoordeling van het gedrag van de partijen; anderzijds, in de mate dat zij van toepassing was op de beslissingen die aan de basis zouden kunnen liggen van het geschonden recht van bewaring, liet zij de Conventie voorkomen als een soort «*lex specialis*», volgens hetwelk de bedoelde beslissingen in de aangezochte Staat een onrechtstreekse werking zouden hebben gehad, die niet afhankelijk zou kunnen worden gemaakt van de verkrijging van een exequatur of van iedere andere modaliteit van erkenning van buitenlandse beslissingen.

Aangezien het eerste aspect noodgedwongen uit andere conventionele bepalingen voortvloeiende, houden de huidige bewoordingen van artikel 14 zich enkel met het tweede bezig. Het artikel doet zich bijgevolg voor als een facultatieve bepaling betreffende het bewijs van het recht van de gewone verblijfplaats van het kind, krachtens dewelke de geadieerde overheid «rechtstreeks rekening

circstances à la base des exceptions visées aux deux premiers alinéas de cet article.

118 La possibilité reconnue à l'article 20 de ne pas retourner un enfant quand ce retour «ne serait pas permis par les principes fondamentaux de l'État requis sur la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales», a été placée significativement dans le dernier article du chapitre; on a voulu souligner de la sorte le caractère nettement exceptionnel que doit toujours revêtir son application. Quant à savoir quel est le contenu de cette disposition, nous nous limiterons à faire deux remarques: en premier lieu, même si sa teneur littérale rappelle fortement la terminologie des textes internationaux en matière de protection des droits de l'homme, cette norme ne vise pas les développements atteints sur le plan international; par contre, elle ne concerne que les principes admis dans le droit de l'État requis, soit par voie de droit international général ou conventionnel, soit par voie législative interne. En conséquence, pour pouvoir refuser un retour sur la base de cet article, il sera nécessaire que les principes fondamentaux en la matière acceptés par l'État requis ne le permettent pas; il ne suffit pas que le retour soit incompatible, ou même manifestement incompatible, avec ces principes. En second lieu, l'invocation de tels principes ne devra en aucun cas être plus fréquente ni plus facilement admise qu'elle ne le serait pour régler des situations purement internes. Le contraire serait discriminatoire en soi, c'est-à-dire opposé à l'un des principes fondamentaux les plus généralement reconnus dans les droits internes. Or, l'étude de la jurisprudence des différents pays montre que l'application par le juge ordinaire de la législation concernant les droits de l'homme et des libertés fondamentales se fait avec une prudence qu'il faut s'attendre à voir maintenue à l'égard des situations internationales que vise la Convention.

Article 14 — Assouplissement de la preuve du droit étranger

119 Du moment que la Convention fait dépendre le caractère illicite d'un déplacement d'enfants du fait qu'il se soit produit en violation de l'exercice effectif d'un droit de garde attribué par le droit de la résidence habituelle de l'enfant, il est évident que les autorités de l'État requis devront prendre ce droit en considération pour décider du retour de l'enfant. En ce sens, la disposition incluse dans l'article 13 de l'avant-projet(1), d'après laquelle ces autorités «tiendront compte» du droit de la résidence habituelle de l'enfant pouvait être considérée comme superflue. Cependant, une telle disposition, d'une part, soulignait bien qu'il ne s'agissait pas d'appliquer un droit, mais de l'utiliser comme instrument dans l'appréciation de la conduite des parties; d'autre part, dans la mesure où elle était applicable aux décisions qui pouvaient être à la base du droit de garde violé, elle faisait apparaître la Convention comme une sorte de *lex specialis*, d'après laquelle les décisions visées auraient eu dans l'État requis un effet indirect qui ne pouvait pas être conditionné par l'obtention d'un exequatur ou de toute autre modalité de reconnaissance des décisions étrangères.

Puisque le premier aspect découlait nécessairement d'autres dispositions conventionnelles, la teneur actuelle de l'article 14 s'occupe seulement du second. L'article se présente donc comme une disposition facultative concernant la preuve du droit de la résidence habituelle de l'enfant, en vertu de laquelle l'autorité saisie «peut tenir compte directement du droit et des décisions

(1) Zie Verslag van de Bijzondere Commissie, nrs. 102-103.

(1) Voir Rapport de la Commission spéciale, n^{os} 102-103.

kan houden met het recht en de gerechtelijke of administratieve beslissingen al dan niet formeel erkend in de Staat van de gewone verblijfplaats van het kind, zonder zijn toevlucht te nemen tot specifieke procedures over het bewijs van dit recht of voor de erkenning van buitenlandse beslissingen die anders toepasselijk zouden zijn». Het is niet nodig de nadruk te leggen op het praktische belang dat deze norm kan hebben om te komen tot de snelle beslissingen die aan de basis liggen van het conventionele mechanisme.

Artikel 15 — Mogelijkheid om een beslissing of een attest te vragen van de overheden van de gewone verblijfplaats van het kind

120. Dit artikel geeft een antwoord op de moeilijkheden die de bevoegde overheden van de aangezochte Staat kunnen ondervinden bij het beslissen over het verzoek tot terugkeer van het kind zonder zeker te zijn van de toepassing op het specifiek geval van het recht van de gewone verblijfplaats van het kind. Als dit het geval is, kunnen de overheden in kwestie vragen dat «de verzoeker een beslissing of een attest, uitgaande van de overheden van de Staat van de gewone verblijfplaats van het kind, voorlegt». In dit verband maken wij slechts twee opmerkingen. De eerste opmerking betreft de niet-dwingende aard van de aanvraag, in de zin dat de terugkeer van het kind niet afhankelijk kan worden gemaakt van de vervulling ervan; een dergelijke conclusie dringt zich immers op, zowel ten aanzien van de letterlijke bewoordingen van het artikel (dat spreekt van «vragen» en niet van «eisen») als ten aanzien van de door dezelfde bepaling erkende mogelijkheid wegens het feit dat de verkrijging van de aangevraagde documenten niet mogelijk is in de Staat van de verblijfplaats van het kind. Aangaande dit laatste punt moet echter de verplichting die het artikel aan de centrale overheden oplegt om de verzoeker bij te staan bij het verkrijgen van de beslissing of het attest, zijn taak vergemakkelijken, aangezien de centrale overheid een attest kan voorleggen betreffende zijn recht inzake bewaring, volgens artikel 87. In de tweede plaats moet de inhoud van de beslissing of van het attest betrekking hebben op het onrechtmatige karakter, in de zin van de Conventie, van de overplaatsing of van de niet-terugkeer. Dit betekent volgens ons dat het ene of de andere zich zal moeten uitspreken over de twee elementen die in artikel 3 vervat liggen, en dus vaststellen dat de overplaatsing een effectieve en legitieme bewaring «*prima facie*» heeft onderbroken, volgens het recht van de gewone verblijfplaats van het kind.

Artikel 16 — Verbod om te beslissen over de grond van het recht van bewaring

121. Ten einde de verwezenlijking van het conventionele objectief betreffende de terugkeer van het kind te vergemakkelijken, poogt dit artikel te vermijden dat een beslissing over de grond van het recht van bewaring in de Staat van schuilhoudering zou worden genomen. Met dit doel is het de bevoegde overheid van die Staat verboden over dat punt uitspraak te doen, als zij erover ingelicht zijn dat het betrokken kind volgens de Conventie op onrechtmatige wijze werd overgeplaatst of achtergehouden. Dit verbod zal verdwijnen wanneer het vast staat dat er geen aanleiding toe bestaat het kind terug te sturen, volgens de Conventie, of wanneer een redelijke periode niet verstreken is zonder dat een verzoek met toepassing van de Conventie is ingediend. De twee omstandigheden die een einde kunnen maken aan de in dit artikel vastgelegde plicht, zijn sterk verschillend, zowel door hun rechtvaardiging als door hun gevolgen. Het is immers volkomen logisch te voorzien dat de verplichting ophoudt zodra men vaststelt dat de voorwaarden voor een terugkeer van het kind niet verenigd zijn, hetzij omdat de partijen een minnelijke oplossing hebben bereikt, hetzij omdat er aanleiding toe bestaat één van de uitzonderingen voorzien bij de artikelen 13 en 20 in aanmerking te nemen; bovendien zal in dergelijke gevallen de beslissing over de grond van de bewaring de zaak op definitieve wijze regelen.

judiciaires ou administratives reconnues formellement ou non dans l'État de la résidence habituelle de l'enfant, sans avoir recours aux procédures spécifiques sur la preuve de ce droit ou par la reconnaissance des décisions étrangères qui seraient autrement applicables». Il n'est pas nécessaire d'insister sur l'importance pratique que cette norme peut avoir pour aboutir aux décisions rapides qui sont à la base du mécanisme conventionnel.

Article 15 — Possibilité de demander une décision ou une attestation des autorités de la résidence habituelle de l'enfant

120 Cet article répond aux difficultés que les autorités compétentes de l'État requis peuvent éprouver à statuer sur la demande en retour de l'enfant sans être certaines de l'application au cas d'espèce du droit de la résidence habituelle de celui-ci. Si tel est le cas, les autorités en question peuvent demander «la production par le demandeur d'une décision ou d'une attestation émanant des autorités de l'État de la résidence habituelle de l'enfant». À ce propos, nous ferons seulement deux remarques. La première concerne la nature non contraignante de la pétition, en ce sens que le retour de l'enfant ne peut pas être conditionné par son accomplissement; une telle conclusion s'impose en effet au vu tant de la teneur littérale de l'article (qui parle de «demander» et non pas d'«exiger») que de la possibilité, reconnue par la même disposition, du fait que l'obtention des documents sollicités ne soit pas possible dans l'État de la résidence de l'enfant. Or, sur ce dernier point, l'obligation que l'article impose aux Autorités centrales d'assister le demandeur pour obtenir la décision ou attestation doit faciliter sa tâche, étant donné que l'Autorité centrale peut produire une attestation concernant son droit en matière de garde, selon l'article 8f. En second lieu, le contenu de la décision ou attestation doit porter sur le caractère illicite, au sens de la Convention, du déplacement ou du non-retour; cela signifie, à notre avis, que l'une ou l'autre devra se prononcer sur les deux éléments retenus à l'article 3, et donc constater que le déplacement a interrompu une garde effective et légitime *prima facie*, d'après le droit de la résidence habituelle de l'enfant.

Article 16 — Prohibition de statuer sur le fond du droit de garde

121 En vue de faciliter la réalisation de l'objectif conventionnel relatif au retour de l'enfant, cet article essaie d'éviter qu'une décision sur le fond du droit de garde ne soit prise dans l'État de refuge. Dans ce but, il interdit aux autorités compétentes de cet État de statuer sur ce point, si elles sont informées que l'enfant concerné a été déplacé ou retenu illicitement, selon la Convention. Cette prohibition disparaîtra: lorsqu'il sera établi qu'il n'y a pas lieu de renvoyer l'enfant, d'après la Convention; ou lorsqu'une période raisonnable ne se sera pas écoulée sans qu'une demande en application de la Convention ait été introduite. Les deux circonstances qui peuvent mettre fin au devoir consacré dans cet article sont très différentes, tant par leur justification que par leurs conséquences. En effet, il est absolument logique de prévoir que l'obligation cesse dès qu'on constate que les conditions pour un retour de l'enfant ne sont pas réunies, soit parce que les parties sont arrivées à une solution amiable, soit parce qu'il y a lieu d'apprécier une des exceptions prévues aux articles 13 et 20; de surcroît, dans de tels cas, la décision sur le fond du droit de garde réglera l'affaire de façon définitive.

Anderzijds, gelet op het feit dat «de informatie» die het verbod om te beslissen kan rechtvaardigen, moet uitgaan hetzij van een verzoek tot terugkeer van het kind, rechtstreeks door de verzoeker, hetzij van een officiële mededeling van de centrale overheid van dezelfde Staat, kan men zich moeilijk inbeelden dat de gevallen waarbij de informatie niet door een verzoek wordt gevolgd, niet in de eerste hypothese begrepen zouden zijn. Trouwens, indien dergelijke situaties bestaan, kan de dubbelzinnigheid van de uitdrukking «redelijke periode» leiden tot het nemen van een beslissing voordat de periode van één jaar, bedoeld bij artikel 12, eerste lid, verstreken is; in een dergelijk geval zou de genomen beslissing samen bestaan met de verplichting tot terugkeer van het kind, volgens de Conventie, wat aanleiding zou geven tot een probleem dat in artikel 17 wordt behandeld.

Artikel 17 — Bestaan van een beslissing betreffende de bewaring in de aangezochte Staat

122. De ontstaansgeschiedenis van dit artikel toont duidelijk het nagestreefde doel aan. De Eerste Commissie heeft aanvankelijk een bepaling aangenomen die volstrekte prioriteit gaf aan de toepassing van de Conventie, door de verplichting tot terugkeer van het kind de bovenhand te geven boven iedere andere beslissing betreffende de bewaring, die in de aangezochte Staat gewezen is of er vatbaar voor erkenning is. Tegelijkertijd heeft zij de mogelijkheid van een voorbehoud aanvaard dat het zou toegestaan hebben die terugkeer te weigeren wanneer die onverenigbaar zou gebleken zijn met een bestaande beslissing in de Staat van schuilhouding, voorafgaand aan de «ontvoering»(1). De huidige tekst is dus het gevolg van een compromis met het oog op de verwijdering van een voorbehoud uit de Conventie, zonder haar graad van aanvaardbaarheid door de Staten te verminderen(2). In die zin heeft men de oorspronkelijke bepaling herwerkt, door te beklemtonen dat aan de terugkeer van het kind geen afbreuk zou worden gedaan door het louter bestaan van een beslissing, en door de rechter de mogelijkheid te geven de motieven van die beslissing in overweging te nemen om te beslissen over het verzoek tot terugkeer.

123. De in het artikel ingebouwde oplossing is volledig in overeenstemming met het conventionele doel om eventuele ontvoersdaders te ontmoedigen, die hun handeling niet kunnen beschermen door een «dode» beslissing die aan de overplaatsing voorafgaat maar die nooit uitgevoerd werd, noch door een achteraf verkregen beslissing die in de meeste gevallen door fraude aangetast zal zijn. Bijgevolg zal de bevoegde overheid van de aangezochte Staat het verzoek tot terugkeer moeten beschouwen als het bewijs van het feit dat er een nieuw element tussengekomen is, dat haar verplicht een beslissing opnieuw in vraag te stellen die niet effectief is of die genomen werd op basis van bevoegdheidsoverschrijdende criteria, of ook die de rechten van verdediging van alle betrokken partijen niet eerbiedigt. Aangezien de beslissing over de terugkeer van het kind geen betrekking heeft op de grond van de bewaring, beperken de motieven van de beslissing welke in aanmerking kunnen worden genomen, zich trouwens tot hetgeen de «toepassing van de Conventie» betreft. De toestand die wordt veroorzaakt door een beslissing gewezen door de overheden van de Staat van de gewone verblijfplaats van het kind voorafgaand aan zijn «ontvoering», waarbij de bewaring aan de «ontvoerder» wordt toegewezen, zal normaliter worden opgelost door toepassing van artikel 3 van de Conventie, aangezien het bestaan van het gevorderde recht van bewaring beoordeeld moet worden volgens het recht van de genoemde Staat.

(1) Werkdoc., nr. 53, paragraaf 2 (Voorstel van de delegatie van het Verenigd Koninkrijk), nr. 32, artikel XG (Voorstel van de Nederlandse delegatie) en nr. 19 (Voorstel van de Japanse delegatie), alsook Notulen nr. 12.

(2) Zie Werkdoc. nr. 77 (Voorstel van de Voorzitter gesteund door de Rapporteur en door de delegaties van de Bondsrepubliek Duitsland, Australië, Canada, Spanje, Finland, Frankrijk, Ierland, het Verenigd Koninkrijk en Zwitserland), en de Notulen nr. 17.

Par contre, étant donné que «l'information» sur laquelle on peut justifier une prohibition de statuer doit procéder, soit de l'introduction d'une demande en retour de l'enfant, directement par le demandeur, soit d'une communication officielle de l'Autorité centrale du même État, il est difficile d'imaginer que les cas où l'information n'est pas suivie d'une demande ne seraient pas compris dans la première hypothèse. D'ailleurs, si de telles situations existent, l'ambiguïté de l'expression «période raisonnable» peut conduire à l'adoption d'une décision avant l'expiration de la période d'un an, retenue à l'article 12, alinéa premier; or, dans un tel cas, la décision adoptée coexisterait avec l'obligation de retourner l'enfant, d'après la Convention, posant ainsi un problème dont traite l'article 17.

Article 17 — Existence d'une décision relative à la garde dans l'État requis

122 La genèse de cet article montre clairement l'objectif qu'il poursuit: la première commission a initialement adopté une disposition qui donnait priorité absolue à l'application de la Convention, en faisant prévaloir l'obligation de retourner l'enfant sur toute autre décision relative à la garde, rendue ou susceptible d'être reconnue dans l'État requis. En même temps, elle a accepté la possibilité d'une réserve qui aurait permis de refuser ce retour, quand il se serait avéré incompatible avec une décision existant dans l'État de refuge, antérieure à «l'enlèvement»(1). Le texte actuel est donc le produit d'un compromis en vue d'éliminer une réserve dans la Convention, sans en diminuer le degré d'acceptabilité par les États(2). En ce sens, on a remanié la disposition originale en soulignant que ne fera pas obstacle au retour de l'enfant la seule existence d'une décision, et en donnant la possibilité au juge de prendre en considération les motifs de cette décision pour décider sur la demande de retour.

123 La solution incorporée dans l'article s'accorde parfaitement au but conventionnel de décourager les éventuels enleveurs qui ne pourront protéger leur action ni par une décision «morte», antérieure au déplacement, mais jamais exécutée, ni par une décision obtenue postérieurement et qui sera, dans la plupart des cas, entâchée de fraude. Par conséquent, l'autorité compétente de l'État requis devra considérer la demande de retour comme la preuve de ce qu'un élément nouveau est intervenu, qui l'oblige à remettre en question une décision non effective, ou adoptée sur la base de critères abusifs de compétence, ou encore ne respectant pas les droits de défense de toutes les parties concernées. D'ailleurs, étant donné que la décision sur le retour de l'enfant ne concerne pas le fond du droit de garde, les motifs de la décision qui pourront être pris en considération se limitent à ce qui concerne «l'application de la Convention». Quant à la situation provoquée par une décision rendue par les autorités de l'État de la résidence habituelle de l'enfant avant son «enlèvement», accordant la garde à l'«enleveur», elle serait normalement résolue par l'application de l'article 3 de la Convention, puisque l'existence du droit de garde réclamé doit être apprécié selon le droit dudit État.

(1) Doc. trav. n° 53, paragraphe 2 (*Proposal of the United Kingdom delegation*), n° 32, article XG (*Proposal of the Netherlands delegation*) et n° 19 (*Proposal of the Japanese delegation*), ainsi que P.-v. n° 12.

(2) Voir Doc. trav. n° 77 (Proposition du Président, appuyée par le Rapporteur et les délégations de la République fédérale d'Allemagne, de l'Australie, du Canada, de l'Espagne, de la Finlande, de la France, de l'Irlande, du Royaume-Uni et de la Suisse) et le P.-v. n° 17.

Artikel 19 — Draagwijdte van de beslissingen over de terugkeer van het kind

124. Deze bepaling drukt de idee uit die aan de grondslag ligt van de hele Conventie zelf. Wij hebben er ons in dit Verslag immers reeds herhaalde malen mee beziggehouden, zowel wat de rechtvaardiging als wat de toelichting ervan betreft. Dit artikel beperkt er zich toe de draagwijdte te preciseren van de terugkeer van het kind, die de Conventie poogt te waarborgen. Een terugkeer, die, om «onmiddellijk» of «snel» te kunnen zijn, niet mag vooruitlopen op de grond van het recht van bewaring en die er precies naar streeft te vermijden dan een latere beslissing over dit recht beïnvloed zou worden door een verandering van de omstandigheden, op eenzijdige wijze voortgebracht door één der partijen.

HOOFDSTUK IV — BEZOEKRECHT

Artikel 21

125. In de eerste plaats moet men erkennen dat het niet de bedoeling van de Conventie is, een exhaustieve reglementering van het bezoekrecht tot stand te brengen, hetgeen ongetwijfeld de perken van de conventionele doelstellingen te buiten zou zijn gegaan. Zelfs als de aan het bezoekrecht geschonken aandacht overeenstemt met de overtuiging dat het het normale voortvloeiende van het recht van bewaring moet zijn, volstaat het op het vlak van de doelstellingen van de Conventie, de samenwerking van de centrale overheden te verzekeren betreffende de organisatie ervan of betreffende de bescherming van de effectieve uitoefening ervan. De bijzonder korte tijd die de Eerste Commissie eraan heeft besteed, is wellicht de beste aanwijzing van de hoge graad van consensus die in dit verband werd bereikt.

126. Zoals wij zoëven hebben aangestipt, berust het artikel in zijn geheel op de samenwerking tussen de centrale overheden. Een voorstel dat erop gericht was in een nieuw lid de uitsluitende bevoegdheid, inzake bezoekrecht, van de overheden en van de wet van de Staat van de gewone verblijfplaats van het kind in te voegen, werd met een ruime meerderheid verworpen.⁽¹⁾ De organisatie en de bescherming van de effectieve uitoefening van het bezoekrecht worden door de Conventie dus steeds beschouwd als een essentiële functie van de centrale overheden. In die zin zijn in het eerste lid twee belangrijke punten verankerd: enerzijds de vrijheid van de particulieren om de centrale overheid van hun keuze te adieren; anderzijds kan het voorwerp van het tot de centrale overheid gerichte verzoek hetzij de organisatie van een bezoekrecht, d.w.z. de vestiging ervan, hetzij de bescherming van de uitoefening van een reeds gevestigd bezoekrecht zijn. Vooral wanneer het verzoek gericht is op de organisatie van het beweerd recht of wanneer de uitoefening ervan op het verzet van de houder van de bewaring stuit, zal echter de toevlucht tot de wettelijke procedures zich zeer vaak opdringen. Te dien einde beoogt het derde lid van het artikel de mogelijkheid voor de centrale overheden om dergelijke procedures aan te vatten of te bevorderen, hetzij rechtstreeks, hetzij via tusseninstanties.

127. De in het tweede lid aangesneden problemen zijn van een zeer verschillende aard. Het gaat om het verzekeren van de vreedzame uitoefening van het bezoekrecht, zonder het recht van bewaring in gevaar te brengen. In die zin bevat deze bepaling belangrijke elementen om dat doel te bereiken. In het middelpunt zelf van de geschetste oplossing moet men eens te meer de samenwerking tussen de centrale overheden situeren, een samenwerking die zowel gericht is op het vergemakkelijken van de uitoefening van het bezoekrecht als op het waarborgen van de vervulling van iedere voorwaarde waaraan een dergelijke uitoefening onderworpen zou zijn.

⁽¹⁾ Zie Werkdoc. nr. 31 (Voorstel van de Deense delegatie) en Notulen nr. 13;

Article 19 — Portée des décisions sur le retour de l'enfant

124 Cette disposition exprime l'idée qui se trouve à la base même de toute la Convention; en fait, nous nous en sommes déjà occupé à plusieurs reprises dans ce Rapport, en ce qui concerne tant sa justification que son commentaire. Cet article se limite à préciser la portée du retour de l'enfant que la Convention essaie de garantir; un retour qui, pour pouvoir être «immédiat» ou «rapide», ne doit pas préjuger du fond du droit de garde et qui cherche précisément à éviter qu'une décision ultérieure sur ce droit puisse être influencée par un changement des circonstances, introduit unilatéralement par une des parties.

CHAPITRE IV — DROIT DE VISITE

Article 21

125 Avant tout, il s'impose de reconnaître que la Convention n'essaie pas d'établir une réglementation exhaustive du droit de visite, ce qui aurait sans doute débordé les objectifs conventionnels. En effet, même si l'attention prêtée au droit de visite répond à la conviction qu'il doit être le corollaire normal du droit de garde, au niveau des buts de la Convention il suffisait d'assurer la coopération des Autorités centrales en ce qui concerne, soit son organisation, soit la protection de son exercice effectif. Par ailleurs le temps particulièrement court que lui a consacré la Première commission est peut-être le meilleur indicatif du haut degré de consensus atteint à son égard.

126 Comme nous venons de l'indiquer, l'article repose dans son ensemble sur la coopération entre Autorités centrales. Une proposition visant à introduire, dans un nouvel alinéa, la seule compétence en matière de droit de visite tant des autorités que de la loi de l'État de la résidence habituelle de l'enfant a été rejetée à une large majorité⁽¹⁾. L'organisation et la protection de l'exercice effectif du droit de visite sont donc toujours envisagées par la Convention comme une fonction essentielle des Autorités centrales. En ce sens, le premier alinéa consacre deux points importants: d'un côté la liberté des particuliers pour saisir l'Autorité centrale de leur choix; de l'autre côté, l'objet de la demande adressée à l'Autorité centrale peut être, soit l'organisation d'un droit de visite, c'est-à-dire son établissement, soit la protection de l'exercice d'un droit de visite déjà déterminé. Or, surtout quand la demande vise l'organisation du droit prétendu, ou lorsque son exercice se heurte à l'opposition du titulaire de la garde, le recours à des procédures légales s'imposera très fréquemment; à cet effet, le troisième alinéa de l'article envisage la possibilité pour les Autorités centrales d'entamer ou de favoriser de telles procédures, soit directement, soit par des intermédiaires.

127 Les problèmes abordés au deuxième alinéa sont de nature très différente. Il s'agit d'assurer l'exercice paisible du droit de visite sans qu'il mette en danger le droit de garde. Dans ce sens, cette disposition contient des éléments importants pour atteindre ce but. Au centre même de la solution esquissée, il faut situer, une fois encore, la coopération entre Autorités centrales, une coopération qui vise tant à faciliter l'exercice du droit de visite qu'à garantir l'accomplissement de toute condition à laquelle un tel exercice serait soumis.

⁽¹⁾ Voir Doc. trav. n° 31 (*Proposal of the Danish delegation*) et P.-v. n° 13.

Onder de concrete middelen om de uitoefening van het bezoekrecht te verzekeren, bevat artikel 21 er slechts één, wanneer erop gewezen wordt dat de centrale overheid moet proberen dat «de hinderpalen die zich ertegen kunnen verzetten, zoveel mogelijk weggewerkt worden». Die hinderpalen kunnen met name wettelijk zijn of afgeleid zijn van eventuele verantwoordelijkheden van strafrechtelijke aard. De rest wordt overgelaten aan de samenwerking tussen de centrale overheden, die beschouwd wordt als zijnde de beste methode om te bekomen dat de aan de uitoefening van het bezoekrecht opgelegde voorwaarden nageleefd worden. Deze naleving vormt immers voor de houder van de bewaring de enige waarborg dat een dergelijke uitoefening geen afbreuk doet aan zijn eigen rechten.

128. Betreffende de vraag hoe de centrale overheden die samenwerking zullen organiseren om het «onschuldige» karakter van de uitoefening van een bezoekrecht te verzekeren, geeft de Conventie geen voorbeelden, omdat die op restrictieve wijze hadden kunnen worden geïnterpreteerd. Louter indicatief, zoals het Verslag bij het voorontwerp dit deed⁽¹⁾, kan men vermelden dat er vermeden dient te worden dat het kind in het paspoort van de houder van het bezoekrecht vermeld staat; in geval van «grensoverschrijdend» bezoek zou het zinvol zijn dat deze voor de centrale overheid van de Staat van de gewone verblijfplaats van het kind de verbintenis aangaat, het kind op een precieze datum terug te sturen, met vermelding van de plaats of de plaatsen waar hij de bedoeling heeft met het kind te verblijven. Een afschrift van een dergelijk compromis zou vervolgens worden overgezonden zowel aan de centrale overheid van de gewone verblijfplaats van de houder van het bezoekrecht als aan die van de Staat waar hij verklaard heeft met het kind te zullen verblijven. Dit zou het mogelijk maken op ieder ogenblik de lokalisering van het kind te kennen en de procedure op gang te brengen om zijn terugkeer te verzekeren na afloop van de vastgestelde termijn. Uiteraard kan geen enkele van de vooropgestelde maatregelen, op zichzelf alleen, de correcte uitoefening van het bezoekrecht verzekeren; in ieder geval denken wij niet dat dit Verslag verder kan gaan. De concrete maatregelen die de betrokken centrale overheden kunnen nemen, zullen afhangen van de omstandigheden van elk afzonderlijk geval, en van de aan elke centrale overheid toegewezen handelingsbekwaamheid.

HOOFDSTUK V — ALGEMENE BEPALINGEN

129. Dit hoofdstuk bevat een reeks bepalingen van uiteenlopende aard omwille van de aangelegenheid waarmee zij zich bezighouden maar die buiten de voorgaande hoofdstukken behandeld moesten worden. Het gaat enerzijds om sommige procedurebepalingen die gemeenschappelijk zijn aan de processen met het oog op de terugkeer van het kind en op de organisatie van het bezoekrecht; anderzijds gaat het om de reglementering van de problemen die zich stellen bij de toepassing van de Conventie in Staten met meer dan één rechtssysteem, alsook om haar verhoudingen tot andere conventies en haar toepassingsgebied «ratione temporis».

Artikel 22 — «*Cautio judicatum solvi*»

130. Volgens een duidelijke tendens ten gunste van de conventionele schrapping van proceduremaatregelen die discriminerend zijn ten opzichte van buitenlanders, verklaart dit artikel dat geen enkele borgstelling, geen enkele deposito, onder welke benaming dan ook, opgelegd kan worden in de context van de Conventie. Deze tekst vraagt om twee korte toelichtingen. De eerste betreft

Parmi les moyens concrets d'assurer l'exercice du droit de visite, l'article 21 en retient seulement un, lorsqu'il signale que l'Autorité centrale doit essayer que «soient levés, dans toute la mesure du possible, les obstacles de nature à s'y opposer»; obstacles qui, notamment, peuvent être légaux ou dérivés d'éventuelles responsabilités de type pénal. Le reste est laissé à la coopération entre Autorités centrales, considérée comme la meilleure méthode pour obtenir que les conditions imposées à l'exercice du droit de visite soient respectées. En effet, ce respect constitue, pour le titulaire de la garde, la seule garantie qu'un tel exercice ne serait pas nuisible à ses propres droits.

128 Sur la question de savoir comment les Autorités centrales vont organiser cette coopération en vue d'assurer le caractère «innocent» de l'exercice d'un droit de visite, la Convention ne donne pas d'exemples, car ils auraient pu être interprétés restrictivement. On peut donc mentionner, à titre purement indicatif, comme le faisait le Rapport de l'avant-projet⁽¹⁾, qu'il convient d'éviter que l'enfant figure sur le passeport du titulaire du droit de visite et, en cas de visite «transfrontière», qu'il serait judicieux que celui-ci prenne l'engagement, devant l'Autorité centrale de l'État de la résidence habituelle de l'enfant, de le renvoyer à une date précise en indiquant le ou les endroits où il a l'intention d'habiter avec l'enfant. Une copie d'un tel compromis serait, par la suite, transmise tant à l'Autorité centrale de la résidence habituelle du titulaire du droit de visite, qu'à celle de l'État où il a déclaré qu'il séjournerait avec l'enfant. Cela permettrait de connaître à tout moment la localisation de l'enfant et de déclencher la procédure pour assurer son retour, dès l'expiration du délai fixé. Évidemment, aucune des mesures avancées ne peut, à elle seule, assurer l'exercice correct du droit de visite; de toute façon nous ne croyons pas que ce Rapport puisse aller plus loin: les mesures concrètes que pourront prendre les Autorités centrales impliquées dépendront des circonstances de chaque cas d'espèce et de la capacité d'agir reconnue à chaque Autorité centrale.

CHAPITRE V — DISPOSITIONS GÉNÉRALES

129 Ce chapitre contient une série de dispositions hétérogènes en raison de la matière dont elles s'occupent, mais qu'il fallait traiter en dehors des chapitres précédents. Il s'agit, d'une part de certaines dispositions procédurales communes aux procès visant tant le retour de l'enfant que l'organisation du droit de visite; d'autre part de la réglementation des problèmes posés par l'application de la Convention dans les États plurilégislatifs, ainsi que de ses relations avec d'autres conventions et de son domaine d'application *ratione temporis*.

Article 22 — «*Cautio judicatum solvi*»

130 Suivant une tendance marquée en faveur de la suppression conventionnelle des mesures procédurales discriminatoires envers les étrangers, cet article déclare qu'aucune caution, qu'aucun dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, ne peut être imposé dans le contexte de la Convention. Le texte mérite deux brefs commentaires. Le premier concerne le domaine d'application

(1) Zie Verslag van de Bijzondere Commissie, nr. 110.

(1) Voir Rapport de la Commission spéciale, n° 110.

het toepassingsgebied *ratione personae* van het gevestigde verbod; op dit punt is de gekozen oplossing zeer breed, zoals dit vereist werd door een conventie opgebouwd op de onderliggende idee van de bescherming van kinderen(1). In de tweede plaats zijn de borgstellingen of deposito's waarvan buitenlanders vrijgesteld zijn, die welke in ieder rechtssysteem en onder verschillende benamingen erop gericht zijn te waarborgen dat zij de inhoud van de beslissingen zullen respecteren aangaande de betaling van de kosten die uit het proces voortvloeien. Bekommerd om coherentie preciseert het artikel dat de regel alleen geldt ten opzichte van «gerechtelijke of administratieve procedures bedoeld bij de Conventie», waarbij een ruimere formulering vermeden werd die had kunnen worden geïnterpreteerd als zijnde bijvoorbeeld van toepassing op de processen die rechtstreeks gericht zijn op de bepaling van de grond van het recht van bewaring. Anderzijds blijkt het duidelijk uit hetgeen voorafgaat dat zij geen andere, eventueel geëiste borgstellingen of deposito's verbiedt, met name de borgstellingen die worden opgelegd om de correcte uitoefening van een bezoekrecht te waarborgen.

Artikel 23 — Vrijstelling van legalisatie

131. Dit artikel reproduceert letterlijk de tekst van het daarmee gelijklopende artikel van het voorontwerp, dat zich ertoe beperkte in een afzonderlijke bepaling een idee uit te drukken die in alle Conventies van Den Haag vervat ligt en die de overzending van documenten tussen verdragsluitende Staten impliceert. Uit de open formulering ervan kan worden afgeleid dat het niet alleen de «diplomatieke legalisaties» verbiedt, maar ook iedere andere gelijkaardige vereiste; niettemin blijft de mogelijke vereiste van authenticatie van afschriften of onderhandse documenten volgens de interne wet van de betrokken overheden buiten deze bepaling.

Artikel 24 — Vertaling van de documenten

132. Wat de in de betrekkingen tussen de centrale overheden te gebruiken talen betreft, heeft de Conventie de in het voorontwerp gekozen oplossing gehandhaafd, volgens dewelke de documenten in hun oorspronkelijke taal zullen worden verzonden, samen met een vertaling in één van de officiële talen van de aangezochte Staat, of, als die vertaling moeilijk te verkrijgen blijkt te zijn, een vertaling in het Frans of in het Engels(2). Op dit punt erkent de Conventie trouwens de mogelijkheid om een voorbehoud te formuleren luidens artikel 42, krachtens hetwelk een verdragsluitende Staat zich kan verzetten tegen het gebruik van één van de vervangende talen; het voorbehoud mag uiteraard niet het gebruik van beide talen uitsluiten. Ten slotte moet enerzijds worden beklemtoond dat het vastgestelde systeem een systeem van minimale faciliteit beweert te zijn, dat verbeterd kan worden door andere conventies die tussen de Staten-partijen iedere vereiste van vertaling uitsluiten, en anderzijds dat het enkel betrekking heeft op de mededelingen tussen centrale overheden. Bijgevolg dienen de verzoekschriften en andere documenten die tot de interne gerechtelijke en administratieve overheden worden gericht, de regels inzake vertaling na te leven die door de wet van elke Staat worden opgelegd.

Artikel 25 — Gerechtelijke en juridische bijstand

133. De bepaling over dit punt verruimt het domein van de gerechtelijke bijstand in een dubbel perspectief: enerzijds door

ratione personae de la prohibition consacrée; sur ce point, la solution retenue est largement généreuse, comme l'exigeait une convention construite sur l'idée sous-jacente de la protection des enfants(1). En second lieu, la caution ou dépôt dont sont exonérés les étrangers sont ceux qui, dans chaque système juridique et sous différentes dénominations, visent à garantir qu'ils respectent le contenu des décisions en ce qui concerne le paiement des frais et dépenses découlant d'un procès. Dans un souci de cohérence, l'article précise que la règle joue seulement par rapport aux «procédures judiciaires ou administratives visées par la Convention», en évitant une formule plus large qui aurait pu être interprétée comme s'appliquant par exemple aux procès visant directement la détermination du fond du droit de garde. D'une part, il se déduit clairement de ce qui précède qu'elle n'interdit pas d'autres cautions ou dépôts possibles exigés, notamment les cautions imposées en vue de garantir l'exercice correct d'un droit de visite.

Article 23 — Exemption de légalisation

131 Cet article reproduit à la lettre le texte de l'article parallèle de l'avant-projet, qui se limitait à exprimer dans une disposition séparée une idée contenue dans toutes les Conventions de La Haye, impliquant la transmission de documents entre États contractants. Il se déduit de sa rédaction ouverte qu'il n'interdit pas seulement les «légalisations diplomatiques», mais toute autre exigence de ce genre; cependant, reste en dehors de cette disposition l'exigence possible d'authentification des copies ou documents privés, selon la loi interne des autorités concernées.

Article 24 — Traduction des documents

132 En ce qui concerne les langues à utiliser dans les relations entre les Autorités centrales, la Convention a maintenu la solution retenue dans l'avant-projet, en vertu de laquelle les documents seront envoyés dans leur langue d'origine et accompagnés d'une traduction dans une des langues officielles de l'État requis ou, lorsque cette traduction s'avère difficilement réalisable, d'une traduction en français ou en anglais(2). Sur ce point, d'ailleurs, la Convention admet la possibilité de formuler une réserve aux termes de l'article 42, en vertu de laquelle un État contractant pourra s'opposer à l'utilisation d'une des langues de substitution; la réserve ne pourra évidemment pas exclure l'utilisation des deux langues. Finalement, il faut souligner, d'une part, que le système établi prétend être un système de facilité minimum, qui peut être amélioré par d'autres conventions excluant entre les États parties toute exigence de traduction; d'autre part qu'il n'a trait qu'aux communications entre Autorités centrales. En conséquence de quoi, les demandes et autres documents adressés aux autorités judiciaires ou administratives internes devront respecter les règles imposées par la loi de chaque État en matière de traduction.

Article 25 — Assistance judiciaire et juridique

133 La disposition sur ce point élargit le domaine de l'assistance judiciaire dans une double perspective: d'un côté, par

(1) Zie de meer restrictieve constructie, ingebouwd in artikel 14 van het «Verdrag inzake de toegang tot de rechter in internationale gevallen», eveneens aangenomen in de loop van de Veertiende Sessie van de Conferentie.

(2) Een deels verschillende oplossing vinden wij in artikel 7 van het «Verdrag inzake de toegang tot de rechter in internationale gevallen», eerder aangehaald.

(1) Voir la construction plus restrictive incorporée à l'article 14 de la Convention tendant à faciliter l'accès international à la justice, Convention adoptée aussi au cours de la Quatorzième session de la Conférence.

(2) Une solution partiellement différente est consacrée à l'article 7 de la Convention tendant à faciliter l'accès international à la justice, citée supra.

onder de eventuele begunstigden, benevens de nationalen van de Staten-partijen, de personen in te sluiten die in die Staten hun gewone verblijfplaats hebben; anderzijds door de bedoelde bijstand uit te breiden tot de juridische raadpleging, een aspect dat niet altijd gedekt wordt door de verschillende staatssystemen van gerechtelijke bijstand(1).

Artikel 26 — Kosten voortvloeiend uit de toepassing van de Conventie

134. Het in het eerste lid uitgedrukte principe volgens hetwelk iedere centrale overheid haar eigen kosten volgend uit de toepassing van de Conventie draagt, is niet op verzet gestuit. Het impliceert in de eerste plaats dat een centrale overheid die kosten niet op een andere centrale overheid kan verhalen. Betreffende de vraag welke de bedoelde kosten zijn, moet men ervan uitgaan dat zij zullen afhangen van de reële diensten die door elke centrale overheid worden geboden, in overeenstemming met de mogelijkheden van handelen die de interne wet van de betrokken Staat haar toekent.

135. Anderzijds heeft het tweede lid betrekking op één van de punten die in de loop van de Veertiende Sessie het meest omstreden waren. Uiteindelijk werd dit punt opgelost door het voorbehoud te aanvaarden dat vermeld is in het derde lid van hetzelfde artikel. Men heeft immers slechts een einde kunnen maken aan de controverse tussen de delegaties die voor de verzoeker totale kosteloosheid wilden verzekeren bij de toepassing van de Conventie (met inbegrip van de vrijstelling van de kosten die niet gedekt worden door het systeem van de gerechtelijke en juridische bijstand en die uit een proces zouden kunnen voortvloeien of eventueel de kosten veroorzaakt door de tussenkomst van een advocaat) en de delegaties die voorstander waren van de tegenovergestelde oplossing, vervat in het voorontwerp(2), door een voorbehoud ten gunste van de tweede genoemden in te lassen. De reden is dat aangezien de verschillende criteria hun oorsprong vinden in de structuur van de betrokken rechtssystemen, iedere poging om in absolute termen één positie te doen overwegen ten opzichte van de andere, geleid zou hebben tot de uitsluiting *a priori* van een zeker aantal Staten uit de Conventie. Niemand wenste echter een dergelijk resultaat(3). Daarentegen was er een algehele overeenstemming over de in de laatste zin van het tweede lid ingelaste norm, die de centrale overheden ertoe machtigt «de betaling te vragen van de kosten die veroorzaakt worden of zouden kunnen worden door de verrichtingen in verband met de terugkeer van het kind».

136. Het vierde lid bevat een volledig verschillende bepaling, krachtens dewelke de bevoegde interne overheden de betaling van sommige kosten die door de verzoeker of in diens naam worden aangegaan, ten laste kunnen leggen van de «ontvoerder» of van degene die de uitoefening van het bezoekreht verhindert; het betreft met name «de reiskosten, de kosten voor vertegenwoordiging in rechte en voor de terugkeer van het kind, alsook alle onkosten om het kind te localiseren». Aangezien het echter om een louter facultatieve norm gaat, die de concrete beoordelingsbevoegdheid van de rechtbanken in ieder specifiek geval respecteert, lijkt de draagwijdte ervan vooral symbolisch te zijn, namelijk die van een eventueel element ter afschrikking van een met de conventionele doelstellingen strijdig gedrag.

(1) Zie, in een gelijkaardige zin, de artikelen 1 en 2 van het «Verdrag inzake de toegang tot de rechter in internationale gevallen», eerder aangehaald.

(2) Artikel 22, lid 2a, van het door de Bijzondere Commissie uitgewerkte voorontwerp.

(3) Zie werkdocumenten nrs. 51 en 61 (Voorstellen van de Belgische delegatie) en nrs. 57 en 67 (Voorstellen van de delegaties van de Verenigde Staten, Canada en Nederland), alsook de Notulen nrs. 11 en 14.

l'inclusion parmi les éventuels bénéficiaires, en plus des nationaux des États parties, des personnes qui auraient dans ces États leur résidence habituelle; de l'autre, par l'extension de l'assistance visée à la consultation juridique, un aspect qui n'est pas toujours couvert par les divers systèmes étatiques d'assistance judiciaire(1).

Article 26 — Frais découlant de l'application de la Convention

134 Le principe exprimé au premier alinéa, d'après lequel chaque Autorité centrale assumera ses propres frais en appliquant la Convention, n'a pas rencontré d'opposition. Il implique avant tout qu'une Autorité centrale ne peut pas réclamer ces frais à une autre Autorité centrale. Quant à savoir quels sont les frais visés, il faut convenir qu'ils dépendront des services réels offerts par chaque Autorité centrale, en accord avec les possibilités d'action que lui reconnaît la loi interne de l'État concerné.

135 Par contre, le second alinéa a trait à l'un des points les plus controversés au cours de la Quatorzième session et qui a finalement été résolu par l'acceptation de la réserve figurant au troisième alinéa de ce même article. En effet, on n'a pu mettre fin à la controverse entre les délégations qui voulaient assurer au demandeur la gratuité totale dans l'application de la Convention (en incluant l'exonération des frais et dépens non couverts par le système d'assistance judiciaire et juridique, qui pourraient découler d'un procès ou éventuellement, des frais entraînés par la participation d'un avocat), et les délégations favorables à la solution contraire retenue dans l'avant-projet(2) que par l'inclusion d'une réserve en faveur des secondes. La raison en est que, étant donné que les différents critères prenaient leurs racines dans la structure des systèmes juridiques impliqués, toute tentative de faire prévaloir, en termes absolus, une position sur l'autre, aurait conduit à l'exclusion *a priori* de la Convention d'un certain nombre d'États; or, personne ne souhaitait un tel résultat(3). Par contre, l'accord a été total en ce qui concerne la norme incluse dans la dernière phrase du deuxième alinéa, qui autorise les Autorités centrales à «demander le paiement des dépenses causées ou qui seraient causées par les opérations liées au retour de l'enfant».

136 Le quatrième alinéa incorpore une disposition de nature tout à fait différente, en vertu de laquelle les autorités compétentes internes peuvent mettre à la charge de «l'enleveur» ou de celui qui empêche l'exercice du droit de visite, le paiement de certains frais engagés par le demandeur ou en son nom, notamment «des frais de voyage, des frais de représentation judiciaire du demandeur et de retour de l'enfant, ainsi que tous les coûts et dépenses faits pour localiser l'enfant». Mais étant donné qu'il s'agit d'une norme simplement facultative, qui respecte le pouvoir d'appréciation concrète des tribunaux dans chaque cas d'espèce, sa portée semble être surtout symbolique, celle d'un éventuel élément de dissuasion d'une conduite contraire aux objectifs conventionnels.

(1) Voir dans un sens similaire, les articles 1 et 2 de la Convention tendant à faciliter l'accès international à la justice, cité supra.

(2) Article 22, alinéa 2a), de l'avant-projet élaboré par la Commission spéciale.

(3) Voir doc. trav. n°s 51 et 61 (Propositions de la délégation belge) et n°s 57 et 67 (Propositions des délégations des États-Unis, du Canada et des Pays-Bas), ainsi que les P.v. n°s 11 et 14.

Artikel 27 — Mogelijkheid om een verzoek te verwerpen

137. Het gezond verstand zegt dat men de centrale overheden niet kan verplichten om verzoeken te aanvaarden die zich buiten het toepassingsgebied van de Conventie situeren of die kennelijk ongegrond zijn. In die gevallen bestaat de enige verplichting van de centrale overheden erin «onmiddellijk van hun motieven kennis te geven aan de verzoeker of, in voorkomend geval aan de centrale overheid die hun verzoek zou hebben overgezonden». Dit betekent dat de verwerping van een verzoek kan gebeuren zowel door de centrale overheid die rechtstreeks door de verzoeker is geadieerd, als door een centrale overheid die oorspronkelijk door een andere centrale overheid is geadieerd.

Artikel 28 — Door de centrale overheid vereiste volmacht

138. De bepaling die in dit artikel vervat ligt, is slechts een andere uiting van het door de Conventie ingenomen standpunt betreffende de organisatie en de bevoegdheden van de centrale overheden. Aangezien men wil vermijden dat de Staten hun recht moeten wijzigen om ze te aanvaarden, neemt de Conventie het feit in overweging dat volgens het recht van de diverse Lid-Staten van de Conferentie de centrale overheid een machtiging van de verzoeker nodig kan hebben. In feite introduceert het «model-formulier», als voorbeeld van de eventueel voorgelegde stukken (nota bij nr. IX), een verwijzing naar de «aan de centrale overheid verleende volmacht», die dus moet worden bijgevoegd, telkens als een centrale overheid die eist, bij de elementen bedoeld bij artikel 8 en bij de verzoekschriften ingediend met toepassing van artikel 21.

Artikel 29 — Rechtstreekse adiëring van de bevoegde interne overheden

139. De Conventie poogt geen exclusief systeem tussen de verdragsluitende Staten tot stand te brengen om de terugkeer van kinderen te bewerkstelligen. Zij doet zich veeleer voor als een aanvullend instrument, om degenen te helpen wier recht van bewaring of bezoekrecht geschonden is. Bijgevolg hebben die personen de keuze een beroep te doen op de centrale overheden — m.a.w. gebruik te maken van de mechanismen eigen aan de Conventie — ofwel te opteren voor een rechtstreekse actie bij de inzake bewaring en bezoek bevoegde overheden van de Staat waar het kind zich bevindt. In de tweede hypothese, m.a.w. wanneer de betrokken personen er de voorkeur aan geven de overheden in kwestie rechtstreeks te adiëren, kunnen zij nog een tweede keuze maken en hun verzoek indien «al dan niet met toepassing van de bepalingen van de Conventie». In het laatste geval zijn de overheden uiteraard niet verplicht de conventionele bepalingen toe te passen, tenzij de Staat ze in interne regels heeft omgezet overeenkomstig artikel 2 van de Conventie.

Artikel 30 — Ontvankelijkheid van de documenten

140. Met deze bepaling wil de Conventie het in bepaalde Lid-Staten van de Conferentie bestaande probleem oplossen i.v.m. de ontvankelijkheid van documenten. Het is er dus gewoon om het vergemakkelijken van de toelating, door de gerechtelijke of administratieve overheden van de verdragsluitende Staten, van de rechtstreeks of door bemiddeling van een centrale overheid ingediende verzoeken alsook van de documenten die door de centrale overheden kunnen worden bijgevoegd of verschaft. Men mag dit artikel immers niet zo interpreteren als zou het een regel bevatten over de bewijswaarde die men aan die documenten moet toekennen; dit probleem valt volledig buiten het domein van de Conventie(1).

(1) Zie artikel 26 van het voorontwerp. Werkdoc. nr. 49 (Voorstel van de delegatie van de Verenigde Staten) en Notulen nr. 11.

Article 27 — Possibilité de rejeter une demande

137 Le bon sens indique qu'on ne peut pas obliger les Autorités centrales à accepter les demandes qui se situent hors du domaine d'application de la Convention ou qui sont manifestement sans fondement. Dans ces cas-là, la seule obligation des Autorités centrales est d'informer «immédiatement de leurs motifs le demandeur ou, le cas échéant, l'Autorité centrale qui leur a transmis la demande». Cela signifie que le rejet d'une demande peut être fait tant de l'Autorité centrale directement saisie par le demandeur que d'une Autorité centrale saisie originairement par une autre Autorité centrale.

Article 28 — Procuration exigée par l'Autorité centrale

138 La disposition contenue dans cet article n'est qu'une autre manifestation du point de vue adopté par la Convention en ce qui concerne l'organisation et les compétences des Autorités centrales. Puisqu'on veut éviter que les États aient à changer leur droit pour pouvoir l'accepter, la Convention prend en considération le fait que, selon le droit des divers États membres de la Conférence, l'Autorité centrale pourra avoir besoin d'une autorisation du demandeur. De fait, la «formule modèle» introduit, comme exemple des pièces produites éventuellement (note au n° IX), une référence à la «procuration conférée à l'Autorité centrale», procuration qui devra donc être jointe, chaque fois qu'une Autorité centrale l'exigera, aux éléments envisagés à l'article 8 et aux demandes introduites en application de l'article 21.

Article 29 — Saisine directe des autorités internes compétentes

139 La Convention n'essaie pas d'établir un système exclusif entre les États contractants pour obtenir le retour des enfants. Elle se présente au contraire comme un instrument complémentaire se proposant d'aider les personnes dont le droit de garde ou de visite a été violé. Par conséquent, ces personnes ont le choix entre recourir aux Autorités centrales — c'est-à-dire utiliser les mécanismes propres à la Convention — ou bien choisir la voie d'une action directe devant les autorités compétentes en matière de garde et de visite de l'État où se trouve l'enfant. Dans la seconde hypothèse, donc quand les personnes concernées optent pour saisir directement les autorités en question, elles peuvent encore faire un deuxième choix et introduire leur demande «par application ou non des dispositions de la Convention». Dans le dernier cas, évidemment, les autorités ne seront pas tenues d'appliquer les dispositions conventionnelles, à moins que l'État ne les ait converties en règles internes, suivant en cela l'article 2 de la Convention.

Article 30 — Recevabilité des documents

140 Par cette disposition, la Convention a entendu résoudre le problème existant dans certains États membres de la Conférence en ce qui concerne la recevabilité des documents. Il s'agit donc simplement de faciliter l'admission par les autorités judiciaires ou administratives des États contractants des demandes introduites directement ou par l'intermédiaire d'une Autorité centrale, ainsi que des documents pouvant être annexés ou fournis par les Autorités centrales. En effet, on ne doit pas interpréter cet article comme incorporant une règle sur la valeur de preuve qu'il faut accorder à ces documents; ce problème tombe absolument hors du domaine conventionnel(1).

(1) Voir article 26 de l'avant-projet. doc. trav. n° 49 (*Proposal of the United States delegation*) et P.v. n° 11.

Artikelen 31 tot 33 — Toepassing van de Conventie wat de Staten met meer dan één rechtssysteem betreft

141. Deze drie artikelen regelen de toepassing van de Conventie wat de Staten met niet eenvormig gemaakte rechtssystemen betreft. Zoals in de laatste conventies die door de Conferentie van Den Haag werden uitgewerkt, wordt er een onderscheid gemaakt tussen de Staten met verscheidene rechtssystemen met territoriale toepassing, en de Staten met verscheidene rechtssystemen toepasbaar op verschillende categorieën van personen. Meer bepaald zijn de gekozen oplossingen geïnspireerd op die welke aangenomen werden in de conventies uitgewerkt in de loop van de Dertiende Sessie van de Conferentie(1).

Wat de eerste groep Staten betreft, preciseert artikel 31 hoe men enerzijds de verwijzing naar de gewone verblijfplaats van het kind moet opvatten, en anderzijds de verwijzing naar het recht van de Staat van een dergelijke verblijfplaats.

Wat de tweede groep Staten betreft, vertrouwt artikel 32 de bepaling van het recht waarmee rekening gehouden moet worden, toe aan de in elke Staat van kracht zijnde regels.

Tenslotte, aangaande de inhoud van die twee artikelen, moet men beklemtonen dat hun belang zich niet tot de rechtstreeks betrokken Staten beperkt; met de normen in kwestie moet immers rekening worden gehouden door elke verdragsluitende Staat in zijn relaties met hen, bijvoorbeeld telkens als een kind wordt overgeplaatst van één van deze Staten naar een andere Staat met een al dan niet eenvormig gemaakt rechtssysteem.

142. Anderzijds bakent artikel 33 de gevallen af waarin de Staten met verscheidene rechtssystemen ertoe gehouden zijn de Conventie toe te passen, door het uitsluiten van de toestanden waarin een Staat die een eenvormig rechtssysteem heeft er niet toe gehouden zou zijn dit te doen. Kortom, dit artikel beperkt zich ertoe te verklaren dat de Conventie slechts van toepassing is op internationale betrekkingen, waarbij als interne betrekkingen diegene worden beschouwd die zich afspelen binnen een Staat, ongeacht of die nu verscheidene rechtssystemen heeft of niet.

Artikel 34 — Relaties met andere conventies

143. Dit artikel werd toegelicht in het eerste deel van dit Verslag (nrs. 39 en 40).

Artikel 35 — Toepassingsgebied «ratione temporis» van de Conventie

144. De kwestie die erin bestaat te bepalen of de Conventie van toepassing zou moeten zijn op ontvoeringen die zich tussen twee verdragsluitende Staten zouden hebben voorgedaan voordat zij in werking is getreden, of alleen op die welke zouden gebeuren na die datum, heeft in de loop van de Veertiende Sessie aanleiding gegeven tot het voorstellen van verschillende oplossingen. De eerste was wellicht de meest ruime, aangezien zij de toepassing van de Conventie op iedere «ontvoering» voorzag, onafhankelijk van het tijdstip waarop die geschiedde(2). Nochtans werd deze beslissing later gevolgd door de aanvaarding van de mogelijkheid voor iedere verdragsluitende Staat om een verklaring af te leggen ten einde de toepassing van de Conventie te beperken tot de «ontvoeringen» die zich voordoen na hun inwerkingtreding in

(1) Zie met name het Verslag van de Heer van Overbeck over de Conventie over de op de huwelijksstelsels toepasselijke wet, «Akten en documenten van de Dertiende Sessie», boekdeel II, p. 374 e.v.

(2) Zie Werkdoc. nr. 53 (Voorstel van de delegatie van het Verenigd Koninkrijk) en Notulen nr. 13.

(3) Zie Werkdoc. nr. 68 (Voorstel van de delegatie van Canada) en Notulen nr. 15.

Articles 31 à 33 — Application de la Convention en ce qui concerne les États plurilégislatifs

141 Ces trois articles règlent l'application de la Convention en ce qui concerne les États à systèmes juridiques non unifiés. À l'instar des dernières conventions élaborées par la Conférence de La Haye, une distinction est faite entre les États ayant plusieurs systèmes de droit d'application territoriale, et les États ayant plusieurs systèmes de droit applicables à des catégories différentes de personnes. Plus précisément, les solutions retenues s'inspirent de celles adoptées dans les conventions élaborées au cours de la Treizième session de la Conférence(1).

En ce qui concerne le premier groupe d'États, l'article 31 précise comment il faut comprendre, d'une part la référence à la résidence habituelle de l'enfant, et d'autre part la référence au droit de l'État d'une telle résidence.

En ce qui concerne le deuxième groupe d'États, l'article 32 confie la détermination du droit dont il faut tenir compte aux règles en vigueur dans chaque État.

Finalement, sur le contenu de ces deux articles, il faut souligner que leur intérêt ne se limite pas aux États directement envisagés; en effet, les normes en question devront être prises en considération par tout État contractant dans ses relations avec eux, par exemple chaque fois qu'un enfant sera déplacé d'un de ses États vers un autre État ayant un système de droit unifié ou non.

142 D'autre part, l'article 33 délimite les cas dans lesquels les États plurilégislatifs sont tenus d'appliquer la Convention, en excluant les situations où un État ayant un système de droit unifié ne serait pas tenu de le faire. En somme, cet article se limite à déclarer que la Convention n'est applicable qu'aux relations internationales, en même temps qu'il qualifie de relations internes toutes celles qui se passent à l'intérieur d'un État, plurilégislatif ou non.

Article 34 — Relations avec d'autres conventions

143 Cet article a été commenté dans la première partie de ce Rapport (nos 39 et 40).

Article 35 — Domaine d'application ratione temporis de la Convention

144 La question de déterminer si la Convention devait s'appliquer aux enlèvements qui se seraient produits entre deux États contractants antérieurement à son entrée en vigueur, ou seulement à ceux qui auraient eu lieu après cette date, s'est vue proposer différentes solutions au cours de la Quatorzième session. La première était sans doute la plus généreuse, puisqu'elle prévoyait l'application de la Convention à tout «enlèvement», indépendamment du moment de sa réalisation(2). Cependant, cette décision a été suivie plus tard par l'acceptation de la possibilité pour tout État contractant de faire une déclaration en vue de limiter l'application de la Convention aux «enlèvements» intervenus après son entrée en vigueur dans cet État(3). La situation restait ainsi largement ouverte, tout en reconnaissant néanmoins à

(1) Voir notamment le Rapport de M. von Overbeck sur la Convention sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux, Actes et documents de la Treizième session, tome II, pp. 374 et s.

(2) Voir doc. trav. n° 53 (*Proposition of the United Kingdom delegation*) et P.v. n° 13.

(3) Voir doc. trav. n° 68 (*Proposition de la délégation du Canada*) et P.v. n° 15.

die Staat(1). De toestand bleef dus ruimschoots open, waarbij niettemin aan elke Staat de mogelijkheid werd ingeruimd om de toepassing van de Conventie te beperken indien hij dit nodig zou achten. Het is duidelijk dat het spel van dergelijke verklaringen in de context van een conventie met duidelijk bilaterale toepassing enkele technische problemen opleverde. Om die te verhelpen, heeft de Eerste Commissie zich uiteindelijk uitgesproken ten gunste van de tegenovergestelde oplossing van de eerste, m.a.w. voor de meer restrictieve oplossing. Deze vinden wij bijgevolg terug in artikel 35, volgens hetwelk de Conventie tussen de verdragsluitende Staten enkel van toepassing is «op de onrechtmatige ontvoeringen of gevallen van niet-terugkeer die zich hebben voorgedaan na haar inwerkingtreding in die Staten»(2). Anderzijds blijkt uit het geheel van de conventionele bepalingen (en met name uit artikel 12, tweede lid) dat er geen beperking bestaat om de vordering in te stellen, wanneer het kind de leeftijd van zestien jaar niet heeft bereikt, overeenkomstig artikel 4. De instelling van de vordering na het verstrijken van de periode van één jaar, bedoeld bij het eerste lid van artikel 12, nuanceert slechts de verplichting om het kind te doen terugkeren, door aan te nemen dat die verplichting zich niet opdringt wanneer vast staat dat het kind zich in zijn nieuwe omgeving heeft geïntegreerd.

145. De bepaling heeft ongetwijfeld de verdienste duidelijk te zijn. Men kan evenwel niet ontkennen dat haar toepassing voorbestemd is om de legitieme verwachtingen van de betrokken particulieren te frustreren. Maar aangezien het uiteindelijk gaat om een restrictie van de verplichting om het kind te doen terugkeren, belet niets dat twee of meer Staten onder elkaar overeenkomen ervan af te wijken volgens artikel 36, dat wil zeggen dat zij akkoord zouden gaan om de Conventie met terugwerkende kracht toe te passen.

Overigens heeft de bepaling slechts betrekking op de conventionele bepalingen die gericht zijn op de terugkeer van het kind. De conventionele reglementering van het bezoekrecht kan immers uiteraard enkel worden ingeroepen waar de uitoefening ervan is geweigerd of nog steeds wordt geweigerd na de inwerkingtreding van de Conventie.

Artikel 36—Mogelijkheid om de restricties voor de terugkeer van het kind conventioneel te beperken

146. In overeenstemming met de algemene principes die de Conventie bezielen, en op basis van de ervaring met andere Conventies van de Conferentie van Den Haag(3), maakt dit artikel het mogelijk dat twee of meer verdragsluitende Staten overeenkomen onder elkaar af te wijken van de bepalingen van de Conventie die restricties voor de terugkeer van kinderen kunnen inhouden, met name die bedoeld bij de artikelen 13 en 20. Dit toont enerzijds het compromiskarakter van sommige conventionele bepalingen en de mogelijkheid om criteria aan te nemen die gunstiger staan t.o.v. het hoofddoel van de Conventie in de relaties tussen Staten met zeer homogene juridische concepties, en anderzijds, zoals wij in de loop van dit Verslag herhaalde malen hebben beklemtoond, dat de Conventie niet is ingegeven door enige gedachte van exclusiviteit in haar toepassingsgebied. Maar als dergelijke bijkomende

chaque État la possibilité de restreindre l'application de la Convention, s'il le jugeait nécessaire. Il est clair que le jeu de telles déclarations dans le contexte d'une convention d'application nettement bilatérale posait quelques problèmes techniques. Pour y pallier, la Première commission s'est finalement prononcée en faveur de la solution contraire à la première, c'est-à-dire pour la plus restrictive. C'est donc celle qui apparaît à l'article 35, d'après lequel la Convention ne s'applique entre les États contractants, «qu'aux enlèvements ou aux non-retours illicites qui se sont produits après son entrée en vigueur dans ces États»(2). D'autre part, de l'ensemble des dispositions conventionnelles (et notamment de l'article 12, alinéa 2) on doit déduire qu'il n'existe pas de limite pour introduire l'action, dès lors que l'enfant n'a pas atteint l'âge de seize ans, selon l'article 4. En effet, l'introduction de l'action après l'expiration de la période d'un an, envisagée au premier alinéa de l'article 12, ne fait que nuancer l'obligation de faire retourner l'enfant, en admettant qu'elle ne s'impose pas lorsqu'il est établi que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu.

145 La disposition a sans doute le mérite d'être claire. On ne peut cependant ignorer que son application est destinée à frustrer les attentes légitimes des particuliers concernés. Mais étant donné qu'il s'agit en définitive d'une restriction à l'obligation de retourner l'enfant, rien ne s'oppose à ce que deux ou plusieurs États conviennent entre eux d'y déroger conformément à l'article 36, c'est-à-dire qu'ils se mettent d'accord pour appliquer rétroactivement la Convention.

D'ailleurs, la disposition ne concerne que les dispositions conventionnelles visant le retour de l'enfant. En effet, la réglementation conventionnelle du droit de visite ne peut être invoquée, par la nature même des choses, qu'à propos du refus de son exercice s'étant produit ou continuant à se produire après l'entrée en vigueur de la Convention.

Article 36 — Possibilité de limiter conventionnellement les restrictions au retour de l'enfant

146 En concordance avec les principes généraux qui inspirent la Convention et sur la base de l'expérience d'autres Conventions de la Conférence de La Haye(3), cet article admet la possibilité que deux ou plusieurs États contractants conviennent de déroger entre eux aux dispositions de la Convention pouvant impliquer des restrictions au retour des enfants, notamment celles visées aux articles 13 et 20. Cela montre d'une part le caractère de compromis de certaines dispositions conventionnelles et la possibilité d'adopter des critères plus favorables à l'objectif principal de la Convention dans les relations entre États de conceptions juridiques très homogènes, et d'autre part que, comme nous l'avons souligné à plusieurs reprises au cours de ce Rapport, la Convention n'est inspirée par aucune idée d'exclusivité dans son domaine d'application. Or, si de telles conventions complémentaires voient

(1) Zie Werkdoc. nr. 68 (Voorstel van de delegatie van Canada) en Notulen nr. 15.

(2) Zie Werkdoc. nr. 81 (Voorstel van de Voorzitter, met het akkoord van de delegaties van Oostenrijk, de Bondsrepubliek Duitsland, Zwitserland en het Verenigd Koninkrijk) en Notulen nr. 18. Een mondeling voorstel van de Rapporteur, ertoe strekkende de Conventie uit te breiden tot de situaties die tot stand zijn gekomen in de loop van het jaar dat aan haar inwerkingtreding voorafgaat, werd niet aangenomen.

(3) Bijvoorbeeld de «Conventie van 1 maart 1954 betreffende de civiele procedure».

(1) Voir doc. trav. n° 68 (Proposition de la délégation du Canada) et P.v. n° 15.

(2) Voir doc. trav. n° 81 (Proposition du Président avec l'accord des délégations de l'Autriche, de la République fédérale d'Allemagne, de la Suisse ou du Royaume-Uni) et P.v. n° 18. Une proposition orale du Rapporteur tendant à étendre la Convention aux situations créées au cours de l'année antérieure à son entrée en vigueur n'a pas été retenue.

(3) Par exemple la Convention relative à la procédure civile, du 1^{er} mars 1954.

conventies tot stand komen, moet men een negatief effect vermijden, dat door sommige delegaties wordt gevreesd: het feit dat buiten het geografisch beperkte toepassingsgebied van dergelijke akkoorden de Staten-partijen geneigd zouden zijn een ruime interpretatie te geven aan de restricties die in deze Conventie vervat liggen, zodat haar draagwijdte zou worden verzwakt(1).

HOOFDSTUK VI — SLOTCLAUSULES

147. De slotclausules in de artikelen 37 en 45 van de Conventie werden opgesteld overeenkomstig de bepalingen die te dien einde werden aangenomen door de laatste sessies van de Conferentie van Den Haag. Het is derhalve niet nodig ze uitvoerig toe te lichten; wij zullen ons beperken tot enkele korte opmerkingen hierover.

De eerste opmerking betreft de aanpassing van de slotformules aan de beslissing die werd genomen betreffende de voorwaardelijke openstelling van de Conventie voor Staten die geen lid zijn van de Conferentie. Aangezien dit punt reeds eerder werd behandeld(2), volstaat het erop te wijzen dat het half-open karakter van de Conventie voortkomt uit het mechanisme van de verklaring van aanvaarding door de Staten-partijen en niet uit het bestaan van enige restrictie met betrekking tot de Staten die zich erbij kunnen aansluiten (artikel 38).

148. Aangaande de «graad» van aanvaarding van de Conventie door de Staten die twee of meer territoriale eenheden omvatten waarin verschillende rechtssystemen van toepassing zijn op de door de Conventie geregelde aangelegenheden, voorziet artikel 40 dat zij — op het ogenblik van ondertekening, ratificering, aanvaarding, goedkeuring of toetreding — kunnen verklaren dat de Conventie van toepassing is op alle of slechts enkele van de territoriale eenheden in kwestie. Deze verklaring kan op ieder ogenblik worden gewijzigd door een andere, ruimere verklaring. Een wijziging van de verklaring strekkende tot het beperken van de toepasselijkheid van de Conventie zou immers beschouwd moeten worden als een gedeeltelijke verzaking volgens artikel 41, derde lid.

Volgens artikel 39 is dezelfde oplossing van toepassing voor de territoria die op internationaal vlak door sommige Staten worden vertegenwoordigd. Hoewel dergelijke toestanden voorbestemd zijn om te verdwijnen als een logisch gevolg van de geleidelijke toepassing van het principe van het zelfbeschikkingsrecht der volkeren, heeft de Conferentie het wenselijk geacht een clause te handhaven, die nog nuttig kan blijken.

149. Ten slotte moet nog iets worden gezegd over artikel 41. Deze bepaling is immers volledig nieuw in een Conventie van Den Haag. Zij werd ingevoerd, zoals trouwens ook in de andere Conventie die tijdens de Veertiende Sessie werd aangenomen, namelijk in het «Verdrag inzake de toegang tot de rechter in internationale gevallen», op uitdrukkelijk verzoek van de Australische delegatie.

De bedoeling van dit artikel bestaat erin te preciseren dat de ratificatie van de Conventie door een Staat geen enkel gevolg met zich brengt wat de interne verdeling van de overheden van deze Staat in de scheiding der machten — uitvoerende, rechterlijke en wetgevende macht — betreft.

Deze zaak lijkt vanzelfsprekend, en het is wel in die zin dat men de tussenkomst van het hoofd van de Canadese delegatie in de debatten van de Veertiende Sessie moet begrijpen, waar besloten werd deze bepaling in beide Conventies in te lassen (zie Notulen

le jour, il faudrait éviter un effet négatif, redouté par certaines délégations; le fait qu'en dehors du domaine d'application géographiquement restreint de tels accords, les États parties soient tentés de donner une interprétation large aux restrictions incluses dans cette Convention, de manière à affaiblir sa portée(1).

CHAPITRE VI — CLAUSES FINALES

147 Les clauses finales contenues aux articles 37 à 45 de la Convention sont rédigées conformément aux dispositions adoptées à cet effet par les dernières sessions de la Conférence de La Haye. Il n'est donc pas nécessaire d'en faire le commentaire détaillé et nous nous limiterons à quelques brèves remarques à leur propos.

La première concerne l'adaptation des clauses finales à la décision adoptée en ce qui concerne l'ouverture sous condition de la Convention à des États non-membres de la Conférence. Ce point ayant été déjà abordé auparavant(2), il suffit de souligner ici que la nature semi-fermée de la Convention provient du mécanisme de la déclaration d'acceptation par les États parties et non pas de l'existence d'une restriction quelconque relative aux États pouvant y adhérer (article 38).

148 Quant au «degré» de l'acceptation de la Convention par les États qui comprennent deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent aux matières régies par la Convention, l'article 40 prévoit qu'ils pourront déclarer — au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion — que la Convention s'applique à toutes ou seulement à certaines des unités territoriales en question. Cette déclaration pourra être modifiée à tout moment par une autre déclaration plus extensive. En effet, une modification de la déclaration tendant à restreindre l'application de la Convention devrait être considérée comme une dénonciation partielle selon l'article 4, alinéa 3.

D'après l'article 39, la même solution s'applique pour les territoires représentés sur le plan international par certains États; en effet, bien que de telles situations soient appelées à disparaître comme une conséquence logique de l'application progressive du principe qui proclame le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, la Conférence a considéré souhaitable de maintenir une clause qui peut encore s'avérer utile.

149 Il convient enfin de dire un mot sur l'article 41, la disposition étant tout à fait nouvelle dans une Convention de La Haye: elle fut introduite, de même d'ailleurs que dans l'autre Convention adoptée lors de la Quatorzième session, à savoir la Convention tendant à faciliter l'accès international à la justice, à la demande expresse de la délégation australienne.

Le but de cet article est de préciser que la ratification de la Convention par un État n'entraîne aucune conséquence quant à la répartition interne des autorités de cet État dans le partage des pouvoirs exécutif, judiciaire et législatif.

La chose semble aller de soi, et c'est bien dans ce sens qu'il faut comprendre l'intervention de la délégation canadienne lors des débats de la Quatrième commission où fut décidée l'introduction de cette disposition dans les deux Conventions (voir P.-v. n° 4 de

(1) Zie over dit artikel de Werkdoc. nr. 70 (Voorstel van de Belgische, Franse en Luxemburgse delegaties) en nr. 80 (Voorstel van de delegatie van de Verenigde Staten), alsook de Notulen nrs. 15 en 18.

(2) cfr. *supra* nr. 42.

(1) Voir sur cet article, les Doc. trav. n° 70 (Proposition des délégations belge, française et luxembourgeoise) et n° 80 (*Proposal of the United States delegation*), ainsi que les P.-v. n°s 15 et 18.

(2) Voir *supra* n° 42.

nr. 4 van de voltallige zitting): de Canadese delegatie, die openlijk de mening van een groot aantal delegaties uitdrukte, achtte de inlassing van dit artikel in beide Conventies onnodig. Artikel 41 werd niettemin aangenomen, grotendeels om de Australische delegatie tegemoet te komen, waarvoor de afwezigheid van een dergelijke bepaling een onoverkomelijk constitutioneel probleem scheen te stellen.

150. Wat het vraagstuk van de voorbehouden betreft, laat de Conventie enkel diegene toe die voorzien zijn bij de artikelen 24 en 26. Geen enkel ander voorbehoud zal worden toegestaan. Anderzijds preciseert artikel 42, zoals gebruikelijk, dat een Staat «op ieder ogenblik een gemaakt voorbehoud kan intrekken».

151. Ten slotte moet worden gewezen op het toenemend belang van de verplichting tot kennisgeving voor het ministerie van Buitenlandse Zaken van het Koninkrijk der Nederlanden (artikel 45), in de context van een conventie als deze, met name omwille van het spel der verklaringen van aanvaarding van eventuele toetredingen.

Madrid, april 1981

Elisa PÉREZ-VERA

la Séance plénière); la délégation canadienne, exprimant ouvertement l'opinion d'un grand nombre de délégations, estimait l'introduction de cet article dans les deux Conventions comme inutile. L'article 41 fut néanmoins adopté, en grande partie pour donner satisfaction à la délégation australienne, pour qui l'absence d'une telle disposition semblait poser une difficulté constitutionnelle insurmontable.

150 En ce qui concerne le problème des réserves, la Convention ne permet que celles prévues aux articles 24 et 26. Aucune autre réserve ne sera admise. D'autre part, l'article 42 précise, comme il est habituel, qu'un État pourra «à tout moment, retirer une réserve qu'il aura faite».

151 Finalement, il convient de souligner l'importance accrue de l'obligation de notification assumée par le ministère des Affaires étrangères du Royaume des Pays-Bas (article 45), dans le contexte d'une convention comme celle-ci, en raison notamment du jeu des déclarations d'acceptation des adhésions éventuelles.

Madrid, avril 1981

ELISA PÉREZ-VERA

WETSONTWERP

ALBERT II,

Koning der Belgen,

Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen,
ONZE GROET.

Op de voordracht van Onze minister van Buitenlandse Zaken en van Onze minister van Justitie,

HEBBEN WIJ BESLOTEN EN BESLUITEN WIJ:

Onze minister van Buitenlandse Zaken en Onze minister van Justitie zijn gelast het ontwerp van wet, waarvan de tekst hierna volgt, in Onze naam aan de Wetgevende Kamers voor te leggen en bij de Senaat in te dienen:

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet.

Art. 2

Het Verdrag betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen, opgemaakt te 's-Gravenhage op 25 oktober 1980, zal volkomen uitwerking hebben.

Art. 3

In Deel IV, Boek IV, van het Gerechtelijk Wetboek wordt een Hoofdstuk XII**bis** ingevoegd, luidend als volgt: «Hoofdstuk XII**bis** — Verzoeken betreffende de bescherming van het grensoverschrijdend hoederecht en bezoekrecht.

Artikel 1322**bis**. — Verzoeken gegrond op het Verdrag van 's-Gravenhage van 25 oktober 1980 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen, die gericht zijn op de onmiddellijke terugkeer van het kind, de naleving van het hoederecht of het bezoekrecht geldend in een andere Staat, of op de regeling van het bezoekrecht, alsmede verzoeken gegrond op het Europees Verdrag van 20 mei 1980 betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen worden bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg ingediend op de wijze omschreven in de artikelen 1034**bis** tot 1034**quinquies**.

PROJET DE LOI

ALBERT II,

Roi des Belges,

À tous, présents et à venir,
SALUT.

Sur la proposition de Notre ministre des Affaires étrangères et de Notre ministre de la Justice,

NOUS AVONS ARRÊTÉ ET ARRÊTONS:

Notre ministre des Affaires étrangères et Notre ministre de la Justice sont chargés de présenter, en Notre nom, aux Chambres législatives et de déposer au Sénat, le projet de loi dont la teneur suit:

Article premier

La présente loi règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

Art. 2

La Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, faite à La Haye le 25 octobre 1980, sortira son plein et entier effet.

Art. 3

Il est inséré dans le Livre IV de la Quatrième Partie du Code judiciaire un chapitre XII**bis** rédigé comme suit: «Chapitre XII**bis**: Des demandes relatives à la protection des droits de garde et de visite transfrontières.

Article 1322**bis**. — Le président du tribunal de première instance est saisi, selon la procédure prévue aux articles 1034**bis** à 1034**quinquies**, des demandes fondées sur la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et tendant à obtenir, la remise de l'enfant, le respect du droit de garde ou de visite existant dans un autre État, ou tendant à l'organisation d'un droit de visite, ainsi que de celles fondées sur 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.

Artikel 1322ter. — Het verzoekschrift wordt ingediend bij de griffie van de rechtbank van eerste aanleg van de verblijfplaats van het kind op het tijdstip dat het verzoekschrift wordt ingediend, of wordt bij aangetekende brief toegezonden aan de griffier van voornoemd gerecht.

Indien het kind geen verblijfplaats in België heeft, wordt het verzoekschrift ingediend bij de griffie van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel of aan die griffie toegezonden.

Artikel 1322quater. — De partijen worden door de griffier bij gerechtsbrief opgeroepen om, binnen acht dagen te rekenen van de inschrijving van het verzoek op de algemene rol, te verschijnen op de zitting die de rechter bepaalt.

In spoedeisende gevallen kan de voorzitter evenwel bij een beschikking toestaan om binnen een termijn van drie dagen ter terechtzitting te dagvaarden.

Artikel 1322quinquies. — Indien het verzoek wordt ingediend door de centrale autoriteit aangewezen op grond van een van de Verdragen bedoeld in artikel 1322bis, wordt het ondertekend en aan de voorzitter van de rechtbank voorgelegd door het openbaar ministerie.

In geval van een belangenconflict in hoofde van deze wordt het verzoekschrift ondertekend en aan de voorzitter van de rechtbank voorgelegd door de advocaat aangewezen door de centrale autoriteit.

Artikel 1322sexies. — De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg doet in de zaken bedoeld in artikel 1322bis uitspraak zoals in kort geding.

Artikel 1322septies. — De artikelen 1038 tot 1041 zijn toepasselijk behalve wat het bepaalde in artikel 1039 betreft dat de beschikkingen in kort geding geen nadeel toebrengen aan de zaak zelf.

Artikel 1322octies. — Wat de toepassing van dit hoofdstuk betreft, kan de verweerder zelf geen tegenvordering instellen.»

Art. 4

Artikel 728 van het Gerechtelijk Wetboek wordt aangevuld met paragraaf 5 luidend als volgt: «§ 5. In het geval bedoeld in artikel 1322quinquies lid 1 kan de verzoeker worden vertegenwoordigd door het openbaar ministerie.»

Art. 5

Indien het verzoek is ingediend door bemiddeling van de centrale autoriteit worden de kosten en het ereloon van de deskundigen, overeenkomstig de regels in de hoofdstukken betreffende het deskundigenonderzoek en het getuigenverhoor gesteld, voorgeschoten en gedragen door de Staat in de mate vast-

Article 1322ter. — La requête est déposée au greffe du tribunal de première instance du lieu de résidence de l'enfant au moment de la demande, ou envoyée par lettre recommandée, au greffier de cette juridiction.

À défaut de résidence de l'enfant en Belgique, la requête est déposée ou envoyée au greffe du tribunal de première instance de Bruxelles.

Article 1322quater. — Les parties sont convoquées par le greffier, sous pli judiciaire, à comparaître dans les huit jours de l'inscription de la requête au rôle général, à l'audience fixée par le juge.

Si néanmoins le cas requiert célérité, le président peut permettre par ordonnance de citer à l'audience dans le délai de trois jours.

Article 1322quinquies. — Lorsque la demande est formulée par l'intermédiaire de l'autorité centrale désignée sur la base de l'une des Conventions dont question à l'article 1322bis, la requête est signée et présentée au président du tribunal par le ministère public.

En cas de conflit d'intérêts dans le chef de celui-ci, la requête est signée et présentée au président du tribunal par l'avocat désigné par l'autorité centrale.

Article 1322sexies. — Saisi dans les affaires visées à l'article 1322bis, le président du tribunal de première instance statue comme en référé.

Article 1322septies. — Les articles 1038 à 1041 sont applicables sauf en ce que l'article 1039 dispose que les ordonnances de référé ne portent préjudice au principal.

Article 1322octies. — Dans le cadre de l'application du présent titre, le défendeur n'est pas admis à former une demande reconventionnelle.»

Art. 4

L'article 728 du Code judiciaire est complété par un paragraphe 5 rédigé comme suit: «§ 5. Dans le cas visé à l'article 1322quinquies alinéa 1^{er}, le requérant peut être représenté par le ministère public.»

Art. 5

Lorsque la demande est formulée par l'intermédiaire de l'autorité centrale, les frais et honoraires des experts, conformément aux règles énoncées aux chapitres des expertises et des enquêtes, sont avancés et supportés par l'État dans la mesure prévue par la Convention de La Haye de 1980, selon la procédure

gesteld in het Verdrag van 's Gravenhage van 1980, volgens de procedure omschreven in het algemeen reglement op de gerechtskosten in strafzaken.

Art. 6

De artikelen 2 en 3 van de wet van 1 augustus 1985 houdende goedkeuring van het Europees Verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen, opge maakt te Luxemburg op 20 mei 1980, worden opgeheven.

Gegeven te Brussel, 26 maart 1998.

ALBERT

Van Koningswege :

De minister van Buitenlandse Zaken,

Erik DERYCKE.

De minister van Justitie,

Stefaan DE CLERCK.

prévue au règlement général sur les frais de justice en matière répressive.

Art. 6

Les articles 2 et 3 de la loi du 1^{er} août 1985 portant approbation de la Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants, faite à Luxembourg le 20 mai 1980, sont abrogés.

Donné à Bruxelles, le 26 mars 1998.

ALBERT

Par le Roi :

Le ministre des Affaires étrangères,

Erik DERYCKE.

Le ministre de la Justice,

Stefaan DE CLERCK.

(C. VERTALING)

VERDRAG BETREFFENDE DE BURGER- RECHTELIJKEASPECTENVANINTERNATIO- NALE ONTVOERING VAN KINDEREN

De Staten die dit Verdrag hebben ondertekend,

Ten stelligste ervan overtuigd dat het belang van het kind in alle aangelegenheden betreffende het gezag over kinderen van fundamentele betekenis is,

Verlangend om in internationaal verband kinderen te beschermen tegen de schadelijke gevolgen van ongeoorloofd overbrengen of niet doen terugkeren en procedures vast te stellen, die de onmiddellijke terugkeer van het kind waarborgen naar de Staat waar het zijn gewone verblijfplaats heeft, alsmede de bescherming van het omgangsrecht te verzekeren,

Hebben besloten daartoe een Verdrag te sluiten en zijn overeengekomen als volgt:

HOOFDSTUK I

Toepassingsgebied van het Verdrag

Artikel 1

Dit Verdrag heeft tot doel:

- a) de onmiddellijke terugkeer te verzekeren van kinderen die ongeoorloofd zijn overgebracht of worden vastgehouden in een Verdragsluitende Staat;
- b) het in een Verdragsluitende Staat bestaande recht betreffende het gezag en het omgangsrecht in de andere Verdragsluitende Staten daadwerkelijk te doen eerbiedigen.

Artikel 2

De Verdragsluitende Staten nemen alle passende maatregelen om de doelstellingen van het Verdrag binnen hun grondgebied te verwezenlijken. Hiertoe dienen zij van de snelst mogelijke procedures gebruik te maken.

Artikel 3

Het overbrengen of het niet doen terugkeren van een kind wordt als ongeoorloofd beschouwd, wanneer:

- a) dit geschiedt in strijd met een gezagsrecht, dat is toegekend aan een persoon, een instelling of enig ander lichaam, alleen of gezamenlijk, ingevolge het recht van de Staat waarin het kind onmiddellijk voor zijn overbrenging of vasthouding zijn gewone verblijfplaats had; en
- b) dit recht alleen of gezamenlijk daadwerkelijk werd uitgeoefend op het tijdstip van het overbrengen of het niet doen terugkeren, dan wel zou zijn uitgeoefend, indien een zodanige gebeurtenis niet had plaatsgevonden.

Het onder a) bedoelde gezagsrecht kan in het bijzonder voortvloeien uit een toekenning van rechtswege, een rechterlijke of administratieve beslissing of een overeenkomst die geldig is ingevolge het recht van die Staat.

CONVENTION SUR LES ASPECTS CIVILS DE L'ENLÈVEMENT INTERNATIONAL D'ENFANTS

Les États signataires de la présente Convention,

Profondément convaincus que l'intérêt de l'enfant est d'une importance primordiale pour toute question relative à sa garde,

Désirant protéger l'enfant, sur le plan international, contre les effets nuisibles d'un déplacement ou d'un non-retour illicites et établir des procédures en vue de garantir le retour immédiat de l'enfant dans l'État de sa résidence habituelle, ainsi que d'assurer la protection du droit de visite,

Ont résolu de conclure une Convention à cet effet, et sont convenus des dispositions suivantes:

CHAPITRE I

Champ d'application de la Convention

Article premier

La présente Convention a pour objet:

- a) d'assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement dans tout État contractant;
- b) de faire respecter effectivement dans les autres États contractants les droits de garde et de visite existant dans un État contractant.

Article 2

Les États contractants prennent toutes mesures appropriées pour assurer, dans les limites de leur territoire, la réalisation des objectifs de la Convention. À cet effet, ils doivent recourir à leurs procédures d'urgence.

Article 3

Le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite:

- a) lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seul ou conjointement, par le droit de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour; et
- b) que ce droit était exercé de façon effective seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus.

Le droit de garde visé en a) peut notamment résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision judiciaire ou administrative, ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet État.

Artikel 4

Het Verdrag is van toepassing op ieder kind dat onmiddellijk voorafgaande aan de inbreuk op het recht betreffende het gezag of omgangsrecht zijn gewone verblijfplaats had in een Verdragsluitende Staat. Het Verdrag houdt op van toepassing te zijn, zodra het kind de leeftijd van 16 jaar heeft bereikt.

Artikel 5

Voor de toepassing van dit Verdrag omvat :

a) het «gezagsrecht» het recht dat betrekking heeft op de zorg voor de persoon van het kind, en in het bijzonder het recht over zijn verblijfplaats te beslissen;

b) het «omgangsrecht» het recht het kind voor een beperkte tijdsduur mee te nemen naar een andere plaats dan zijn gewone verblijfplaats.

HOOFDSTUK II

Centrale autoriteiten

Artikel 6

Iedere Verdragsluitende Staat wijst een centrale autoriteit aan die de verplichtingen dient na te komen, die hem door het Verdrag zijn opgelegd.

Een federale Staat, een Staat waarin verschillende rechtsstelsels van kracht zijn, of een Staat die zelfstandige territoriale organisaties heeft, is vrij meer dan één centrale autoriteit aan te wijzen en de territoriale omvang van de bevoegdheden van elk van deze autoriteiten te omschrijven. De Staat die van deze mogelijkheid gebruik maakt, wijst de centrale autoriteit aan, waaraan de verzoeken kunnen worden gericht ten einde te worden doorgegeven aan de bevoegde centrale autoriteit binnen deze Staat.

Artikel 7

De centrale autoriteiten moeten onderling samenwerken en samenwerking tussen de bevoegde autoriteiten van hun onderscheiden Staten bevorderen, ten einde de onmiddellijke terugkeer van kinderen te verzekeren en de overige doelstellingen van dit Verdrag te verwezenlijken.

In het bijzonder nemen zij, hetzij rechtstreeks, hetzij via tussenkomst van een andere instantie, alle passende maatregelen, ten einde :

a) vast te stellen waar een ongeoorloofd overgebracht of vastgehouden kind zich bevindt;

b) te voorkomen dat het kind aan nieuwe gevaren wordt blootgesteld of de belangen van de betrokken partijen worden geschaad, door middel van het nemen of doen nemen van voorlopige maatregelen;

c) te verzekeren dat het kind vrijwillig wordt teruggegeven of een schikking in der minne wordt bereikt;

d) indien dit wenselijk blijkt gegevens uit te wisselen met betrekking tot de maatschappelijke omstandigheden van het kind;

e) algemene inlichtingen te verstrekken met betrekking tot het recht van hun Staat inzake de toepassing van dit Verdrag;

f) een gerechtelijke of administratieve procedure in te stellen waardoor de terugkeer van het kind wordt bewerkstelligd of het

Article 4

La Convention s'applique à tout enfant qui avait sa résidence habituelle dans un État contractant immédiatement avant l'atteinte aux droits de garde ou de visite. L'application de la Convention cesse lorsque l'enfant parvient à l'âge de 16 ans.

Article 5

Au sens de la présente Convention :

a) le «droit de garde» comprend le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence;

b) le «droit de visite» comprend le droit d'emmener l'enfant pour une période limitée dans un lieu autre que celui de sa résidence habituelle.

CHAPITRE II

Autorités centrales

Article 6

Chaque État contractant désigne une Autorité centrale chargée de satisfaire aux obligations qui lui sont imposées par la Convention.

Un État fédéral, un État dans lequel plusieurs systèmes de droit sont en vigueur ou un État ayant des organisations territoriales autonomes, est libre de désigner plus d'une Autorité centrale et de spécifier l'étendue territoriale des pouvoirs de chacune de ces Autorités. L'État qui fait usage de cette faculté désigne l'Autorité centrale à laquelle les demandes peuvent être adressées en vue de leur transmission à l'Autorité centrale compétente au sein de cet État.

Article 7

Les Autorités centrales doivent coopérer entre elles et promouvoir une collaboration entre les autorités compétentes dans leurs États respectifs, pour assurer le retour immédiat des enfants et réaliser les autres objectifs de la présente Convention.

En particulier, soit directement, soit avec le concours de tout intermédiaire, elles doivent prendre toutes les mesures appropriées :

a) pour localiser un enfant déplacé ou retenu illicitement;

b) pour prévenir de nouveaux dangers pour l'enfant ou des préjudices pour les parties concernées, en prenant ou faisant prendre des mesures provisoires;

c) pour assurer la remise volontaire de l'enfant ou faciliter une solution amiable;

d) pour échanger, si cela s'avère utile, des informations relatives à la situation sociale de l'enfant;

e) pour fournir des informations générales concernant le droit de leur État relatives à l'application de la Convention;

f) pour introduire ou favoriser l'ouverture d'une procédure judiciaire ou administrative, afin d'obtenir le retour de l'enfant et,

instellen van een dergelijke procedure te bevorderen, alsmede, zo nodig, de regeling of de feitelijke uitoefening van het omgangsrecht mogelijk te maken;

g) zo nodig rechtsbijstand en juridisch advies te verlenen of de verlening ervan te bevorderen, met inbegrip van de bijstand van een raadsman;

h) te verzekeren dat, indien nodig en dienstig, zodanige administratieve maatregelen worden getroffen, dat het kind zonder gevaar kan terugkeren;

i) elkaar op de hoogte te houden omtrent de werking van dit Verdrag en zoveel mogelijk eventuele belemmeringen bij de toepassing ervan weg te nemen.

HOOFDSTUK III

Terugkeer van het kind

Artikel 8

Personen, instellingen of lichamen die stellen dat een kind in strijd met het recht betreffende het gezag is overgebracht of wordt vastgehouden, kunnen zich richten tot de centrale autoriteit van hetzij de gewone verblijfplaats van het kind, hetzij de centrale autoriteit van iedere andere Verdragsluitende Staat, met het verzoek om behulpzaam te zijn bij het verzekeren van de terugkeer van het kind.

Het verzoek moet bevatten:

a) gegevens met betrekking tot de identiteit van de verzoeker, van het kind en van de persoon van wie wordt gesteld dat deze het kind heeft meegenomen of vastgehouden;

b) zo mogelijk de geboortedatum van het kind;

c) de gronden waarop de verzoeker zijn eis met betrekking tot de terugkeer van het kind doet steunen;

d) alle beschikbare gegevens met betrekking tot de plaats waar het kind verblijft en de identiteit van de persoon bij wie het kind zich vermoedelijk bevindt.

Het verzoek kan vergezeld gaan van of worden aangevuld met:

e) een gewaarmerkt afschrift van iedere terzake dienende beslissing of overeenkomst;

f) een schriftelijk bewijsstuk of beëdigde verklaring, afgegeven door de centrale autoriteit of door een andere bevoegde autoriteit van de Staat waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft, dan wel door een hiertoe gekwalificeerde persoon, betreffende het ter zake toepasselijke recht van de Staat;

g) ieder ander ter zake dienend stuk.

Artikel 9

Wanneer de centrale autoriteit waaraan ingevolge artikel 8 een verzoek wordt gericht, redenen heeft om aan te nemen dat het kind zich in een andere Verdragsluitende Staat bevindt, zendt zij het verzoek rechtstreeks en onverwijld aan de centrale autoriteit van die Verdragsluitende Staat en stelt zij de centrale autoriteit van wie het verzoek uitgaat of zo nodig de verzoeker hiervan in kennis.

Artikel 10

De centrale autoriteit van de Staat waar het kind zich bevindt, neemt alle passende maatregelen, of doet deze nemen, ten einde de vrijwillige terugkeer van het kind te verzekeren.

le cas échéant, de permettre l'organisation ou l'exercice effectif du droit de visite;

g) pour accorder ou faciliter, le cas échéant, l'obtention de l'assistance judiciaire et juridique, y compris la participation d'un avocat;

h) pour assurer, sur le plan administratif, si nécessaire et opportun, le retour sans danger de l'enfant;

i) pour se tenir mutuellement informées sur le fonctionnement de la Convention et, autant que possible, lever les obstacles éventuellement rencontrés lors de son application.

CHAPITRE III

Retour de l'enfant

Article 8

La personne, l'institution ou l'organisme qui prétend qu'un enfant a été déplacé ou retenu en violation d'un droit de garde peut saisir soit l'Autorité centrale de la résidence habituelle de l'enfant, soit celle de tout autre État contractant, pour que celles-ci prêtent leur assistance en vue d'assurer le retour de l'enfant.

La demande doit contenir:

a) des informations portant sur l'identité du demandeur, de l'enfant et de la personne dont il est allégué qu'elle a emmené ou retenu l'enfant;

b) la date de naissance de l'enfant, s'il est possible de se la procurer;

c) les motifs sur lesquels se base le demandeur pour réclamer le retour de l'enfant;

d) toutes informations disponibles concernant la localisation de l'enfant et l'identité de la personne avec laquelle l'enfant est présumé se trouver.

La demande peut être accompagnée ou complétée par:

e) une copie authentifiée de toute décision ou de tout accord utiles;

f) une attestation ou une déclaration avec affirmation émanant de l'Autorité centrale, ou d'une autre autorité compétente de l'État de la résidence habituelle, ou d'une personne qualifiée, concernant le droit de l'État en la matière;

g) tout autre document utile.

Article 9

Quand l'Autorité centrale qui est saisie d'une demande en vertu de l'article 8 a des raisons de penser que l'enfant se trouve dans un autre État contractant, elle transmet la demande directement et sans délai à l'Autorité centrale de cet État contractant et en informe l'Autorité centrale requérante ou, le cas échéant, le demandeur.

Article 10

L'Autorité centrale de l'État où se trouve l'enfant prendra ou fera prendre toute mesure propre à assurer sa remise volontaire.

Artikel 11

De rechterlijke of administratieve autoriteiten van iedere Verdragsluitende Staat treffen onverwijld maatregelen ter bevordering van de terugkeer van het kind.

Wanneer de desbetreffende rechterlijke of administratieve autoriteit niet binnen zes weken nadat het verzoek tot haar wordt gericht tot een uitspraak is gekomen, kan de verzoeker of de centrale autoriteit van de aangezochte Staat zelfstandig of op verzoek van de centrale autoriteit van de verzoekende Staat een verklaring vragen met betrekking tot de redenen van deze vertraging. Indien het antwoord wordt ontvangen door de centrale autoriteit van de aangezochte Staat, dient deze autoriteit dit antwoord door te geven aan de centrale autoriteit van de verzoekende Staat of aan de verzoeker, al naar gelang van het geval.

Artikel 12

Wanneer een kind ongeoorloofd is overgebracht of wordt vastgehouden in de zin van artikel 3 en er minder dan één jaar is verstreken tussen de overbrenging of het niet doen terugkeren en het tijdstip van de indiening van het verzoek bij de rechterlijke of administratieve autoriteit van de Verdragsluitende Staat waar het kind zich bevindt, gelast de betrokken autoriteit de onmiddellijke terugkeer van het kind.

De rechterlijke of administratieve autoriteit gelast, zelfs in het geval dat het verzoek tot haar wordt gericht nadat de in het vorige lid bedoelde termijn van één jaar is verstreken, eveneens de terugkeer van het kind, tenzij wordt aangetoond dat het kind inmiddels is geworteld in zijn nieuwe omgeving.

Wanneer de rechterlijke of administratieve autoriteit van de aangezochte Staat redenen heeft om aan te nemen dat het kind naar een andere Staat is meegenomen, kan zij de procedure schorsen of het verzoek tot terugkeer van het kind afwijzen.

Artikel 13

Niettegenstaande het bepaalde in het voorgaande artikel, is de rechterlijke of administratieve autoriteit van de aangezochte Staat niet gehouden de terugkeer van het kind te gelasten, indien de persoon, de instelling of het lichaam dat zich tegen de terugkeer verzet, aantoon dat:

a) de persoon, de instelling of het lichaam dat de zorg had voor de persoon van het kind, het recht betreffende het gezag niet daadwerkelijk uitoefende ten tijde van de overbrenging of het niet doen terugkeren, of naderhand in deze overbrenging of het niet doen terugkeren had toegestemd of berust; of dat

b) er een ernstig risico bestaat dat het kind door zijn terugkeer wordt blootgesteld aan een lichamelijk of geestelijk gevaar, dan wel op enigerlei andere wijze in een ondragelijke toestand wordt gebracht.

De rechterlijke of administratieve autoriteit kan eveneens weigeren de terugkeer van het kind te gelasten, indien zij vaststelt dat het kind zich verzet tegen zijn terugkeer en een leeftijd en mate van rijpheid heeft bereikt, die rechtvaardigt dat met zijn mening rekening wordt gehouden.

Bij het beoordelen van de in dit artikel bedoelde omstandigheden, houden de rechterlijke of administratieve autoriteiten rekening met de gegevens omtrent de maatschappelijke omstandigheden van het kind, die zijn verstrekt door de centrale autoriteit of enige andere bevoegde autoriteit van de Staat waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft.

Article 11

Les autorités judiciaires ou administratives de tout État contractant doivent procéder d'urgence en vue du retour de l'enfant.

Lorsque l'autorité judiciaire ou administrative saisie n'a pas statué dans un délai de six semaines à partir de sa saisine, le demandeur ou l'Autorité centrale de l'État requis, de sa propre initiative ou sur requête de l'Autorité centrale de l'État requérant, peut demander une déclaration sur les raisons de ce retard. Si la réponse est reçue par l'Autorité centrale de l'État requis, cette Autorité doit la transmettre à l'Autorité centrale de l'État requérant ou, le cas échéant, au demandeur.

Article 12

Lorsqu'un enfant a été déplacé ou retenu illicitement au sens de l'article 3 et qu'une période de moins d'un an s'est écoulée à partir du déplacement ou du non-retour au moment de l'introduction de la demande devant l'autorité judiciaire ou administrative de l'État contractant où se trouve l'enfant, l'autorité saisie ordonne son retour immédiat.

L'autorité judiciaire ou administrative, même saisie après l'expiration de la période d'un an prévue à l'alinéa précédent, doit aussi ordonner le retour de l'enfant, à moins qu'il ne soit établi que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu.

Lorsque l'autorité judiciaire ou administrative de l'État requis a des raisons de croire que l'enfant a été emmené dans un autre État, elle peut suspendre la procédure ou rejeter la demande de retour de l'enfant.

Article 13

Nonobstant les dispositions de l'article précédent, l'autorité judiciaire ou administrative de l'État requis n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant, lorsque la personne, l'institution ou l'organisme qui s'oppose à son retour établit:

a) que la personne, l'institution ou l'organisme qui avait le soin de la personne de l'enfant n'exerçait pas effectivement le droit de garde à l'époque du déplacement ou du non-retour, ou avait consenti ou acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à ce non-retour; ou

b) qu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable.

L'autorité judiciaire ou administrative peut aussi refuser d'ordonner le retour de l'enfant si elle constate que celui-ci s'oppose à son retour et qu'il a atteint un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion.

Dans l'appréciation des circonstances visées dans cet article, les autorités judiciaires ou administratives doivent tenir compte des informations fournies par l'Autorité centrale ou tout autre autorité compétente de l'État de la résidence habituelle de l'enfant sur sa situation sociale.

Artikel 14

Ten einde vast te stellen of er sprake is van een ongeoorloofde overbrenging of niet doen terugkeren in de zin van artikel 3, kan de rechterlijke of administratieve autoriteit van de aangezochte Staat rechtstreeks rekening houden met het recht van de Staat waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft en met de aldaar al dan niet formeel erkende rechterlijke of administratieve beslissingen, zonder dat het nodig is dat de inhoud van dat recht of de erkenning van buitenlandse beslissingen worden vastgesteld in een bijzondere daartoe bestemde procedure, die anders toepasselijk zou zijn.

Artikel 15

Alvorens de terugkeer van het kind te gelasten, kunnen de rechterlijke of administratieve autoriteiten van een Verdragsluitende Staat verlangen dat de verzoeker een beslissing of verklaring van de autoriteiten van de Staat waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft, overlegt, waarin wordt vastgesteld dat de overbrenging of het niet doen terugkeren ongeoorloofd was in de zin van artikel 3 van het Verdrag, voor zover een dergelijke beslissing of verklaring in die Staat kan worden verkregen. De centrale autoriteit van de Verdragsluitende Staten zijn de verzoeker zoveel mogelijk behulpzaam bij de verkrijging van een dergelijke beslissing of verklaring.

Artikel 16

Nadat de rechterlijke of administratieve autoriteiten van de Verdragsluitende Staat waarheen het kind ongeoorloofd is overgebracht of waar het ongeoorloofd wordt vastgehouden in de zin van artikel 3, in kennis zijn gesteld van deze overbrenging of dit vasthouden, kunnen zij zich niet eerder over het gezagsrecht ten gronde uitspreken, dan nadat is vastgesteld dat het kind niet dient terug te keren ingevolge dit Verdrag, of dan nadat een redelijke termijn is verstreken en daarin geen verzoek is ingediend om dit Verdrag toe te passen.

Artikel 17

Het enkele feit dat in de aangezochte Staat een beslissing met betrekking tot het gezag is genomen of voor erkenning in aanmerking komt, vormt geen grond voor een weigering het kind ingevolge dit Verdrag terug te zenden, maar de rechterlijke of administratieve autoriteiten van de aangezochte Staat kunnen bij de toepassing van dit Verdrag rekening houden met de overwegingen die tot deze beslissing hebben geleid.

Artikel 18

De bepalingen van dit hoofdstuk beperken niet de bevoegdheid van de rechterlijke of administratieve autoriteit om op ongeacht welk tijdstip de terugkeer van het kind te gelasten.

Artikel 19

Een ingevolge dit Verdrag genomen beslissing betreffende de terugkeer van het kind heeft geen betrekking op het gezagsrecht zelf.

Artikel 20

De terugkeer van het kind overeenkomstig het bepaalde in artikel 12 kan worden geweigerd, wanneer deze op grond van de

Article 14

Pour déterminer l'existence d'un déplacement ou d'un non-retour illicite au sens de l'article 3, l'autorité judiciaire ou administrative de l'État requis peut tenir compte directement du droit et des décisions judiciaires ou administratives reconnues formellement ou non dans l'État 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.

Article 15

Les autorités judiciaires ou administratives d'un État contractant peuvent, avant d'ordonner le retour de l'enfant, demander la production par le demandeur d'une décision ou d'une attestation émanant des autorités de l'État de la résidence habituelle de l'enfant constatant que le déplacement ou le non-retour était illicite au sens de l'article 3 de la Convention, dans la mesure où cette décision ou cette attestation peut être obtenue dans cet État. Les Autorités centrales des États contractants assistent dans la mesure du possible le demandeur pour obtenir une telle décision ou attestation.

Article 16

Après avoir été informées du déplacement illicite d'un enfant ou de son non-retour dans le cadre de l'article 3, les autorités judiciaires ou administratives de l'État contractant où l'enfant a été déplacé ou retenu ne pourront statuer sur le fond du droit de garde jusqu'à ce qu'il soit établi que les conditions de la présente Convention pour un retour de l'enfant ne sont pas réunies, ou jusqu'à ce qu'une période raisonnable ne se soit écoulée sans qu'une demande en application de la Convention n'ait été faite.

Article 17

Le seul fait qu'une décision relative à la garde ait été rendue ou soit susceptible d'être reconnue dans l'État requis ne peut justifier le refus de renvoyer l'enfant dans le cadre de cette Convention, mais les autorités judiciaires ou administratives de l'État requis peuvent prendre en considération les motifs de cette décision qui rentreraient dans le cadre de l'application de la Convention.

Article 18

Les dispositions de ce chapitre ne limitent pas le pouvoir de l'autorité judiciaire ou administrative d'ordonner le retour de l'enfant à tout moment.

Article 19

Une décision sur le retour de l'enfant rendue dans le cadre de la Convention n'affecte pas le fond du droit de garde.

Article 20

Le retour de l'enfant conformément aux dispositions de l'article 12 peut être refusé quand il ne serait pas permis par les

fundamentele beginselen van de aangezochte Staat betreffende de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden niet zou zijn toegestaan.

HOOFDSTUK IV

Omgangsrecht

Artikel 21

Een verzoek dat de regeling of de bescherming van de feitelijke uitoefening van het bezoekenrecht beoogt, kan op dezelfde wijze als een verzoek dat de terugkeer van het kind beoogt, aan de centrale autoriteit van een Verdragsluitende Staat worden gericht.

De centrale autoriteiten zijn gehouden tot de in artikel 7 bedoelde verplichting tot samenwerking, ten einde te verzekeren dat het omgangsrecht op vreedzame wijze kan worden uitgeoefend en de voorwaarden voor de uitoefening van dit recht worden nageleefd, en om alle bestaande belemmeringen met betrekking tot de uitoefening van dit recht zoveel mogelijk weg te nemen.

De centrale autoriteiten kunnen hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van derden, een gerechtelijke procedure instellen of bevorderen, tot het regelen of beschermen van het omgangsrecht en de naleving van de voorwaarden waaraan de uitoefening van dit recht mocht zijn gebonden.

HOOFDSTUK V

Algemene bepalingen

Artikel 22

Geen zekerheid, borgtocht of voorschot, onder welke benaming ook, wordt vereist om de betaling van de kosten en uitgaven te waarborgen, die zijn gemaakt in verband met rechterlijke of administratieve procedures als bedoeld in dit Verdrag.

Artikel 23

In verband met dit Verdrag kan geen enkele legalisatie of soortgelijke formaliteit worden verlangd.

Artikel 24

Ieder verzoek, mededeling of ander stuk wordt in de oorspronkelijke taal gezonden aan de centrale autoriteit van de aangezochte Staat en gaat vergezeld van een vertaling in de officiële taal of in één van de officiële talen van deze Staat of, wanneer deze vertaling moeilijk kan worden vervaardigd, van een vertaling in het Frans of in het Engels.

Een verdragsluitende Staat kan zich echter, door het maken van het in artikel 42 bedoelde voorbehoud, verzetten tegen het gebruik van hetzij het Frans, hetzij het Engels, in ieder verzoek, mededeling of ander stuk gericht aan zijn centrale autoriteit.

Artikel 25

De onderdanen van een Verdragsluitende Staat en de personen die aldaar hun gewone verblijfplaats hebben, hebben bij alles wat verband houdt met de toepassing van dit Verdrag recht op rechtsbijstand en juridisch advies in iedere andere Verdragsluitende

principes fondamentaux de l'État requis sur la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

CHAPITRE IV

Droit de visite

Article 21

Une demande visant l'organisation ou la protection de l'exercice effectif d'un droit de visite peut être adressée à l'Autorité centrale d'un État contractant selon les mêmes modalités qu'une demande visant au retour de l'enfant.

Les Autorités centrales sont liées par les obligations de coopération visées à l'article 7 pour assurer l'exercice paisible du droit de visite et l'accomplissement de toute condition à laquelle l'exercice de ce droit serait soumis, et pour que soient levés, dans toute la mesure du possible, les obstacles de nature à s'y opposer.

Les Autorités centrales, soit directement, soit par des intermédiaires, peuvent entamer ou favoriser une procédure légale en vue d'organiser ou de protéger le droit de visite et les conditions auxquelles l'exercice de ce droit pourrait être soumis.

CHAPITRE V

Dispositions générales

Article 22

Aucune caution ni aucun dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, ne peut être imposé pour garantir le paiement des frais et dépenses dans le contexte des procédures judiciaires ou administratives visées par la Convention.

Article 23

Aucune légalisation ni formalité similaire ne sera requise dans le contexte de la Convention.

Article 24

Toute demande, communication ou autre document sont envoyés dans leur langue originale à l'Autorité centrale de l'État requis et accompagnés d'une traduction dans la langue officielle ou l'une des langues officielles de l'État ou, lorsque cette traduction est difficilement réalisable, d'une traduction en français ou en anglais.

Toutefois, un État contractant pourra, en faisant la réserve prévue à l'article 42, s'opposer à l'utilisation soit du français, soit de l'anglais, dans toute demande, communication ou autre document adressés à son Autorité centrale.

Article 25

Les ressortissants d'un État contractant et les personnes qui résident habituellement dans cet État auront droit, pour tout ce qui concerne l'application de la Convention, à l'assistance judiciaire et juridique dans tout autre État contractant, dans les

Staat, onder dezelfde voorwaarden als waren zij zelf onderdanen van die andere Staat en als hadden zij aldaar zelf hun gewone verblijfplaats.

Artikel 26

Iedere centrale autoriteit draagt bij de toepassing van dit Verdrag haar eigen kosten.

De centrale autoriteit en de andere openbare diensten van de Verdragsluitende Staten brengen geen kosten in rekening in verband met ingevolge dit Verdrag ingediende verzoeken. In het bijzonder mogen zij niet van de verzoeker betaling eisen van de proceskosten of, indien deze zijn gemaakt, van de kosten veroorzaakt door bijstand van een raadsman. Zij kunnen echter wel betaling verlangen van de kosten die zijn gemaakt of zullen worden gemaakt in verband met de terugkeer van het kind.

Een Verdragsluitende Staat kan echter door het in artikel 42 bedoelde voorbehoud te maken, verklaren dat hij slechts is gehouden tot betaling van de in het voorgaande lid bedoelde kosten verbonden aan de bijstand van een raadsman of een juridisch adviseur dan wel van de gerechtskosten, voor zover deze kosten kunnen worden gedekt door zijn stelsel van rechtshulp en rechtsbijstand.

Wanneer de rechterlijke of administratieve autoriteit de terugkeer van het kind gelast of een uitspraak doet betreffende het omgangsrecht in verband met dit Verdrag, kan zij, zo nodig, de persoon die het kind heeft overgebracht of vastgehouden of die de uitoefening van het omgangsrecht heeft verhinderd, verplichten tot de betaling van alle noodzakelijke kosten die door of namens de verzoeker zijn gemaakt, in het bijzonder de reiskosten, de kosten van juridische vertegenwoordiging van de verzoeker en van de terugkeer van het kind, alsmede alle kosten die zijn gemaakt of betalingen die zijn gedaan om vast te stellen waar het kind zich bevindt.

Artikel 27

Wanneer klaarblijkelijk aan de door het Verdrag gestelde voorwaarden niet is voldaan of het verzoek klaarblijkelijk niet gegrond is, is een centrale autoriteit niet gehouden een dergelijk verzoek in behandeling te nemen. In dat geval stelt zij de verzoeker of, zo nodig de centrale autoriteit die haar het verzoek heeft doorgegeven, onmiddellijk van haar beweegredenen in kennis.

Artikel 28

Een centrale autoriteit kan eisen dat het verzoek vergezeld gaat van een schriftelijke machtiging waardoor haar de bevoegdheid wordt verstrekt namens de verzoeker op te treden of een vertegenwoordiger aan te wijzen die gerechtigd is zulks te doen.

Artikel 29

Het Verdrag staat er niet aan in de weg dat een persoon die, of een instelling die, of een lichaam dat stelt dat het recht betreffende het gezag of het omgangsrecht in de zin van artikel 3 of 21 is geschonden zich, al dan niet met toepassing van de regels van het Verdrag, rechtstreeks wendt tot de rechterlijke of administratieve autoriteiten van de Verdragsluitende Staten.

Artikel 30

Ieder verzoek dat ingevolge dit Verdrag bij de centrale autoriteit of rechtstreeks bij de rechterlijke of administratieve autoriteiten van een Verdragsluitende Staat is ingediend, alsmede ieder

mêmes conditions que s'ils étaient eux-mêmes ressortissants de cet autre État et y résidaient habituellement.

Article 26

Chaque Autorité centrale supportera ses propres frais en appliquant la Convention.

L'Autorité centrale et les autres services publics des États contractants n'imposeront aucun frais en relation avec les demandes introduites en application de la Convention. Notamment, ils ne peuvent réclamer du demandeur le paiement des frais et dépens du procès ou, éventuellement, des frais entraînés par la participation d'un avocat. Cependant, ils peuvent demander le paiement des dépenses causées ou qui seraient causées par les opérations liées au retour de l'enfant.

Toutefois, un État contractant pourra, en faisant la réserve prévue à l'article 42, déclarer qu'il n'est tenu au paiement des frais visés à l'alinéa précédent, liés à la participation d'un avocat ou d'un conseiller juridique, ou aux frais de justice, que dans la mesure où ces coûts peuvent être couverts par son système d'assistance judiciaire et juridique.

En ordonnant le retour de l'enfant ou en statuant sur le droit de visite dans le cadre de la Convention, l'autorité judiciaire ou administrative peut, le cas échéant, mettre à la charge de la personne qui a déplacé ou qui a retenu l'enfant, ou qui a empêché l'exercice du droit de visite, le paiement de tous frais nécessaires engagés par le demandeur ou en son nom, notamment des frais de voyage, des frais de représentation judiciaire du demandeur et de retour de l'enfant, ainsi que de tous les coûts et dépenses faits pour localiser l'enfant.

Article 27

Lorsqu'il est manifeste que les conditions requises par la Convention ne sont pas remplies ou que la demande n'est pas fondée, une Autorité centrale n'est pas tenue d'accepter une telle demande. En ce cas, elle informe immédiatement de ses motifs le demandeur ou, le cas échéant, l'Autorité centrale qui lui a transmis la demande.

Article 28

Une Autorité centrale peut exiger que la demande soit accompagnée d'une autorisation par écrit lui donnant le pouvoir d'agir pour le compte du demandeur, ou de désigner un représentant habilité à agir en son nom.

Article 29

La Convention ne fait pas obstacle à la faculté pour la personne, l'institution ou l'organisme qui prétend qu'il y a eu une violation du droit de garde ou de visite au sens des articles 3 ou 21 de s'adresser directement aux autorités judiciaires ou administratives des États contractants, par application ou non des dispositions de la Convention.

Article 30

Toute demande, soumise à l'Autorité centrale ou directement aux autorités judiciaires ou administratives d'un État contractant par application de la Convention, ainsi que tout document ou

stuk dat, of elke inlichting die door een centrale autoriteit daarbij is gevoegd of is verstrekt, zal aan de rechterlijke instanties of de administratieve autoriteiten van de Verdragsluitende Staten kunnen worden overgelegd.

Artikel 31

Ten opzichte van een Staat die met betrekking tot het gezag over kinderen twee of meer in verschillende territoriale eenheden toepasselijke rechtsstelsels kent:

a) wordt onder de gewone verblijfplaats in die Staat verstaan de gewone verblijfplaats in een territoriale eenheid van die Staat;

b) wordt onder de wet van de Staat van de gewone verblijfplaats verstaan de wet van de territoriale eenheid waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft.

Artikel 32

Ten opzichte van een Staat die met betrekking tot het gezag over kinderen twee of meer rechtsstelsels kent die op verschillende categorieën personen van toepassing zijn, wordt onder de wet van die Staat verstaan het rechtsstelsel waarnaar door het recht van die Staat wordt verwezen.

Artikel 33

Een Staat waarin verschillende territoriale eenheden hun eigen rechtsregels hebben met betrekking tot het gezag over kinderen, is niet gehouden het Verdrag toe te passen wanneer een Staat met één rechtsstelsel daartoe evenmin zou zijn gehouden.

Artikel 34

Met betrekking tot aangelegenheden waarop het Verdrag van toepassing is, heeft dit Verdrag voorrang boven het Verdrag van 5 oktober 1961 betreffende de bevoegdheid van de autoriteiten en de toepasselijke wet inzake de bescherming van minderjarigen, tussen de Staten die Partij zijn bij beide Verdragen. Overigens sluit dit Verdrag niet de mogelijkheid uit dat, ten einde de terugkeer te bewerkstelligen van een kind dat ongeoorloofd is overgebracht of wordt vastgehouden of ten einde het omgangsrecht te regelen, een andere internationale regeling waarbij de Staat van de oorspronkelijke verblijfplaats en de aangezochte Staat partij zijn, dan wel ander recht van de aangezochte Staat dat niet op een internationale overeenkomst berust, wordt toegepast.

Artikel 35

Dit Verdrag is slechts van toepassing tussen de Verdragsluitende Staten in gevallen van ongeoorloofde overbrenging of ongeoorloofd niet doen terugkeren die hebben plaatsgevonden na de inwerkingtreding ervan in deze Staten.

Indien een verklaring is afgelegd overeenkomstig de artikelen 39 of 40, wordt onder een Verdragsluitende Staat in de zin van het voorgaande lid verstaan de territoriale eenheid of eenheden waarop dit Verdrag van toepassing is.

Artikel 36

Dit Verdrag staat er niet aan in de weg dat twee of meer Verdragstaten die de restricties waaraan de terugkeer van het kind kan worden onderworpen willen beperken, onderling overeenkomst van de bepalingen van dit Verdrag die zodanige restricties bevatten, af te wijken.

information qui y serait annexé ou fourni par une Autorité centrale, seront recevables devant les tribunaux ou les autorités administratives des États contractants.

Article 31

Au regard d'un État qui connaît en matière de garde des enfants deux ou plusieurs systèmes de droit applicables dans des unités territoriales différentes:

a) toute référence à la résidence habituelle dans cet État vise la résidence habituelle dans une unité territoriale de cet État;

b) toute référence à la loi de l'État de la résidence habituelle vise la loi de l'unité territoriale dans laquelle l'enfant a sa résidence habituelle.

Article 32

Au regard d'un État connaissant en matière de garde des enfants deux ou plusieurs systèmes de droit applicables à des catégories différentes de personnes, toute référence à la loi de cet État vise le système de droit désigné par le droit de celui-ci.

Article 33

Un État dans lequel différentes unités territoriales ont leurs propres règles de droit en matière de garde des enfants ne sera pas tenu d'appliquer la Convention lorsqu'un État dont le système de droit est unifié ne serait pas tenu de l'appliquer.

Article 34

Dans les matières auxquelles elle s'applique, la Convention prévaut sur la Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, entre les États Parties aux deux Conventions. Par ailleurs, la présente Convention n'empêche pas qu'un autre instrument international liant l'État d'origine et l'État requis, ni que le droit non conventionnel de l'État requis, ne soient invoqués pour obtenir le retour d'un enfant qui a été déplacé ou retenu illicitement ou pour organiser le droit de visite.

Article 35

La Convention ne s'applique entre les États contractants qu'aux enlèvements ou aux non-retours illicites qui se sont produits après son entrée en vigueur dans ces États.

Si une déclaration a été faite conformément aux articles 39 ou 40, la référence à un État contractant faite à l'alinéa précédent signifie l'unité ou les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

Article 36

Rien dans la Convention n'empêche deux ou plusieurs États contractants, afin de limiter les restrictions auxquelles le retour de l'enfant peut être soumis, de convenir entre eux de déroger à celles de ses dispositions qui peuvent impliquer de telles restrictions.

HOOFDSTUK VI

Slotbepalingen

Artikel 37

Het Verdrag staat open voor ondertekening door de Staten die ten tijde van haar Veertiende Zitting lid waren van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht.

Het Verdrag dient te worden bekrachtigd, aanvaard of goedgekeurd en de akten van bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring worden nedergelegd bij het ministerie van Buitenlandse Zaken van het Koninkrijk der Nederlanden.

Artikel 38

Iedere andere Staat kan tot dit Verdrag toetreden.

De akte van toetreding wordt nedergelegd bij het ministerie van Buitenlandse Zaken van het Koninkrijk der Nederlanden.

Het Verdrag treedt in werking voor de toetredende Staat op de eerste dag van de derde kalendermaand na de nederlegging van zijn akte van toetreding.

De toetreding heeft slechts gevolg in de betrekkingen tussen de toetredende Staat en de Verdragsluitende Staten die hebben verklaard deze toetreding te aanvaarden. Een zodanige verklaring dient eveneens te worden afgelegd door iedere Lid-Staat die dit Verdrag na de toetreding bekrachtigt, aanvaardt of goedkeurt. Deze verklaring wordt nedergelegd bij het ministerie van Buitenlandse Zaken van het Koninkrijk der Nederlanden, dat hiervan langs diplomatieke weg een gewaarmerkt afschrift doet toekomen aan ieder van de Verdragsluitende Staten.

Het Verdrag treedt tussen de toetredende Staat en de Staat die heeft verklaard deze toetreding te aanvaarden in werking op de eerste dag van de derde kalendermaand na de nederlegging van de verklaring van aanvaarding.

Artikel 39

Iedere Staat kan op het tijdstip van ondertekening, bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring of toetreding verklaren dat het Verdrag zich zal uitstrekken tot het geheel van de gebieden voor welke internationale betrekkingen hij verantwoordelijk is, of tot één of meer van die gebieden. Deze verklaring wordt van kracht op het tijdstip waarop het Verdrag voor die Staat in werking treedt.

Deze verklaring, alsmede iedere latere uitbreiding, wordt ter kennis gebracht van het ministerie van Buitenlandse Zaken van het Koninkrijk der Nederlanden.

Artikel 40

Een Verdragsluitende Staat die twee of meer territoriale eenheden omvat waarin verschillende rechtssystemen van toepassing zijn betreffende onderwerpen die door dit Verdrag worden geregeld, kan op het tijdstip van ondertekening, bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring of toetreding verklaren dat dit Verdrag van toepassing is op al zijn territoriale eenheden of slechts op één of meer ervan, en kan te allen tijde deze verklaring wijzigen door een nieuwe verklaring af te leggen.

Deze verklaringen worden ter kennis gebracht van het ministerie van Buitenlandse Zaken van het Koninkrijk der Nederlanden en vermelden uitdrukkelijk de territoriale eenheden waarop het Verdrag van toepassing is.

CHAPITRE VI

Clauses finales

Article 37

La Convention est ouverte à la signature des États qui étaient Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Quatorzième session.

Elle sera ratifiée, acceptée ou approuvée et les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés auprès du ministère des Affaires étrangères du Royaume des Pays-Bas.

Article 38

Tout autre État pourra adhérer à la Convention.

L'instrument d'adhésion sera déposé auprès du ministère des Affaires étrangères du Royaume des Pays-Bas.

La Convention entrera en vigueur, pour l'État adhérent, le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt de son instrument d'adhésion.

L'adhésion n'aura d'effet que dans les rapports entre l'État adhérent et les États contractants qui auront déclaré accepter cette adhésion. Une telle déclaration devra également être faite par tout État membre ratifiant, acceptant ou approuvant la Convention ultérieurement à l'adhésion. Cette déclaration sera déposée auprès du ministère des Affaires étrangères du Royaume des Pays-Bas; celui-ci en enverra, par la voie diplomatique, une copie certifiée conforme, à chacun des États contractants.

La Convention entrera en vigueur entre l'État adhérent et l'État ayant déclaré accepter cette adhésion le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt de la déclaration d'acceptation.

Article 39

Tout État, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, pourra déclarer que la Convention s'étendra à l'ensemble des territoires qu'il représente sur le plan international ou à l'un ou plusieurs d'entre eux. Cette déclaration aura effet au moment où elle entre en vigueur pour cet État.

Cette déclaration, ainsi que toute extension ultérieure, seront notifiés au ministère des Affaires étrangères du Royaume des Pays-Bas.

Article 40

Un État contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent aux matières régies par cette Convention pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou à plusieurs d'entre elles, et pourra à tout moment modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.

Ces déclarations seront notifiées au ministère des Affaires étrangères du Royaume des Pays-Bas et indiqueront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

Artikel 41

Wanneer een Verdragsluitende Staat een regeeringsstelsel heeft, dat de uitvoerende, de rechterlijke en de wetgevende macht verdeelt tussen de centrale autoriteiten en andere autoriteiten van die Staat, heeft de ondertekening, bekrachtiging, aanvaarding of goedkeuring van het Verdrag of de toetreding ertoe of een verklaring afgelegd krachtens artikel 40, geen enkel gevolg ten aanzien van de interne verdeling van de bevoegdheden in die Staat.

Artikel 42

Iedere Verdragsluitende Staat kan uiterlijk op het tijdstip van bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring of toetreding, of op het tijdstip waarop een verklaring wordt afgelegd krachtens de artikelen 39 of 40, hetzij één van beide, hetzij beide in artikel 24 en artikel 26, derde lid, bedoelde voorbehouden maken. Geen enkel ander voorbehoud is toegestaan.

Iedere Staat kan te allen tijde een door hem gemaakt voorbehoud intrekken. Deze intrekking wordt ter kennis gebracht van het ministerie van Buitenlandse Zaken van het Koninkrijk der Nederlanden.

Het voorbehoud houdt op van kracht te zijn op de eerste dag van de derde kalendermaand na de in het voorgaande lid bedoelde kennisgeving.

Artikel 43

Het Verdrag treed in werking op de eerste dag van de derde kalendermaand na de nederlegging van de derde akte van bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring of toetreding, bedoeld in de artikelen 37 en 38.

Vervolgens treedt het Verdrag in werking:

1. voor iedere Staat die het Verdrag later bekrachtigt, aanvaardt, goedkeurt of hiertoe toetreedt, op de eerste dag van de derde kalendermaand na de nederlegging van zijn akte van bekrachtiging, aanvaarding, goedkeuring of toetreding;
2. voor de gebieden of de territoriale eenheden waarop het Verdrag overeenkomstig de artikelen 39 of 40 is uitgebreid, op de eerste dag van de derde kalendermaand na de in die artikelen bedoelde kennisgeving.

Artikel 44

Het Verdrag blijft gedurende vijf jaar van kracht, te rekenen vanaf de datum van zijn inwerkingtreding overeenkomstig artikel 43, eerste lid, ook voor de Staten die het later hebben bekrachtigd, aanvaard of goedgekeurd of ertoe zijn toegetreden.

Het Verdrag wordt, behoudens opzegging, voor telkens vijf jaar stilzwijgen verlengd.

De opzegging dient ten minste zes maanden voor het verstrijken van de termijn van vijf jaar ter kennis te worden gebracht van het ministerie van Buitenlandse Zaken van het Koninkrijk der Nederlanden. Zij kan worden beperkt tot één of meer van de gebieden of territoriale eenheden waarop het Verdrag van toepassing is.

De opzegging heeft slechts gevolg ten opzichte van de Staat die haar heeft gedaan. Het Verdrag blijft van kracht voor de andere Verdragsluitende Staten.

Artikel 45

Het ministerie van Buitenlandse Zaken van het Koninkrijk der Nederlanden geeft de Lid-Staten van de Conferentie, alsmede de Staten die overeenkomstig artikel 38 zijn toegetreden kennis van:

1. de ondertekeningen, bekrachtigingen, aanvaardingen en goedkeuringen bedoeld in artikel 37;

Article 41

Lorsqu'un État contractant a un système de gouvernement en vertu duquel les pouvoirs exécutif, judiciaire et législatif sont partagés entre des Autorités centrales et d'autres autorités de cet État, la signature, la ratification, l'acceptation ou l'approbation de la Convention, ou l'adhésion à celle-ci, ou une déclaration faite en vertu de l'article 40, n'emportera aucune conséquence quant au partage interne des pouvoirs dans cet État.

Article 42

Tout État contractant pourra, au plus tard au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, ou au moment d'une déclaration faite en vertu des articles 39 ou 40, faire soit l'une, soit les deux réserves prévues aux articles 24 et 26, alinéa 3. Aucune autre réserve ne sera admise.

Tout État pourra, à tout moment, retirer une réserve qu'il aura faite. Ce retrait sera notifié au ministère des Affaires étrangères du Royaume des Pays-Bas.

L'effet de la réserve cessera le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification mentionnée à l'alinéa précédent.

Article 43

La Convention entrera en vigueur le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion prévu par les articles 37 et 38.

Ensuite, la Convention entrera en vigueur:

1. pour chaque État ratifiant, acceptant, approuvant ou adhérent postérieurement le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;
2. pour les territoires ou les unités territoriales auxquels la Convention a été étendue conformément à l'article 39 ou 40, le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification visée dans ces articles.

Article 44

La Convention aura une durée de cinq ans à partir de la date de son entrée en vigueur conformément à l'article 43, alinéa premier, même pour les États qui l'auront postérieurement ratifiée, acceptée ou approuvée ou qui y auront adhéré.

La Convention sera renouvelée tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf dénonciation.

La dénonciation sera notifiée, au moins six mois avant l'expiration du délai de cinq ans, au ministère des Affaires étrangères du Royaume des Pays-Bas. Elle pourra se limiter à certains territoires ou unités territoriales auxquels s'applique la Convention.

La dénonciation n'aura d'effet qu'à l'égard de l'État qui l'aura notifiée. La Convention restera en vigueur pour les autres États contractants.

Article 45

Le ministère des Affaires étrangères du Royaume des Pays-Bas notifiera aux États Membres de la Conférence, ainsi qu'aux États qui auront adhéré conformément aux dispositions de l'article 38:

1. les signatures, ratifications, acceptations et approbations visées à l'article 37;

2. de toetreding bedoeld in artikel 38;
3. de datum waarop dit Verdrag overeenkomstig artikel 43 in werking treedt;
4. de uitbreidingen bedoeld in artikel 39;
5. de verklaringen voorzien in de artikelen 38 en 40;
6. de voorbehouden voorzien in artikel 24 en artikel 26, derde lid, en de intrekking van voorbehouden voorzien in artikel 42;
7. de opzeggingen bedoeld in artikel 44.

TEN BLIJKE WAARVAN de ondergetekenden, daartoe naar behoren gemachtigd, dit Verdrag hebben ondertekend.

GEDAAN te 's-Gravenhage, de vijftentwintigste oktober 1980, in de Franse en de Engelse taal, welke beide teksten gelijkelijk authentiek zijn, in een enkel exemplaar, dat zal worden nedergelegd in het archief van de regering van het Koninkrijk der Nederlanden en waarvan een voor eensluidend gewaarmerkt afschrift langs diplomatieke weg zal worden gezonden aan alle Staten die ten tijde van haar Veertiende Zitting lid waren van de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht.

2. les adhésions visées à l'article 38;
3. la date à laquelle la Convention entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article 43;
4. les extensions visées à l'article 39;
5. les déclarations mentionnées aux articles 38 et 40;
6. les réserves prévues aux articles 24 et 26, alinéa 3, et le retrait des réserves prévu à l'article 42;
7. les dénonciations visées à l'article 44.

EN FOI DE QUOI, les soussignés, dûment autorisés, ont signé la présente Convention.

FAIT à La Haye, le 25 octobre 1980, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement du Royaume des Pays-Bas et dont une copie certifiée conforme sera remise, par la voie diplomatique, à chacun des États Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Quatorzième session.

VOORONTWERP VAN WET VOORGELEGD AAN DE RAAD VAN STATE

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid bedoeld in artikel 77 van de Grondwet.

Art. 2

Het Verdrag betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen, gedaan te 's-Gravenhage op 25 oktober 1980, zal volkomen uitwerking hebben.

Art. 3

In Deel IV, Boek IV, van het Gerechtelijk Wetboek wordt een Hoofdstuk *XIIbis* ingevoegd, luidend als volgt: «Hoofdstuk *XIIbis* — Verzoeken betreffende de bescherming van het grensoverschrijdend hoederecht en bezoekrecht.

Art. 1322*bis*. — De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg neemt op de wijze omschreven in de artikelen 1034*bis* tot 1034*quinquies* kennis van de verzoeken gegrond op het Verdrag betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen, gedaan te 's-Gravenhage op 25 oktober 1980, die gericht zijn op de onmiddellijke terugkeer van het kind, de naleving van het hoederecht of het bezoekrecht geldend in een andere Staat, of op de regeling van het bezoekrecht, alsmede verzoeken gegrond op het Europees Verdrag van 20 mei 1980 betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen.

De voorzitter houdt zitting zoals in kort geding.

Art. 1322*ter*. — Indien het verzoekschrift wordt ingediend door de centrale autoriteit aangewezen op grond van een van de Verdragen bedoeld in artikel 1322*bis*, wordt het ondertekend en aan de voorzitter van de rechtbank voorgelegd door het openbaar ministerie.

Art. 1322*quater*. — Het verzoekschrift wordt neergelegd ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg van de plaats waar het kind op dat tijdstip zijn verblijfplaats heeft, of bij ter post aangetekende brief aan die griffie toegezonden.

Indien het kind geen verblijfplaats in België heeft, wordt het verzoekschrift neergelegd ter griffie van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel of aan die griffie toegezonden.

Art. 1322*quinquies*. — Onverminderd de toepassing van de artikelen 1035 en 1036 worden de partijen door de griffier bij gerechtsbrief opgeroepen om, binnen acht dagen te rekenen van de inschrijving van het verzoek op de algemene rol, te verschijnen op de zitting die de rechter bepaalt. »

Art. 4

In artikel 728 van hetzelfde Wetboek gewijzigd bij de wetten van 24 december 1980 en 12 januari 1993, werden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° Er wordt een § 4 ingevoegd luidend als volgt :

« § 4. In het geval bedoeld in artikel 1322*ter* kan de verzoeker worden vertegenwoordigd door het openbaar ministerie. »

2° § 4 wordt § 5.

AVANT-PROJET DE LOI SOUMIS AU CONSEIL D'ÉTAT

Article premier

La présente loi règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

Art. 2

La Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, faite à La Haye le 25 octobre 1980, sortira son plein et entier effet.

Art. 3

Il est inséré dans le Livre IV de la Quatrième Partie du Code judiciaire un chapitre *XIIbis* rédigé comme suit: «Chapitre *XIIbis* — Des demandes relatives à la protection des droits de garde et de visite transfrontières.

Art. 1322*bis*. — Le président du tribunal de première instance est saisi, selon la procédure prévue aux articles 1034*bis* à 1034*quinquies*, des demandes fondées sur la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et tendant à obtenir, la remise de l'enfant, le respect du droit de garde ou de visite existant dans un autre État, ou tendant à l'organisation d'un droit de visite, ainsi que de celles fondées sur 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.

Le président siège comme en référé.

Art. 1322*ter*. — Lorsque la demande est formulée par l'intermédiaire de l'autorité centrale désignée sur la base de l'une des Conventions dont question à l'article 1322*bis*, la requête est signée et présentée au président du tribunal par le ministère public.

Art. 1322*quater*. — La requête est déposée au greffe du tribunal de première instance du lieu de résidence de l'enfant au moment de la demande, ou envoyée par lettre recommandée au greffier de cette juridiction.

À défaut de résidence de l'enfant en Belgique, la requête est déposée ou envoyée au greffe du tribunal de première instance de Bruxelles.

Art. 1322*quinquies*. — Sans préjudice de l'application des articles 1035 et 1036, les parties sont convoquées par le greffier, sous pli judiciaire, à comparaître dans les huit jours de l'inscription de la requête au rôle général, à l'audience fixée par le juge. »

Art. 4

À l'article 728 du même Code modifié par les lois des 24 décembre 1980 et 12 janvier 1993, sont apportées les modifications suivantes:

1° Un § 4 rédigé comme suit est inséré :

« § 4. Dans le cas visé à l'article 1322*ter*, le requérant peut être représenté par le ministère public. »

2° Le § 4 devient § 5.

Art. 5

De artikelen 2 en 3 van de wet van 1 augustus 1985 houdende goedkeuring van het Europees Verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen, opgemaakt te Luxemburg op 20 mei 1980 worden opgeheven.

Art. 5

Les articles 2 et 3 de la loi du 1^{er} août 1985 portant approbation de la Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants, faite à Luxembourg le 20 mai 1980, sont abrogés.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

L.21.566/2

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 30 april 1992 door de vice-eerste minister en minister van Buitenlandse Zaken verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet «houdende goedkeuring van het Verdrag betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen, opgemaakt te 's Gravenhage op 25 oktober 1980», heeft op 30 november 1992 het volgend advies gegeven :

Reeds vanaf juli 1992 heeft de auditeur-verslaggever bij de Raad van State verscheidene stappen ondernomen bij de door de Minister gemachtigde ambtenaar om een antwoord te verkrijgen op een reeks vragen betreffende de uitvoering van het Verdrag waarvan de ontworpen wet in de goedkeuring voorziet. Deze ambtenaar heeft uitstel gevraagd om de minister van Buitenlandse Zaken de mogelijkheid te bieden overleg te plegen met de minister van Justitie.

Tot op heden zijn de gevraagde inlichtingen nog niet verstrekt en is de tekst van de Aanbeveling bij het Verdrag evenmin toegestuurd.

Anderzijds geeft de toepassing van sommige bepalingen van het Verdrag, met name de artikelen 12 en 13, aanleiding tot betwistingen waarvoor er noodzakelijkerwijs een beroep gedaan moet worden op een deskundigenonderzoek.

Wanneer het openbaar ministerie het deskundigenonderzoek aanvraagt, dient het ook de kosten ervan te dragen. Daaruit volgt dat het ontwerp een budgettaire weerslag heeft en de inspecteur van financiën zijn advies erover moet geven, en dat, indien dat advies ongunstig is, de minister van Begroting conform het koninklijk besluit van 5 oktober 1961 tot regeling van de administratieve en begrotingscontrole zijn instemming moet betuigen.

Uit het dossier blijkt niet dat aan die vormvoorschriften voldaan is.

In die omstandigheden is het wetsontwerp niet in zoverre gereed dat het door de Raad van State, afdeling wetgeving, onderzocht kan worden.

De kamer was samengesteld uit :

De heer J.-J. STRYCKMANS, voorzitter;

De heren Y. BOUCQUEY en Y. KREINS, staatsraden;

De heren J. DE GAURE en P. GOTHOT, assessoren van de afdeling wetgeving;

Mevrouw R. DEROY, griffier.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de heer J.-J. STRYCKMANS.

Het verslag werd uitgebracht door de heer M. QUINTIN, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de heer P. NIHOUL, adjunct-referendaris.

De Griffier,

R. DEROY.

De Voorzitter,

J.-J. STRYCKMANS.

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT

L.21.566/2

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le vice-Premier Ministre et Ministre des Affaires étrangères, le 30 avril 1992, d'une demande d'avis sur un projet de loi «portant approbation de la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, faite à La Haye le 25 octobre 1980», a donné le 30 novembre 1992 l'avis suivant :

Dès juillet 1992, l'auditeur rapporteur au Conseil d'État a fait plusieurs démarches auprès du fonctionnaire délégué par le ministre, afin d'obtenir une réponse à une série de questions relatives à l'exécution de la Convention dont la loi en projet prévoit l'approbation. Ce fonctionnaire a demandé un délai afin de permettre au Ministre des Affaires étrangères de se concerter avec le Ministre de la Justice.

À ce jour, les renseignements demandés n'ont pas encore été communiqués, de même que n'a pas encore été transmis le texte de la Recommandation accompagnant la Convention.

D'autre part, l'application de certaines dispositions de la Convention, notamment des articles 12 et 13, susciteront des contestations rendant nécessaire le recours à l'expertise.

Lorsque l'expertise sera demandée par le ministère public, c'est celui-ci qui sera tenu au paiement des frais. Il s'ensuit que le projet a une incidence budgétaire et qu'il doit faire l'objet d'un avis de l'inspecteur des finances et, si cet avis est défavorable, recevoir l'accord du Ministre du Budget, conformément à l'arrêté royal du 5 octobre 1961 portant organisation du contrôle administratif et budgétaire.

Il n'apparaît pas du dossier que ces formalités aient été accomplies.

Dans ces conditions, le projet de loi n'est pas en état d'être examiné par le Conseil d'État, section de législation.

La chambre était composée de :

M. J.-J. STRYCKMANS, président;

MM. Y. BOUCQUEY et Y. KREINS, conseillers d'État;

MM. J. DE GAURE et P. GOTHOT, assesseurs de la section de législation;

Mme R. DEROY, greffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.

Le rapport a été présenté par M. M. QUINTIN, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. P. NIHOUL, référendaire adjoint.

Le Griffier,

R. DEROY.

Le Président,

J.-J. STRYCKMANS.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

L.25.902/2

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 19 december 1996 door de minister van Buitenlandse Zaken verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van wet «houdende goedkeuring van het Verdrag betreffende de Burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen, gedaan te 's-Gravenhage op 25 oktober 1980, tot opheffing van de artikelen 2 en 3 van de wet van 1 augustus 1985 houdende goedkeuring van het Europees Verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen inzake het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen, opgemaakt te Luxemburg op 20 mei 1980, alsook tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek», heeft op 24 december 1996 het volgend advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, eerste lid, 2º, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, vraagt de minister van Buitenlandse Zaken dat het advies binnen een termijn van ten hoogste drie dagen wordt medegedeeld.

Hij mag zich slechts op deze bepaling beroepen «in spoedeisende gevallen die in de aanvraag met bijzondere redenen worden omkleed».

In het onderhavige geval wordt in de adviesaanvraag het volgende vermeld: «Deze dringende behandeling is aangewezen teneinde de Belgische verplichtingen aangaande de bescherming van kinderen te eerbiedigen».

Deze motivering beperkt zich ertoe in het kort het onderwerp te vermelden van het voorontwerp van wet dat in studie is. Zij vermeldt niet waarom het advies van de Raad van State binnen een termijn van ten hoogste drie dagen dient te worden medegedeeld. Zij moet dus gelijkgesteld worden met het volkomen ontbreken van motivering.

De adviesaanvraag is bijgevolg niet ontvankelijk.

De kamer was samengesteld uit:

De heer J.-J. STRYCKMANS, voorzitter;

De heren Y. KREINS en P. LIENARDY, staatsraden;

Mevrouw J. GIELISSEN, griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de heer B. JADOT, adjunct-auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door mevrouw P. VANDERNACHT, adjunct-referendaris.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de heer J.-J. STRYCKMANS.

De Griffier,

J. GIELISSEN.

De Voorzitter,

J.-J. STRYCKMANS.

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT

L.25.902/2

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Affaires étrangères, le 19 décembre 1996, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet de loi «portant approbation de la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, faite à La Haye le 25 octobre 1980, abrogeant les articles 2 et 3 de la loi du 1^{er} août 1985 portant approbation de la Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants, faite à Luxembourg le 20 mai 1980 et modifiant le Code judiciaire», a donné le 24 décembre 1996 l'avis suivant:

Faisant application de l'article 84, alinéa 1^{er}, 2º, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, le Ministre des Affaires étrangères réclame communication de l'avis dans un délai ne dépassant pas trois jours.

Il ne peut être fait usage de cette disposition qu'«en cas d'urgence spécialement motivée dans la demande».

En l'espèce, la lettre de demande d'avis contient la mention suivante: «Deze dringende behandeling is aangewezen teneinde de Belgische verplichtingen aangaande de bescherming van kinderen te eerbiedigen».

Cette motivation se limite à indiquer sommairement quel est l'objet de l'avant-projet de loi à l'examen. Elle ne précise pas pourquoi il y a urgence à réclamer communication de l'avis du Conseil d'État dans un délai ne dépassant pas trois jours. Elle doit donc être assimilée à une absence totale de motivation.

En conséquence, la demande d'avis est irrecevable.

La chambre était composée de:

M. J.-J. STRYCKMANS, président;

MM. Y. KREINS et P. LIENARDY, conseillers d'État;

Mme J. GIELISSEN, greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. JADOT, auditeur adjoint. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme P. VANDERNACHT, référendaire adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.

Le Greffier,

J. GIELISSEN.

Le Président,

J.-J. STRYCKMANS.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

L.26.298/2

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 4 april 1997 door de minister van Buitenlandse Zaken, verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een ontwerp van wet zonder opschrift, maar in de brief van de minister aangekondigd als: «Verdrag betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen, opgemaakt te 's-Gravenhage op 25 oktober 1980», heeft op 4 juni 1997 het volgende advies gegeven:

Voorafgaande opmerking

Door middel van het voorontwerp van wet wordt voornamelijk beoogd instemming te betuigen met het Verdrag betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen, gedaan te 's-Gravenhage op 25 oktober 1980.

De afdeling wetgeving is vroeger reeds geraadpleegd in verband met zulk een initiatief. Zo heeft ze op 30 november 1992 (1) vastgesteld dat het voorontwerp een budgettaire weerslag had en dat de steller ervan het advies van de inspecteur van Financiën niet had gevraagd met toepassing van het koninklijk besluit van 5 oktober 1961 tot regeling van de administratieve en begrotingscontrole.

Zij heeft tevens op het volgende gewezen:

«Reeds vanaf juli 1992 heeft de auditeur-verslaggever bij de Raad van State verscheidene stappen ondernomen bij de door de minister gemachtigde ambtenaar om een antwoord te verkrijgen op een reeks vragen betreffende de uitvoering van het Verdrag waarvan de ontworpen wet in de goedkeuring voorziet. Deze ambtenaar heeft uitstel gevraagd om de minister van Buitenlandse Zaken de mogelijkheid te bieden overleg te plegen met de minister van Justitie.

Tot op heden zijn de gevraagde inlichtingen nog niet verstrekt en is de tekst van de Aanbeveling bij het Verdrag evenmin toegezonden.»

Op 24 december 1996 heeft de afdeling wetgeving, met toepassing van artikel 84, tweede lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, een tweede advies uitgebracht binnen een termijn van ten hoogste drie dagen. Ze heeft beslist dat de aangevoerde spoed niet met bijzondere redenen was omkleed en de adviesaanvraag niet-ontvankelijk verklaard (2).

Bij een brief van 4 april 1997 heeft de minister van Buitenlandse Zaken de Raad van State om een nieuw advies gevraagd. Op 21 april 1997 is de Raad van State in kennis gesteld van de beslissing van de Ministerraad van 28 februari 1997 om ten aanzien van het voorontwerp van wet de in artikel 84, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bedoelde spoedbehandeling toe te passen, waarbij het onderzoek binnen een termijn van één maand dient plaats te vinden.

Uit een telefoongesprek tussen de auditeur-rapporteur en de in de adviesaanvraag aangewezen ambtenaar is gebleken dat deze niet op de hoogte was van die aanwijzing en dat hij niet had meegewerkt aan de voorbereiding van het voorontwerp.

Uit een contact met de algemene directie van de kanselarij van het ministerie van Buitenlandse Zaken is gebleken dat het om een vergissing ging en dat een andere gemachtigde zou worden aange-

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT

L.26.298/2

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Affaires étrangères, le 4 avril 1997, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un projet de loi dépourvu d'intitulé, mais présenté en ces termes dans la lettre du Ministre: «Verdrag betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen, opgemaakt te 's-Gravenhage op 25 oktober 1980», a donné le 4 juin 1997 l'avis suivant:

Observation préalable

L'avant-projet de loi a pour principal objet de porter assentiment à la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, faite à La Haye, le 25 octobre 1980.

La section de législation a déjà été saisie par le passé d'une telle initiative. Ainsi, le 30 novembre 1992 (1), elle constatait que l'avant-projet avait des incidences budgétaires et que l'auteur du projet n'avait pas sollicité l'avis de l'inspecteur des Finances en application de l'arrêté royal du 5 octobre 1961 portant organisation du contrôle administratif et budgétaire.

En outre, elle soulignait que:

«Dès juillet 1992, l'auditeur rapporteur au Conseil d'État a fait plusieurs démarches auprès du fonctionnaire délégué par le Ministre, afin d'obtenir une réponse à une série de questions relatives à l'exécution de la convention dont la loi en projet prévoit l'approbation. Ce fonctionnaire a demandé un délai afin de permettre au Ministre des Affaires étrangères de se concerter avec le Ministre de la Justice.

À ce jour, les renseignements demandés n'ont pas encore été communiqués, de même que n'a pas encore été transmis le texte de la Recommandation accompagnant la convention.»

Le 24 décembre 1996, la section de législation rendait un deuxième avis en application de l'article 84, alinéa 2, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, dans un délai ne dépassant pas trois jours. Décidant que l'urgence invoquée n'était pas spécialement motivée, elle déclara la demande d'avis irrecevable (2).

Par une lettre adressée au Conseil d'État le 4 avril 1997, le Ministre des Affaires étrangères a demandé un nouvel avis. Le 21 avril 1997 a été communiqué au Conseil d'État la notification de la délibération du Conseil des ministres du 28 février 1997 indiquant que l'avant-projet de loi serait soumis à la procédure d'urgence prévue à l'article 84, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, l'examen devant avoir lieu dans un délai d'un mois.

À la suite d'un entretien téléphonique entre l'auditeur rapporteur et le fonctionnaire désigné dans la demande d'avis, il est apparu que celui-ci ignorait cette désignation et n'avait pas participé à l'élaboration de l'avant-projet.

Un contact avec la direction générale de la Chancellerie du ministère des Affaires étrangères a établi qu'il s'agissait d'une erreur et qu'un nouveau délégué serait désigné. À ce jour, aucune

(1) Advies nr. L.21.566/2.

(2) Advies nr. L.25.902/2.

(1) Avis n° L.21.566/2.

(2) Avis n° L.25.902/2.

wezen. Tot op heden heeft geen enkele nieuwe aanwijzing plaatsgevonden, maar een ambtenaar van het ministerie van Justitie, die heeft deelgenomen aan de voorbereiding van het voorontwerp, heeft een aantal toelichtingen kunnen verstrekken.

Algemene opmerkingen

I. Bij het ontwerp, dat geen opschrift heeft, wordt een enige gerechtelijke procedure ingevoerd die moet worden toegepast zowel voor de verzoeken die op het Verdrag van Luxemburg als voor die welke op het Verdrag van 's Gravenhage steunen. Daartoe wordt bij artikel 3 van het ontwerp in het Gerechtelijk Wetboek een hoofdstuk XIIbis ingevoegd met als opschrift «Verzoeken betreffende de bescherming van het grensoverschrijdend hoederecht en bezoekrecht». Naar luid van het ontworpen artikel 1322bis worden de verzoeken die op de verdragen van Luxemburg en 's Gravenhage steunen bij een verzoekschrift op tegenspraak ingeleid bij de rechtbank van eerste aanleg die «zitting (houdt) zoals in kort geding».

De invoering van een dergelijke processuele regeling die bestemd is om een eenvormige toepassing van de twee voormelde verdragen te waarborgen, lijkt volledig ongeschikt te zijn.

1. Er zij onmiddellijk op gewezen dat de twee verdragen weliswaar aanvullend zijn, maar dat de juridische technieken waarop zij een beroep doen verschillend zijn. Terwijl het Verdrag van Luxemburg in zijn geheel een regeling vaststelt voor de erkenning en de uitvoering van de rechterlijke beslissingen inzake hoederecht en bezoekrecht, heeft het Verdrag van 's Gravenhage rechtstreeks betrekking op het probleem van het onrechtmatig overbrengen om te komen tot het teruggeven van het kind, ongeacht het recht zelf (N. Watte, «Les nouvelles Conventions de La Haye et de Luxembourg en matière d'enlèvement international et de garde des enfants», *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, blz. 15).

In de beide verdragen worden de verdragsluitende Staten weliswaar verzocht snelle procedures aan te nemen teneinde de toepassing ervan te waarborgen. Krachtens artikel 14 van het Verdrag van Luxemburg is aldus een eenvoudige en snelle procedure vereist voor de «erkenning en tenuitvoerlegging van een beslissing inzake het gezag» en dient iedere verdragsluitende Staat ervoor te zorgen «dat het verzoek tot tenuitvoerlegging kan worden ingediend door middel van een eenvoudig verzoekschrift». Evenzo moeten krachtens artikel 11, eerste lid, van het Verdrag van 's Gravenhage «de rechterlijke of administratieve autoriteiten van iedere Verdragsluitende Staat (...) onverwijld maatregelen [treffen] ter bevordering van de terugkeer van het kind».

De aan de verdragsluitende Staten opgelegde verplichting om te zorgen voor snelle procedures brengt echter niet met zich dat die volstrekt dezelfde zouden moeten zijn. Een procedure die ertoe strekt de tenuitvoerlegging te verkrijgen van een buitenlandse beslissing heeft noch hetzelfde onderwerp, noch dezelfde strekking als een procedure die de onmiddellijke terugkeer beoogt van een kind dat wederrechtelijk is overgebracht of wordt vastgehouden. De eerstgenoemde procedure leent zich meer tot een eenzijdige rechtsingang (aldus luiden, overigens, de artikelen 2 en 3 van de wet van 1 augustus 1985 houdende goedkeuring van het Verdrag van Luxemburg, die bij artikel 5 van het ontwerp worden opgeheven); de tweede procedure impliceert uit zichzelf meer dat men tot een behandeling op tegenspraak komt. De in de memorie van toelichting uitgedrukte wens om in alle gevallen een procedure op tegenspraak in te stellen, houdt met die verschillen geen rekening. Er is geen enkele reden om fundamenteel verschillende juridische stelsels op dezelfde wijze te behandelen.

2. Aangezien het tevens de bedoeling is voor de uitvoering van het Verdrag van 's Gravenhage te zorgen, is er evenmin een reden om één enkele procedure in te stellen, zoals bepaald in het ontwerp.

nouvelle désignation n'est intervenue, mais un fonctionnaire du ministère de la Justice, ayant participé à l'élaboration de l'avant-projet, a pu fournir certaines explications.

Observations générales

I. Le projet, dépourvu d'intitulé, instaure une procédure judiciaire unique destinée à être mise en œuvre tant pour les demandes fondées sur la Convention de Luxembourg que pour celles fondées sur la Convention de La Haye. L'article 3 du projet insère, à cet effet, dans le Code judiciaire, un chapitre XIIbis intitulé «Des demandes relatives à la protection des droits de garde et de visite transfrontières». Aux termes de l'article 1322bis en projet, les demandes fondées sur les conventions de Luxembourg et de La Haye sont introduites par requête contradictoire auprès du tribunal de première instance qui «siège comme en référé».

L'instauration d'un tel mécanisme procédural destiné à assurer uniformément l'application des deux conventions précitées paraît totalement inadéquat.

1. L'on observe, dès l'abord, que, si les deux conventions sont complémentaires, les techniques juridiques auxquelles elles ont recours sont néanmoins différentes. «Alors que la Convention de Luxembourg établit, dans son ensemble, un système de reconnaissance et d'exécution des décisions judiciaires en matière de droit de garde et de visite, la Convention de La Haye appréhende directement le problème du déplacement sans droit pour aboutir à une remise de l'enfant, sans préjuger du fond du droit» (N. Watte, «Les nouvelles Conventions de La Haye et de Luxembourg en matière d'enlèvement international et de garde des enfants», *Rev. trim. dr. fam.*, 1983, p. 15).

Les deux conventions invitent, certes, les États contractants à adopter des procédures rapides à l'effet d'en assurer la mise en œuvre. Ainsi, en vertu de l'article 14 de la Convention de Luxembourg, une procédure simple et rapide est exigée pour «la reconnaissance et l'exécution d'une décision relative à la garde. À cette fin (chaque État contractant) veille à ce que la demande d'exequatur puisse être introduite sur simple requête». De même, en vertu de l'article 11, alinéa 1^{er}, de la Convention de La Haye, «les autorités judiciaires ou administratives de tout État contractant, doivent procéder d'urgence en vue du retour de l'enfant».

L'obligation pour les États signataires d'avoir à mettre en œuvre des procédures rapides n'entraîne cependant pas cette conséquence que celles-ci devraient être identiques. Une procédure tenant à obtenir l'exequatur d'une décision étrangère n'a ni le même objet ni la même portée qu'une procédure tendant à assurer le retour immédiat d'un enfant déplacé ou retenu illicitement. La première se prête davantage à un mode d'introduction unilatéral (c'est bien en ce sens, du reste, que disposent les articles 2 et 3 de la loi du 1^{er} août 1985 portant approbation de la Convention de Luxembourg, que le projet abroge en son article 5); la seconde implique plus naturellement le recours au débat contradictoire. Le souci exprimé dans l'exposé des motifs d'instaurer, dans tous les cas, une procédure contradictoire ne tient pas compte de ces différences. Il ne se justifie pas que l'on traite, sans distinction, des mécanismes juridiques profondément distincts.

2. S'agissant, aussi bien, d'assurer la mise en œuvre de la Convention de La Haye, l'instauration d'une procédure telle que prévue par le projet n'est point davantage justifiée.

Krachtens artikel 3 van het ontwerp geldt dezelfde procedure zonder onderscheid, enerzijds, voor de verzoeken die op de terugkeer van het kind gericht zijn en, anderzijds, voor de verzoeken tot regeling van een bezoekrecht of op de bescherming van de daadwerkelijke uitoefening van zulk een recht. Die gelijkschakeling gaat voorbij aan de mechanismen die door het Verdrag van 's Gravenhage zijn ingesteld. Zo zijn de verplichtingen die artikel 11 van het verdrag oplegt ter bevordering van de onverwijld terugkeer van het kind niet van toepassing wanneer het verzoek op artikel 21 steunt. Daaruit volgt dat het verdrag, wat deze laatste categorie van verzoeken betreft, geen enkele grond oplevert om af te wijken van de gemeenrechtelijke regels die de bevoegdheid en de procedure regelen. Hoewel de regels voor het onderzoek van de zaak op basis van de door het verdrag geleverde spoed kunnen worden aangepast, wat betreft de verzoeken die gericht zijn op de terugkeer van het kind, is er geen reden om hetzelfde te doen voor de verzoeken inzake bezoekrecht.

Bovendien vereist de opneming in het Gerechtelijk Wetboek van de maatregelen tot uitvoering van het Verdrag dat men rekening houdt met de specifieke vragen die rijzen inzake bezoekrecht, inzonderheid wat betreft het bepalen welke rechter bevoegd is om kennis te nemen van het verzoek of de indiening van tussentijdse verzoeken. In intern recht immers behoort het bezoekrecht tot de bevoegdheid van hetzij de vrederechter, hetzij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, hetzij de jeugdrechter, al naargelang het geval. In dit verband regelt het ontwerp de gevallen van verknoctheid op generlei wijze. Het spreekt zich evenmin uit over de vraag of de verdediger tijdens een procedure die met toepassing van een van de verdragen voor een Belgische rechtbank met het oog op de terugkeer van het kind is ingesteld, bij wijze van tegeneis zou kunnen vorderen dat een bezoekrecht wordt geregeld.

Uit wat voorafgaat volgt dat de procedure betreffende de verzoeken gegrond op artikel 21 van het Verdrag uiteraard op afzonderlijke wijze behoort te worden geregeld.

3. Naar luid van het ontworpen artikel 1322bis «houdt (de voorzitter) zitting zoals in kort geding». Deze proceduretechniek die in vele specifieke wetgevingen wordt gebruikt (zoals, bijvoorbeeld, in het kader van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken) brengt de voorzitter van de rechtbank ertoe over de grond van de zaak uitspraak te doen. De gewezen beslissing is geen voorlopige beslissing. De zaak wordt volgens de versnelde procedure van het kort geding bij de voorzitter aanhangig gemaakt, maar, in tegenstelling tot wat bij een kort geding gebruikelijk is, spreekt hij zich over de grond van de zaak uit, aangezien er een wettelijk vermoeden van dringende noodzakelijkheid bestaat. De beslissing heeft met andere woorden gezag van gewijsde. Zulke proceduretechniek is niet alleen nauwelijks geschikt om ervoor te zorgen dat een buitenlandse beslissing wordt uitgevoerd [zie *supra* sub a)], maar de vraag kan ook worden gesteld of ze samengaat met artikel 19 van het Verdrag van 's Gravenhage, dat bepaalt dat «een ingevolge (dat) verdrag genomen beslissing betreffende de terugkeer van het kind... de grond van het gezagsrecht niet aan(tast)». Het verklarend verslag van mevrouw Elisa Pérez-Vera benadrukt dat de maatregelen die betreffende de terugkeer van het kind worden genomen voorlopig zijn (verslag nr. 40). Het lijkt paradoxaal, of zelfs contradictoires, een procedure te organiseren die ertoe strekt tot een voorlopige maatregel te komen terwijl men de uitoefening ervan aan de definitieve rechtspraak van de voorzitter toevertrouwt.

II. Het ontworpen artikel 1322bis huldigt het gebruik van het verzoekschrift op tegenspraak. De bepalingen betreffende dat verzoekschrift geven aanleiding tot twee opmerkingen.

1. Het ontworpen artikel 1322quinquies bepaalt: «Onverminderd de toepassing van de artikelen 1035 en 1036 worden de partijen door de griffier bij gerechtsbrief opgeroepen...». Er moet worden op gewezen dat de artikelen 1035 en 1036 van toepassing zijn op de dagvaarding in kort geding. Het ver-

L'article 3 du projet soumet, en effet, indistinctement à la même procédure, d'une part, les demandes ayant pour objet le retour de l'enfant et, d'autre part, celles qui tendent à l'organisation d'un droit de visite ou à la protection de l'exercice effectif d'un tel droit. Cette assimilation méconnaît les mécanismes mis en place par la Convention de La Haye. Ainsi, les obligations énoncées par l'article 11 de la convention aux fins de procéder d'urgence au retour de l'enfant, ne sont pas applicables lorsque la demande se fonde sur l'article 21. Il s'ensuit que, pour cette dernière catégorie de demandes, des dérogations apportées aux règles du droit commun régissant la compétence et la procédure ne trouvent aucune justification dans la convention. Si l'urgence exigée par celle-ci peut autoriser des aménagements apportés à l'instruction de la cause en ce qui concerne les demandes tendant au retour de l'enfant, la même légitimité n'existe pas pour les demandes en matière de droit de visite.

De surcroît, l'intégration dans le Code judiciaire des mesures d'exécution de la convention nécessite que l'on ait égard aux questions spécifiques qui se posent en matière de droit de visite, notamment en ce qui concerne la détermination du juge compétent pour connaître de la demande ou l'introduction de demandes incidentes. En effet, en droit interne, le droit de visite ressortit à la compétence tantôt du juge de paix, tantôt du président du tribunal de première instance, tantôt du juge de la jeunesse, selon les cas. À cet égard, le projet ne règle d'aucune manière les hypothèses de connexité. Il ne se prononce pas davantage sur la question de savoir si, au cours d'une procédure mue en application de l'une des conventions, devant la juridiction belge, en vue d'obtenir le retour de l'enfant, le défendeur pourrait réclamer, à titre reconventionnel, l'organisation d'un droit de visite.

Il suit de ce qui précède que la procédure relative aux demandes fondées sur l'article 21 de la convention doit de toute évidence être réglée de manière distincte.

3. Aux termes de l'article 1322bis en projet, le président du tribunal de première instance «siège comme en référé». Cette technique procédurale appliquée dans plusieurs législations particulières (ainsi, par exemple, dans le cadre de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce) conduit le président du tribunal à statuer au fond. La décision rendue n'est point provisoire. Le président est saisi suivant la procédure accélérée du référé mais, contrairement à ce qui se pratique dans cette procédure, il se prononce sur le fond de l'affaire, l'urgence étant présumée de droit. En d'autres termes, la décision a autorité de chose jugée. Outre que pareille technique procédurale n'est guère adéquate pour assurer l'exequatur d'une décision étrangère [voyez *supra* a)], l'on peut, aussi bien, s'interroger sur sa compatibilité avec l'article 19 de la Convention de La Haye qui précise qu'une décision sur le retour de l'enfant rendue dans le cadre de cette convention «n'affecte pas le fond du droit de garde». Le rapport explicatif de Mme Elisa Pérez-Vera insiste sur le caractère provisoire des mesures prises en ce qui concerne le retour de l'enfant (rapport n° 40). Il paraît paradoxal, sinon contradictoire, d'aménager une procédure destinée à déboucher sur une mesure provisoire en en confiant l'exercice à la juridiction présidentielle définitive.

II. L'article 1322bis en projet consacre le recours à la requête contradictoire. Les dispositions relatives à cette requête appellent une double remarque.

1. Aux termes de l'article 1322quinquies en projet, «sans préjudice de l'application des articles 1035 et 1036, les parties sont convoquées par le greffier sous pli judiciaire». Il importe de relever que les articles 1035 et 1036 sont applicables à la citation en référé. La requête et la citation ne sont évidemment pas à confon-

zoekschrift en de dagvaarding mogen uiteraard niet met elkaar worden verward. Moet dan ook uit de ontworpen tekst worden afgeleid dat, los van het verzoekschrift op tegenspraak, de dagvaarding in kort geding een alternatieve manier blijft om het geding aan te spannen? Zoals de tekst is opgesteld, is hij zeer dubbelzinnig. Als het de bedoeling van de stellers van het ontwerp is de gebruikelijke wijzen voor het aanspannen van een geding te behouden, zou het ontworpen artikel 1322bis moeten worden aangepast door inzonderheid in de mogelijkheid van een dagvaarding te voorzien. In het licht van het snelle optreden dat wordt beoogd, lijkt het noodzakelijk te bepalen dat de zaak in het kader van de procedure van de uiterst dringende noodzakelijkheid bedoeld in artikel 1036 van het Gerechtelijk Wetboek bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg aanhangig kan worden gemaakt (kort geding ten huize). De nadere regels en de termijnen voor de kennisgeving van een verzoekschrift op tegenspraak lijken in dit opzicht volledig ongeschikt in alle gevallen waar de minste vertraging een ernstig nadeel zou kunnen opleveren.

2. Het ontworpen artikel 1322bis voorziet in het gebruik van het verzoekschrift op tegenspraak zoals het geregeld is in de artikelen 1034bis tot 1034quinquies van het Gerechtelijk Wetboek. Krachtens artikel 1034ter moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid verscheidene vermeldingen bevatten. Als men die vermeldingen vergelijkt met die welke krachtens artikel 8, tweede lid, van het Verdrag van 's Gravenhage moeten voorkomen in het aan de centrale autoriteit gericht verzoek, blijkt dat het verzoekschrift geen informatiegegevens betreffende het kind zal bevatten, terwijl net de verblijfplaats van het kind bepalend is voor de territoriale bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg (het ontworpen artikel 1322quater). Overigens zal het verzoekschrift geen enkele aanwijzing betreffende de identiteit van het kind bevatten, terwijl zulk een gegeven noodzakelijk kan blijken om de ontvankelijkheid of de gegrondheid van het verzoek te beoordelen, gelet op, bijvoorbeeld, de leeftijd van het kind, met dien verstande dat de beide verdragen slechts van toepassing zijn voor zover het kind de leeftijd van 16 jaar nog niet heeft bereikt.

III. Bij artikel 4 van het ontwerp wordt in artikel 728 van het Gerechtelijk Wetboek een paragraaf 4 ingevoegd. Volgens die ontworpen paragraaf 4 «... kan de verzoeker (, in het geval bedoeld in artikel 1322ter,) ... door het openbaar ministerie (worden vertegenwoordigd).»

Dat het openbaar ministerie handelt als vertegenwoordiger van een partij lijkt nauwelijks met het statuut van het openbaar ministerie samen te gaan. Wanneer het openbaar ministerie in rechte optreedt, wendt het een eigen vorderingsrecht aan waarvan het principe overigens in artikel 138, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek is ingeschreven. Wanneer het openbaar ministerie een zaak bij de voorzitter van de rechtbank aanhangig maakt, mag het dan ook niet kunnen worden verward met de vertegenwoordiger van een partij.

Overigens voorziet de ontworpen bepaling voor de verzoeker die de zaak bij de centrale autoriteit aanhangig heeft gemaakt niet in de mogelijkheid om zichzelf in persoon door een advocaat te laten vertegenwoordigen. Zulk een mogelijkheid moet bestaan met toepassing van het algemeen beginsel van de rechten van verdediging.

Artikel 4 van het ontwerp behoort dan ook grondig te worden herzien.

IV. Zowel het Verdrag van Luxemburg (artikel 15-1) als het Verdrag van 's Gravenhage (artikel 33, tweede lid) bepalen dat het kind in bepaalde omstandigheden kan worden gehoord.

Artikel 931 van het Gerechtelijk Wetboek regelt op algemene wijze het verhoor van de minderjarige die over het vereiste onderscheidingsvermogen beschikt in elk geding dat hem betreft. De vraag rijst of deze bepaling samengaat met de gevallen van verhoor waarin de beide voormelde verdragen voorzien. Zo niet,

dre. Faut-il dès lors déduire du texte en projet qu'indépendamment de la requête contradictoire, la citation en référé demeure un mode alternatif d'introduction de l'instance? Tel qu'il est rédigé, le texte est profondément ambigu. S'il entre dans les intentions des auteurs du projet de maintenir les modes habituels de l'introduction de l'action, il conviendra d'adapter l'article 1322bis en projet en prévoyant notamment la possibilité d'une citation. Au vu des objectifs de célérité poursuivis, il paraît nécessaire que le président du tribunal de première instance puisse être saisi dans le cadre de la procédure d'extrême urgence visée à l'article 1036 du Code judiciaire (référé d'hôtel). Les modalités et délais de notification d'une requête contradictoire paraissent, à cet égard, totalement inappropriés dans toutes les hypothèses où le moindre retard pourrait causer un préjudice grave.

2. L'article 1322bis en projet consacre le recours à la requête contradictoire telle qu'elle est organisée par les articles 1034bis à 1034quinquies du Code judiciaire. En vertu de l'article 1034ter, la requête doit contenir, à peine de nullité, plusieurs mentions. Si l'on compare ces mentions avec celles qui sont exigées dans la demande adressée à l'Autorité centrale en vertu de l'article 8, alinéa 2, de la Convention de La Haye, il apparaît que la requête sera dépourvue d'informations relatives à l'enfant alors même que la résidence de celui-ci détermine la compétence territoriale du président du tribunal de première instance (article 1322quater en projet). Par ailleurs, la requête ne contiendra aucune indication relative à l'identité de l'enfant alors qu'un tel élément peut s'avérer nécessaire pour apprécier la recevabilité ou le bien-fondé de la demande, compte tenu, par exemple, de l'âge de l'enfant, étant entendu que les deux conventions ne s'appliquent que pour autant que l'enfant n'ait pas encore atteint l'âge de 16 ans.

III. L'article 4 du projet insère un paragraphe 4 dans l'article 728 du Code judiciaire. Selon ce paragraphe 4 en projet, «Dans le cas visé à l'article 1322ter, le requérant peut être représenté par le ministère public».

Il ne paraît guère compatible avec le statut du ministère public de prévoir que celui-ci agit en qualité de représentant d'une partie. Lorsque le ministère public agit en justice, il met en œuvre un droit d'action qui lui est propre et dont le principe se trouve du reste inscrit à l'article 138, alinéa 2, du Code judiciaire. En saisissant le président du tribunal, le ministère public ne peut dès lors se confondre avec le représentant d'une partie.

Par ailleurs, la disposition en projet n'envisage point la possibilité pour le requérant qui a saisi l'Autorité centrale de se faire représenter, personnellement, par un avocat. Pareille possibilité doit demeurer ouverte, par application du principe général du droit de la défense.

L'article 4 du projet doit, dès lors, être fondamentalement revu.

IV. Tant la Convention de Luxembourg (article 15-1) que la Convention de La Haye (article 13, alinéa 2) prévoient, dans certaines circonstances, l'audition de l'enfant.

L'article 931 du Code judiciaire organise, de manière générale, l'audition du mineur capable de discernement dans toute procédure le concernant. La question se pose si cette disposition est conciliable avec les hypothèses d'audition prévues dans les deux conventions précitées. Dans la négative, le texte doit le prévoir

moet de tekst dat uitdrukkelijk bepalen en op autonome wijze een procedure voor het verhoor van het kind instellen.

V. Krachtens artikel 7, tweede lid, b, van het Verdrag van 's Gravenhage kan de centrale autoriteit rechtstreeks of «via tussenkomst van een andere instantie» voorlopige maatregelen treffen om te voorkomen dat het kind aan nieuwe gevaren wordt blootgesteld of de belangen van de betrokken partijen worden geschaad.

Geen enkele bepaling van het ontwerp maakt het mogelijk vast te stellen welke autoriteit bevoegd is om die voorlopige maatregelen op te leggen of hoe die maatregelen zullen worden getroffen. De tekst dient te worden aangevuld teneinde die leemte op te vullen. In elk geval lijkt de voorzitter van de rechtbank, zitting houdend «zoals in kort geding» zulke maatregelen niet te kunnen treffen, aangezien de te treffen maatregelen, per definitie, in het verdrag uitdrukkelijk als «voorlopige maatregelen» worden bestempeld.

VI. Het staat aan de stellers van het ontwerp te bepalen welke beroepen tegen de beslissing van de voorzitter van de rechtbank kunnen worden aangewend. Zal die beslissing bij voorraad uitvoerbaar zijn? Zal artikel 1039, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek (dat bepaalt dat de beschikkingen in kort geding bij voorraad (uitvoerbaar) zijn niettegenstaande verzet of hoger beroep») van toepassing zijn? Men kan dat betwijfelen voor zover het eerste lid van datzelfde artikel bepaalt dat de beschikkingen in kort geding «aan de zaak zelf (geen nadeel toebrengen)». In casu echter houdt de voorzitter zitting «zoals in kort geding», dat wil zeggen, zoals wij hiervoor hebben aangegeven, in de uitoefening van een definitieve rechtsprekende bevoegdheid. De tekst dient voor die vragen een duidelijke oplossing op te geven.

VII. Artikel 26, tweede lid, van het Verdrag van 's Gravenhage bepaalt dat «de centrale autoriteit en de andere openbare diensten van de Verdragsluitende Staten ... geen kosten in rekening (brengen) in verband met ingevolge dit Verdrag ingediende verzoeken. In het bijzonder mogen zij niet van de verzoeker betaling eisen van de proceskosten of, indien deze zijn gemaakt, van de kosten veroorzaakt door bijstand van een raadsman. Zij kunnen echter wel betaling verlangen van de kosten die zijn gemaakt in verband met de terugkeer van het kind».

Het derde lid van die bepaling biedt de Verdragsluitende Staten de mogelijkheid om overeenkomstig artikel 42 een voorbehoud te maken teneinde hun verplichting tot het betalen van de in het tweede lid bedoelde kosten die verband houden met de bijstand van een advocaat of een juridisch adviseur of de gerechtskosten te beperken tot die welke gedekt zijn door hun stelsel van rechtshulp en rechtsbijstand.

Uit de memorie van toelichting blijkt dat de regering van dat voorbehoud geen gebruik wenst te maken. Uit de door de ambtenaar verstrekte uitleg blijkt dat de procedure alleen dan gratis zou zijn wanneer de centrale autoriteit zelfde zaak bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg aanhangig heeft gemaakt, waarbij het verzoekschrift, in die veronderstelling, door het openbaar ministerie wordt ondertekend. De procedure is daarentegen niet gratis wanneer de verzoeker de zaak zelf bij de rechter aanhangig wil maken zonder een beroep te doen op de centrale autoriteit.

In tegenstelling tot artikel 5, derde lid, van het Verdrag van Luxemburg, dat bepaalt dat de procedure gratis is wanneer ze door de centrale autoriteit wordt ingesteld, bepaalt artikel 29 van het Verdrag van 's Gravenhage dat particulieren zichzelf, al dan niet met toepassing van de regels van het Verdrag, tot de administratieve of rechterlijke autoriteiten van de Verdragsluitende Staten kunnen wenden.

Krachtens artikel 26, tweede lid, van datzelfde Verdrag echter «brengen de centrale autoriteit en de andere openbare diensten

expressément et organiser, de manière autonome, une procédure d'audition de l'enfant.

V. En vertu de l'article 7, alinéa 2, b, de la Convention de La Haye, l'Autorité centrale peut prendre directement ou «avec le concours de tout intermédiaire» des mesures provisoires en vue de prévenir de nouveaux dangers pour l'enfant ou des préjudices pour les parties concernées.

Aucune disposition du projet ne permet de déterminer quelle autorité est compétente pour imposer ces mesures provisoires ni comment celles-ci seront prises. Le texte devra être complété en vue de combler cette lacune. Il paraît, en tout cas, que de telles mesures ne pourraient être décidées par le président du tribunal statuant «comme en référé» puisque, par définition, les mesures à prendre sont expressément qualifiées dans la convention de «mesures provisoires».

VI. Il appartient aux auteurs du projet de prévoir quels recours peuvent être exercés contre la décision du président du tribunal. Cette décision sera-t-elle exécutoire par provision? L'article 1039, alinéa 2, du Code judiciaire (qui prévoit que les ordonnances sur référé «sont exécutoires par provision nonobstant opposition ou appel») sera-t-il d'application? L'on peut en douter dans la mesure où, en son alinéa 1^{er}, le même article dispose que les ordonnances sur référé «ne portent préjudice au principal». Or, en l'occurrence, le président statue «comme en référé» c'est-à-dire, comme on l'a relevé ci-dessus, dans l'exercice d'une juridiction définitive. Ces questions doivent être clairement résolues dans le texte.

VII. L'article 26, alinéa 2, de la Convention de La Haye dispose que «l'Autorité centrale et les autres services publics des États contractants n'imposeront aucun frais en relation avec les demandes introduites en application de la convention. Notamment, ils ne peuvent réclamer du demandeur le paiement des frais et dépens du procès ou, éventuellement, des frais entraînés par la participation d'un avocat. Cependant, ils peuvent demander le paiement des dépenses causées ou qui seraient causées par les opérations liées au retour de l'enfant».

Le troisième alinéa de cette disposition permet aux États contractants de faire, conformément à l'article 42, une réserve afin de limiter leur obligation de payer les frais visés à l'alinéa 2, liés à la participation d'un avocat ou d'un conseiller juridique, ou les frais de justice, à ceux qui peuvent être couverts par leur système d'assistance judiciaire et juridique.

Il ressort de l'exposé des motifs que le Gouvernement n'entend pas faire usage de cette réserve. Des explications fournies par la fonctionnaire, il apparaît que la gratuité de la procédure n'interviendrait que lorsque l'Autorité centrale a elle-même saisi le président du tribunal de première instance, la requête étant, dans cette hypothèse, signée par le ministère public. Par contre, si le demandeur entend lui-même saisir le juge sans faire appel à l'Autorité centrale, la procédure n'est pas gratuite.

À la différence de la Convention de Luxembourg qui impose, en son article 5, § 3, la gratuité lorsque la procédure est mise en œuvre par l'autorité centrale, la Convention de La Haye prévoit, en son article 29, que les particuliers pourront eux-mêmes saisir les autorités administratives ou judiciaires des États contractants, par application ou non de la convention.

Or, en vertu de l'article 26, alinéa 2, de cette même convention, «l'Autorité centrale et les autres services publics des États contrac-

van de Verdragsluitende Staten geen kosten in rekening in verband met ingevolge dit Verdrag ingediende verzoeken». Gelet op de nogal algemene formulering van deze bepaling dreigen de hoven en de rechtbanken met uiteenlopende interpretaties te worden geconfronteerd.

Bovendien kan het voor het oplossen van een aantal betwistingen die bij de toepassing van het verdrag kunnen rijzen, nodig zijn een beroep te doen op expertise; dat zou het geval kunnen zijn met de uitvoering van artikel 12, tweede lid (inworteling van het kind in zijn nieuwe omgeving), en 13, eerste lid, b (lichamelijk of geestelijk gevaar dat door de terugkeer zou kunnen ontstaan). Voor de betaling van de expertisekosten en het voorschot behoort te worden verwezen naar inzonderheid de artikelen 984 en 990 van het Gerechtelijk Wetboek.

Er wordt tevens verwezen naar artikel 1017 van het Gerechtelijk Wetboek wat de kosten betreft.

Teneinde uiteenlopende interpretaties van het Verdrag van 's Gravenhage te voorkomen, wat de kosteloosheid van de procedure betreft, dient de memorie van toelichting te worden aangevuld met de vermelding van de door de ambtenaar gehouden rede-nering.

De kamer was samengesteld uit:

De heer J.-J. STRYCKMANS, kamervoorzitter;

De heren Y. KREINS en P. LIENARDY, staatsraden;

De heren F. DELPÉRIÉE en J. van COMPERNOLLE, assessoren van de afdeling wetgeving;

Mevrouw J. GIELISSEN, griffier.

Het verslag werd uitgebracht door mevrouw P. VANDERNACHT, adjunct-auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door mevrouw G. JOTTRAND, adjunct-referendaris.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de heer J.-J. STRYCKMANS.

De Griffier,

J. GIELISSEN.

De Voorzitter,

J.-J. STRYCKMANS.

tants n'imposeront aucun frais en relation avec les demandes introduites en application de la convention». Compte tenu de la formulation assez générale de cette disposition, les cours et tribunaux risquent d'être confrontés à des divergences d'interprétation.

En outre, la solution d'un certain nombre de contestations auxquelles l'application de la convention peut donner naissance, peut engendrer le recours à l'expertise; il pourrait en aller ainsi lors de la mise en œuvre des articles 12, alinéa 2 (intégration de l'enfant dans son nouveau milieu), et 13, alinéa 1^{er}, b (danger physique ou psychique que le retour risquerait de causer). Pour la charge du paiement des frais d'expertise et de la provision, il y a lieu de faire référence notamment aux articles 984 et 990 du Code judiciaire.

Il est également renvoyé à l'article 1017 du Code judiciaire en ce qui concerne les dépens.

Afin d'éviter toute divergence d'interprétation de la Convention de La Haye en ce qui concerne la gratuité de la procédure, il convient de compléter l'exposé des motifs en indiquant le raisonnement tenu par la fonctionnaire.

La chambre était composée de:

M. J.-J. STRYCKMANS, président de chambre;

MM. Y. KREINS et P. LIENARDY, conseillers d'État;

MM. F. DELPÉRIÉE et J. van COMPERNOLLE, assesseurs de la section de législation;

Mme J. GIELISSEN, greffier.

Le rapport a été présenté par Mme P. VANDERNACHT, auditeur adjoint. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme G. JOTTRAND, référendaire adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.

Le Griffier,

J. GIELISSEN.

Le Président,

J.-J. STRYCKMANS.