ENLÈVEMENT D'ENFANTS / PROTECTION DES ENFANTS
CHILD ABDUCTION / PROTECTION OF CHILDREN

Doc. prél. No 11
Prel. Doc. No 11

janvier / January 2012

HccH
HAGUE CONFERENCE ON
PRIVATE INTERNATIONAL LAW
CONFÉRENCE DE LA HAYE
DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

NOTE PRÉLIMINAIRE SUR LE DÉMÉNAGEMENT FAMILIAL INTERNATIONAL

établie par le Bureau Permanent

* * *

PRELIMINARY NOTE ON INTERNATIONAL FAMILY RELOCATION

drawn up by the Permanent Bureau

Document préliminaire No 11 de janvier 2012 à l'intention de la Commission spéciale de janvier 2012 sur le fonctionnement pratique de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et de la Convention Protection des enfants de 1996

Preliminary Document No 11 of January 2012 for the attention of the Special Commission of January 2012 on the practical operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention

Permanent Bureau | *Bureau Permanent*
6, Scheveningseweg 2517 KT The Hague | *La Haye* The Netherlands | *Pays-Bas*
telephone | *téléphone* +31 (0)70 363 3303 fax | *télécopieur* +31 (0)70 360 4867
e-mail | *courriel* secretariat@hcch.net website | *site internet* http://www.hcch.net

NOTE PRÉLIMINAIRE SUR LE DÉMÉNAGEMENT FAMILIAL INTERNATIONAL

établie par le Bureau Permanent

* * *

PRELIMINARY NOTE ON INTERNATIONAL FAMILY RELOCATION

drawn up by the Permanent Bureau

Table des matières

Page

I. INTRODUCTION 4

II. PORTÉE DE CETTE NOTE ET DÉFINITIONS 4

III. HISTORIQUE DES TRAVAUX DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE SUR LE DÉMÉNAGEMENT FAMILIAL INTERNATIONAL 6

IV. THÈMES SOUS-JACENTS AU DÉBAT AUTOUR DU DÉMÉNAGEMENT 9

A. Tendance croissante à l'exercice conjoint des responsabilités parentales après la séparation 10

B. Questions de genre 11

C. Récentes recherches sociojuridiques sur le déménagement 12

D. Concept de l'« intérêt supérieur de l'enfant » 14

V. PANORAMA COMPARATIF ET ANALYSE DE JURISPRUDENCE 15

A. Responsabilités parentales et droit de fixer la résidence de l'enfant 15

B. Législation et procédures spécifiques pour le déménagement familial international 16

C. Charge de la preuve et présomptions 17

D. Facteurs guidant les autorités 18

(i) L'intérêt supérieur de l'enfant comme principe directeur 19

(ii) Facteurs pertinents 20

(iii) Hiérarchisation des facteurs 22

VI. INSTRUMENTS INTERNATIONAUX ET RÉGIONAUX EN RAPPORT AVEC LE DÉMÉNAGEMENT FAMILIAL INTERNATIONAL 24

VII. CONCLUSION ET RECOMMANDATION PROVISOIRE POUR DE FUTURS TRAVAUX 26

ANNEXE 28

I. INTRODUCTION[1]

1. Le phénomène de mondialisation s'accompagne d'une mobilité croissante des populations du monde. De multiples raisons, opportunités professionnelles ou changement de mode de vie, poussent des individus à s'établir durablement dans un autre pays.

2. La rupture d'une relation peut être aussi la raison principale incitant à s'établir dans un autre pays, par exemple pour retourner dans un pays d'origine, pour suivre un nouveau compagnon ou une nouvelle compagne ou pour des raisons économiques. Dans ce contexte, le déménagement international d'un parent avec son enfant peut avoir de sérieuses conséquences sur la relation qu'a ce dernier avec son autre parent. À cet égard, la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant* (« CNUDE »)[2] dispose en son article 10(2) qu'un enfant dont les parents résident dans des États différents a le droit d'entretenir, sauf circonstances exceptionnelles, des relations personnelles et des contacts directs réguliers avec ses deux parents.

3. La tendance croissante, dans de nombreux pays, à l'exercice conjoint des responsabilités parentales après la séparation souligne l'importance d'une implication active des deux parents dans la vie d'un enfant, même après la dissolution d'une relation. Dès lors, lorsqu'un parent n'est pas d'accord avec le projet de l'autre parent de s'établir à l'étranger avec l'enfant et que la question est soumise aux tribunaux, un juge peut avoir à trancher entre les intérêts légitimes conflictuels des deux parents tout en restant centré sur l'enfant.

4. Les conflits relatifs au déménagement international soulèvent de nombreuses difficultés pour les juges, auxquelles peut s'ajouter, dans certains États et unités territoriales, le handicap supplémentaire du manque d'indications, dans la loi ou dans la jurisprudence, quant aux facteurs à considérer dans ces affaires. L'autorisation donnée au déménagement pose aussi la question de la reconnaissance et de l'exécution des nouvelles modalités de contact dans le pays d'établissement et des implications pratiques du déménagement telles que les frais et l'organisation du voyage dans le cadre de l'exercice du droit d'entretenir un contact. Les recherches préliminaires présentées ici illustrent la multiplicité des approches retenues d'un État à l'autre en matière de déménagement familial international.

5. Face à ces problèmes, la recherche de principes communs à appliquer aux affaires de déménagement familial international suscite un intérêt grandissant. Un récent exemple est celui de la Conférence internationale judiciaire sur le déménagement familial transfrontière, qui s'est tenue à Washington, DC, en mars 2010, à l'issue de laquelle a été établie une déclaration commune énonçant 13 principes applicables au déménagement familial international, qui seront abordés plus loin (ci-après la « Conférence de Washington »)[3].

II. PORTÉE DE CETTE NOTE ET DÉFINITIONS

---

[1] Le Bureau Permanent tient à remercier Joëlle Küng, Collaboratrice juridique au Bureau Permanent, pour avoir mené à bien les recherches principales et rédigé cette note. Le Bureau Permanent remercie également les personnes suivantes pour l'assistance qu'elles lui ont apportée dans ses recherches, notamment de jurisprudence (voir section V, infra) : le juge Jung Hoon (Corée), Kim Pham, ancienne stagiaire (Australie), Nicolas Sauvage, ancien Collaborateur juridique (France) et Caroline Cotta (stagiaire). Voir de manière générale Caroline Cotta, "*Is an International Consensus Possible with regard to Child Relocation*?", Thèse de LL.M, *University of Dundee* (Royaume-Uni), 2011, non publiée.

[2] *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant*, New York, 20 novembre 1989.

[3] Cette conférence était coorganisée par la Conférence de La Haye de droit international privé et *l'International Centre for Missing and Exploited Children* (ICMEC). Les interventions réalisées lors de la réunion ont été reprises dans l'Edition spéciale No 1 de *La Lettre des juges sur la protection internationale de l'enfant* (2010), disponible sur le site Internet de la Conférence, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace Enlèvement d'enfants » puis « La Lettre des juges sur la protection internationale de l'enfant ».

6. Cette note examine les différentes approches adoptées par les juridictions de divers États et unités territoriales aux fins de la résolution des conflits opposant des parents séparés autour du déménagement familial international.

7. Le déménagement familial international n'est pas une notion juridique clairement définie. Quelques États seulement ont dans leur droit interne des dispositions régissant les demandes d'autorisation de déménagement international[4]. Aux fins de cette note, le déménagement familial international s'entend de l'établissement durable (c'est-à-dire du changement de résidence habituelle) d'un parent avec son enfant dans un autre pays.

8. Cette note se limite aux déménagements internationaux. Cependant, alors que certains États appliquent des principes différents selon que l'individu déménage à l'intérieur de leur territoire ou dans un autre pays[5], d'autres États ont des règles communes pour les déménagements nationaux et internationaux[6]. D'autre part, dans certains États, tout déménagement requiert le consentement de l'autre parent ou de la juridiction compétente, voire des deux, mais d'autres États ne considèrent qu'il y a déménagement qu'en cas d'éloignement d'une certaine distance[7]. Le déménagement peut également se définir, non en termes de distance, de temps de trajet ou de frontières, mais en fonction de ses effets sur les relations principales de l'enfant[8].

9. Cette note présente une première étude non exhaustive de quelques sources de droit régional et international, et de recherches, notamment en sciences sociales, pouvant être utiles ou pertinentes pour l'analyse du sujet. Elle se propose également de présenter un aperçu des pratiques judiciaires en matière de déménagement familial international à travers l'analyse d'un échantillon de jurisprudences nationales.

10. Dans cette note, le terme « responsabilités parentales »[9] désigne les droits et devoirs généraux des parents vis-à-vis de leur enfant (qui comprennent généralement les décisions sur des aspects importants de la vie de l'enfant tels que l'éducation, la religion et les soins médicaux). Le terme « garde »[10] est employé spécifiquement pour désigner les soins quotidiens donnés à l'enfant. L'expression « parent ayant la garde physique » désigne un parent qui s'occupe au quotidien de l'enfant. Le « parent ayant la garde physique principale » est celui avec lequel l'enfant réside la plupart du temps, l'autre parent étant celui « qui n'a pas la garde physique principale ». Le « parent qui déménage » désigne le parent qui envisage de déménager dans un autre pays, l'autre parent étant appelé « parent qui reste sur place ».

11. La jurisprudence analysée dans cette note n'est pas exhaustive et vise uniquement à présenter un « instantané » descriptif d'un certain nombre de questions et de réponses judiciaires apportées dans le cadre des conflits liés au déménagement familial international. L'analyse présentée se veut être un point de départ à partir duquel d'autres travaux de recherche pourraient être envisagés et une base de discussion plutôt qu'une

---

[4] Tels que l'art. 30-3-160-160.10 de l'*Alabama Code* ou l'art. 13 du *Children Act 1989* en Angleterre et au pays de Galles, où l'autorisation de déménagement est appelée *« leave to remove »*.

[5] Par ex., le Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles).

[6] Par ex., l'Australie, le Canada, la France ; la jurisprudence présentée ou mentionnée dans cette note pourrait donc concerner des déménagements nationaux, mais les principes appliqués sont les mêmes que pour les déménagements internationaux.

[7] Par ex., les états suivants des États-Unis d'Amérique : Arizona, *Revised Statutes* art. 25-408 (plus de 160 km) ; Floride, *Florida Statutes*, art. 61-13001 (plus de 80 km) ; Utah, *Utah Code*, art. 30-3-37 (plus de 240 km).

[8] Exemples : France, Code civil art. 373-2(3) ; Nouvelle-Zélande, *Care of Children Act 2004*, art. 16(2)(b) ; dans la province de Colombie-Britannique, Canada, voir le « White Paper on *Family Relations Act* Reform, Proposals for a new Family Law Act, July 2010 » (p. 72) publié par le *Civil Policy and Legislation Office* du *Ministry of Attorney General, Justice Services Branch* ; voir aussi le « *Model Relocation of Children Act* » de l'*American Bar Association* et sa définition du terme « *relocation* » à l'art. 2.

[9] Le terme « autorité parentale » est également employé dans certains États francophones dans la même acception. Les termes « *parental authority* », « *legal custody* » et « *guardianship* » sont également employés dans certains États anglophones dans la même acception.

[10] Les termes « *physical custody* » et « *parenting time* » sont également employés dans certains États anglophones dans la même acception.

note définitive sur les pratiques judiciaires passées ou actuelles dans un État ou une unité territoriale ou dans le monde.

III. HISTORIQUE DES TRAVAUX DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE SUR LE DÉMÉNAGEMENT FAMILIAL INTERNATIONAL

12. Les travaux menés par la Conférence de La Haye depuis une dizaine d'années témoignent de l'importance croissante de la question du déménagement familial international et des efforts continus menés pour renforcer la cohérence internationale dans les approches des conflits en la matière.

13. Cette question a été abordée initialement et le plus souvent dans le contexte des conflits relatifs aux contacts transfrontières et des mesures préventives destinées à protéger les enfants de l'enlèvement, tous deux en vertu de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (ci-après la « Convention de 1980 ») et de la *Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants* (ci-après la « Convention de 1996 »). En mai 2000, la Commission spéciale sur les affaires générales et la politique de la Conférence a chargé le Bureau Permanent d'établir :

> « un rapport démontrant s'il est souhaitable et potentiellement utile d'établir un Protocole à la Convention [de 1980] qui devrait régler, d'une façon plus satisfaisante et plus détaillée que ne le fait l'article 21 de cette Convention, l'exercice efficace du droit de contact et de visite entre l'enfant et ses parents – ayant ou non la garde – dans le cadre des enlèvements internationaux et des mouvements parentaux, et comme une alternative à des demandes de retour[11]. »

14. Dans le Document préliminaire No 4 à l'intention de la Commission spéciale de 2001 sur le fonctionnement de la Convention de 1980[12], un lien avait été relevé entre le phénomène de l'enlèvement et la situation dans laquelle alors qu'une juridiction a autorisé un parent qui a la garde physique principale de son enfant à s'établir avec lui dans un autre État, les décisions en matière de droit de visite rendues dans ce contexte ne sont pas respectées dans le pays où le parent et l'enfant se sont établis. Cette situation pourrait avoir des incidences sur la disposition des juges à autoriser le déménagement, ce qui pourrait à son tour encourager le parent qui a la garde physique principale à enlever son enfant[13].

15. La Commission spéciale de 2006 sur le fonctionnement de la Convention de 1980 et la mise en œuvre de la Convention de 1996 a adopté de nouvelles Conclusions et

---

[11] Voir les « Conclusions de la Commission Spéciale de mai 2000 sur les affaires générales et la politique de la Conférence », disponibles sur le site Internet de la Conférence, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Affaires générales », p. 28, para. D.

[12] « Le droit de visite / droit d'entretenir un contact transfrontière et la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*. Rapport préliminaire », établi par William Duncan, Secrétaire général adjoint, Doc. prél. No 4 de mars 2001 à l'intention de la Commission spéciale de 2001 sur le fonctionnement de la Convention de 1980, disponible sur le site Internet de la Conférence, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace Enlèvement d'enfants » puis « Commissions spéciales sur le fonctionnement de la Convention » et « Documents préliminaires ».

[13] Dans ses Conclusions et Recommandations, la Quatrième réunion de la Commission spéciale relevait que « Les tribunaux ont des attitudes radicalement différentes à l'égard des affaires « d'établissement dans un autre pays » *(relocation)*, qui se présentent avec une fréquence qui n'a pas été prévue en 1980 lorsque la Convention a été rédigée. Il est reconnu qu'une approche très restrictive des affaires « d'établissement dans un autre pays » peut avoir un effet négatif sur le fonctionnement de la Convention de 1980 », Voir « Conclusions et Recommandations de la Quatrième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (22-28 mars 2001) », disponibles sur le site Internet de la Conférence, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace Enlèvement d'enfants » puis « Commissions spéciales sur le fonctionnement de la Convention », p. 14 ; cependant, cet argument (le lien entre une approche restrictive du déménagement et l'enlèvement international d'enfants) a été jugé trop simpliste par M. Freeman dans le rapport de recherche intitulé « Relocation : The reunite research » (Unité de recherche du *reunite International Child Abduction Centre*, juillet 2009), p. 21.

Recommandations après avoir discuté du droit de visite / d'entretenir un contact transfrontière :

> *« Établissement dans un autre pays*
>
> 1.7.4 La Commission spéciale conclut que les parents devraient être encouragés, avant de se déplacer d'un pays à un autre avec leurs enfants, à ne pas agir de façon unilatérale en déplaçant illicitement un enfant mais à prendre des dispositions appropriées en matière de droit de visite et d'entretenir un contact, de préférence par le moyen d'un accord, particulièrement lorsqu'un des parents a l'intention de ne pas suivre le reste de la famille.
>
> 1.7.5 La Commission spéciale encourage tous les efforts tendant à concilier les différences entre systèmes juridiques afin d'adopter, dans la mesure du possible, une approche et des critères communs quant à l'établissement dans un autre pays[14]. »

16. Le déménagement familial international a été plus particulièrement abordé dans le Guide de bonnes pratiques sur les mesures préventives (2005) et le Guide de bonnes pratiques en matière de contacts transfrontières (2008)[15]. Ces deux guides soulignaient qu'il est important de garantir la reconnaissance et l'exécution, dans le pays d'établissement, des décisions accordant un droit d'entretenir un contact rendues dans le contexte du déménagement familial international.

17. En mars 2010, la Conférence de La Haye de droit international privé et l'*International Centre for Missing and Exploited Children* (ICMEC) ont coorganisé à Washington D.C. (États-Unis d'Amérique) la Conférence de Washington[16], qui a réuni plus de 50 juges et autres experts venus de 14 pays pour examiner la question du déménagement familial international. À l'issue de cette conférence, les délégués ont adopté la « Déclaration de Washington sur le déménagement familial transfrontière »[17], qui énonce 13 recommandations, ou 13 principes pour guider les juges ayant à connaître d'un conflit autour d'un déménagement international. Elle affirme que l'intérêt supérieur de l'enfant doit toujours être la considération primordiale, sans le moindre préjugé pour ou contre le déménagement. Le parent qui déménage doit donner un préavis raisonnable de son intention au parent qui reste sur place. La Déclaration de Washington souligne aussi l'objectif de règlement amiable des différends par le biais de la médiation et d'autres moyens similaires ainsi que l'importance de disposer de mécanismes garantissant l'exécution des décisions en matière de déménagement et de droit de visite dans l'État de destination[18].

---

[14] Voir « Conclusions et Recommandations de la Cinquième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* et la mise en œuvre de la *Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants* (30 octobre-9 novembre 2006) », disponibles sur le site Internet de la Conférence, *ibid.*, p. 11 ; voir également Doc. prél. No 4 (*op. cit.* note 12), chapitre 6, « déménagement et droit d'entretenir un contact ».

[15] Guide de bonnes pratiques en vertu de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants,* Troisième partie – Mesures préventives (Jordan Publishing, 2005), sections 2.2 et 2.3 ; Contacts transfrontières relatifs aux enfants – Principes généraux et Guide de bonnes pratiques, (Jordan Publishing 2008), sections 8.2 à 8.4 ; ces deux guides sont disponibles sur le site Internet de la Conférence, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace Enlèvement d'enfants » puis « Guides de bonnes pratiques ».

[16] Voir *supra* note 3.

[17] Ci-après la « Déclaration de Washington » ; le texte complet est placé en annexe à cette note.

[18] Du 30 juin au 2 juillet 2010, le *Centre for Family Law and Practice* de l'Université métropolitaine de Londres a tenu sa conférence inaugurale sur le thème « *International Child Abduction, Forced Marriage and Relocation* » à Londres, Angleterre. Les conclusions et résolutions adoptées lors de cette conférence ont souscrit à la Déclaration de Washington de mars 2010 sur le déménagement familial transfrontière. Elles peuvent être consultées à l'adresse < http://www.londonmet.ac.uk/depts/lgir/research-centres/centre-for-family-law-and-practice/inaugural-conference-2010/inaugural-conference_home.cfm > (dernière consultation le 1er décembre 2011).

18. Au vu de ces développements, il a été décidé d'insérer des questions[19] sur le déménagement familial international dans le « Questionnaire relatif à l'opportunité et à la faisabilité d'un protocole à la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* » (ci-après « Questionnaire II »)[20] qui a été adressé aux États contractants et aux Membres de la Conférence de La Haye dans la perspective de la Sixième réunion de la Commission spéciale, dont la première partie s'est tenue en juin 2011.

19. La deuxième partie de la Commission spéciale (25-31 janvier 2012) ne sera pas centrée sur l'élaboration d'un protocole à la Convention de 1980 mais envisagera plus généralement les travaux qui pourraient être menés dans le cadre des Conventions de 1980 et de 1996[21] ; cependant, les réponses apportées par les États[22] au Questionnaire II donnent d'utiles informations sur l'importance qu'ils attachent à la question du déménagement familial international. Il faut néanmoins garder à l'esprit que ces réponses se limitent à l'opportunité et à la faisabilité d'un protocole et n'envisagent aucune autre option telle que des instruments non contraignants, notamment des principes communs ou un guide de bonnes pratiques.

20. Concernant les circonstances dans lesquelles un parent peut légalement emmener un enfant pour vivre dans un autre pays[23], plusieurs réponses font part d'un intérêt pour le traitement de cette question dans un éventuel protocole[24], surtout dans un objectif de prévention de l'enlèvement[25].

21. Cependant, plus de la moitié des réponses[26] juge qu'il serait inopportun ou inutile de prévoir des dispositions dans un protocole sur le déménagement international, la plupart soulignant le rôle du droit interne pour déterminer la légalité du déménagement de l'enfant[27]. Un État n'avait pas d'avis tranché[28], tandis que le tiers environ des réponses estime qu'il n'était pas indiqué de régler cette question dans un protocole à la Convention de 1980[29]. Selon au moins un État, cette question sorte du champ d'application de la Convention de 1980 et devrait être traitée dans le cadre de la Convention de 1996[30]. Un autre État considère que de telles dispositions seraient inutiles

---

[19] Les États étaient invités à indiquer si « des dispositions sur ces questions [c.-à-d. éléments susceptibles de faire l'objet d'un protocole] sur la question du déménagement familial à l'étranger pourraient-elles être utiles et le degré de priorité [qu'ils attacheraient] à l'élaboration de dispositions sur ces questions.
– 10.1 Préciser les circonstances dans lesquelles un parent peut légalement déplacer un enfant pour vivre dans un autre pays
– 10.2 Promouvoir les accords entre les parents en matière de relocalisation à l'étranger
– 10.3 Autres ».

[20] Établi par le Bureau Permanent, Doc. prél. No 2 de décembre 2010 à l'intention de la Commission spéciale de juin 2011 sur le fonctionnement pratique de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et de la Convention Protection des enfants de 1996, disponible sur le site Internet de la Conférence, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Enlèvement d'enfants » ; voir aussi les réponses des États (voir *infra* note 22).

[21] Voir « Guide de la deuxième partie de la Sixième réunion de la Commission spéciale et examen de l'opportunité et de la faisabilité de poursuivre des travaux dans le cadre des Conventions de La Haye de 1980 et de 1996 », établi par le Bureau Permanent, Doc. prél. No 13 de décembre 2011, à l'intention de la Commission spéciale de janvier 2012 sur le fonctionnement pratique de la Convention Enlèvement d'enfants de 1980 et de la Convention Protection des enfants de 1996, disponible sur le site Internet de la Conférence, *ibid.*

[22] Veuillez noter : le Questionnaire II a été envoyé à tous les Organes nationaux et de liaison des Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé, ainsi qu'à tous les États contractants à la Convention de 1980, non membres de la Conférence. Dans le cadre des réponses au Questionnaire II, les « États » s'entendent des États contractants à la Convention de 1980 membres et non membres de la Conférence, ainsi que de l'Union européenne.

[23] Question 10.1 du Questionnaire II ; les entités suivantes n'ont pas répondu à cette question ou ne se sont pas prononcées : Chine, Union européenne.

[24] Burkina Faso, Chine (Région administrative spéciale (RAS) de Hong-Kong), Colombie, El Salvador, Monténégro, Zimbabwe.

[25] Chili.

[26] Argentine, Australie, Canada, États-Unis d'Amérique, Israël, Mexique, Norvège, Nouvelle-Zélande, Panama, République dominicaine, Suisse, Ukraine.

[27] Argentine, Australie, Canada, Israël, Norvège, Panama, Ukraine. Bahamas également, quoique sans opinion sur la question de règles de protocole eu égard au déménagement.

[28] Bahamas.

[29] Australie, Mexique, Norvège, Nouvelle-Zélande, République dominicaine, Ukraine.

[30] Nouvelle-Zélande.

si la notion de « droit de garde » était claire[31]. Dans sa réponse au « Questionnaire sur le fonctionnement pratique de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* et de la *Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants* » (ci-après le « Questionnaire I ») [32], un État [33] préconise également que les principes adoptés dans la Déclaration de Washington[34] fassent l'objet d'un protocole[35].

22. S'agissant de l'idée d'encourager les accords entre parents en matière de déménagement à l'étranger [36], la moitié des réponses environ juge opportun qu'un protocole promeuve les accords entre parents[37]. La Commission spéciale de 2006 s'était d'ailleurs prononcée en faveur de ces accords[38], méthode qui serait plus rapide, plus simple et plus adaptée à l'enfant que les procédures judiciaires ou d'autres mécanismes [39]. Dans ce contexte, la médiation a un important rôle de prévention à jouer[40]. Plus d'un tiers des réponses ne juge pas opportun de promouvoir les accords entre parents en matière de déménagement dans un protocole[41]. Tout en souhaitant encourager les solutions amiables, certains États considèrent que de telles dispositions sortiraient du champ d'application de la Convention de 1980 [42] et que cette question relève du droit interne[43]. Un État considère qu'il serait préférable de régler la question en vertu de la Convention de 1996[44]. Un autre État indique qu'il est préférable d'aborder la promotion des accords amiables dans les affaires de déménagement dans le Guide de bonnes pratiques sur la médiation en vertu de la Convention de 1980[45]. Un État n'a pas d'opinion et insiste sur le rôle du droit interne[46].

IV. THÈMES SOUS-JACENTS AU DÉBAT AUTOUR DU DÉMÉNAGEMENT

23. Le débat sur le déménagement familial international ne peut être isolé de plusieurs thèmes sous-jacents qui influencent l'approche qu'ont les États de cette problématique ; ces thèmes seront examinés ci-après.

---

[31] Suisse.
[32] Établi par le Bureau Permanent, Doc. prél. No 1 de novembre 2010 à l'intention de la Commission spéciale de juin 2011 (première partie), disponible sur le site Internet de la Conférence, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Enlèvement d'enfants » ; voir aussi les réponses apportées par 47 États.
[33] Veuillez noter : le Questionnaire I a été envoyé à tous les Organes nationaux et de liaison des Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé, ainsi qu'à tous les États contractants aux Conventions de 1980 et 1996 non membres de la Conférence. Par conséquent, le terme « État » dans le cadre des réponses au Doc. prél. No 1, désigne les États contractants aux Conventions de 1980 ou de 1996 membres et non membres de la Conférence et l'Union européenne. (Il peut également désigner occasionnellement des États membres non contractants, principalement pour ce qui concerne des questions relatives à la Convention de 1996 auxquelles des États Membres, contractants à la Convention de 1980, peuvent avoir répondu).
[34] *Supra*, para. 17.
[35] Voir la réponse de la Suisse à la question 19.4 du Questionnaire I.
[36] Question 10.2 du Questionnaire II ; les entités suivantes n'ont pas répondu à cette question ou ne se sont pas prononcées : Chine, El Salvador, Norvège, Union européenne.
[37] Arménie, Australie, Burkina Faso, Chili, Chine (RAS de Hong-Kong), El Salvador, Monténégro, Panama, Suisse.
[38] Voir Conclusions et Recommandations de la Commission spéciale de 2006 (*op. cit.* note 14), Conclusion et Recommandation No 1.7.4.
[39] Chili.
[40] Australie.
[41] Argentine, Canada, États-Unis d'Amérique, Israël, Mexique, Nouvelle-Zélande, République dominicaine, Ukraine.
[42] Israël, Nouvelle-Zélande.
[43] Argentine, Ukraine.
[44] Nouvelle-Zélande.
[45] Canada, se référant au « Projet de Guide de bonnes pratiques en vertu de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* – Cinquième partie – Médiation », établi par le Bureau Permanent, Doc. prél. No 5 de mai 2011 à l'intention de la Commission spéciale de juin 2011 (première partie), disponible sur le site Internet de la Conférence, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Enlèvement d'enfants ».
[46] Bahamas.

A. Tendance croissante à l'exercice conjoint des responsabilités parentales après la séparation

24. Au cours des dernières décennies, la dévolution des responsabilités parentales à un seul parent (la mère principalement) après la dissolution d'un mariage ou d'une relation a reculé dans de nombreux pays[47]. Dans un premier temps, plusieurs pays ont commencé à introduire la possibilité des responsabilités parentales conjointes après le divorce[48]. Certains pays ont introduit une présomption en faveur des responsabilités parentales conjointes, que les parents soient ou non mariés[49]. Quelques États sont allés plus loin en promouvant non seulement l'exercice conjoint des responsabilités parentales, mais aussi la garde conjointe (ou garde partagée à temps égal) pour les parents séparés, par exemple sous forme de résidence alternée de l'enfant avec chaque parent[50].

25. L'idéologie de coparentalité qui sous-tend ces évolutions législatives est favorable à un rôle actif des deux parents dans la vie de leur enfant, indépendamment du statut de leur relation[51]. Le langage employé concernant la parentalité après la séparation a également évolué, les termes traditionnels de « garde » et de « droit de visite » étant progressivement abandonnés au profit de « responsabilité parentale », de « résidence » et de « droit d'entretenir un contact »[52] ou encore de « plans de parentalité » et de « temps de parentalité »[53] qui soulignent l'idée que les deux parents doivent s'impliquer de manière significative et continue dans la vie de l'enfant[54].

26. En France par exemple, le Code civil a été modifié en 1993, puis en 2002[55] pour abolir les concepts de « garde »[56] et de « droit de visite » et leur substituer celui d'« autorité parentale »[57]. Aux termes du nouvel article 372 du Code civil français, les parents exercent conjointement la responsabilité parentale. L'article 373-2(1) dispose que la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale. Chaque parent doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent (art. 373-2(2)). La législation promulguée en 2002 prévoit aussi la possibilité de résidence alternée (qui suppose que l'enfant passera autant de temps avec un parent qu'avec l'autre en alternance).

27. Cette tendance croissante à l'attribution de responsabilités parentales conjointes et à la garde conjointe pourrait conduire à une approche plus restrictive des demandes d'autorisation de déménagement dans les États et unités territoriales où le

---

[47] P. Parkinson, « Family Law and the Indissolubility of Parenthood », *Family Law Quarterly*, vol. 40, No 2, Été 2006, p. 244 ; T. Glennon, « Still Partners? Examining the Consequences of Post-dissolution Parenting », *Family Law Quarterly*, vol. 41, No 1, Printemps 2007, p. 114 et 115 ; K. Boele-Woelki, « What comparative family law should entail », *Utrecht Law Review*, vol. 4, No 2 (juin) 2008, p. 17.

[48] Aux États-Unis d'Amérique, la Californie a ouvert la voie en 1979 en votant une loi sur la garde conjointe ; aujourd'hui, tous les états des États-Unis autorisent l'option de la garde conjointe ou son équivalent (pour un panorama complet, voir J. Atkinson, *Modern Child Custody Practice – Second Edition*, LexisNexis 2009) ; la Suède a introduit la possibilité de l'exercice conjoint des responsabilités parentales après le divorce en 1976 et, par un amendement de 1998, a autorisé les tribunaux à imposer la garde conjointe contre la volonté d'un parent, voir A. Singer, « Active parenting or Solomon's justice? Alternating residence in Sweden for children with separated parents », *Utrecht Law Review*, vol. 4, No 2 (juin) 2008, p. 35 ; pour l'Angleterre et le pays de Galles, voir le *Children Act 1989* ; pour la Suisse, voir le Code civil tel que modifié en 2000, art. 133 ; pour le Canada, voir la Loi sur le divorce de 1985, art. 16.

[49] Exemple : Afrique du Sud, *Children's Act 2008*, art. 19 et 20.

[50] Exemples : Espagne, Code civil tel que modifié en 2005, art. 92CC ; Australie, *Family Law Act 1975* tel que modifié en 2006, art. 60B et 61DA ; États-Unis, Iowa, *Iowa Code Annotated*, art. 598.41 ; Belgique, Code civil tel que modifié en 2006, art. 374 ; Suède, où le juge peut imposer la résidence alternée contre la volonté d'un parent (mais non des deux), si celle-ci est dans l'intérêt supérieur de l'enfant, *Government Bill* 1997/98:7, p. 49, voir aussi A. Singer (*op. cit.* note 48).

[51] P. Parkinson (*op. cit.* note 47), p. 251 ; Glennon (*op. cit.* note 47), p. 113.

[52] En anglais : « *custody* », « *access* », « *parental responsibility* » et « *residence and contact orders* ». Voir, par ex., Angleterre et pays de Galles, *Children Act 1989*.

[53]. En anglais « *parenting plans* » et « *parenting time* ». Voir, par ex., Australie, *Family Law Act 1975*, tel que modifié en 2006, art. 65DAA ; Nouvelle-Zélande, *Care of Children Act 2004*.

[54] Voir Australie, *Family Law Act 1975*, tel que modifié en 2006, art. 60B.

[55] Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale portant modification du Code civil.

[56] En anglais "*custody*".

[57] F. Granet, « Alternating residence and relocation – A view from France », *Utrecht Law Review*, vol. 4, No 2 (juin) 2008, p. 48.

déménagement doit être sanctionné par les juridictions judiciaires, car elle souligne l'importance de l'implication active des deux parents dans la vie de l'enfant[58]. Cela pourrait être le cas en particulier lorsque les deux parents se sont partagés de manière égale la garde de l'enfant, ce qui donne à celui qui reste sur place un solide argument pour s'opposer au déménagement envisagé par l'autre parent.

B. Questions de genre

28. Malgré une tendance croissante à la dévolution de responsabilités parentales conjointes et de la garde conjointe aux parents après la dissolution de leur relation, le fait est que la majorité des parents qui ont la garde physique principale de leur enfant ont été et sont encore les mères[59]. La problématique du genre semble donc inévitablement imprégner la question du déménagement, de sorte qu'on pourrait soutenir qu'une approche aussi bien restrictive que libérale des demandes d'autorisation de déménagement est discriminatoire, non pas vis-à-vis de l'enfant mais de l'un des parents[60].

29. La plupart des parents qui déménagent avec leur enfant étant des femmes[61], une approche restrictive a des incidences sur leur liberté de s'établir ailleurs après la rupture d'une relation et peut-être d'assurer leur bien-être socio-économique[62]. Une approche libérale du déménagement affecte en revanche le droit des parents qui restent sur place, majoritairement des pères, de jouer un rôle actif et d'avoir une véritable relation avec leur enfant. La distance et la charge financière supplémentaire qu'implique le maintien du contact avec l'enfant pourraient nuire à la relation entre l'enfant et le parent qui reste sur place et même aboutir à la cessation totale des contacts. Mais la question primordiale de l'intérêt supérieur de l'enfant ne doit pas se perdre dans la discussion des préoccupations relatives au traitement des questions de genre concernant les parents.

30. Certains universitaires déplorent qu'il soit rarement tenu compte de la mobilité du parent qui ne déménage pas dans l'analyse d'une demande d'autorisation de déménagement[63]. Un universitaire soutient que la prise en compte de ce facteur « est indispensable si l'on veut que le droit en matière de déménagement traite les hommes et

---

[58] T. Glennon, « Divided parents, shared children – Conflicting approaches to relocation disputes in the USA », *Utrecht Law Review*, vol. 4, No 2 (juin) 2008, p. 66 ; M. Henaghan relève qu'en Nouvelle-Zélande, le taux de succès des demandes d'autorisation de déménagement tend à diminuer, le concept de garde partagée faisant son chemin au tribunal de la famille de Nouvelle-Zélande ; voir « Relocation cases – the rhetoric and the reality of a child's best interests – a view from the bottom of the world », *Child and Family Law Quarterly*, vol. 23, No 2, 2011, p. 238.

[59] P. Parkinson (*op. cit.* note 47), p. 256 et 257 ; T. Glennon (*op. cit.* note 47) a examiné 602 décisions de justice concernant des conflits de déménagement, disponibles sur *Westlaw* entre le 1er juin 2001 et le 1er juin 2006 et a constaté que 90 % des parents qui déménageaient étaient des femmes, p. 118 ; une étude de 2008 de l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE) français déclarait que les mères constituent 85 % des familles monoparentales en France, voir < www.insee.fr > ; les chiffres du Bureau du recensement américain montrent que le pourcentage d'enfants qui vivent dans une famille monoparentale était passé de 12 % en 1970 à 27 % en 2010, dont 87 % étaient des mères (en 1970, le chiffre était de 91 %), voir < www.census.gov/population/sociodemo/hh-fam.html > (dernière consultation le 1er décembre 2011), Tableau CH-1.

[60] P. Parkinson (*op. cit.* note 47), p. 257 ; dans deux arrêts rendus en Afrique du Sud, les tribunaux ont tenu compte de la dimension du genre dans des affaires de déménagement, *B v. M* 2006 3 All SA 109 (W) para. 162 et *F v. F* 2006 3 SA 42 (SCA) para. 12.

[61] Voir *supra* note 59.

[62] J. Behrens considère que la situation socioéconomique de la mère exerce une influence directe sur le bien-être de l'enfant et note que « les restrictions au déménagement fonctionnent de manière inéquitable en défaveur de la personne la plus susceptible de s'occuper majoritairement de l'enfant. Ce faisant, elles aggravent les désavantages sociaux et économiques qui accompagnent la prise en charge de l'enfant, en particulier lorsque la personne qui a la garde physique est une femme », « U v. U : The High Court on Relocation », *Melbourne University Law Review*, vol. 27, No 2, 2003, p. 584 ; A. B. LaFrance examine la question du point de vue des droits, protégés par la Constitution, à l'autonomie, au respect de la vie privée, à la famille et au mariage des femmes qui souhaitent déménager et s'oppose avec force à toute interférence avec le droit de déménager du parent qui a la garde, « Child Custody and Relocation : A Constitutional Perspective », *University of Louisville Journal of Family Law*, vol. 34, 1995-1996, p. 1 à 81.

[63] Voir M.H. Weiner, « Inertia and Inequality : Reconceptualizing Disputes Over Parental Relocation », 40(5) *University of California Davis Law Review*, vol. 40, 2006-2007, p. 1797 ; P. Parkinson (*op. cit.* note 47), p. 263 ; M. Freeman, « Relocation Research : Where are we now? », *International Family Law*, juin 2011, p. 138.

les femmes de manière égale »[64]. Quelques États et unités territoriales tiennent compte de la mobilité du parent qui ne déménage pas[65], d'autres sont allés plus loin en abordant la question de la restriction de la mobilité de tout parent ayant des responsabilités parentales vis-à-vis d'un enfant, même celui qui n'a pas la garde physique principale[66].

C. Récentes recherches sociojuridiques sur le déménagement

31. Le déménagement international de l'enfant est une question complexe, qui déborde de la sphère juridique. Les arguments des sciences sociales influencent le débat juridique en ce qu'il touche à la définition de l'intérêt supérieur de l'enfant. Les cours d'appel et les cours suprêmes, comme les dirigeants politiques, se sont souvent tournés vers les sciences sociales pour les aider à déterminer les critères à prendre en compte concernant le bien-être de l'enfant dans les affaires de déménagement[67]. Les spécialistes des sciences sociales ont amplement abordé la question du déménagement en étendant les constats de leurs études sur l'ajustement des enfants après un divorce. Quelques études seulement ont directement examiné l'impact du déménagement sur les enfants de familles séparées et les résultats ont été jugés ambigus et non concluants[68].

32. Deux tendances opposées émergent des constats issus de la recherche. D'un côté, certains experts affirment qu'après un divorce, le bien-être de l'enfant dépend avant tout de la qualité de sa relation avec le parent qui en a la garde physique principale[69]. Cette relation doit être protégée en autorisant ce parent à déménager pour autant que son projet de déménagement soit sincère et raisonnable. L'aliénation qui s'ensuit entre l'enfant et le parent qui n'a pas la garde physique principale n'est pas considérée comme une raison suffisante pour faire obstacle au déménagement, le rôle de ce parent dans l'ajustement de l'enfant étant jugé secondaire. D'un autre côté, cette position est vigoureusement contestée par certains experts qui pensent qu'un enfant a besoin de

---

[64] M.H. Weiner (*op. cit.* note 63), p. 1783.

[65] M.H. Weiner (*ibid.*) cite les états américains suivants : New York, Texas, Louisiane, Washington, Floride et New Jersey, p. 1763 ; la loi de l'état de Washington, par exemple, donne instruction aux tribunaux d'envisager les « alternatives au déménagement et s'il est possible et souhaitable que l'autre partie déménage elle aussi », *Washington Code*, art. 26.09.520(9) (2009) ; voir aussi la *High Court* d'Australie, affaire *U v. U* (2002) 211 CLR 238, où le juge Hayne, tenant de l'opinion majoritaire, a écrit qu'on s'attendrait normalement à ce que les motifs de l'autre parent pour ne pas déménager « soient examinés dans les éléments de preuve et que soit examinée la validité de toute hypothèse selon laquelle l'autre parent ne déménagera pas. ».

[66] Voir par ex. T. Glennon (*op. cit.* note 58), notant qu'« alors qu'un tribunal empêchera un parent qui a la garde de déménager afin de mieux protéger la relation de l'enfant avec le père qui n'a pas la garde, il n'empêchera pas le déménagement d'un parent qui n'a pas la garde pour mieux protéger cette même relation », p. 69 ; aux États-Unis d'Amérique, l'*Alabama Code*, art. 30-3-164 et 30-3-165, impose un préavis de déménagement au parent titulaire d'un droit de visite ; au Canada, le *Ministry of Attorney General* de la province de Colombie-Britannique a publié en juillet 2010 le *White Paper on Family Relations Act Reform* (*op. cit.* note 8), dans lequel il propose d'imposer un préavis obligatoire de 60 jours pour tout déménagement « dont on peut raisonnablement penser qu'il aura un impact important sur la relation de l'enfant avec une personne ayant des responsabilités parentales vis-à-vis de l'enfant » (en anglais : « *guardian* »), cette obligation s'appliquant aussi bien au parent qui a la garde physique qu'à celui qui ne l'a pas (disponible à l'adresse < http ://www.ag.gov.bc.ca/legislation/family-relations-act/pdf/Family-Law-White-Paper.pdf> (dernière consultation le 1er décembre 2011)) ; en Suisse, le denier projet de loi sur l'autorité parentale soumis par le gouvernement au parlement prévoit que tout parent exerçant conjointement l'autorité parentale (qui sera la règle générale) qui souhaite déménager (avec ou sans l'enfant) devra obtenir le consentement de l'autre parent (art. 301a du projet de révision du Code civil suisse, disponible à l'adresse < http://www.bj.admin.ch/content/dam/data/gesellschaft/gesetzgebung/elterlichesorge/entw-f.pdf > (dernière consultation le 1er décembre 2011)).

[67] Exemple : l'influence exercée par les conclusions rédigées par J. Wallerstein en qualité d'*amica curiae* sur la décision de la Cour suprême de Californie dans l'affaire *In re the Marriage of Burgess*. Revenant sur sa position, la Cour a adopté une approche plus libérale concernant le déménagement des enfants. Voir J.S. Wallerstein, « Amica Curiae Brief of Dr Judith S. Wallerstein, PhD », déposé dans la cause No S046116, *In re Marriage of Burgess*, *Supreme Court of the state of California*, (Dec. 7, 1995) et *In Re Marriage of Burgess*, 913 P.2d 473 (Californie 1996).

[68] Voir par ex. les conclusions de Braver *et al*. sur leur propre étude et les commentaires de Glennon sur la même étude : S.L. Braver, I.M. Ellman et W.V. Fabricius, « Relocation of Children After Divorce and Children's Best Interests : New Evidence and Legal Considerations », *Journal of Family Psychology, vol.* 17(2), 2003, p. 215 ; T. Glennon (*op. cit.* note 58), p. 65.

[69] J.S. Wallerstein et T.J. Tanke, « To move or not to move : Psychological and legal considerations in the relocation of children following divorce », *Family Law Quarterly,* vol. 30(2), 1996, p. 305 à 332.

maintenir une relation étroite et véritable avec ses deux parents[70]. Ces experts considèrent que la solution consistant à autoriser le parent qui n'a pas la garde physique principale à voir l'enfant moins souvent mais plus longtemps, en général pour la durée des vacances scolaires, n'est pas satisfaisante parce qu'elle engendre « une perte de profondeur et de richesse de la relation »[71] et menace l'implication à long terme du parent qui n'a pas la garde physique principale dans la vie de l'enfant. C'est pourquoi ils désapprouvent l'application d'une présomption en faveur du parent qui a la garde physique principale dans les affaires de déménagement[72].

33. L'absence de consensus entre les experts en sciences sociales sur les moyens de remédier aux conséquences néfastes du divorce sur les enfants se retrouve ainsi dans le débat autour du déménagement de l'enfant. C'est pourquoi l'approfondissement des recherches empiriques sur les effets du déménagement sur les enfants a été reconnu comme une priorité pour faire avancer le débat[73].

34. Quatre études sociojuridiques récentes se sont attachées à l'expérience des parents et des enfants dans les conflits relatifs au déménagement dans le contexte du système de droit de la famille. Ces études ont été menées en Australie (Behrens, Smyth et Kaspiew[74], étude à laquelle il faut ajouter une étude en cours de Parkinson, Cashmore, Chisholm et Single[75]), en Angleterre (Freeman / reunite[76]) et en Nouvelle-Zélande (Taylor, Gollop et Henaghan[77]). Parmi les thèmes abordés, trois constats semblent revêtir une importance particulière[78].

35. En premier lieu, ces études mettent en évidence que les frais de justice représentent une lourde charge pour les parents. Ainsi, une étude australienne a constaté que le montant médian des frais de justice à la charge des parties interrogées était de 42 000 dollars australiens[79] et que certains parents avaient dû vendre leur maison ou s'endetter lourdement pour faire face aux frais du procès. Cette dégradation de la situation financière est préoccupante, surtout si on considère que le bien-être matériel de l'enfant est très dépendant des ressources de ses parents. Comme le note l'un des chercheurs « le juge peut statuer en fonction de ce qu'il considère comme l'intérêt supérieur de l'enfant mais le processus pour ce faire peut lui-même porter sérieusement atteinte au bien-être des enfants[80] ».

36. Ensuite, ces études ont montré que le respect des accords en matière de contact est une des dimensions les plus problématiques des conflits autour du déménagement. L'une d'elles souligne les difficultés et les frais auxquels les parents qui restent sur place peuvent être confrontés pour faire exécuter une décision relative au droit d'entretenir un contact à l'étranger[81]. Les conflits en matière de déménagement impliquant souvent des

---

[70] Voir L. Trinder et M. Lamb, « Measuring up? The Relationship between Correlates of Children's Adjustment and Both Family Law and Policy in England », *Louisiana Law Review*, vol. 65, 2004-2005, p. 1522.
[71] Voir R. A. Warshak, « Social Science and Children's Best Interests in Relocation Cases : *Burgess* Revisited », *Family Law Quarterly,* vol. 34, No 1, printemps 2000, p. 93.
[72] Pour de plus amples informations sur ces deux points de vue opposés, voir trois des articles les plus cités : J.S. Wallerstein et T.J. Tanke (*op. cit.* note 69), R.A. Warshak (*op. cit.* note 71) et L. Trinder et M. Lamb (*op. cit.* note 70).
[73] Voir, par ex., M. Freeman (*op. cit.* note 13), p. 18 ou P. Parkinson, J. Cashmore et J. Single, « The need for reality testing in relocation cases », *Family Law Quarterly*, vol. 44, No 1, 2010, p. 4 ou encore L.D. Elrod, « National and International Momentum Builds for more Child Focus in Relocation Disputes », *Family Law Quarterly*, vol. 44, No 3*,* 2010, p. 365.
[74] J. Behrens, B. Smyth et R. Kaspiew, « Court decisions about relocation in Australia : An empirical study focusing on parents' experiences », article présenté lors de la conférence intitulée « International Child Abduction, Forced Marriage and Relocation », 30 juin – 2 juillet 2010, *Centre for Family Law and Practice*, Université métropolitaine de Londres, Angleterre.
[75] P. Parkinson, J. Cashmore et J. Single (*op. cit.* note 73).
[76] M. Freeman (*op. cit.* note 13).
[77] N.J. Taylor, M. Gollop et R.M. Henaghan, « Relocation following parental separation : The welfare and best interests of children », *Research Report to the New Zealand Law Foundation* (Université d'Otago, Dunedin : *Centre for Research on Children and Families and Faculty of Law*, 2010).
[78] Un panorama des quatre études est présenté dans M. Freeman (*op. cit.* note 63), p. 131 à 142.
[79] P. Parkinson, J. Cashmore et J. Single (*op. cit.* note 73), p. 22.
[80] *Ibid.*, p. 24.
[81] Voir M. Freeman (*op. cit.* note 13), p. 14 à 16.

relations hautement conflictuelles entre les parents[82], l'exécution forcée des accords en matière de contact est souvent nécessaire. Le contact peut aussi échouer pour des raisons pratiques telles que les coûts de déplacement élevés que certains parents n'ont simplement pas les moyens de payer[83]. Dès lors, si satisfaisante qu'une solution puisse sembler[84], les modalités du contact peuvent se révéler irréalisables à long terme. C'est pourquoi des chercheurs ont suggéré d'appliquer un « test de réalité » aux décisions en matière de déménagement et de contact (par exemple l'examen de la faisabilité technique et financière des modalités de contact envisagées) dans les conflits en matière de déménagement[85].

37. Enfin, ces études abordent également l'encouragement à la médiation. L'une d'elles observe qu'en Australie, les conflits en matière de déménagement se caractérisent par un faible taux de règlement par rapport à d'autres conflits relevant du droit de la famille[86] et que cette situation illustre la polarisation des conflits relatifs au déménagement[87]. Un autre chercheur concède que la médiation ne peut être appliquée de manière systématique mais insiste sur le fait qu'elle ne doit pas être complètement abandonnée[88], établissant un parallèle avec les affaires d'enlèvement international d'enfants pour lesquelles la médiation est fortement recommandée[89] et s'est avérée fructueuse pour limiter les frais juridiques et trouver des accords satisfaisants pour les deux parents[90].

D. Concept de l'« intérêt supérieur de l'enfant »

38. L'un des principes fondamentaux de la CNUDE est que l'intérêt supérieur de l'enfant est une considération primordiale dans toutes les décisions concernant les enfants (art. 3)[91]. Ce principe est aujourd'hui largement appliqué dans les droits internes et on le considère comme un facteur primordial dans les conflits autour de la garde et du déménagement[92]. Les Conventions de 1980 et de 1996 offrent toutes deux une protection générale de l'intérêt supérieur de l'enfant[93].

39. Cependant, il n'existe pas de définition communément acceptée du concept d'« intérêt supérieur de l'enfant », ni au niveau international, ni même au niveau national. Les dispositions légales ou la jurisprudence peuvent énoncer des facteurs à

---

[82] Voir J. Behrens et B. Smyth, « Australian Family Law Court Decisions About Relocation : Parents' Experiences And Some Implications For Law And Policy », *Federal Law Review*, vol. 38, No 1, 2010, p. 7 à 11.
[83] P. Parkinson, J. Cashmore et J. Single (*op. cit.* note 73), p. 27 à 30.
[84] Taylor *et al.* a constaté que les enfants interrogés s'étaient généralement adaptés à leur séparation avec le parent qui n'avait pas la garde et aux longs voyages dans les périodes de contact, voir N.J. Taylor, M. Gollop et R.M. Henaghan, « Relocation following parental separation : The welfare and best interests of children ». *Research Report to the New Zealand Law Foundation* (Université d'Otago, Dunedin : *Centre for Research on Children and Families and Faculty of Law*, 2010), p. 33.
[85] Voir P. Parkinson, J. Cashmore et J. Single (*op. cit.* note 73), p. 27, ainsi que N.J. Taylor, M. Gollop et R.M. Henaghan (*op. cit.* note 84).
[86] *Ibid.*, p. 14.
[87] *Ibid.*, p. 18.
[88] M. Freeman (*op. cit.* note 13), p. 24 ; voir aussi L. Elrod (*op. cit.* note 73), qui partage la même opinion, p. 367.
[89] Voir art. 7 de la Convention de 1980 et le Projet de Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de 1980 sur la médiation (*op. cit.* note 45).
[90] Voir par ex. le modèle de médiation de *reunite* (< www.reunite.org >) ou les services de l'association allemande *Mikk* (< http://www.mikk-ev.de/english/englisch >).
[91] La CNUDE reconnaît également le droit de l'enfant « de connaître ses parents et d'être élevé par eux » (art. 7(1)) et le droit de l'enfant « qui est séparé de l'un ou de ses deux parents d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si ces contacts sont contraires à l'intérêt supérieur de l'enfant » (art. 9(3)). Elle dispose en outre qu'« un enfant dont les parents résident dans des États différents a le droit d'entretenir des relations personnelles et des contacts directs réguliers avec ses deux parents, sauf circonstances exceptionnelles » (art. 10(2)).
[92] Voir, par ex., pour l'Afrique du Sud, la Constitution (art. 28 du *Bill of Rights*) et le *Children's Act 2008*, art. 9 ; pour l'Angleterre et le pays de Galles, le *Children Act 1989*, art. 1 ; pour la Nouvelle-Zélande, le *Care of Children Act 2004*, art. 4 ; pour le Canada, la Loi sur le divorce de 1985, art. 16(8) ; en France, l'art. 3 de la CNUDE est directement applicable ; voir l'arrêt de la Cour de cassation, 1ère civ., du 13 mars 2007, No 06-17869 ; en Argentine, voir la Loi 23849 sur la protection complète des droits des enfants et adolescents, 26 octobre 2005, *Boletin Official* 26 oct. 2005, art. 1-3.
[93] La Déclaration de Washington prévoit dans son principe 3 que « [l]'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération primordiale (principale) de toute demande relative à un déménagement international ».

prendre en compte pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant[94] et confèrent même plus de poids à certains facteurs[95] mais pour l'essentiel, la question est laissée à l'appréciation du juge. La décision quant à ce qui est dans l'intérêt supérieur de l'enfant dans une affaire peut être également influencée par les différents débats évoqués plus haut sur l'idéologie de la coparentalité, les questions de genre et les résultats des recherches en sciences sociales[96].

V. PANORAMA COMPARATIF ET ANALYSE DE JURISPRUDENCE

40. Cette section donne un aperçu de la gestion actuelle de la question du déménagement familial international dans divers États et unités territoriales. Les dispositions légales et la jurisprudence examinées ci-après sont pour l'essentiel tirées d'un petit échantillon de pays représentant diverses traditions juridiques sur lesquels des recherches préliminaires ont été conduites : Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Australie, Canada, Corée, États-Unis d'Amérique, France, Nouvelle-Zélande, Royaume-Uni (Angleterre et pays de Galles) et Suisse[97]. Les réponses des États au Questionnaire I ont également donné d'utiles informations[98].

A. Responsabilités parentales et droit de fixer la résidence de l'enfant

41. Un parent qui souhaite déménager dans un autre pays avec son enfant peut avoir besoin du consentement de l'autre parent. S'il ne l'obtient pas, il faudra peut-être porter le différend devant les tribunaux. La nécessité du consentement de l'autre parent ou du tribunal, voire des deux, dépend de la définition que donne chaque État des responsabilités parentales et de la manière dont celles-ci sont dévolues, en particulier en ce qui concerne le droit d'un parent de fixer la résidence de son enfant.

42. Les restrictions au droit d'un parent de décider seul du lieu de résidence de son enfant peuvent résulter de l'exercice conjoint des responsabilités parentales (que celui-ci soit prévu par la loi[99], par une décision de justice ou par un accord), d'une décision de justice limitant le droit du parent qui a la garde physique principale de déménager librement (dite ordonnance *« ne exeat »*) ou d'une disposition législative générale.

43. En règle générale, un parent qui exerce seul les responsabilités parentales a le droit de décider librement du lieu de résidence de son enfant[100] même en cas de déménagement international. Cependant, l'autre parent peut encore avoir la possibilité de solliciter une décision interdisant ce déménagement (pour autant qu'il soit informé du projet) ou même une modification du droit de garde pour prévenir le déménagement.

---

[94] Exemples : en Nouvelle-Zélande, le *Care of Children Act 2004*, art. 5 ; en Angleterre et au pays de Galles, le *Children Act 1989*, art. 1 ; en Californie, le *Family Code*, art. 3011.

[95] C'est le cas, par ex., en Australie, où le *Family Law Act* de 1975 tel que modifié en 2006, art. 60CC énonce deux considérations primordiales (le bienfait pour l'enfant d'une relation véritable avec ses deux parents et la nécessité de protéger l'enfant des dangers physiques ou psychologiques.).

[96] Voir aussi T. Glennon (*op. cit.* note 58), p. 61.

[97] Voir *supra* note 1.

[98] Les questions 19.1 à 19.4 portaient en particulier sur le déménagement familial international et sollicitaient des informations auprès des États sur leur droit interne et leur jurisprudence en matière de déménagement familial international ainsi que leurs vues sur la Déclaration de Washington.

[99] Voir *supra* section IV.A. sur l'exercice conjoint des responsabilités parentales et les notes 48 et 49 pour des exemples.

[100] Voir, par ex., les réponses au Questionnaire I de l'Allemagne, de l'Autriche, d'Israël et de la Roumanie ; un autre exemple est celui de la Corée, où dans la plupart des cas après le divorce, les tribunaux de la famille attribuent l'autorité parentale et la garde de l'enfant à un seul parent, ce qui signifie que ce parent n'aura pas besoin du consentement de l'autre parent ni de l'autorisation du tribunal pour déménager à l'étranger et que le seul moyen qu'a l'autre parent pour l'en empêcher est de demander à pouvoir exercer seul l'autorité parentale et la garde de l'enfant. Par conséquent, le sujet du déménagement familial international ne fait pas vraiment débat (pas encore ?).

B. Législation et procédures spécifiques pour le déménagement familial international

44. Quelques États seulement ont une législation spécifique et précise sur le déménagement familial national ou international[101] plutôt qu'un simple énoncé dans la législation du principe selon lequel un déménagement familial (international) requiert la permission de l'autre parent ou du tribunal. Un tel énoncé peut par exemple prévoir qu'un parent exerçant conjointement des responsabilités parentales ne peut définitivement quitter le pays avec son enfant sans le consentement de l'autre parent[102]. D'autres États ne mentionnent pas spécifiquement la question du déménagement dans leur législation[103]. Pour les pays de *common law*, outre les dispositions éventuellement prévues par les textes législatifs, la jurisprudence peut souvent apporter des indications sur la manière dont un juge peut statuer dans les conflits relatifs au déménagement[104].

45. Les réponses au Questionnaire I montrent que la majorité des États n'ont pas prévu de procédure particulière pour les demandes d'autorisation de déménagement familial international[105]. Parmi les États étudiés, seuls la Nouvelle-Zélande, le Royaume-Uni (Angleterre et Pays de Galles) et certains états des États-Unis d'Amérique ont des procédures particulières dans ce domaine qui permettent au parent qui déménage de solliciter l'autorisation de déménager (dite « *leave to remove* »)[106].

46. De nombreux pays considèrent que la question du déménagement familial international est un aspect de la décision relative aux responsabilités parentales ou la modification de cette décision[107], en se fondant parfois sur le constat que le déménagement représente un changement de situation important, qui permet au tribunal de modifier les modalités existantes relatives aux responsabilités parentales[108]. De ce fait, les principes généraux applicables aux différends en matière de responsabilités parentales s'appliqueront souvent aux affaires de déménagement.

47. Certaines législations imposent au parent qui déménage d'informer l'autre parent de son intention[109]. Dans les états des États-Unis d'Amérique qui ont cette exigence, le préavis va de 30 à 90 jours avant le déménagement envisagé[110]. Des problèmes de

---

[101] Voir par exemple aux États-Unis d'Amérique, *Alabama Code*, art. 30-3-160 à 30-3-169.10 et *Florida Statutes* art. 61.13.

[102] Voir Afrique du Sud, art. 18(3)(c)(iii) et (iv) du *Children's Act 2008* ; Angleterre et pays de Galles, art. 13 du *Children Act 1989* ; France, art. 373-2(3) du Code civil ; Argentine, art. 264 quarter du Code civil ; Nouvelle-Zélande, art. 16 du *Care of Children Act*.

[103] Par ex., l'Australie, l'Allemagne, la Corée, la Suisse ; au Canada, l'art. 16(7) de la Loi sur le divorce de 1985 mentionne uniquement la possibilité pour le tribunal d'insérer dans la décision qu'il rend une disposition obligeant la personne qui a la garde d'un enfant et qui projette de changer de lieu de résidence d'informer toute personne qui a un droit d'accès à cet enfant.

[104] Les arrêts de principe dans les États et unités territoriales suivants sont : Australie, *U v. U* (2002) 191 ALR 289 ; Afrique du Sud, *Jackson v. Jackson* 2002 SA 303 (SCA) ; Canada, *Gordon v. Goertz* [1996] 2 SCR 27 ; Nouvelle-Zélande, *Kacem v. Bashir* [2010] NZSC 112, [2010] NZFLR 884 ; Angleterre et pays de Galles, *Payne v. Payne* [2001] 1 FLR 1052.

[105] Les États ayant indiqué qu'ils ont une procédure particulière sont la Bulgarie, le Chili, Chypre, le Danemark, l'Espagne et le Royaume-Uni (Écosse).

[106] En Nouvelle-Zélande toutefois, les affaires de déménagement peuvent être contestées comme des conflits relatifs à la garde en vertu de l'art. 47 du *Care of Children Act 2004*, mais sont généralement présentées au tribunal sous forme d'une demande portant sur les responsabilités parentales, voir M. Henaghan (*op. cit.* note 58), p. 240.

[107] Par ex., l'Allemagne, l'Argentine, l'Australie, la Corée, la France, la Suisse.

[108] Par ex., Canada, *Gordon v. Goertz* [1996] 2 SCR 27 ; Nouvelle-Zélande, *Care of Children Act 2004*, art. 16 (2), qui dispose que les questions importantes affectant l'enfant et pour lesquelles un accord des deux gardiens est requis comprennent le changement de lieu de résidence susceptible d'avoir des conséquences sur la relation de l'enfant avec ses parents et ceux qui exercent des responsabilités parentales vis-à-vis de l'enfant (« *guardians* ») ; pour une vue d'ensemble aux États-Unis d'Amérique, voir L. Elrod (*op. cit.* note 73), p. 353 et 354 (citant le Kansas, l'Oregon et l'Idaho) et T. Glennon (*op. cit.* note 58), p. 59 et 60 (citant la Caroline du Sud, le Maine, l'Alaska et le Kentucky).

[109] France, Code civil, art. 373-2(3) ; 25 des 37 états des États-Unis d'Amérique ayant des textes législatifs sur le déménagement imposent un préavis, voir J. Atkinson, « The Law of Relocation of Children », *Behavioral Sciences and the Law*, 2010.

[110] Pour un panorama complet, voir le document suivant de l'*American Bar Association*, < http ://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/family_advocate/family_advocate_2804Relocation Chart.authcheckdam.pdf > (dernière consultation le 1er décembre 2011) ; voir aussi P.J. Messitte et

sécurité ou de violence conjugale peuvent conduire les tribunaux à écarter ou modifier ces obligations de préavis[111]. La Déclaration de Washington prévoit dans son Principe 2 que le parent qui souhaite déménager doit « notifier dans un délai raisonnable son intention avant d'entamer la procédure correspondante, ou bien, dans le cas où toute procédure est inutile, avant de déménager effectivement[112] ».

C. Charge de la preuve et présomptions

48. L'attribution de la charge de la preuve peut avoir des incidences sur l'issue d'une affaire portant sur le déménagement. Il semblerait que les tribunaux tendent à adopter une approche restrictive du déménagement lorsqu'il revient au parent qui sollicite l'autorisation de déménager de prouver que le déménagement améliorerait substantiellement la qualité de vie de l'enfant[113]. L'approche du déménagement peut être en revanche plus libérale si la charge de la preuve incombe au parent qui s'oppose au déménagement[114]. L'autre possibilité consiste à déplacer la charge de la preuve, le parent qui souhaite déménager devant d'abord prouver que le déménagement est dans l'intérêt supérieur de l'enfant, le parent qui s'y oppose devant ensuite démontrer que ce ne serait pas le cas[115]. Certains États et unités territoriales tiennent également compte de la répartition des responsabilités parentales et de la garde de l'enfant entre les parents et traitent différemment les cas dans lesquels les parents ont la garde conjointe[116]. Ainsi, la charge de la preuve pourrait en général incomber au parent qui reste sur place sauf lorsque les parents exercent conjointement la garde de l'enfant, auquel cas ils partageraient la charge de la preuve à égalité[117].

49. Dans de nombreux États, comme il a été dit plus haut, les principes de procédure applicables aux conflits généraux relatifs aux responsabilités parentales s'appliquent également aux cas de déménagement, y compris l'attribution de la charge de la preuve (par exemple au demandeur, qu'il soit ou non le parent qui déménage)[118]. Dans certains États, le principe inquisitoire général [119] applicable aux différends relatifs aux responsabilités parentales s'applique aussi aux affaires de déménagement[120].

50. Dans les États où le déménagement est considéré comme une procédure de modification portant sur des décisions rendues quant aux responsabilités parentales, le parent qui sollicite la modification devra d'abord prouver que le déménagement envisagé

J.L. Kreeger, « Relocation of Children : Law and Practice in the United States », article présenté lors de la conférence intitulée « International Child Abduction, Forced Marriage and Relocation », 30 juin – 2 juillet 2010, *Centre for Family Law and Practice*, Université métropolitaine de Londres, Angleterre, p. 3 et 4 ; en France, le Code civil ne fixe pas de délai de préavis précis.

[111] Voir J. Atkinson (*op. cit.* note 109) ; aux États-Unis d'Amérique, l'*Alabama Code*, art. 30-3-167 prévoit des modalités particulières en cas de violence conjugale ou de maltraitance en ce qui concerne l'obligation de préavis de déménagement ; voir aussi le projet de loi sur le déménagement des enfants de l'*American Bar Association* (*draft Relocation of Children Act*), art. 5(b).

[112] Voir *supra* para. 17 et note 17.

[113] Voir par ex. aux États-Unis, en Louisiane, *La. Rev. Stat. Ann.* art. 9:355.13, aux termes duquel c'est au parent qui veut déménager de prouver que le déménagement envisagé est réalisé de bonne foi et qu'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant ; voir les remarques sur cette approche restrictive de L. Caviness Cocus, « Louisiana's Restrictive Relocation Laws : Jeopardizing Stability in Custodial Arrangements for the Sake of Geographical Proximity between Divorced Parents », *Loyola Law Review*, vol. 53, 2007, p. 79.

[114] Voir, par ex., aux États-Unis, le Wyoming, *Testerman v. Testerman*, 193 P.3d 1141 (2008).

[115] Pour une vue d'ensemble des États-Unis, voir L. Elrod (*op. cit.* note 73).

[116] Voir l'exemple de la Virginie Occidentale cité par T. Glennon (*op. cit.* note 58), p. 59 ; en 2002, l'*American Law Institute* a publié « Principles of the Law of Family Dissolution : Analysis and Recommendations » (ci-après les « Principes de l'ALI »), dont l'art. 2.17 traite du déménagement familial international. Les Principes de l'ALI établissent une présomption en faveur du déménagement du parent qui a la garde principale, précisant que « il est recommandé que le tribunal autorise un parent qui exerce clairement la plus grande partie des responsabilités en matière de garde à déménager avec l'enfant s'il montre que le déménagement poursuit un objectif valable, est de bonne foi et qu'il envisage de s'établir dans un lieu qui est raisonnable au regard de l'objectif ».

[117] Voir l'exemple du New Jersey donné par T. Glennon (*ibid.*), p. 59.

[118] Par ex., l'Argentine, art. 377 du Code national de procédure civile et commerciale.

[119] Dans ces États, le juge n'est pas strictement lié par les arguments et preuves soumis au tribunal par les parties et il peut ordonner des rapports et enquêtes complémentaires, contrairement à un système contradictoire.

[120] Par ex. en Allemagne, en Angleterre et au pays de Galles, en Australie et en Suisse.

représente un changement important dans les modalités d'exercice des responsabilités parentales[121]. Le tribunal décidera ensuite s'il convient de modifier ou d'adapter la décision régissant les responsabilités parentales et la garde de l'enfant.

51. Certains systèmes juridiques sont allés plus loin et ont promulgué des présomptions explicites favorables ou défavorables au déménagement dans leurs dispositions légales, comme on le voit principalement aux États-Unis d'Amérique[122]. Les universitaires et les praticiens ont cependant noté un mouvement général privilégiant une approche neutre, centrée sur l'enfant, aux dépens des présomptions dans les affaires de déménagement international[123].

52. La Déclaration de Washington et le projet de loi type sur lequel travaille actuellement l'*American Bar Association*[124] illustrent bien cette tendance. Ces documents insistent tous deux sur le fait qu'aucune présomption ne doit être appliquée et que l'intérêt supérieur de l'enfant est la considération primordiale.

D. Facteurs guidant les autorités

53. Bien que de nombreux pays n'aient pas de présomptions explicites s'appliquant aux affaires de déménagement, des auteurs ont tenté d'établir une classification en fonction de la solution judiciaire adoptée – par exemple, les pays « favorables au déménagement », les pays « défavorables au déménagement » et les pays « neutres »[125]. Ces classifications posent cependant des difficultés car les facteurs retenus par les tribunaux et le poids qui leur est accordé influencent l'issue des demandes d'autorisation de déménagement international, même si les dispositions légales ou la jurisprudence en la matière peuvent être formulées sans présomption explicite.

54. Divers facteurs ont été établis par la jurisprudence ou intégrés aux textes législatifs afin de guider les tribunaux lorsqu'ils ont à connaître de conflits autour du déménagement familial international. Les facteurs retenus et le poids qui leur est attribué reflètent les valeurs de l'autorité qui statue de sorte qu'une même liste de facteurs

---

[121] Par ex. en Allemagne, en Australie, au Canada, en France et en Suisse ; certains états américains, voir *supra* note 108 ; pour le Canada, voir *Gordon v. Goertz* [1996] 2 SCR 27 : « Dès lors que le demandeur s'est acquitté de la charge de prouver un changement de situation important, les deux parents doivent supporter la charge de la preuve de démontrer où réside l'intérêt supérieur de l'enfant. »

[122] Pour un panorama complet, voir J. Atkinson (*op. cit.* note 109) ; plusieurs organismes privés aux États-Unis d'Amérique ont travaillé sur des recommandations et des lois types afin de promouvoir une approche uniforme de la résolution des différends en matière de déménagement dans leur pays ; ainsi, en 1997, l'*American Academy of Matrimonial Lawyers* (AAML) a promulgué le *Model Relocation Act*, qui proposait un préavis obligatoire en cas de déménagement, trois solutions concernant les présomptions et la charge de la preuve, et énonçait huit facteurs à considérer pour statuer sur un projet de déménagement.

[123] L. Elrod (*op. cit.* note 73), p. 345 ; T. Glennon (*op. cit.* note 58), p. 57 ; M. Henaghan (*op. cit.* note 58), p. 227 ; la Déclaration de Washington (*supra* para. 17) ; *Draft Model Relocation of Children Act* de l'*American Bar Association*, *infra* note 124 ; par exemple, la Cour suprême de Californie a modifié la loi californienne en matière de déménagement en 2004 dans l'affaire *In re Marriage of La Musga* 32 Cal 4th 1072 (Ca 2004), abandonnant la présomption en faveur du parent qui déménage au profit d'une analyse neutre et au cas par cas des circonstances particulières de chaque espèce ; toutefois, on notera avec intérêt que dans la province canadienne de Colombie-Britannique, le *White Paper on Family Relations Act Reform*, du *Ministry of Attorney General* (*op. cit.* note 8), propose d'introduire une présomption pour guider le juge (qui distinguerait la situation dans laquelle les parents se partagent à égalité les soins quotidiens à l'enfant des autres situations) afin « d'introduire une certitude » et de réduire la nécessité de procédures judiciaires, p. 71.

[124] L'*American Bar Association* (ABA) rédige actuellement une loi type sur le déménagement des enfants, le *Model Relocation of Children Act*, basée sur de précédents travaux de la *Uniform Law Commission*. Ce projet de loi type rend obligatoire le préavis de déménagement, énonce 10 facteurs à considérer par les juges et prévoit des recours. Il indique à l'art. 8 qu'il n'y aura pas de présomption pour ou contre le déménagement et que l'intérêt supérieur de l'enfant est la considération primordiale. Le commentaire de l'art. 8 ajoute que « bien que la charge de la preuve que le déménagement est dans l'intérêt supérieur de l'enfant incombe à égalité aux deux parents, c'est au parent qui a déposé la requête qu'il appartient de faire avancer la procédure (cette obligation étant également appelée « *burden of production* »). » Le tribunal statuerait alors suivant la prépondérance des preuves.

[125] T. Foley, *International Child Relocation – Varying Approaches among Member States to the 1980 Hague Convention on Child Abduction*, projet de recherche, octobre 2006 ; voir aussi R.H. George, « Practitioners' views on children's welfare in relocation disputes : comparing approaches in England and New Zealand », *Child and Family Law Quarterly*, vol. 23, No 2, 2011, p. 179.

appliquée par deux juges différents pourrait produire des solutions différentes pour des faits identiques[126]. Dans de nombreux pays, les mêmes principes et facteurs s'appliquent non seulement au déménagement, mais aussi à tous les types de conflits relatifs aux responsabilités parentales et à la garde des enfants[127].

(i) L'intérêt supérieur de l'enfant comme principe directeur

55. De nombreux États ont adopté le principe directeur de l'intérêt supérieur de l'enfant[128]. La Cour suprême du Canada, par exemple, a décidé dans son arrêt de principe *Gordon v. Goertz*[129] qu'une fois démontré que le déménagement implique un changement important dans la situation de l'enfant,

> « le juge qui entend la requête doit de nouveau déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes relativement aux besoins de l'enfant et à la capacité de chacun des parents d'y pourvoir. L'accent n'est pas mis sur l'intérêt et les droits des parents. Chaque cas dépend de ses propres circonstances et l'unique facteur est l'intérêt de l'enfant dans les circonstances de l'affaire […] La question fondamentale dans chaque cas est celle-ci : quel est l'intérêt de l'enfant étant donné toutes les circonstances, les nouvelles comme les anciennes ? »

56. En France, la Cour de cassation a souligné elle aussi que le bien-être de l'enfant revêt une importance primordiale lorsqu'il s'agit de fixer la résidence de l'enfant, conformément à l'article 3(1) de la CNUDE et à l'article 372-2 du Code civil[130].

57. Selon cette approche, les droits et l'intérêt des parents ne sont pas, bien souvent, la préoccupation première des tribunaux[131], mais ce n'est pas toujours le cas. Aux États-Unis par exemple, dans l'état de Washington, l'analyse judiciaire porte moins sur l'intérêt supérieur de l'enfant qu'elle ne le faisait auparavant et accorde aujourd'hui une attention partagée à l'intérêt de l'enfant et celui des parents[132]. Certains États tiennent indirectement compte des droits et de l'intérêt des parents, jugeant que l'intérêt supérieur de l'enfant est étroitement mêlé à l'intérêt du parent qui en a la garde physique principale[133]. C'est le cas par exemple en Afrique du Sud où la Cour d'appel suprême a jugé, dans *Jackson v. Jackson* que :

---

[126] T. Glennon (*op. cit.* note 58) résume ainsi la problématique : « Cependant, l'analyse que font les tribunaux de ces multiples facteurs relatifs à l'intérêt supérieur de l'enfant semble étroitement liée aux décisions de politique familiale sous-jacentes prises par le législateur ou les juges, favorables soit au maintien de la relation de l'enfant avec le parent qui n'a pas la garde ou à l'idée que la famille qui a la garde de l'enfant prime sur la relation de l'enfant avec le parent qui n'a pas la garde », p. 61.

[127] Par ex. en Allemagne, en Argentine, en Australie, en Corée, en France, en Nouvelle-Zélande et en Suisse.

[128] Voir Afrique du Sud, *Children's Act 2008*, art. 9 et *Jackson v. Jackson* 2002 2 SA 303 (SCA) ; Suisse, art. 133(2) du Code civil et arrêt du Tribunal fédéral 5A_375/2008 (11.08.2008) ; Australie, *Family Law Act 1975*, art. 60CA et 65AA et arrêt de la *High Court MRR v. GR* [2010] HCA 4, para. 7 ; T. Glennon (*op. cit.* note 58) note qu'aux États-Unis d'Amérique, les diverses approches retenues par les états se rejoignent sur l'importance attachée à l'intérêt supérieur de l'enfant, voir par exemple *Tropea v. Tropea*, 665 N.E.2d 145 (New York 1996), p. 57 ; voir aussi la Déclaration de Washington (*supra* para. 17), para. 3, qui énonce que « l'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération primordiale (principale) de toute demande relative à un déménagement international », et énumère plusieurs facteurs, notamment le point de vue de l'enfant et le droit qu'a celui-ci de maintenir des relations personnelles et des contacts directs réguliers avec ses deux parents, alors que les motifs conduisant à solliciter le déménagement ou à s'y opposer ne sont à considérer que « s'ils ont une incidence sur la décision ».

[129] *Gordon v. Goertz* [1996] 2 S.C.R. 27.

[130] Cour de Cassation, civ. 1ère, 13 mars 2007, 06-17.869, publié au bulletin.

[131] Voir par exemple la décision du Tribunal fédéral suisse 5A_375/2008 (11.08.2008) indiquant que l'intérêt supérieur de l'enfant est le facteur décisif et qu'il s'ensuit que l'intérêt des parents doit passer à l'arrière-plan ; voir aussi la décision de la Cour suprême du Canada *Gordon v. Goertz* [1996] 2 S.C.R. 27, où il est noté que « [l]'accent n'est pas mis sur l'intérêt et les droits des parents » et que l'enquête ne commence pas avec une présomption légale en faveur du parent qui a la garde, même si « le point de vue du parent qui a la garde a droit à un grand respect » et notant en outre que la raison qui conduit le parent qui a la garde à déménager ne doit être considérée comme un facteur que « lorsqu'elle est pertinente pour la capacité du parent à répondre aux besoins de l'enfant ».

[132] *Washington Revised Code* art. 26.09.520 (2008) et T. Glennon (*op. cit.* note 58), p. 61.

[133] Par ex. aux États-Unis, le New Jersey, *MacKinnon v. MacKinnon*, 191 N.J. 240, 922 A.2d 1252 ; Nouvelle-Zélande, *RMB v. ARZB* FR Dunedin FAM-2010-017-000023, 2 novembre 2010, où « un poids significatif a été donné » à la dépression de la mère car c'était elle qui avait la garde physique de l'enfant et la cour a jugé que

> « une juridiction ne refusera pas à la légère l'autorisation d'emmener les enfants à l'étranger si la décision du parent qui en a la garde physique est de bonne foi et raisonnable. Mais cela n'est pas motivé par les prétendus droits du parent qui a la garde physique ; c'est parce que dans la plupart des cas, même lorsque le déménagement aurait des effets sensibles sur le droit de visite du parent qui n'a pas la garde physique, il ne serait pas dans l'intérêt de l'enfant de priver le parent qui a la garde physique de sa tentative d'émigration à la suite d'une décision sincère et raisonnable[134]. »

58. En Allemagne, où le déménagement de l'enfant relève de la procédure de modification des responsabilités parentales, la Cour de justice fédérale (*Bundesgerichtshof*) a relevé qu'hormis les aspects du bien-être de l'enfant, il y a lieu de tenir compte des droits parentaux, qui sont protégés par la Constitution[135]. La Cour de justice fédérale a également jugé que la liberté de déplacement, protégée par la Constitution, du parent qui souhaite déménager[136] n'est concernée qu'à titre indirect, ce qui marque une rupture par rapport aux décisions des juridictions inférieures, qui avaient tendu à apprécier le droit parental du parent qui ne déménage pas par rapport au droit de se déplacer librement du parent qui souhaite déménager. Concernant le droit du parent à se déplacer librement, les tribunaux fondent généralement leur décision sur l'hypothèse que le parent quittera effectivement le pays et examinent par conséquent si le bien-être de l'enfant est mieux protégé s'il quitte le pays avec le parent qui déménage ou s'il reste en Allemagne pour vivre avec l'autre parent[137].

(ii) Facteurs pertinents

59. Hormis l'intérêt supérieur de l'enfant, qui est habituellement le principe directeur général, les juridictions retiennent bien d'autres facteurs dans les affaires de déménagement familial international. Les facteurs énoncés dans la Déclaration de Washington donnent une bonne vue d'ensemble de certains des éléments principaux énoncés dans les dispositions légales nationales ou la jurisprudence en matière de déménagement familial international. Ces facteurs sont indiqués ci-après avec les références à la jurisprudence qui les applique[138] :

i) le droit de l'enfant séparé de l'un de ses parents d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, de manière compatible avec le développement de l'enfant, sauf si ces contacts sont contraires à l'intérêt supérieur de l'enfant[139] ;

« l'intérêt supérieur de l'enfant est inextricablement lié à la bonne santé psychologique de la mère et que celle-ci n'est possible que s'il est autorisé à déménager ».

[134] *Jackson v. Jackson* 2002 2 SA 303 (SCA).

[135] Art. 6(2) de la Constitution allemande.

[136] Art. 2(1) de la Constitution allemande.

[137] Décision du *Bundesgerichtshof,* XII ZB 81/09, 28.04.2010.

[138] Une autre liste établie récemment aux États-Unis d'Amérique afin d'harmoniser les approches des états est celle de la loi type de l'*American Bar Association*, qui comprend les éléments suivants : 1) la qualité de la relation et la fréquence des contacts entre l'enfant et chacun de ses parents ; 2) la probabilité d'améliorer ou de diminuer la qualité de vie de l'enfant, y compris les effets sur le développement éducatif, physique et émotionnel de l'enfant ; 3) le point de vue de l'enfant compte tenu de son âge et de sa maturité ; 4) les liens de l'enfant avec la communauté au sein de laquelle il évolue, celle qui est envisagée et les membres de la famille élargie ; 5) les motifs des parents de déménager ou de s'y opposer et si l'un et l'autre parents agissent de bonne foi ; 6) un historique de violence conjugale ou de maltraitance ou de négligence d'enfant ou un risque de ce type ; 7) la disposition et la capacité de chaque parent à respecter et apprécier le lien entre l'enfant et l'autre parent et à permettre le maintien de la relation entre l'enfant et l'autre parent, sauf si le tribunal juge que l'autre parent a agressé le parent ou l'enfant sexuellement ou commis des violences conjugales et que le maintien d'une relation avec l'autre parent mettra la santé ou la sécurité de l'autre parent ou de l'enfant en danger ; 8) la mesure dans laquelle l'un des parents ou les deux se sont fiés à un accord ou une décision de justice antérieurs en matière de déménagement ; 9) la faisabilité des propositions de contact des parties après le déménagement compte tenu en particulier du coût pour la famille et de la charge pour l'enfant et 10) tout autre facteur ayant une influence sur l'intérêt supérieur de l'enfant.

[139] Canada, *Gordon v. Goertz* [1996] 2 S.C.R. 27 ; Australie, *Family Law Act 1975*, art. 60CC(2) ; Nouvelle-Zélande, *K v. L* HC Auckland CIV-2009-404-4457 17.08.2010.

ii) l'opinion de l'enfant, selon l'âge et la maturité de ce dernier[140] ;

iii) les propositions des parties concernant les dispositions pratiques en vue du déménagement (logement, scolarité, emploi, etc.)[141] ;

iv) s'ils ont une incidence sur la décision, les motifs de la demande d'autorisation de déménagement ou, au contraire, de sa contestation[142] ;

v) les éventuels antécédents de violence familiale ou de maltraitance (physique ou psychologique)[143] ;

vi) les antécédents de la famille, notamment la continuité et la qualité des modalités passées et présentes mises en place en matière de prise en charge et de contact[144] ;

vii) les décisions existantes en matière de droit de garde et de visite ;

viii) l'incidence de l'autorisation ou du refus du déménagement sur l'enfant, dans le contexte de sa famille étendue, de son éducation et de sa vie sociale, et sur les parties[145] ;

ix) la nature des relations entre parents et l'engagement du demandeur à soutenir et faciliter les relations entre l'enfant et le défendeur après le déménagement[146] ;

x) le caractère réaliste des propositions faites par les parties en vue d'entretenir le contact avec l'enfant après le déménagement, en tenant particulièrement compte du coût que cela représente pour la famille et de la charge imposée à l'enfant[147] ;

xi) le caractère exécutoire des dispositions relatives au contact imposées à titre de condition du déménagement dans l'État de destination[148] ;

xii) les questions de mobilité des membres de la famille ;

xiii) toutes autres circonstances jugées pertinentes par le juge.

60. D'autres facteurs peuvent être retenus par les tribunaux, par exemple : l'aptitude et la disposition des parents à élever l'enfant et à s'en occuper[149], les incidences sur l'enfant (sur sa qualité de vie, son développement éducatif, physique et émotionnel)[150], les principes de continuité et de stabilité dans la vie de l'enfant[151], le fait que l'État dans lequel le parent souhaite s'établir est ou non un État contractant à la Convention de 1980[152], la nationalité de l'enfant et la connaissance qu'il a de la langue et de la culture

---

[140] Voir pour le Canada, *Gordon v. Goertz* [1996] 2 S.C.R. 27 ; France, Cour de Cassation, civ. 1ère, arrêt du 18.05.2005, 02-20.613, publié au Bulletin ; Allemagne, *Bundesgerichtshof,* BGH XII ZB 81/09 28.4.2010 ; Australie, *Family Law Act 1975*, art. 60CC(3) ; Argentine, *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil*, Sala *K, C., E.F. y otro c. M., P.L.*, 30.03.2010.

[141] Afrique du Sud, *Ford v. Ford* [2005] ZASCA 123.

[142] Angleterre et pays de Galles, *Payne v. Payne* [2001] 1 Fam. 473 ; Canada, *Gordon v. Goertz* [1996] 2 S.C.R. 27 ; New York, *Tropea v. Tropea* 87 NY 2d 727.

[143] Voir par ex., Australie, *Family Law Act 1975*, art. 60CC(2) et (3) ; Nouvelle-Zélande, *Care of Children Act 2004*, art. 5(e) ; aux États-Unis d'Amérique, *Alabama Code*, art. 30-3-169.3(a)(16) (2009) et *Washington Code*, art. 26.09.520(4) (2009) ; Angleterre et pays de Galles, *Children Act 1989*, art. 1(3)(e) ; Afrique du Sud, *Children's Act 2008* art. 7(l) et (m) ; voir aussi sur le sujet du déménagement et des violences familiales, T. Glennon (*op. cit.* note 58), p. 70 et J.M. Bowermaster, « Relocation Custody Disputes Involving Domestic Violence », *Kansas Law Review,* vol. 46, 1997-1998, p. 433-463.

[144] Voir en Allemagne, *Bundesgerichtshof*, BGH XII ZB 81/09 28.4.2010 ; en Suisse, Tribunal fédéral 5A_375/2008 11.08.2008 ; au Canada, *Gordon v. Goertz* [1996] 2 S.C.R. 27 ; en Nouvelle-Zélande, *Care of Children Act 2004* art. 5(b) et (c).

[145] Voir Canada, *Gordon v. Goertz* [1996] 2 S.C.R. 27 ; Australie, *Family Law Act 1975*, art. 60CC(3).

[146] Voir aussi France, Cour de cassation, civ. 1ère, arrêt du 16.04.2008 (07-13.232, *inédit*) et arrêt du 27.03.2008 (07-14.301) ; Suisse, Tribunal fédéral 5A_375/2008 11.08.2008 ; Australie, *Family Law Act 1975*, art. 60CC(3).

[147] Voir Afrique du Sud, *Children's Act 2008*, art. 7(e).

[148] États-Unis, New Jersey, *MacKinnon v. MacKinnon*, 191 N.J. 240, 922 A.2d 1252.

[149] Allemagne, *Bundesgerichtshof,* BGH XII ZB 81/09 28.4.2010 ; Suisse, Tribunal fédéral 5A_375/2008 11.08.2008.

[150] France, Cour de Cassation, civ. 1ère, arrêt du 16.04.2008 (07-13.232, *inédit*).

[151] Allemagne, *Bundesgerichtshof*, BGH XII ZB 81/09 28.4.2010 ; Suisse, Tribunal fédéral, 5A_375/2008 11.08.2008 ; Canada, province du Québec, *K.J. c. N.P.*, 2006 QCCA 1054.

[152] New Jersey, *MacKinnon v. MacKinnon*, 191 N.J. 240, 922 A.2d 1252.

du nouveau pays[153] et la dimension du genre dans l'attribution de la garde physique principale après la séparation[154].

61. Cette liste ne prétend pas à l'exhaustivité et d'autres recherches seraient nécessaires pour dresser un tableau d'ensemble précis et déterminer les facteurs retenus le plus fréquemment ou auxquels il est donné plus de poids.

(iii) Hiérarchisation des facteurs

62. Comme il est indiqué plus haut, l'issue d'une demande d'autorisation de déménagement pourrait dépendre du poids accordé à un ou plusieurs facteurs. Dans la Déclaration de Washington, par exemple, l'ordre de présentation des facteurs « ne présuppos[e] pas de leur priorité » et « la pondération qu'il convient d'attribuer à un facteur donné variera au cas par cas », ce qui laisse à l'appréciation souveraine des juges la délicate tâche consistant à hiérarchiser les facteurs pour déterminer l'intérêt de l'enfant[155]. Aux États-Unis d'Amérique, la Cour d'appel de l'état de New York suit une approche similaire dans son arrêt de principe *Tropea v. Tropea*[156] où elle a jugé que « dans tous les cas, les tribunaux doivent être libres de considérer tous les facteurs susceptibles d'être pertinents pour la décision et de leur accorder le poids approprié[157] ».

63. Cependant, dans certains États, le soin de peser les facteurs n'est pas toujours laissé à l'appréciation souveraine du juge, comme le montrent les exemples suivants empruntés à l'Australie, à la Nouvelle-Zélande, au Royaume-Uni (Angleterre et Pays de Galles) et à la Suisse.

64. Le *Family Law Act 1975* d'Australie, tel que modifié par le *Family Law Amendment (Shared Parental Responsibility) Act 2006*, distingue les considérations « principales » et les considérations « complémentaires » à envisager par les tribunaux lorsqu'ils déterminent ce qui est dans l'intérêt supérieur de l'enfant[158]. Les considérations principales sont (a) le bienfait pour l'enfant d'une véritable relation avec ses deux parents et (b) la nécessité de protéger l'enfant du danger physique ou psychologique s'il a été victime de maltraitance, de négligence ou de violence familiale ou y a été exposé. Cependant, dans le seul arrêt qu'elle a rendu à ce jour depuis le nouveau dispositif législatif, la *High Court* a souligné qu'il importait également de tenir compte des aspects pratiques raisonnables de la situation des parents lorsqu'on rend une décision sur la garde octroyant un temps partagé égal entre les deux parents (ou un temps important et significatif)[159].

---

[153] Allemagne, OLG Zweibrücken 5 UF 47/07 13.07.2004.

[154] Afrique du Sud, *B v. M* 2006 3 All SA 109 (W) para. 162, où il a été relevé que le parent qui a la garde physique principale est le plus souvent la mère et qu'une approche restrictive du déménagement aurait donc un impact plus significatif sur les femmes que sur les hommes.

[155] Voir Déclaration de Washington, point 4.

[156] *New York Court of Appeals*, *Tropea v. Tropea* 87 NY 2d 727.

[157] La Cour a poursuivi ainsi : « Ces facteurs comprennent, sans en aucun cas s'y limiter, les motifs de chaque parent de vouloir déménager ou de s'y opposer, la qualité des relations entre l'enfant et le parent qui a la garde et celui qui n'a pas la garde, l'impact du déménagement sur la quantité et la qualité des contacts futurs de l'enfant avec le parent qui n'a pas la garde, la mesure dans laquelle la vie du parent qui a la garde et celle de l'enfant peuvent bénéficier au plan économique, émotionnel et éducatif du déménagement, et la possibilité de préserver la relation entre le parent qui n'a pas la garde et l'enfant au moyen d'accords de visite appropriés. En dernier ressort, il revient au tribunal de juger, en se fondant sur l'ensemble des preuves, s'il a été établi par la prépondérance des preuves qu'un déménagement envisagé répondrait à l'intérêt supérieur de l'enfant », *ibid.* Voir aussi pour l'Allemagne, l'arrêt du *Bundesgerichtshof,* XII ZB 81/09, 28.04.2010, dans lequel la Cour a jugé que l'art. 1626 (3) du Code civil allemand (*Bürgerliches Gesetzbuch*), qui souligne l'importance des contacts avec les deux parents, est en fait une précision sur l'importance d'un aspect à considérer au regard du bien-être de l'enfant et ne donne pas priorité à cet aspect sur des facteurs d'importance analogue.

[158] Art. 60CC ; les principes généraux appliqués à la dévolution des responsabilités parentales après le divorce/la séparation sont ceux qui sont retenus dans les affaires de déménagement.

[159] *High Court* d'Australie, *MRR v. GR* [2010] HCA 4, dans lequel il n'a pas été jugé raisonnablement possible d'imposer un temps partagé réparti à égalité entre les deux parents (la demande d'autorisation de déménagement de la mère étant ainsi rejetée) compte tenu des circonstances (la mère vivait dans un logement de type caravane et aucun logement abordable n'était disponible ; perspectives d'embauche limitées, à comparer avec des possibilités de travail à temps plein avec des horaires flexibles en cas de déménagement ; dépression induite par une vie isolée sans soutien familial et dans ces circonstances).

65. En Nouvelle-Zélande, bien que la Cour suprême ait déclaré qu'il n'y a pas lieu a priori d'accorder un poids plus important à certains des principes énoncés dans le *Care of Children Act 2004*[160], elle a aussi relevé que « si, à l'examen des faits propres à une affaire de déménagement, il est jugé que les modalités actuelles pour les enfants sont établies et fonctionnent bien, ce facteur aura évidemment un poids dans l'évaluation[161] ». Un auteur a commenté que les principes de l'article 5 du *Care of Children Act*, tels qu'appliqués aux affaires de déménagement à travers ce récent arrêt de la Cour suprême, conduisent à une approche plus restrictive du déménagement[162].

66. En Angleterre et au pays de Galles, les tribunaux appliquent le principe de la primauté du bien-être de l'enfant en vertu de l'article 1(1) du *Children Act 1989*. En outre, lorsqu'il envisage la décision qu'il doit rendre dans l'intérêt supérieur de l'enfant, un tribunal a l'obligation légale d'étudier une liste, dite *« welfare checklist »*, qui énonce les facteurs de bien-être de l'enfant à considérer par le tribunal[163]. Même s'il n'y a pas de présomption ou de facteur décisif à appliquer, la Cour d'appel a établi dans son arrêt de principe *Payne v. Payne* une « discipline » à suivre par les tribunaux lorsqu'ils examinent une demande d'autorisation de déménagement[164]. Un tribunal doit d'abord se demander si la demande du parent qui a la garde physique principale (dans ce cas, la mère) est sincère (et n'est pas motivée par un désir d'exclure l'autre parent de la vie de l'enfant) et réaliste. Si ces critères sont satisfaits, l'opposition de l'autre parent doit être soigneusement évaluée (est-elle motivée par une préoccupation sincère pour la vie de l'enfant ? Dans quelle mesure le déménagement serait-il à son détriment et à celui de ses relations futures avec l'enfant ? Dans quelle mesure cela serait-il compensé par l'élargissement des relations de l'enfant avec la famille de sa mère et son pays natal ?). Le tribunal doit ensuite déterminer l'impact sur le parent qui a la garde physique principale du rejet d'une demande d'autorisation de déménagement. Enfin, le résultat de la deuxième et de la troisième évaluation doit être intégré dans un examen prioritaire du bien-être de l'enfant, considération primordiale, guidé dans la mesure appropriée par la liste prévue par la loi. La Cour d'appel a relevé qu'en suggérant cette discipline, elle ne souhaitait pas donner à penser qu'elle avait diminué l'importance qu'elle avait systématiquement accordée au bien-être émotionnel et psychologique du parent qui avait la garde physique principale. Il convient donc d'accorder un poids très important à ce facteur dans toute évaluation du bien-être de l'enfant, qui est la considération primordiale. La décision la plus récente de la Cour d'appel[165] a toutefois noté que le principe de l'arrêt *Payne v. Payne* « se fondait sur l'hypothèse que le demandeur de l'autorisation de déménager était le parent qui avait la garde physique principale » et que « lorsque les deux parents s'occupaient à peu près autant l'un que l'autre de l'enfant et que l'un d'eux voulait déménager à l'étranger, le juge devait plutôt exercer son pouvoir d'appréciation pour accueillir ou rejeter la demande en appliquant la liste prévue à l'article 1(3) du *Children Act 1989* »[166].

67. En Suisse, où les principes généraux régissant l'attribution des responsabilités parentales après le divorce sont appliqués aux affaires de déménagement, le Tribunal fédéral a jugé que les besoins de l'enfant doivent être pris en considération en fonction de son âge, de ses affinités et de son droit à être protégé et éduqué par ses parents[167]. À cet égard, les facteurs décisifs sont les suivants : la relation personnelle entre l'enfant et

---

[160] Nouvelle-Zélande, *Care of Children Act 2004*, art. 5 (*Principles relevant to child's welfare and best interests*).
[161] Arrêt de la Cour suprême de Nouvelle-Zélande *Kacem v. Bashir* [2010] NZSC 112, para. 24.
[162] M. Henaghan (*op. cit.* note 58), p. 239 à 241 et P. Boshier, « Judicial Approach to Relocation in New Zealand », *La Lette des juges,* Édition spéciale No 1, 2010 (*op. cit.* note 3), p. 47.
[163] Ces facteurs sont les suivants : a) les souhaits et sentiments de l'enfant concerné qu'il est possible de déterminer (compte tenu de son âge et de ce qu'il comprend), b) ses besoins physiques, émotionnels et éducatifs, c) l'effet probable qu'aura sur lui une modification de sa situation, d) son âge, son sexe, ses antécédents et toutes caractéristiques le concernant que le tribunal juge pertinentes, e) les préjudices éventuels qu'il a subis ou risque de subir, f) la capacité de chacun de ses parents et de toute autre personne pour laquelle le tribunal juge la question pertinente à répondre à ses besoins et g) l'étendue des pouvoirs du tribunal en vertu de la présente loi dans la procédure en question.
[164] *Payne v. Payne* [2001] 1 Fam. 473.
[165] *MK v. CK* [2011] EWCA Civ 793.
[166] *Ibid.*
[167] Arrêt du Tribunal fédéral 5A_375/2008 (11.08.2008).

le parent, la capacité éducative du parent et sa disposition à s'occuper lui-même autant que possible de l'enfant et les possibilités qu'il a à cet égard. Un autre facteur considéré est le besoin qu'a l'enfant d'un environnement et de circonstances stables, qui sont nécessaires à son développement harmonieux (physique, mental et émotionnel). Ce dernier facteur a plus de poids lorsque les deux parents semblent avoir des capacités éducatives et des possibilités de s'occuper de l'enfant comparables.

VI. INSTRUMENTS INTERNATIONAUX ET RÉGIONAUX EN RAPPORT AVEC LE DÉMÉNAGEMENT FAMILIAL INTERNATIONAL

68. Plusieurs instruments internationaux et régionaux dans le domaine de la protection et de l'enlèvement international des enfants sont pertinents pour la question du déménagement familial à l'étranger[168].

69. La **Convention de 1996** apporte une assistance dans le cadre des affaires relatives au déménagement. Tout d'abord, elle instaure des règles communes en matière de compétence et de loi applicable afin d'éviter les conflits entre systèmes juridiques. Ces règles attribuent la responsabilité première aux autorités du pays dans lequel l'enfant a sa résidence habituelle (art. 5) et posent le principe général selon lequel la loi applicable en vertu de la Convention de 1996 est la loi de cet État. La compétence suit la résidence habituelle de l'enfant, ce qui signifie que si la résidence habituelle de l'enfant se déplace dans un autre État contractant, les autorités de cet État seront compétentes. Une exception est prévue en cas de déplacement ou de non-retour illicite[169]. Il ne s'ensuit pas cependant que la décision rendue par le juge ayant autorisé le déménagement perdrait tout effet après le changement de résidence habituelle de l'enfant. La Convention de 1996 prévoit la reconnaissance (de plein droit) et l'exécution des mesures prises dans un État contractant dans tous les États contractants[170]. Ces mesures, notamment les dispositions relatives au déménagement, resteront en vigueur même en cas de changement de la résidence habituelle, et resteront exécutoires[171] tant qu'elles n'auront pas été modifiées, remplacées ou levées par une autorité de l'État de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant[172]. Par conséquent, si le parent ayant déménagé avec l'enfant ne saisit pas le tribunal d'une nouvelle demande, les conditions qui se sont initialement appliquées au déménagement resteront en vigueur[173]. Les mesures prises dans un État contractant, qui sont déclarées exécutoires ou enregistrées aux fins d'exécution dans un autre État contractant, y sont mises à exécution comme si elles avaient été prises par les autorités de cet autre État[174].

70. Dans le contexte d'une demande d'autorisation de déménagement, cela signifie qu'en vertu de la Convention de 1996, la décision autorisant le déménagement rendue dans un État contractant peut être traitée comme si elle avait été rendue dans l'État contractant où le déménagement est envisagé[175]. De plus, l'article 24 permet la reconnaissance à l'avance de la décision autorisant le déménagement, ce qui peut être utile préalablement au déménagement pour garantir le respect de cette décision et de ses conditions dans l'État de destination[176] L'article 8, qui prévoit un mécanisme de transfert de compétence, pourrait également être utile dans certaines situations[177].

---

[168] Pour une analyse plus détaillée de la pertinence des Conventions de La Haye de 1980 et de 1996 pour le déménagement familial international, voir W. Duncan, « Relocation and the 1980 and 1996 Hague Conventions », *La Lettre des juges,* Édition spéciale No 1, 2010 (*op. cit.* note 3), p. 76 et 77 ; voir aussi « Consultations relatives à l'opportunité et à la faisabilité d'un protocole à la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* – Rapport préliminaire », établi par le Bureau Permanent, Doc. prél. No 7 de mai 2011 à l'intention de la Commission spéciale de juin 2011 (première partie), disponible sur le site Internet de la Conférence, à l'adresse < hcch.net >, sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Enlèvement d'enfants », p. 26 et 27.
[169] Art. 5 et 7 ; l'art. 7 emploie à cet égard la même terminologie que la Convention de 1980.
[170] Art. 23, para. 1.
[171] Art. 26.
[172] Art. 14 ; W. Duncan (*op. cit.* note 168), p. 77.
[173] *Ibid*.
[174] Art. 28.
[175] W. Duncan (*op. cit.* note 168), p. 77.
[176] Voir le « Projet révisé du Manuel pratique sur le fonctionnement de la *Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de*

71. La Convention de 1996 prévoit également d'autres mécanismes de coopération concernant « l'exercice effectif d'un droit de visite ». L'article 35(1) autorise les autorités compétentes d'un État contractant à solliciter le concours des autorités d'un autre État contractant pour la mise en œuvre de mesures de protection, en particulier pour assurer « l'exercice effectif d'un droit de visite » et « le droit de maintenir des contacts directs réguliers ». L'article 35(2) prévoit la possibilité pour les autorités de l'État dans lequel l'enfant n'a pas sa résidence habituelle, à la demande d'un parent résidant dans cet État, de recueillir des renseignements et de se prononcer sur l'aptitude de ce parent à exercer le droit de visite. L'autorité de l'État du déménagement admettra et examinera ces informations, ces preuves et ces conclusions de l'autre État avant de statuer.

72. Le document de 2008 intitulé « Contacts transfrontières relatifs aux enfants – Principes généraux et Guide de bonnes pratiques » présente une explication plus détaillée du fonctionnement de la Convention de 1996 dans le contexte du déménagement[178]. Le projet de Manuel pratique concernant la Convention de 1996 est également utile car il explique l'application pratique des dispositions de cette Convention[179].

73. Au sein de l'Union européenne, les États membres (à l'exception du Danemark) appliquent le Règlement (CE) No 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le Règlement (CE) No 1347/2000 (ci-après, le « **Règlement Bruxelles II *bis*** »). Ce règlement prévoit des règles communes de compétence et la reconnaissance et l'exécution des jugements. Il se rapproche sur de nombreux points de la Convention de 1996 mais il adopte aussi des approches innovantes qui intéressent les questions de déménagement. Le Règlement Bruxelles II *bis* s'applique non seulement aux décisions de justice mais aussi aux accords. Il préserve la compétence de la juridiction d'origine pour modifier des décisions relatives au droit de visite pendant trois mois après un déménagement licite et l'acquisition d'une nouvelle résidence habituelle dans un autre État. Le Règlement Bruxelles II *bis* prévoit également l'exécution d'un droit de visite octroyé par un jugement exécutoire, sans qu'il soit besoin de déclaration d'*exequatur* et sans possibilité de s'opposer à sa reconnaissance si le jugement a été certifié dans l'État membre d'origine[180].

74. La **Convention de 1980** régit en son article 21 les demandes visant l'organisation ou la protection de l'exercice effectif d'un droit de visite. Cependant, cet article ne prévoit pas directement la reconnaissance ou l'exécution des décisions étrangères relatives au droit de visite ou au droit d'entretenir un contact. Cette insuffisance de l'article 21 a été reconnue par la Commission spéciale, qui en a discuté à plusieurs occasions lors de ses réunions[181].

---

responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants », établi par le Bureau Permanent, Doc. prél. No 4 de mai 2011 à l'intention de la Commission spéciale de juin 2011 (première partie), disponible sur le site Internet de la Conférence, < www.hcch.net >, sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Enlèvement d'enfants », para. 10.7 à 10.11.

[177] *Ibid.*, chapitre 33, p. 33 à 40.

[178] *Op. cit.* (note 15). Voir en particulier la section 8.5.

[179] *Op. cit.* (note 176).

[180] Pour une analyse plus détaillée de la pertinence du Règlement Bruxelles II *bis* pour le déménagement familial international, voir N. Lowe, « The Impact of the Revised Brussels II Regulation on Cross-Border Relocation », *La Lettre des juges,* Édition spéciale No 1, 2010 (*op. cit.* note 3), p. 69 à 73.

[181] Voir « Rapport et Conclusions de la Commission spéciale concernant la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (27 septembre – 1 octobre 2002) », para. 2 ; Conclusions et Recommandations de la Commission spéciale de 2006 (op. cit. note 14), para. 1.7.1 à 1.7.3 ; Voir aussi « Conclusions et Recommandations de la Sixième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la *Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* et de la *Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants* (1-10 juin 2011) », para. 17 à 20 ; tous ces documents étant disponibles sur le site Internet de la Conférence, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Espace Enlèvement d'enfants » puis « Commissions spéciales sur le fonctionnement de la Convention ».

75. La Convention de 1980 est également pertinente pour le déménagement familial international car elle prévoit le principal recours international face au déplacement illicite d'un enfant de sa résidence habituelle, à savoir une décision ordonnant le retour de l'enfant. L'applicabilité de la Convention de 1980 dépend de la définition acceptée du « droit de garde » dans chaque État contractant : plus la définition est étroite, plus l'éventail d'affaires de déménagement licite ou illicite que la Convention de 1980 peut couvrir est limité[182].

76. La **Convention interaméricaine de 1989** sur le retour international des mineurs[183] a le même objet que la Convention de 1980, à savoir garantir le retour immédiat des enfants dans leur État de résidence habituelle et garantir l'exécution du droit de visite et du droit de garde des parties qui en sont titulaires. Elle revêt donc la même pertinence que la Convention de 1980 pour le déménagement familial international.

77. Enfin, le **Conseil de l'Europe** a instauré un Comité d'experts sur le droit de la famille chargé de rédiger un ou plusieurs instruments juridiques sur les droits et le statut juridique des enfants et les responsabilités parentales (ci-après le « CJ-FA »). Lors de sa cinquième réunion de mai 2011, la dernière en date, le CJ-FA a approuvé le texte définitif du projet de recommandation sur les droits et le statut juridique des enfants et les responsabilités parentales[184]. Le principe 31 de ce projet traite du « Lieu de résidence et changement de domicile » et dispose comme suit :

> « 1. Lorsqu'ils vivent séparément, les titulaires de responsabilités parentales devraient convenir avec lequel d'entre eux réside l'enfant.
>
> 2. Si un titulaire de responsabilités parentales souhaite changer le lieu de résidence de l'enfant, il devrait chercher à obtenir l'accord préalable des autres titulaires de responsabilités parentales, et les États sont encouragés à prévoir des mécanismes appropriés, tels que la médiation, pour faciliter des accords.
>
> 3. En l'absence d'accord entre les titulaires de responsabilités parentales, le changement de lieu de résidence de l'enfant ne devrait pas intervenir sans une décision de l'autorité compétente, sauf si le droit national prévoit des dispositions contraires en matière de changement de domicile sur le territoire national. Dans ce dernier cas, il devrait avoir la possibilité de porter le différend devant l'autorité compétente.
>
> 4. Dans le règlement d'un tel différend, l'intérêt supérieur de l'enfant devrait primer et tous les éléments pertinents devraient être dûment pris en considération. »

VII. CONCLUSION ET RECOMMANDATION PROVISOIRE POUR DE FUTURS TRAVAUX

78. Le panorama présenté ici montre la diversité des approches retenues par les États et les systèmes juridiques examinés face aux conflits relatifs au déménagement familial international. Une tendance générale à l'adoption d'une approche neutre du déménagement familial international semble se dégager, le principe directeur étant l'intérêt supérieur de l'enfant. Cependant, l'issue d'une demande d'autorisation de déménagement peut souvent dépendre des présupposés explicites ou implicites des

---

[182] W. Duncan (*op. cit.* note 168), p. 76.

[183] *Convention interaméricaine sur le retour international des mineurs*, adoptée à Montevideo, Uruguay, lors de la quatrième Conférence spécialisée interaméricaine sur le droit international privé, 15 juillet 1989. La Convention, qui est en vigueur dans 14 pays, prévoit en son art. 34 qu'elle doit prévaloir sur la Convention de 1980 lorsque les États concernés sont parties à ces deux Conventions.

[184] Le projet de recommandation a ensuite été approuvé par le Comité européen de coopération juridique (CDCJ) lors de sa 86e réunion plénière du 12 au 14 octobre 2011 ; il sera soumis au Comité des Ministres en vue de son adoption lors de la 1130e réunion des Délégués des Ministres le 18 janvier 2012.

autorités sur les différents thèmes sous-jacents au débat sur le déménagement tels que l'idéologie de coparentalité, les questions de genre ou les données produites par les sciences sociales. Le poids accordé aux différents facteurs peut également influencer l'issue de l'affaire.

79. Cette note préliminaire ne couvre que quelques États et n'aborde qu'une partie des questions liées au déménagement familial international. Afin de dresser un tableau plus précis de la situation en la matière, il pourrait être opportun de poursuivre les discussions et l'étude de plusieurs domaines, notamment : déménagement et enlèvement, déménagement et violence conjugale, déménagement et médiation, déménagement et liberté de déplacement des parents, exécution du droit d'entretenir un contact après un déménagement international, rôle de la voix de l'enfant.

80. Les instruments ou outils actuels de la Conférence de La Haye peuvent d'ores et déjà aider les juges et les parents face à un (projet de) déménagement familial international. À titre d'exemple, comme il est indiqué plus haut, la Convention de 1996 est particulièrement pertinente car elle contient des dispositions garantissant la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives au droit d'entretenir un contact dans l'État où l'enfant a déménagé. Il convient donc d'encourager et de promouvoir activement une ratification plus large de la Convention de 1996. Les mécanismes de contact transfrontière établis par les Conventions de 1996 et de 1980 revêtent une importance similaire et pourraient être renforcés.

81. De nombreux pays recourent de façon croissante à la médiation et aux processus analogues facilitant la résolution des conflits en droit de la famille. La Convention de 1996, par exemple, mentionne explicitement et encourage la médiation. Le projet de Guide de bonnes pratiques sur la médiation en vertu de la Convention de 1980[185] est en cours d'achèvement et pourrait être également utile pour le déménagement familial international. Le sujet de la reconnaissance transfrontière et de l'exécution des accords issus d'une médiation est à l'ordre du jour de la deuxième partie de la Commission spéciale et un nouvel instrument dans ce domaine pourrait également s'avérer très utile dans les affaires de déménagement familial international.

82. Par ailleurs, plusieurs des précédentes réunions de la Commission spéciale ont encouragé le recours aux communications judiciaires directes en vertu de la Convention de 1980[186]. Ces communications peuvent être pertinentes dans les conflits relatifs au déménagement familial international, par exemple, si le juge qui doit statuer sur une affaire a besoin d'obtenir des informations auprès de l'État dans lequel le déménagement est envisagé. L'aide complémentaire apportée par les communications judiciaires directes[187] pourrait se révéler essentielle.

83. Compte tenu de ce qui précède, le Bureau Permanent suggère que la Commission spéciale envisage de recommander de nouvelles recherches dans le domaine du déménagement familial international. La Commission spéciale pourrait également envisager la constitution d'un groupe d'experts comprenant des intervenants appropriés du système public de la protection de l'enfant, des membres du corps judiciaire et des experts des Autorités centrales, pour aider le Bureau Permanent dans l'élaboration de principes ou d'instruments non contraignants tels qu'un guide de bonnes pratiques ou pour étudier la possibilité d'élaborer ultérieurement un instrument contraignant consacré au déménagement familial international.

---

[185] *Op. cit.* (note 45).

[186] Voir « Conclusions et Recommandations de la Commission spéciale de 2001 (*op. cit.* note 13), para. 5.5 et 6.5 ; Conclusions et Recommandations de la Commission spéciale de 2006 (*op. cit.* note 14), para. 1.6.2 ; Conclusions et Recommandations de la Commission spéciale de 2011 (première partie) (*op. cit.* note 181), para. 66.

[187] Pour de plus amples informations sur les communications judiciaires directes et sur le Réseau international de juges de La Haye, voir le « Rapport relatif aux communications entre juges concernant la protection internationale de l'enfant », établi par Philippe Lortie, Premier secrétaire, Doc. prél. No 3 B d'avril 2011 à l'intention de la Commission spéciale de juin 2011 (première partie), disponible sur le site Internet de la Conférence, à l'adresse < www.hcch.net >, sous les rubriques « Travaux en cours » puis « Enlèvement d'enfants ».

ANNEXE / ANNEX

CONFÉRENCE INTERNATIONALE JUDICIAIRE
SUR LE DÉMÉNAGEMENT FAMILIAL TRANSFRONTIÈRE

WASHINGTON, D.C., ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE
23 – 25 MARS 2010

organisée conjointement par
la Conférence de La Haye de droit international privé et
l'*International Centre for Missing and Exploited Children*

avec le soutien du
Département d'État des États-Unis

DÉCLARATION DE WASHINGTON SUR LE DÉMÉNAGEMENT FAMILIAL INTERNATIONAL

Du 23 au 25 mars 2010, plus de cinquante juges et autres experts de l'Allemagne, de l'Argentine, de l'Australie, du Brésil, du Canada, de l'Égypte, de l'Espagne, des États-Unis d'Amérique, de la France, de l'Inde, du Mexique, de la Nouvelle-Zélande, du Pakistan et du Royaume-Uni, au nombre desquels figuraient des experts de la Conférence de La Haye de droit international privé et de l'*International Centre for Missing and Exploited Children*, se sont réunis à Washington, D.C., pour examiner la question du déménagement familial international. Ils sont convenus de ce qui suit :

Disponibilité des procédures judiciaires relatives au déménagement familial international

1. Les États devraient s'assurer qu'il existe des procédures judiciaires permettant de solliciter le droit de déménager avec l'enfant dans un autre pays auprès de l'autorité compétente. Les parties devraient être exhortées à utiliser ces procédures et dissuadées d'agir unilatéralement.

Notification du déménagement international dans un délai raisonnable

2. La personne souhaitant demander de déménager avec l'enfant dans un autre pays devrait, dans l'intérêt supérieur de celui-ci, notifier dans un délai raisonnable son intention avant d'entamer la procédure correspondante, ou bien, dans le cas où toute procédure est inutile, avant de déménager effectivement.

Facteurs à prendre en considération dans les décisions relatives au déménagement international

3. L'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération primordiale (principale) de toute demande relative à un déménagement international. Par conséquent, les décisions doivent être prononcées sans le moindre préjugé pour ou contre le déménagement.

4. Afin de discerner plus aisément dans quels cas le déménagement doit être accordé ou refusé et de promouvoir une approche internationale plus uniforme, l'exercice du pouvoir discrétionnaire des juges doit être guidé notamment, mais pas uniquement, par les facteurs suivants (leur ordre ne présupposant pas de leur priorité). La pondération qu'il convient d'attribuer à un facteur donné variera au cas par cas :

   i) le droit de l'enfant séparé de l'un de ses parents d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, de manière compatible avec le développement de l'enfant, sauf si ces contacts sont contraires à l'intérêt supérieur de l'enfant ;

   ii) l'opinion de l'enfant, selon l'âge et la maturité de ce dernier ;

   iii) les propositions des parties concernant les dispositions pratiques en vue du déménagement (logement, scolarité, emploi, etc.) ;

   iv) s'ils ont une incidence sur la décision, les motifs de la demande de déménagement ou, au contraire, de sa contestation ;

   v) les éventuels antécédents de violence familiale ou d'abus (physiques ou psychologiques) ;

   vi) les antécédents de la famille, notamment la continuité et la qualité des modalités passées et présentes mises en place en matière de prise en charge et de contact ;

   vii) les décisions existantes en matière de droit de garde et de visite ;

   viii) l'incidence de l'autorisation ou du refus du déménagement sur l'enfant, dans le contexte de sa famille étendue, de son éducation et de sa vie sociale, et sur les parties ;

   ix) la nature des relations entre parents et l'engagement du demandeur à soutenir et faciliter les relations entre l'enfant et le défendeur après le déménagement ;

   x) le caractère réaliste des propositions faites par les parties en vue d'entretenir le contact avec l'enfant après le déménagement, en tenant particulièrement compte du coût que cela représente pour la famille et de la charge imposée à l'enfant ;

   xi) le caractère exécutoire des dispositions relatives au contact imposées à titre de condition du déménagement dans l'État de destination ;

   xii) les questions de mobilité des membres de la famille ; et

   xiii) toutes autres circonstances jugées pertinentes par le juge.

5. Même si ces facteurs peuvent s'appliquer aux déménagements se produisant à l'intérieur d'un pays, ils visent principalement les déménagements international et font généralement intervenir des considérations de droit international de la famille.

6. Ces facteurs reflètent les conclusions tirées des recherches portant sur les besoins et le développement des enfants dans le contexte d'un déménagement.

Conventions de La Haye de 1980 sur l'enlèvement international d'enfants et de 1996 sur la protection internationale des enfants

7. Il est reconnu que les Conventions de La Haye de 1980 et de 1996 définissent un cadre mondial pour la coopération internationale en matière de déménagement familial international. La Convention de 1980 énonce le principal recours (décision ordonnant le retour de l'enfant) en cas de déplacement illicite. La Convention de 1996 prévoit l'établissement, ainsi que la reconnaissance (préalable) et l'exécution des décisions en matière de déménagement, ainsi que les conditions y afférentes. Elle facilite la coopération directe entre autorités judiciaires et administratives des deux États concernés, ainsi que l'échange d'informations pertinentes s'agissant de la protection de l'enfant. Sans préjudice des lois internes des États, ce cadre doit être considéré comme faisant partie intégrante du système mondial de protection des droits de l'enfant. Il est vivement conseillé aux États qui ne l'ont pas encore fait d'adhérer à ces Conventions.

Promotion des accords

8. Le règlement amiable des différends entre parents en matière de déménagement devrait être un objectif central. La médiation et les moyens similaires visant à encourager les accords entre parents devraient être promus et proposés tant hors des tribunaux que dans le cadre d'une procédure judiciaire. L'avis de l'enfant devrait être prise en compte, selon l'âge et la maturité de l'enfant, dans le cadre des diverses procédures.

Exécution des décisions en matière de déménagement

9. Les décisions en matière de déménagement et les conditions y afférentes devraient pouvoir être exécutées dans l'État de destination. Par conséquent, les États de destination devraient envisager de prononcer des décisions reflétant celles prononcées dans les États d'origine. Lorsque cette possibilité n'existe pas, les États de destination devraient étudier l'opportunité d'introduire des dispositions appropriées dans leur législation interne afin que des décisions reflétant celles prononcées dans les États d'origine puissent effectivement être prononcées sur leur propre territoire.

Modification des modalités de contact

10. Les autorités de l'État de destination devraient s'interdire de mettre fin à l'exercice du droit de contact par le parent privé de l'enfant, ou même de le restreindre, sauf en cas de changements importants contraires à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Communications judiciaires directes

11. Les communications judiciaires directes entre juges des pays concernés sont encouragées afin de permettre l'établissement, la reconnaissance et l'exécution, la reproduction et la modification, le cas échéant, des décisions en matière de déménagement.

Recherches

12. Il est reconnu que des recherches supplémentaires en matière de déménagement sont nécessaires pour pouvoir analyser les tendances et résultats observés dans les affaires de déménagement.

Développement futur et promotion des principes

13. La Conférence de La Haye de droit international privé, en coopération avec l'*International Centre for Missing and Exploited Children*, est invitée à poursuivre le développement des principes exposés dans la présente Déclaration et à étudier la faisabilité de les intégrer en tout ou partie dans un instrument international. À cette fin, ces deux organisations sont encouragées à promouvoir la dissémination de ces principes dans le monde, par exemple par le biais de formations destinées aux juges et d'autres programmes de renforcement des capacités.