

Reconnaissance d'un droit de visite étranger – Régime de l'article 85 LDIP – intérêt de l'enfant ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_90/2013

Bastien Durel^{*}

I. Objet de l'arrêt

Le présent arrêt a pour objet la reconnaissance et l'exécution d'un jugement belge relatif au droit aux relations personnelles d'un père et de son enfant. Le Tribunal fédéral examine l'applicabilité de la Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants (CE 80)¹ et de la Convention 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 (CLaH 96)². L'arrêt traite des conditions d'application du motif de refus de reconnaissance de l'article 10 alinéa 1 lettre d CE 80 et se penche ainsi notamment sur la notion d'intérêt de l'enfant.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

Soit une famille belge composée d'un père belge, d'une mère belge et de leur fille de même nationalité. Les parents, non mariés, résident séparément mais exercent conjointement l'autorité parentale en vertu d'un accord ratifié par le Tribunal de la jeunesse de Bruges. La mère décide de s'établir en Suisse avec sa fille et, face à l'opposition du père, en obtient l'autorisation par jugement de ce même Tribunal. L'exercice conjoint de l'autorité parentale est maintenu. La mère s'installe en Suisse avec sa fille. Sur recours du père, la Cour d'appel de Gand autorise le déplacement et attribue au père le droit aux contacts personnels suivant : toute période de vacances d'au moins 3 jours entiers – week-end compris – telle que fixée en Suisse, ainsi que tous les premiers week-ends de chaque mois, juillet et août exceptés.

^{*} L'auteur remercie le Professeur Florence Guillaume pour ses remarques et commentaires avisés.

¹ RS 0.211.230.01.

² RS 0.211.231.011.

Le 18 juin 2012, la mère requiert en Suisse le règlement des relations personnelles entre sa fille et le père. Elle avance le comportement inadéquat du père et l'incompatibilité du droit de visite tel que prévu par la Cour d'appel de Gand avec le bien de l'enfant. Le 20 juin 2012, le Juge de paix du district de Lausanne admet la requête de mesures préprovisionnelles de la mère et limite les visites du père aux trois dernières semaines de juillet. Ce dernier ne respecte pas cette décision, se prévalant de l'arrêt de la Cour d'appel de Gand. Le 16 août 2012, le Juge de paix admet une nouvelle requête de mesures préprovisionnelles de la mère, visant à suspendre le droit de visite du père jusqu'à l'audience fixée au 2 octobre 2012.

Le 14 novembre 2012, les parents passent une convention concernant l'exercice du droit de visite pour les vacances de Noël et de février. La Convention est homologuée par le Juge de paix à titre d'ordonnance de mesures provisionnelles.

Le 2 novembre 2012, le père demande la reconnaissance et l'*exequatur* de l'arrêt de la Cour d'appel de Gand. Devant le rejet de sa demande par la Chambre des tutelles du Tribunal cantonal du Canton de Vaud, il recourt au Tribunal fédéral. Il invoque un abus de droit de la mère et conteste que la reconnaissance de l'arrêt belge puisse heurter l'ordre public suisse.

B. Le droit

Le point litigieux consiste à déterminer si l'arrêt de la Cour d'appel de Gand peut être reconnu et exécuté en Suisse. Le Tribunal fédéral envisage deux conventions potentiellement applicables en matière de reconnaissance et d'exécution de décisions relatives à la garde et au droit de visite. La CLaH 96 est écartée par la Chambre des tutelles et par le Tribunal fédéral, car elle n'a pas encore été ratifiée par la Belgique. La CE 80 a en revanche été ratifiée tant par la Suisse que par la Belgique et trouve application. L'article 7 CE 80 prévoit que les décisions exécutoires relatives à la garde rendues dans un État contractant sont reconnues et mises à exécution dans tout autre État contractant. L'article 11 CE 80 précise que les décisions sur le droit de visite et les dispositions des décisions relatives à la garde qui portent sur le droit de visite sont reconnues et mises à exécution dans les mêmes conditions que les autres décisions relatives à la garde.

Lorsque, comme en l'espèce, l'enfant a été déplacé de manière licite, la reconnaissance et l'exécution des décisions sont soumises aux conditions de l'article 10 CE 80. En première instance, la Chambre des tutelles avait appliqué l'article 10 alinéa 1 lettre a CE 80 pour refuser la reconnaissance de la décision belge. Cette disposition prévoit que la reconnaissance et l'exécution peuvent être refusées « *s'il est constaté que les effets de la décision sont manifestement incompatibles avec les principes fondamentaux du droit régissant la famille et les enfants dans l'Etat requis* ». La Chambre des tutelles a ainsi considéré que « *le régime du droit de visite, tel que fixé par la Cour d'appel de Gand [...] est manifestement contraire au bien de l'enfant* », en ce sens qu'elle « *ne voit pas comment l'enfant pourrait profiter de manière satisfaisante de la présence de sa mère sans jamais pouvoir partager avec celle-ci, en dehors des jours d'école, plus que deux jours d'affilée* ». La Chambre des tutelles a également considéré que l'arrêt de la Cour d'appel de Gand, compte tenu du temps de déplacement entre Lausanne et Waardamme (le domicile du père, en Belgique), n'était « *manifestement pas compatible avec le rythme d'une enfant de 9 ans et*

perturberait sa scolarisation »³. Par surabondance, la Chambre des tutelles s'est également basée sur l'article 10 alinéa 1 lettre d CE 80 pour refuser la reconnaissance de la décision belge⁴.

Le Tribunal fédéral, quant à lui, ne se réfère qu'à l'article 10 alinéa 1 lettre d CE 80, selon lequel la reconnaissance peut être refusée « *si la décision est incompatible avec une décision rendue, soit dans l'Etat requis, soit dans un Etat tiers tout en étant exécutoire dans L'Etat requis, à la suite d'une procédure engagée avant l'introduction de la demande de reconnaissance ou d'exécution, et si le refus est conforme à l'intérêt de l'enfant* ». Cinq conditions cumulatives sont ainsi nécessaires pour admettre un refus de reconnaissance :

- une autre *décision* ;
- cette décision doit avoir été rendue, soit *dans l'Etat requis, soit dans un Etat tiers tout en étant exécutoire dans l'Etat requis* ;
- la décision étrangère dont la reconnaissance est requise doit être *incompatible* avec cette décision ;
- cette décision doit avoir été rendue à la suite d'une *procédure engagée avant l'introduction de la demande de reconnaissance ou d'exécution* ;
- le refus de reconnaissance doit être *conforme à l'intérêt de l'enfant*.

S'agissant de la première condition, le Tribunal fédéral précise qu'une décision provisionnelle est une décision au sens de l'article 10 alinéa 1 lettre d CE 80. Ainsi, les ordonnances du Juge de paix rendues à titre préprovisionnel et provisionnel sont bien des décisions au sens de l'article 10 alinéa 1 lettre d CE 80. Le Tribunal fédéral prend ensuite le soin de préciser que l'autorité qui a rendu ladite décision provisionnelle, soit la Justice de paix du district de Lausanne, était compétente en vertu de l'article 5 CLaH 96. L'arrêt indique que cet article est applicable à titre de droit national, en raison du renvoi général de l'article 85 alinéa 1 LDIP, du fait que la Belgique n'a pas ratifié la CLaH 96.

Les deuxième, troisième et quatrième conditions de reconnaissance fixées à l'article 10 alinéa 1 lettre d CE 80 ne posent pas de problème en l'espèce.

La cinquième condition vise à s'assurer que le refus de reconnaissance est conforme à l'intérêt de l'enfant. Le Tribunal fédéral considère qu'un droit de visite – tel que prévu par l'arrêt de la Cour d'appel de Gand – large au point d'empêcher l'enfant et la mère de partager une partie des vacances et certaines fêtes importantes du calendrier, n'est pas dans l'intérêt de l'enfant. Le refus de reconnaissance de la décision belge est conforme à l'intérêt de l'enfant, puisqu'une procédure est pendante afin de fixer le droit de visite du père avec sa fille et qu'il n'y a pas lieu de craindre que ce droit ne pourra plus être exercé.

La mère se voit reprocher un comportement contradictoire, dès lors qu'elle n'attaque pas, en Belgique, la décision de la Cour d'appel de Gand prévoyant un droit de visite extrêmement large en faveur du père afin de bénéficier de l'autorisation de quitter la Belgique avec son enfant prévu par cette même décision, tout en s'opposant à la

³ Arrêt de la Chambre des tutelles du Tribunal cantonal du Canton de Vaud ME12.045204-122033 du 4 décembre 2012, décision n° 302, consid. 2 d).

⁴ Arrêt de la Chambre des tutelles du Tribunal cantonal du Canton de Vaud ME12.045204-122033 du 4 décembre 2012, décision n° 302, consid. 2 f).

reconnaissance de cette même décision une fois arrivée en Suisse. Le Tribunal fédéral considère que même dans l'hypothèse où le comportement de la mère serait contradictoire, seul importe en l'espèce le bien de l'enfant.

Finalement, le Tribunal fédéral estime que, pour bénéficier de la gratuité de la procédure prévue par l'article 5 alinéa 3 CE 80, le demandeur doit avoir eu recours à l'autorité centrale, et ne doit donc pas s'être adressé directement au Tribunal.

III. Analyse

Le présent arrêt offre l'occasion de traiter de l'applicabilité de certaines Conventions de droit international privé relatives à la protection de l'enfant, ainsi que de la portée de l'article 85 LDIP. Cet article, d'une clarté telle qu'elle en est éblouissante, nécessite en effet une bonne paire de lunettes afin d'en admirer les sombres et tortueux méandres. L'arrêt permet également d'aborder la problématique de l'intérêt de l'enfant.

A. Applicabilité des Conventions relatives à la protection de l'enfant

Il convient de rappeler, en guise d'introduction, que la LDIP fait référence aux conventions internationales de deux différentes manières. La première manière est celle de la réserve générale des traités internationaux de l'article 1 alinéa 2 LDIP. Cet article consacre la primauté des conventions internationales sur le droit national et rappelle ainsi leur existence, sans toutefois les nommer expressément. La deuxième manière est celle de la signalisation des conventions dans la LDIP. Certaines conventions sont ainsi directement mentionnées dans la LDIP, chacune dans le chapitre correspondant à son champ d'application matériel. Deux types de signalisation coexistent. Le premier concerne la signalisation des conventions applicables *erga omnes*, soit envers tous les Etats, contractants ou non. Leur champ d'application territorial est ainsi illimité. Cette forme de signalisation équivaut à intégrer tout le texte de la convention dans la LDIP. Ce premier type de signalisation a simplement pour effet de rappeler l'existence de ces conventions, celles-ci étant d'application *erga omnes* selon leur propre texte et applicables à titre de droit international en raison de la réserve générale des traités de l'article 1 alinéa 2 LDIP. Leur signalisation n'a donc qu'un effet purement déclaratoire⁵. Le second type de signalisation concerne les conventions qui ne sont pas, ou pas entièrement, applicables *erga omnes*. La signalisation de ces conventions dans la LDIP peut avoir pour effet d'étendre, à titre de droit national, le champ d'application territorial, matériel, temporel ou personnel de ces conventions⁶. La CLaH 96 (tout comme la CLaH 2000) constitue un cas particulier. Cette

⁵ L'on peut citer à titre d'exemple les articles 49 et 83 alinéa 1 LDIP, qui renvoient à la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires (cf. art. 3 de cette Convention) ; l'article 93 alinéa 1 LDIP, qui renvoie à la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires (cf. art. 6 de cette Convention) ; l'article 118 LDIP, qui renvoie à la Convention de La Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels (cf. art. 7 de cette Convention) ; l'article 134 LDIP, qui renvoie à la Convention de La Haye du 4 mai 1971 sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière (cf. art. 11 de cette Convention) ; l'article 194 LDIP, qui renvoie à la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (cf. art. 1 al. 3 de cette Convention, la Suisse ayant retiré sa réserve).

⁶ L'on peut citer à titre d'exemple l'article 11a alinéa 4 LDIP, qui renvoie à la Convention de La Haye du 1^{er} mars 1954 relative à la procédure civile (extension du champ d'application territorial, cette convention

Convention, signalisée à l'article 85 alinéa 1 LDIP, contient des règles basées sur le principe de réciprocité, telles celles sur la reconnaissance et l'exécution des décisions, ainsi que sur la coopération, mais également des règles applicable *erga omnes*, comme celles concernant le droit applicable. Les règles sur la compétence sont chacune applicables selon leur propre champ d'application. Cependant, la signalisation de la CLaH 96 dans la LDIP engendre diverses questions quant à son effet sur les règles de compétence, de droit applicable, de reconnaissance et d'exécution ainsi que sur les règles de coopération.

1. Compétence

En vertu de la réserve des traités internationaux prévue à l'article 1 alinéa 2 LDIP, la compétence est déterminée en premier lieu par les conventions en vigueur en Suisse. En matière d'autorité parentale, de garde et de droit aux relations personnelles, deux conventions ratifiées par la Suisse traitent de la compétence des autorités : la CLaH 96 et la Convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (CLaH 61)⁷. La première est signalisée à l'article 85 alinéa 1 LDIP, alors que la seconde n'est plus signalisée. Les règles de compétence de la CLaH 96 sont applicables dans les relations entre la Suisse et les Etats contractants à la CLaH 96, à titre de droit international. Elles sont également applicables dans les relations entre la Suisse et les Etats contractants tant à la CLaH 96 qu'à la CLaH 61, à titre de droit international, en raison de la primauté de la CLaH 96 sur la CLaH 61 prévue à l'article 51 CLaH 96. En revanche, dans les relations entre la Suisse et les Etats ayant ratifié la CLaH 61 mais pas la CLaH 96, la première reste applicable en vertu de la réserve générale des traités de l'article 1 alinéa 2 LDIP⁸. Ce dernier cas ne concerne cependant plus que trois Etats : la Région administrative spéciale de Macao (Chine), la Turquie et l'Italie.

Le dernier cas de figure concerne les relations entre la Suisse et les Etats n'ayant ratifié ni la CLaH 96, ni la CLaH 61. Selon le Tribunal fédéral, en pareil cas, les dispositions de la CLaH 96 concernant la compétence sont également applicables, mais à titre de droit national, en

s'applique ainsi même à l'égard d'Etats non contractants) ; l'article 83 alinéa 2 LDIP, qui étend l'application de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires, aux droits à l'entretien de la mère et au remboursement des dépenses occasionnées par la naissance (extension du champ d'application matériel) ; l'article 93 alinéa 2 LDIP, qui étend l'application de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 sur les conflits de lois en matière de forme des dispositions testamentaires à la forme d'autres dispositions pour cause de mort (extension du champ d'application matériel) ; les articles 108a et 108c LDIP, qui renvoient à la Convention de La Haye du 5 juillet 2006 sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire (extension du champ d'application temporel, cette convention n'étant pas entrée en vigueur faute d'un nombre suffisant de ratifications. Cette convention est ainsi appliquée unilatéralement par la Suisse, de manière *erga omnes*, cf. art. 9 de cette convention) ; les articles 149a et 149c LDIP, qui renvoient, en ce qui concerne la définition du trust et le droit applicable, à la Convention de La Haye du 1er juillet 1985 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance (extension du champ d'application matériel ; cette convention s'applique également aux trusts dont la preuve n'est pas apportée par écrit, à titre de droit national, nonobstant l'article 3 de la Convention ; l'article 192 alinéa 2 LDIP, qui renvoie par analogie à la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

⁷ RS 0.211.231.01.

⁸ Arrêt du TF 5A_809/2012, consid. 2.3.1, arrêt du TF 5A_440/2011, consid. 2.1, arrêt du TF 5A_427/2009, consid. 4.5.1.

raison de la signalisation de la CLaH 96 dans la LDIP⁹. Ce point, confirmé au considérant 3.3 de l'arrêt ici commenté, est sujet à discussion.

Selon le Tribunal fédéral, l'application des règles de compétence de la CLaH 96 est différente lorsque la Convention s'applique à titre de droit international ou en raison de la signalisation de l'article 85 alinéa 1 LDIP. Ainsi, si l'enfant vient à déplacer licitement sa résidence habituelle, la compétence est fondée différemment si cette nouvelle résidence habituelle se situe dans un Etat contractant à la CLaH 96 ou non. Dans le premier cas, la compétence est transmise à l'Etat de la nouvelle résidence habituelle de l'enfant, en vertu de l'article 5 alinéa 2 CLaH 96. En revanche, lorsque la nouvelle résidence habituelle de l'enfant se trouve dans un Etat non contractant à la CLaH 96, « *l'article 5 cesse d'être applicable à partir du changement de résidence et rien ne s'oppose plus à ce que l'autorité saisie de l'Etat contractant de la première résidence habituelle conserve sa compétence en vertu de son droit national de procédure, mais sans que les autres Etats contractants soient tenus par la Convention de reconnaître les mesures qui seront prises par cette autorité* »¹⁰. Le Tribunal fédéral en a déduit que la compétence des autorités suisses peut ainsi être maintenue, dans le sens de la *perpetuatio fori*¹¹. La règle de signalisation de l'article 85 alinéa 1 LDIP n'a ainsi pas pour effet de rendre applicables, dans les relations entre la Suisse et les Etats non contractants, les dispositions de la Convention prévues pour être appliquées entre Etats contractants. Il ne s'agit donc pas ici d'une extension du champ d'application territorial de la CLaH 96, tel que cela était le cas lorsque l'article 85 alinéa 2 aLDIP étendait le champ d'application de la CLaH 61 aux mineurs n'ayant pas leur résidence habituelle dans un Etat contractant. Le Message du Conseil fédéral précise d'ailleurs que s'agissant de la compétence de prendre des mesures, le champ d'application géographique de la convention se limite pour l'essentiel au territoire des Etats contractants¹².

Dès lors, puisque la signalisation de la CLaH 96 concernant les règles de compétence n'a pas pour effet d'étendre les dispositions applicables entre Etats contractants aux Etats non contractants, il n'est pas nécessaire, dans les relations avec les Etats non contractants, de fonder l'application de la CLaH 96 sur la signalisation de l'article 85 alinéa 1 LDIP, à titre de droit national. Il suffit d'appliquer les dispositions de la CLaH 96 concernant la compétence lorsque leurs conditions d'application sont réunies et permettent ainsi de fonder la compétence dans un Etat contractant¹³. Il s'ensuit que les dispositions qui fondent la compétence des autorités suisses sans prendre en compte les relations avec un Etat contractant ou non s'appliquent dès que leur critère de rattachement est réalisé. Ainsi,

⁹ Arrêt du TF 5A_809/2012, consid. 2.3.1 et 2.4. Cf. également : OTHENIN-GIRARD SIMON, *Portée de l'article 85 LDIP – Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants (CLaH 96) – Notion de résidence habituelle*, Newsletter DroitMatrimonial.ch mars 2013, p. 4.

¹⁰ LAGARDE PAUL, *Rapport explicatif sur la Convention-Protection des enfants de 1996*, in : Conférence de La Haye de droit international privé, *Actes et documents de la dix-huitième session*, tome II, Protection des enfants, La Haye 1998, § 42.

¹¹ Arrêt du TF 5A_809/2012, consid. 2.3.2.

¹² Message concernant la mise en oeuvre des conventions sur l'enlèvement international d'enfants ainsi que l'approbation et la mise en œuvre des Conventions de La Haye en matière de protection des enfants et des adultes, FF 2007 2433, 2446.

¹³ BUCHER ANDREAS, *art. 85 LDIP*, in : Bucher Andreas (édit), LDIP/CL, Commentaire romand, Bâle 2011, Chapitre 5 mis à jour au 19.8.2013, disponible sur le site www.andreasbucher-law.ch, rubriques : Commentaire romand – Lire la suite, Chapitre 5, N° 2.

l'article 5 CLaH 96 s'applique lorsque l'enfant a sa résidence habituelle en Suisse, ce qui a pour effet de fonder la compétence des autorités suisses, sans égard au fait que la cause entretienne une relation avec un Etat contractant ou non. De même, l'article 6 CLaH 96 est applicable lorsque l'enfant réfugié, internationalement déplacé ou dont la résidence habituelle ne peut être établie est présent en Suisse, qu'il entretienne des liens avec un Etat contractant ou non. En cas d'urgence, l'article 11 alinéa 1 CLaH 96 s'applique indépendamment du fait que la résidence habituelle de l'enfant se trouve dans un Etat contractant ou non. Les alinéas 2 et 3 de l'article 11 CLaH 96 règlent cependant différemment le sort des mesures prises en cas d'urgence par l'Etat de présence de l'enfant, selon que celui-ci a sa résidence habituelle dans un Etat contractant ou non. Il en va de même de l'article 12 CLaH 96.

En revanche, l'article 5 alinéa 2 CLaH 96 ne s'applique que lorsque la résidence habituelle de l'enfant est déplacée d'un Etat contractant vers un autre Etat contractant. Si la résidence habituelle de l'enfant est déplacée depuis la Suisse vers un Etat non contractant, l'article 5 alinéa 2 CLaH 96 ne s'applique pas et les autorités suisses peuvent conserver leur compétence au titre de la *perpetuatio fori*.

L'article 7 alinéa 1 CLaH 96 permet de maintenir la compétence des autorités de la résidence habituelle de l'enfant avant un déplacement illicite, sans considération du fait que cet enfant a été déplacé illicitement vers un Etat contractant ou non. Cependant, si l'enfant a été déplacé vers un Etat non contractant, celui-ci ne sera évidemment pas tenu de reconnaître les mesures prises par l'Etat compétent en vertu de l'article 7 alinéa 1 CLaH 96. Dès lors, cet article ne semble être pleinement efficace que dans les relations entre Etats contractants.

Les articles 8 et 9 CLaH 96, qui requièrent une collaboration entre Etats, semblent de ce fait ne pouvoir s'appliquer qu'entre Etats contractants. De même, l'article 10 CLaH 96 ne semble avoir de sens que dans les relations entre Etats contractants, c'est-à-dire lorsque l'Etat compétent pour connaître d'une demande en divorce est un Etat contractant et que l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant en est un autre.

2. Droit applicable

En vertu de l'article 20 CLaH 96, les règles de conflit de lois de la Convention s'appliquent *erga omnes*. Ces dispositions s'appliquent ainsi indépendamment du fait que la cause entretienne des liens avec un Etat contractant ou non. Elles sont donc applicables sans considérations géographiques, pour autant que les champs d'application matériel, personnel et temporel de la Convention soient remplis. Dès lors, en matière de responsabilité parentale, droit de garde, droit de visite, curatelle et placement d'enfant, le droit applicable est en principe toujours déterminé par les règles de la CLaH 96¹⁴. La signalisation à l'article 85 alinéa 1 LDIP des règles concernant le droit applicable de la CLaH 96 est judicieuse, puisque ces règles pourraient être simplement recopiées en l'état dans la LDIP. En effet, elles sont applicables de la même manière que les règles contenues dans la LDIP, soit à l'égard de tous les Etats.

¹⁴ BUCHER ANDREAS, *art. 85 LDIP*, in : Bucher Andreas (édit.), *LDIP/CL*, Commentaire romand, Bâle 2011, § 67 ; GUILLAUME FLORENCE, *La LDIP et les conventions de droit international privé*, in : Bonomi Andrea/Cashin Ritaine Eleanor (édit.), *La loi fédérale de droit international privé : vingt ans après - Actes de la 21^e journée de droit international privé du 20 mars 2009 à Lausanne*, Genève/Zurich/Bâle 2009, p. 179.

L'article 15 alinéa 3 CLaH 96 constitue cependant une exception, dans la mesure où il n'est applicable qu'entre Etats contractants, puisque la Convention ne vise pas à imposer des obligations aux Etats non contractants¹⁵.

3. Reconnaissance et exécution

Chaque Etat est libre d'appliquer les articles de la Convention à la reconnaissance des décisions provenant d'Etats non contractants. L'article 85 alinéa 4 LDIP ne prévoit cependant pas cette possibilité¹⁶. Les articles de la CLaH 96 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions sont donc applicables uniquement dans les relations entre Etats contractants.

La signalisation des règles de compétence et d'exécution de la CLaH 96 dans la LDIP n'a ainsi pour effet que de rappeler que ces règles existent. Il faut cependant garder à l'esprit qu'elles ne s'appliquent qu'entre Etats contractants. Lorsque survient la question de la reconnaissance en Suisse d'une décision étrangère émanant d'un Etat non contractant, il convient de se référer aux articles 25 et suivants de la LDIP. La compétence internationale indirecte (art. 26 al. 1 LDIP) est donnée aux conditions de l'article 85 alinéa 4 LDIP.

La CLaH 61 reste cependant applicable s'agissant de la reconnaissance de décisions émanant d'Etats contractants. Il en va de même de la CE 80, laquelle n'empêche cependant pas, selon son article 19, l'application d'un autre instrument international ou le droit national de l'Etat requis pour obtenir la reconnaissance ou l'exécution d'une décision. Les traités bilatéraux sont également réservés¹⁷.

Dans l'arrêt ici commenté, le Tribunal fédéral applique la CE 80, puisque la Belgique n'a pas encore ratifié la CLaH 96. Ce choix nous paraît justifié. En effet, aucune autre convention plus favorable à la reconnaissance et à l'exécution des décisions n'est en vigueur entre la Suisse et la Belgique. Dans l'hypothèse où la Belgique aurait ratifié la CLaH 96, la CE 80 n'aurait pas empêché la reconnaissance de la décision belge selon les dispositions de cette Convention¹⁸.

4. Coopération

Les règles de coopération entre Etats ne peuvent s'appliquer, de par leur nature, qu'entre Etats contractants. Le chapitre concernant les règles de coopération ne fait d'ailleurs pas l'objet d'une signalisation à l'article 85 alinéa 1 LDIP.

5. Synthèse

Au vu de ce qui précède, il nous semble que la signalisation de la CLaH 96 dans la LDIP aurait mérité quelques précisions. La signalisation des règles concernant le droit applicable ne pose à notre sens pas de problème, celles-ci étant d'application *erga omnes*. De même, l'absence de mention des règles concernant la coopération nous paraît également judicieuse, ces

¹⁵ LAGARDE PAUL (note 10), § 92 ; Message concernant la mise en oeuvre des conventions sur l'enlèvement international d'enfants ainsi que l'approbation et la mise en œuvre des Conventions de La Haye en matière de protection des enfants et des adultes, FF 2007 2433, 2446.

¹⁶ Message concernant la mise en oeuvre des conventions sur l'enlèvement international d'enfants ainsi que l'approbation et la mise en œuvre des Conventions de La Haye en matière de protection des enfants et des adultes, FF 2007 2433, 2447.

¹⁷ BUCHER ANDREAS (note 14), § 147 ; OTHENIN-GIRARD SIMON (note 9), p. 5.

¹⁸ Arrêt du TF 5A_291/2012, consid. 2.3.

règles étant basées sur le principe de réciprocité. En revanche, les règles de reconnaissance et d'exécution étant basées sur ce même principe, leur mention à l'article 85 alinéa 1 LDIP ne nous paraît pas justifiée. A notre avis, il aurait été préférable d'indiquer, à l'alinéa 4 de l'article 85, que les décisions ou mesures ordonnées dans un Etat partie aux conventions mentionnées aux al. 1 et 2 sont reconnues selon les dispositions de ces conventions. Quant aux dispositions de la CLaH 96 sur la compétence, on retiendra qu'elles s'appliquent chaque fois qu'elles permettent de fonder la compétence dans un Etat contractant. Si tel n'est pas le cas, elles ne s'appliquent simplement pas. L'article 85 alinéa 3 peut alors fonder une compétence en Suisse et le principe de la *perpetuatio fori* peut trouver application. La règle de signalisation de l'article 85 alinéa 1 LDIP ne devrait ainsi pas avoir pour effet d'étendre le champ d'application territorial de la Convention aux Etats non contractants, au titre de droit national.

B. Intérêt de l'enfant

Le Tribunal fédéral applique l'article 10 alinéa 1 lettre d CE et, à ce titre, vérifie si le refus de reconnaissance de la décision belge est conforme à l'intérêt de l'enfant. Il en ressort que le Tribunal fédéral considère qu'un droit de visite qui ne permet pas à l'enfant et à sa mère de partager une partie des vacances et certaines fêtes importantes du calendrier n'est pas dans l'intérêt de l'enfant.

En effet, le jugement de la Cour d'appel de Gand semble avoir davantage été influencé par le maintien des contacts entre les deux parents et l'enfant que par l'intérêt de l'enfant lui-même. La Cour d'appel de Gand semble avoir attribué au père un droit de visite extrêmement large comme une contrepartie à l'autorisation octroyée à la mère de s'établir en Suisse avec l'enfant. Or, si les contacts entre les deux parents et l'enfant doivent être favorisés lors de la séparation des parents, cela ne doit pas se faire au détriment du bien-être de l'enfant. En ce sens, la Déclaration de Washington sur la relocalisation internationale des familles prévoit que 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 doit être exercé de manière compatible avec le développement de l'enfant¹⁹.

Le Tribunal fédéral ne fonde toutefois pas son argumentation directement sur l'impact qu'aurait l'exercice d'un tel droit de visite sur le bien-être de l'enfant lui-même, mais plutôt sur les effets négatifs qu'engendrerait ce droit de visite sur la relation entre la mère et l'enfant. Or, si l'arrêt de la Cour d'appel de Gand est peut-être excessif en ce qu'il prive la mère de toutes vacances avec l'enfant, il a surtout de graves conséquences sur le bien-être de l'enfant. Certes, l'impossibilité pour la fillette de passer plus de deux jours consécutifs, hors période scolaire, avec le parent qui s'occupe principalement d'elle ne semble pas respecter l'intérêt supérieur de l'enfant. Mais il ressort également de l'arrêt de la Chambre des tutelles du Tribunal cantonal du Canton de Vaud que lors des séjours chez son père, l'enfant n'arriverait en Suisse que pendant la nuit précédant les cours et devrait manquer

¹⁹ CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ / INTERNATIONAL CENTRE FOR MISSING AND EXPLOITED CHILDREN, *Déclaration de Washington sur la relocalisation internationale des familles*, Washington 2010, disponible sur le site www.hcch.net, rubrique : Actualités et Evénements (archives), 2010, § 4, ch. I.

l'école le vendredi après-midi²⁰. Ce rythme de vie ne semble pas non plus respecter l'intérêt supérieur de l'enfant.

En définitive, l'intérêt du parent à maintenir un contact physique fréquent avec l'enfant qui s'éloigne de lui ne devrait pas primer sur le bien-être de l'enfant lui-même.

C. Frais

Selon l'article 5 alinéa 3 CE 80, chaque Etat contractant s'engage à n'exiger du demandeur aucun paiement pour toute mesure prise par l'autorité centrale de cet Etat concernant les démarches visées par la Convention, y compris les frais et dépens du procès et, lorsque c'est le cas, les frais entraînés par la participation d'un avocat. Les frais de rapatriement sont cependant exclus. Le Tribunal fédéral précise toutefois que pour bénéficier de la gratuité, le demandeur doit avoir eu recours à l'autorité centrale. Lorsque le demandeur s'adresse directement au Tribunal afin de faire reconnaître une décision, sans recourir à l'autorité centrale, il ne bénéficie pas de la gratuité. Dans un arrêt précédent, le Tribunal fédéral n'avait pourtant pas fait mention d'une telle exigence²¹. Il convient cependant, afin de s'assurer de bénéficier de la gratuité, d'impliquer systématiquement l'autorité centrale.

²⁰ Arrêt de la Chambre des tutelles du Tribunal cantonal du Canton de Vaud ME12.045204-122033 du 4 décembre 2012, décision n° 302, consid. 2 d.

²¹ Arrêt du TF 5A_131/2011, consid. 5.