

Botschaft

**betreffend die Ratifikation von zwei internationalen Übereinkommen,
die dazu dienen, Fälle internationaler Entführung von Kindern durch
einen Elternteil oder eine dem Kind nahestehende Person zu lösen**

vom 24. November 1982

Frau Präsidentin, Herr Präsident,
sehr geehrte Damen und Herren,

Wir unterbreiten Ihnen mit dieser Botschaft einen Entwurf zu einem Bundesbeschluss betr. Genehmigung von zwei internationalen Übereinkommen:

1. Europäisches Übereinkommen vom 20. Mai 1980 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgerechts;
2. Haager Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung.

Wir versichern Sie, Frau Präsidentin, Herr Präsident, *sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.*

24. November 1982

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Der Vizepräsident: Aubert

Der Bundeskanzler: Buser

Übersicht

Wenn sich in einer Ehe Auflösungserscheinungen zeigen, so ist die damit verbundene Regelung der Nebenfolgen (güterrechtliche Auseinandersetzung, Alimente, Sorgerecht für Kinder) nicht immer mit Schwierigkeiten verbunden. Im allgemeinen finden die Ehegatten selber eine gütliche Lösung. Wo dies jedoch nicht der Fall ist, und wo es zu Streitigkeiten kommt, stehen namentlich die Kinder im Mittelpunkt heftiger Auseinandersetzungen. Solche Zwistigkeiten können dazu führen, dass für das Kind keine Unterhaltsbeiträge bezahlt, dass demjenigen Elternteil, der kein Sorgerecht über das Kind hat, persönliche Kontakte verweigert werden, dass das Kind entführt wird, oder, was letztlich auf dasselbe hinausläuft, dieses nach Ablauf der eingeräumten Besuchszeit dem Sorgeberechtigten nicht zurückgegeben wird.

Treten solche Zwistigkeiten zwischen Eltern verschiedener Staatsangehörigkeit auf, so vergrössern sich die Schwierigkeiten. Mit der wachsenden Zahl von Scheidungen werden auch diese persönlichen und familiären Tragödien zunehmen. In der Schweiz ist die Zahl der geschiedenen Mischehen von 851 im Jahre 1970 auf 1869 im Jahre 1980 angestiegen und hat sich damit innert zehn Jahren mehr als verdoppelt.

Da internationale Kindesentführungen über Staatsgrenzen hinweg erfolgen, kann ihnen nur mit Hilfe internationaler Vereinbarungen begegnet werden. Die beiden Übereinkommen, die Ihnen zur Genehmigung unterbreitet werden, schlagen zwar unterschiedliche Wege ein, verfolgen aber dasselbe Ziel: die Rückgabe des Kindes an die sorgeberechtigte Person.

Durch das Übereinkommen des Europarates soll die Anerkennung und Vollstreckung (Vollstreckbarerklärung) von Sorgerechtsentscheidungen innerhalb der europäischen Staaten erleichtert werden. Ziel des Haager Übereinkommens ist es, auf dem Wege der gegenseitigen Rechtshilfe unter den Vertragsstaaten entführte Kinder zurückzuschicken, sobald gewisse Voraussetzungen erfüllt sind, wobei das Sorgerecht nicht unbedingt auf einer gerichtlichen oder behördlichen Entscheidung beruhen muss.

Beide Übereinkommen sehen die Schaffung zentraler Behörden vor, deren Aufgaben sich aufgrund des gemeinsamen Ziels der Übereinkommen weitgehend decken. Die beiden Übereinkommen ergänzen sich gegenseitig und stellen zusammen auf internationaler Ebene ein wirksames Mittel zur Bekämpfung von Kindesentführungen dar.

1 Internationale Kindesentführungen, ein Problem unserer Zeit

11 Ursachen

Durch die Anziehungskraft, welche die hochindustrialisierten Länder auf Staaten mit einem grossen Potential an Arbeitskräften ausüben, kommt es heute zu einer starken Durchmischung der Völker. Als Folge davon haben wir eine stattliche Zahl staatsangehörigkeitsrechtlich gemischter Ehen. Bei der Auflösung solcher Ehen oder sogar noch vor der Einleitung eines entsprechenden Gerichtsverfahrens, kommt es oft vor, dass ein Elternteil die Kinder einfach in seine Heimat mitnimmt. Die Freizügigkeit der Personen, die Lockerung der Grenzkontrollen und die guten internationalen Verkehrsverbindungen erleichtern eine solche Handlungsweise.

Dass Kinder von ihrem Vater oder ihrer Mutter entführt werden, ist nicht neu. Doch kommt diesem Problem infolge der Wirtschaftskrise und der steigenden Arbeitslosigkeit eine immer grössere Bedeutung zu. Viele Gastarbeiter, die sich zur Rückkehr in ihre Heimat entschliessen, nehmen ihre Kinder mit oder behalten sie nach Ablauf eines Besuchs- oder eines Ferienaufenthalts bei sich im Ausland zurück.

Wird eine Entführung innerhalb des Hoheitsgebiets eines bestimmten Staates durchgeführt, so können die Hindernisse, die sich der Wiederherstellung der auf diese Weise verletzten elterlichen Obhut in den Weg stellen, dank strafrechtlichem Schutz, dank der Vollstreckung von Gerichtsentscheiden und der Zusammenarbeit zwischen den Verwaltungsbehörden innerhalb eines einheitlichen Staatswesens ohne grosse Schwierigkeiten überwunden werden. Besteht aber ein Staat aus mehreren Gebietseinheiten, von denen jede über ihr eigenes Rechtssystem, ihre eigene Rechtsprechung und ihr eigenes Verfahrensrecht verfügt, so können selbst in rein innerstaatlichen Fällen gewisse Schwierigkeiten auftreten. Die Lage wird noch viel komplexer und ruft entsprechend noch dringender nach einer Lösung, wenn eine Kindesentführung über Staatsgrenzen oder gar über Kontinente hinweg stattfindet.

Die ersten Opfer solcher Handlungsweisen sind die Kinder. Die Eheleute versuchen, die verlorene Zuneigung zum Partner auf die Kinder zu übertragen, sie an sich zu reißen. Die Folge davon ist, dass das Kind eher als Gegenstand denn als Rechtssubjekt betrachtet wird oder dass es sogar dazu benutzt wird, um sich aus Rachsucht oder aus reiner Bösartigkeit gegenseitig Schaden zuzufügen. Hinzu kommt, dass sich die Angehörigen der Eheleute oft in den Streit einmischen und Partei ergreifen.

Hat man es mit Ehegatten verschiedener Staatsangehörigkeit zu tun, so gehen die Konflikte oft noch tiefer, weil hinsichtlich der sozialen und geistigen Haltung, der Auffassung von der Stellung der Ehegatten in der Familie und gegenüber den Kindern sehr starke Unterschiede bestehen.

Gerade in letzter Zeit, sind verschiedene tragische Fälle von Kindesentführungen an die Öffentlichkeit gelangt, und auch die Gründung einer privaten Orga-

nisation zur Bekämpfung von Kindesentführungen hat dazu beigetragen, dass man sich der Bedeutung dieses Problems stärker bewusst geworden ist.

Wegen der langwierigen Bemühungen, die es braucht, um aus dieser Notlage einen Ausweg zu finden, nehmen Mütter oder Väter, deren Kind ins Ausland entführt wurde, manchmal die Dienste eines Privatdetektivs in Anspruch, was oft gefährlich, immer aber kostspielig ist. Wenn man um die Verzweiflung der betroffenen Eltern weiss, ist es verständlich, dass manche zu solchen Mitteln greifen. Selbstverständlich geht es nicht darum, sie zu unterstützen. Vielmehr müssen die Staaten die nötigen Vorkehrungen treffen und die Voraussetzungen dafür schaffen, dass der Einzelne gar nicht erst zu einer solchen Handlungsweise veranlasst wird.

12 Formen der Kindesentführung

Ehekonflikte führen nicht immer unmittelbar zu einer Klage auf Scheidung oder Trennung. Nicht selten verlässt einer der Ehepartner den anderen sogar noch bevor ein Verfahren eingeleitet worden ist und nimmt die Kinder mit sich ins Ausland. Indem er sich den Gesetzen und dem Zugriff der Behörden seines früheren Aufenthaltsortes entzieht, versucht er, zwischen dem Kind und dem anderen Elternteil Barrieren zu errichten. Diese hält er vor allem deshalb für unverrückbar, weil sie ihm, da er in sein Herkunftsland zurückkehrt, durch den Schutz seines nationalen Rechts und seiner nationalen Behörden gesichert scheinen.

Es kommt auch vor, dass derjenige, der eine Entführung plant, im vorgesehenen Zufluchtsstaat die nötigen Vorkehrungen getroffen hat, um eine Gerichtsentscheidung zu erwirken, die ihm das Sorgerecht zuspricht. So versucht er, einer bevorstehenden Entscheidung im Aufenthaltsstaat des Kindes zuvorzukommen. Dieses Vorgehen könnte als präventive Entführung bezeichnet werden.

Ist im bisherigen Aufenthaltsstaat das Scheidungsverfahren eingeleitet, wurden vorsorgliche Massnahmen angeordnet oder liegt bereits ein Scheidungsurteil vor, so kommt sich der Elternteil, dem lediglich ein Besuchsrecht zugesprochen oder dem sogar dieses verweigert wurde, betrogen vor. Er weigert sich, die Gerichtsentscheidung anzuerkennen, und entführt das Kind. Anschliessend begibt er sich in einen Staat, in dem keine Entscheidung vorliegt oder in dem das Verfahren zur Anerkennung der ausländischen Entscheidung sehr lange dauern wird. Dort hofft er, eine Entscheidung zu erwirken, die der ersten widerspricht. Solche Entführungen geschehen trotz Vorsichtsmassnahmen vor allem während der Ausübung des Besuchsrechts. In anderen Fällen, in denen die Ausübung seines Besuchsrechts in einem anderen als dem Staat gestattet wurde, in dem das Kind seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, kommt es auch vor, dass der Besuchsberechtigte das Kind nach Ablauf der Besuchszeit einfach nicht zurückgibt.

Aus Erfahrung weiss man, dass der Entführer sehr oft mit einer Entführung droht, bevor er sie ausführt. Solche Drohungen dürfen nie auf die leichte Schulter genommen werden, vor allem dann nicht, wenn der Betreffende sie schon einmal wahrgemacht hat.

Mit den hier genannten Entführungsformen ist der Einfallsreichtum der Eltern, die ihr Kind entführen wollen, bei weitem nicht erschöpft. Sie entsprechen jedoch den häufigsten Fällen der Praxis. Die Erfahrung hat gezeigt, dass die Eltern nicht immer allein handeln, sondern auch Angehörige, Freunde oder gar Helfershelfer benützen, um ihr Ziel zu erreichen.

13 Mittel zur Bekämpfung von Kindesentführungen auf internationaler Ebene

Ist eine Entführung in Verletzung einer schweizerischen Gerichtsentscheidung durchgeführt worden, so muss im Staat, in den sich der Entführer mit dem Kind begeben hat, die Vollstreckung der schweizerischen Entscheidung begehrt werden. Jenseits der Landesgrenzen ist ein schweizerisches Urteil nicht ohne weiteres verbindlich. Um im Ausland Wirkungen zu entfalten, muss es in einem besonderen Exequaturverfahren anerkannt und für vollstreckbar erklärt worden sein. Zwar hat die Schweiz mit verschiedenen Staaten bilaterale Anerkennungs- und Vollstreckungsverträge abgeschlossen; doch betreffen diese Verträge nicht in erster Linie Fragen des Sorgerechts für Kinder. Mit den meisten Staaten bestehen ausserdem überhaupt keine solchen Übereinkommen, was bedeutet, dass für die Anerkennung und Vollstreckung eines schweizerischen Urteils auf die innerstaatlichen Verfahrensvorschriften zurückgegriffen werden muss. Solche Verfahren können sehr lange dauern – für den Elternteil, der ein solches Verfahren beantragt hat, auf jeden Fall zu lange – und manchmal teuer zu stehen kommen.

Diese Schwierigkeiten lassen sich nur durch den Abschluss internationaler Abkommen beseitigen. Angesichts der wachsenden Zahl solcher Entführungen und mit Rücksicht auf die Schwierigkeiten, die mit einer raschen Lösung im wohlverstandenen Interesse des Kindes verbunden sind, haben zahlreiche Staaten die Notwendigkeit verspürt, solche Entführungen gemeinsam zu bekämpfen, ihre Verbreitung zu verhindern und die möglichen Urheber solcher Entführungen davon abzuhalten.

Das beste Abschreckungsmittel besteht darin, demjenigen Elternteil, der eine Entführung plant, zu beweisen, dass eine Entführung nicht die erhofften Vorteile mit sich bringt, weil die Behörden des Zufluchtsstaates das Kind umgehend in seinen früheren Aufenthaltsstaat zurückschicken, um die vor der Entführung herrschenden Verhältnisse wiederherzustellen.

2 Zwei neue Übereinkommen

Die Mitgliedstaaten des Europarates und diejenigen der Haager Konferenz für internationales Privatrecht haben sich in den letzten Jahren fast gleichzeitig der Probleme internationaler Kindesentführungen angenommen.

21 Weshalb neue internationale Übereinkommen?

Die bilateralen Abkommen, welche die Schweiz auf dem Gebiet der Anerkennung und Vollstreckung von Zivilurteilen geschlossen hat, sind zum Teil schon

sehr alt. Sie sind nicht auf Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder zugeschnitten, sondern beziehen sich in erster Linie auf vermögensrechtliche Urteile in Zivil- und Handelssachen. Die Schweiz hat, in chronologischer Reihenfolge, mit folgenden Staaten solche Abkommen geschlossen: Frankreich (1869), Spanien (1896), Tschechoslowakei (1926), Bundesrepublik Deutschland (1929), Italien (1933), Schweden (1936), Belgien (1959), Österreich (1960) und Liechtenstein (1968).

Auf multilateraler Ebene hat die Schweiz das Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen (MSA; SR 0.211.231.01) ratifiziert, dem auch die Bundesrepublik Deutschland, Österreich, Frankreich, Luxemburg, die Niederlande und Portugal angehören. Das Übereinkommen ist so weit gefasst, dass es auf alle Minderjährigen mit gewöhnlichem Aufenthalt in einem der Vertragsstaaten Anwendung findet (Art. 13); es bezieht sich jedoch nur beschränkt auf das Sorgerecht für Kinder. Da vormundschaftliche Massnahmen den normalen Anwendungsbereich des Übereinkommens bilden, greifen die Behörden des Staates, in dem ein Minderjähriger seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, nur ein, wenn Massnahmen zum Schutz der Person oder des Vermögens eines Minderjährigen getroffen werden müssen. Im Vorentwurf zu diesem Übereinkommen war auch ein Artikel über Kindesentführungen enthalten, der jedoch später fallengelassen wurde. Man kam damals überein, die Entscheidung darüber, ob ein widerrechtliches Verbringen eines Minderjährigen an einen anderen Ort vorliegt, den zuständigen Behörden der Vertragsstaaten zu überlassen; diese sollten hierüber aufgrund ihres innerstaatlichen Rechts und ihrer innerstaatlichen Rechtsprechung entscheiden können. Zwar sieht schon Artikel 5 MSA vor, dass bei einer Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts eines Minderjährigen in einen anderen Staat die im früheren Aufenthaltsstaat getroffenen Massnahmen im anderen Staat solange in Kraft bleiben, als sie von den Behörden am neuen Aufenthaltsort nicht aufgehoben oder durch andere ersetzt werden. Auch können solche Massnahmen nur nach vorheriger Benachrichtigung der Behörden des früheren gewöhnlichen Aufenthaltsortes abgeändert werden. Diese Regelung konnte sicher bewirken, dass das Sorgerecht und die Ausübung des Besuchsrechts oder des Rechts, das Kind für eine beschränkte Zeit zu sich zu nehmen, besser respektiert werden, doch können damit Entführungen weder verhindert noch rückgängig gemacht werden. Auch wenn Artikel 7 MSA vorsieht, dass die in einem Vertragsstaat getroffenen Massnahmen in allen anderen Vertragsstaaten anerkannt werden, so ist ihre Vollstreckung im Ausland doch dem innerstaatlichen Recht oder anderen internationalen Übereinkommen überlassen. Im Gegensatz zum Recht anderer Staaten ist in der Schweiz die Rückgabe eines Kindes ohne vorherige Vollstreckbarerklärung der Entscheidung gegenwärtig nicht möglich.

Durch die beiden Übereinkommen, die Ihnen unterbreitet werden, können sowohl die langwierigen Verfahren zur Vollstreckbarerklärung vereinfacht als auch die rasche Wiederherstellung des Sorgerechts für entführte oder widerrechtlich zurückgehaltene Kinder veranlasst werden. Zur Lösung dieser Probleme haben Europarat und Haager Konferenz verschiedene Wege beschritten. Dem Europarat ging es in erster Linie darum, die Anerkennung und Vollstrek-

kung von Sorgerechtsentscheidungen zu erleichtern, um das Kind anschliessend der sorgeberechtigten Person zurückzugeben. Die Haager Konferenz hingegen setzte beim Tatbestand der Entführung selber an und war um eine vereinfachte Rückgabe des Kindes an die Person bemüht, bei der es vor der Entführung in stabilen sozialen Verhältnissen lebte.

22 Das europäische Übereinkommen

Das europäische Übereinkommen regelt die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen zwischen den Vertragsstaaten. Es beruht auf dem Prinzip der Gegenseitigkeit, d. h. es ist nur auf die in einem Vertragsstaat ergangenen Entscheidungen anwendbar, deren Vollstreckung in einem anderen Vertragsstaat beantragt wird. In persönlicher Hinsicht bezieht sich das Übereinkommen jedoch auf alle Entscheidungen über Kinder, die vor ihrer Entführung ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat hatten. Die Staatsangehörigkeit des Kindes spielt grundsätzlich keine Rolle, da für die Anerkennung und Vollstreckung nur auf die «Staatsangehörigkeit» der Entscheidung abgestellt wird.

23 Das Haager Übereinkommen

Das Haager Übereinkommen betrifft gleichsam die administrative Rechtshilfe zwischen den Vertragsstaaten, in denen die Gerichte oder die Verwaltungsbehörden die unverzügliche Rückgabe eines Kindes anordnen müssen.

Wie beim europäischen Übereinkommen ist die Staatsangehörigkeit des Kindes für die Anwendung des Haager Übereinkommens ohne Bedeutung; auch hier ist die Tatsache, dass das Kind vor der Entführung seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat hatte, das ausschlaggebende Kriterium.

24 Vereinbarkeit der beiden Übereinkommen

Da man es im gleichen Rechtsgebiet mit zwei verschiedenen Übereinkommen zu tun hat, könnte man sich fragen, ob sich die beiden Übereinkommen nicht widersprechen und in der Praxis gegenseitig konkurrenzieren. Dies darf mit Sicherheit verneint werden. Zwar sind in gewissen Punkten Überlappungen vorhanden, doch wirkt sich dies im Hinblick auf das gemeinsame Ziel beider Übereinkommen nur günstig aus.

Die beiden Übereinkommen gehen das Problem der internationalen Kindesentführung von verschiedenen Seiten an: Dem europäischen Übereinkommen geht es um die wirksame Durchsetzung ausländischer Sorgerechtsentscheidungen und demjenigen der Haager Konferenz um die rasche Wiederherstellung der unterbrochenen Ausübung des Sorgerechts im Staat, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.

Während das erste Übereinkommen immer das Vorhandensein einer Entscheidung voraussetzt und die Wiederherstellung des Sorgerechts von der Anerkennung der ausländischen Entscheidung im Zufluchtsstaat abhängig macht, ist das

zweite unabhängig vom Vorhanden- oder Nichtvorhandensein einer Entscheidung bereits anwendbar, sobald die Rückgabe des von seinem gewöhnlichen Aufenthaltsort entführten Kindes beantragt wird. Liegt eine Entscheidung vor, so kommt ihr unter der Herrschaft des Haager Übereinkommens eine direktere Wirkung zu, da sie wie ein Beweis wirkt, ähnlich wie ein Bericht, der die tatsächliche Ausübung des Sorgerechts bestätigt, oder wie ein «certificat de coutume» über das im ersuchenden Staat auf das Sorgerecht anzuwendende Recht. Wenn sie feststellen müssen, ob eine Entführung vorliegt, können die Gerichte oder Verwaltungsbehörden des ersuchten Staates nach *Artikel 14* das im Staat des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes geltende Recht und die gerichtlichen oder behördlichen Entscheidungen unmittelbar berücksichtigen, und zwar unabhängig davon, ob diese dort formell anerkannt worden sind oder nicht. Sie brauchen dabei die besonderen Verfahren zum Nachweis dieses Rechts oder zur Anerkennung ausländischer Entscheidungen, die sonst einzuhalten wären, nicht zu beachten.

Schliesslich beruht die Wirkungsweise beider Übereinkommen – ohne dass sie deshalb miteinander unvereinbar wären – auf einer engen Zusammenarbeit zwischen den nationalen Zentralbehörden, die von den Vertragsstaaten zu bezeichnen sind. Diese Zentralbehörden wurden nach dem Vorbild anderer zentraler Empfangs- und Übermittlungsbehörden geschaffen, die im Rahmen bestehender Rechtshilfeabkommen in Zivilsachen bereits arbeiten (z. B. das New Yorker Übereinkommen vom 20. Juni 1956 über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland [SR 0.274.15]).

Betrifft eine Entführung zwei Staaten, die beiden Übereinkommen beigetreten sind, und sind die Bestimmungen des Haager Übereinkommens nicht anwendbar, weil beispielsweise der Antrag auf unmittelbare Rückführung des Kindes zu spät eingereicht wurde, so bleibt dem Antragsteller immer noch die Möglichkeit, sich auf das europäische Übereinkommen und die darin enthaltenen Bestimmungen über die Vollstreckbarerklärung einer ausländischen Entscheidung zu berufen.

Mit der Ratifizierung beider Übereinkommen wird die Schweiz über eine umfassende Handhabe verfügen, um die durch internationale Kindesentführungen entstandenen Probleme zu lösen.

25 Jüngste schweizerische Politik auf dem Gebiet der internationalen Kindesentführungen

Seit langem hat sich die Schweiz bemüht, Mittel im Kampf gegen die Kindesentführungen zu finden. Da im internationalen Bereich nur internationale Übereinkommen diesem Zweck genügen können, hat die Schweiz an der Ausarbeitung der beiden Übereinkommen, die Ihnen vorgelegt werden, aktiv mitgewirkt. Sie war dabei sogar eine der treibenden Kräfte. So hat sie die Ansicht verfochten und diese auch durchgesetzt, dass eine Entscheidung, welche die Rückgabe des Kindes an seinen früheren gewöhnlichen Aufenthalt verfügt, noch keinen Entscheid über das Sorgerecht an sich darstellt, sondern die Wiederherstellung des Zustandes bedeutet, wie er vor der Entführung bestanden hat. Diese Idee konnte im Mai 1980 zwar nicht ins Europäische Übereinkommen eingefügt wer-

den, wohl aber im Oktober des gleichen Jahres in das Haager Übereinkommen (Art. 19).

In seinem Ergänzungsbericht vom 2. Juni 1980 zum Bericht über die Schweiz und die Konventionen des Europarates vom 16. Dezember 1977 (vgl. BBl 1980 II 1557) hat sich der Bundesrat bezüglich einer raschen Ratifikation der vorliegenden beiden Übereinkommen eher zurückhaltend ausgesprochen. Die rechtlichen und die tatsächlichen Umstände haben sich jedoch seither geändert. Deshalb erachtet der Bundesrat die im Ergänzungsbericht enthaltenen Vorbehalte heute nicht mehr für ausschlaggebend.

Seit 1980 hat die Situation in der Schweiz eine weitere Entwicklung erfahren. Die internationalen Kindesentführungen sind stärker ins öffentliche Bewusstsein gerückt. Bei den eidgenössischen Behörden haben sich Anliegen, welche die tragischen Umstände solcher Entführungsfälle anprangern, vervielfacht. Die Anzeigen erfolgten sowohl durch die direkt Betroffenen selbst als auch durch private Rechtshilfeorganisationen.

Im weiteren wurde die öffentliche Meinung durch die Presse sensibilisiert. Anfangs 1982 entstand in Biel die «Schweizer Gruppe gegen die Entführung von Kindern». Unter diesen Umständen sieht sich der Bundesrat zum Handeln gezwungen. Er hat deshalb das Ratifikationsverfahren für das Europarats- und das Haager Übereinkommen beschleunigt.

Seit 1980 haben 14 Staaten das Europarats-Übereinkommen unterzeichnet. Frankreich hat das Übereinkommen soeben ratifiziert, Belgien ist bereit, diesen Schritt ebenfalls zu tun. Mit der Ratifikation durch die Schweiz wird das Übereinkommen folglich in Kraft treten. Das Haager Übereinkommen wurde bis heute von sechs Staaten unterzeichnet. Frankreich hat es soeben ratifiziert. Belgien, die Niederlande und Portugal werden in nächster Zeit folgen. In den Vereinigten Staaten von Amerika und in Kanada ist das Ratifikationsverfahren bereits weit fortgeschritten. Das Inkrafttreten des Haager Übereinkommens ist in naher Zukunft zu erwarten.

Da gewisse Staaten weder dem einen noch dem anderen Übereinkommen beitreten werden, insbesondere die Maghreb-Staaten, ist die Schweiz im Begriff, mit diesen Staaten Gespräche aufzunehmen, in der Absicht, mit ihnen bilaterale Abkommen abzuschliessen, um auf der Basis der im Europarats- und Haager Übereinkommen enthaltenen Ideen gegen die Kindesentführungen anzukämpfen.

3 Europäisches Übereinkommen vom 20. Mai 1980 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgerechts

(im folgenden «europäisches Übereinkommen» genannt [Beilage 1])

31 Übersicht

Das Übereinkommen ist von der Bundesrepublik Deutschland, von Österreich, Belgien, Zypern, Spanien, Grossbritannien, Griechenland, Irland, Italien, Liech-

tenstein, Luxemburg, den Niederlanden, Portugal und der Schweiz unterzeichnet worden; Frankreich hat es bisher als einziger Staat ratifiziert.

Wie bereits aus dem Titel ersichtlich, handelt es sich hier um ein Anerkennungs- und Vollstreckungsübereinkommen. Es bezieht sich auf jede Entscheidung über das Sorgerecht für Kinder, und zwar unabhängig davon, von welcher Behörde sie ausgegangen ist. Auf eine Entscheidung der Vormundschaftsbehörde, die einem Elternteil das Sorgerecht entzogen und es dem anderen zugesprochen hat, ist das Übereinkommen also ebenso anwendbar wie auf eine Entscheidung des Gerichts, das in einem Scheidungsverfahren gleichzeitig das Sorgerecht für die Kinder geregelt hat. Im letzteren Fall ist nur die erwähnte Nebenfolge der Scheidung dem Übereinkommen unterstellt. Dieses bezieht sich also auf jede Sorgerechtsentscheidung, gleichgültig, ob sie im Zusammenhang mit einer anderen, den Personenstand betreffenden Entscheidung ergangen ist oder nicht.

Ziel des Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahrens ist es, die Rückgabe des Kindes an diejenige Person, die das durch die Entführung unterbrochene Sorgerecht ausgeübt hat, zu beschleunigen.

32 Anwendungsbereich

Als erstes umreißt das Übereinkommen die Grenzen seines persönlichen und sachlichen Anwendungsbereiches und umschreibt die wichtigsten von ihm verwendeten Begriffe: Kind, Behörde, Entscheidung und unzulässiges Verbringen (*Art. 1*). Was den persönlichen Anwendungsbereich betrifft, so wird lediglich die Person des Kindes erwähnt. Hier müssen gleichzeitig zwei Bedingungen erfüllt sein: Erstens darf das Kind noch nicht 16 Jahre alt und zweitens noch nicht berechtigt sein, seinen gewöhnlichen Aufenthalt selbst zu bestimmen. Diese beiden Bedingungen wurden deshalb in das Übereinkommen aufgenommen, weil Minderjährige unter 16 Jahren ihren Aufenthaltsort nach gewissen Gesetzen bereits selber bestimmen dürfen.

Da in einigen Staaten (Dänemark, Norwegen und Schweiz) auch andere Behörden als Gerichte Sorgerechtsentscheidungen treffen können, durfte sich das Übereinkommen nicht nur auf die Entscheidungen gerichtlicher Behörden beschränken. Es werden jedoch ausschliesslich Entscheidungen berücksichtigt, welche die Zusprechung des Sorgerechts betreffen. Entscheide über die gesetzliche Vertretung des Kindes gelten z. B. nicht als Entscheidungen im Sinne des Übereinkommens, da sie keinen vollstreckbaren Titel «über das Sorgerecht» darstellen.

Was die Definition des unzulässigen Verbringens betrifft, so beschränkt sich das Übereinkommen darauf hervorzuheben, dass dieses nicht nur die Entführung, sondern auch das Zurückhalten des Kindes nach Ablauf der gewährten Besuchszeit umfasst.

Im Teil I des Übereinkommens (*Art. 2-6*) werden die zentralen Behörden behandelt, auf die wir unter Ziffer 5 zurückkommen werden.

33 **Anerkennung und Vollstreckung**

Die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Wiederherstellung des Sorgerechts sind in Teil II geregelt. Die rasche Wiederherstellung des Sorgerechts nach einem unzulässigen Verbringen ist davon abhängig, wie leicht eine im ersuchenden Vertragsstaat ergangene Sorgerechtsentscheidung im Zufluchtsstaat vollstreckt werden kann (*Art. 7*). Um die Dringlichkeit von Massnahmen zur Wiederherstellung des Sorgerechts hervorzuheben, sieht das europäische Übereinkommen vor, dass der Sorgeberechtigte innerhalb von sechs Monaten nach der Entführung bei einer zentralen Behörde Antrag stellen muss (*Art. 8 und 9*). Wartet er länger als sechs Monate, so gelten für die Vollstreckung strengere Bedingungen (*Art. 10*). Ferner kann jedermann, der in einem Vertragsstaat eine Sorgerechtsentscheidung erwirkt hat und diese in einem anderen Vertragsstaat anerkennen lassen möchte, zu diesem Zweck – selbst als vorbeugende Massnahme – einen Antrag an die zentrale Behörde eines Vertragsstaats richten (*Art. 4 und 10*). In der Praxis wird sich zeigen, inwieweit von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht werden wird. Es ist darauf hinzuweisen, dass in solchen Fällen die Anforderungen für eine Vollstreckbarerklärung sehr streng sind und dass eine inhaltliche Überprüfung des Sorgerechts nicht ausgeschlossen ist. Dies geht aus *Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe a* hervor, wonach die Vollstreckbarerklärung verweigert werden kann, wenn die Wirkungen der Entscheidung mit den im ersuchten Staate geltenden Grundwerten des Familien- und Kindschaftsrechts offensichtlich unvereinbar sind.

34 **Die vier vom Übereinkommen erfassten Fallgruppen**

Für die Rückgabe eines entführten Kindes unterscheidet das Übereinkommen zwischen vier verschiedenen Fallgruppen. Je nachdem, wie eng die betroffenen Personen mit dem ersuchenden Staat verbunden sind und wie dringlich die Anwendung des Übereinkommens ist, wird die Rückgabe an mehr oder weniger strenge Bedingungen geknüpft.

341 **Erste Fallgruppe**

Zunächst werden jene Fälle geregelt (*Art. 8*), in denen die Bindung an den ersuchenden Staat so stark ist, dass die Wiederherstellung des Sorgerechts umgehend veranlasst werden muss. Die Rückgabe muss sofort erfolgen, wenn das Kind und seine Eltern ausschliesslich Angehörige des ersuchenden Staates sind, wenn alle drei ihren gewöhnlichen Aufenthalt in diesem Staat haben und der Antrag auf Rückgabe innerhalb von sechs Monaten bei der zentralen Behörde gestellt worden ist. Die blosse Feststellung, dass die genannten Voraussetzungen erfüllt sind, genügt, um das Kind in den ersuchenden Staat zurückzuschicken. Sollte dennoch ein gerichtliches Verfahren notwendig sein, so ist dieses ebenfalls auf die Feststellung der genannten Voraussetzungen beschränkt (*Art. 8 Abs. 2*).

Artikel 8 Absatz 3 trägt dem Umstand Rechnung, dass das Besuchsrecht oft zu Entführungen führt. Er schreibt für solche Fälle die Wiederherstellung des

Sorgerechts vor, selbst wenn keine besondere Bindung an den ersuchenden Staat besteht oder keine einschlägige formelle Entscheidung vorliegt. Nach Absatz 3 ist eine von den Eltern getroffene und von der zuständigen Behörde genehmigte Vereinbarung über das Besuchsrecht ebenso verbindlich wie eine Entscheidung. Wenn sich der Besuchsberechtigte trotz einer solchen Vereinbarung weigert, das Kind nach Ablauf der eingeräumten Besuchszeit dem Sorgeberechtigten zurückzugeben, so ist die Rückgabe des Kindes von der zentralen Behörde oder gegebenenfalls von den Gerichtsbehörden des ersuchten Staates umgehend zu veranlassen. Dasselbe gilt für ein durch Entscheidung der zuständigen Behörde zuerkanntes Besuchsrecht.

Dieser Bestimmung liegt eine klar erkennbare Absicht zugrunde. Man will der Respektierung einer Vereinbarung, welche die Parteien aus freien Stücken und im Interesse des Kindes vor dem Richter getroffen haben, mindestens denselben Wert beimessen wie einer gerichtlichen Entscheidung, die von der nicht in erster Linie begünstigten Partei oft für falsch gehalten wird.

342 **Zweite Fallgruppe**

Auch *Artikel 9* bezieht sich auf ein unzulässiges Verbringen, doch besteht in diesen Fällen zwischen den Parteien und dem ersuchenden Staat keine so enge Bindung wie bei den in Artikel 8 Absätze 1 und 2 angesprochenen Fällen. Artikel 9 nennt für die Anerkennung und Vollstreckung einer Sorgerechtsentscheidung drei Versagungsgründe. Während die beiden ersten den einem (unverschuldet) säumigen Beklagten grundsätzlich gewährten Schutz betreffen, bezieht sich der dritte auf die Unvereinbarkeit zwischen zwei Entscheidungen in derselben Sache, von denen die eine im ersuchten und die andere im ersuchenden Staat ergangen ist.

Ein säumiger Beklagter ist unter zwei Voraussetzungen geschützt: Entweder hatte er seinen Wohnsitz im ersuchenden Staat, in dem das Verfahren stattfand, nahm aber nicht am Prozess teil, weil er nicht ordnungsgemäss und nicht rechtzeitig vorgeladen worden war, um sich verteidigen zu können. Oder er erschien nicht zum Verfahren, weil die sachliche Zuständigkeit des Gerichtes des ersuchenden Staates nicht gegeben war. Der Beklagte kann jedoch den ersten Versagungsgrund nicht geltend machen, wenn er seinen Aufenthaltsort verheimlicht hatte. Die sachliche Zuständigkeit ist dann nicht gegeben, wenn sie weder auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Beklagten und des Kindes gegründet ist, noch auf den letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt der Eltern, an dem ein Elternteil noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Die Tatsache, dass das Kind dem Sorgeberechtigten rasch zurückgegeben werden muss, wird in den Artikeln 8 und 9 hervorgehoben. Diese Artikel setzen nicht nur voraus, dass die notwendigen Verfahren gemäss Artikel 14 einfach und rasch sein müssen, sondern vor allem, dass der Sorgeberechtigte innerhalb kurzer Zeit (höchstens sechs Monate) nach der Entführung Antrag stellen muss.

343 Dritte Fallgruppe

Artikel 10 umfasst alle weiteren nicht in den beiden vorhergehenden Artikeln erwähnten Fälle. Er ist anwendbar, wenn (noch) keine Entführung stattfand oder wenn der Sorgeberechtigte mehr als sechs Monate nach der Entführung des Kindes Antrag gestellt hat. Der erste Fall wäre gegeben, wenn die Vollstreckbarerklärung, wie bereits früher erwähnt, im Sinne einer vorbeugenden Massnahme beantragt wird. Wer durch eine in einem Vertragsstaat ergangene Sorgerechtsentscheidung begünstigt wird, kann in einem anderen Vertragsstaat die Anerkennung der Entscheidung beantragen, die ihm das Sorge- oder das Besuchsrecht für sein Kind zuspricht. Es handelt sich hier um weniger dringende Fälle, da die Vollstreckbarerklärung anders als bei einer Entführung nicht in einer Notlage beantragt wird. Im zweiten Fall hat zwar eine Entführung stattgefunden, doch wird die Reaktion des Sorgeberechtigten als verspätet angesehen und die Situation im Übereinkommen als weniger dringlich betrachtet.

Für solche Fälle sieht Artikel 10 neben den in Artikel 9 aufgezählten noch weitere Versagungsgründe vor; neu berücksichtigt werden die Vereinbarkeit mit den Grundwerten des Familien- und Kindschaftsrechts (*Ordre public*), die Veränderung in den sozialen Verhältnissen des Kindes, die Staatsangehörigkeit des Kindes und die Unvereinbarkeit der angefochtenen Entscheidung mit einer vor dem Antrag im ersuchten Staat ergangenen und dort vollstreckbaren Entscheidung. Zudem kann das eingeleitete Exequaturverfahren ausgesetzt werden, wenn gegen die ursprüngliche Entscheidung ein ordentliches Rechtsmittel eingelegt worden ist oder wenn ein Verfahren über das Sorgerecht anhängig ist (*Litispendenz*).

Im Zusammenhang mit dem letzten Versagungsgrund ist darauf hinzuweisen, dass die Einrede der Litispendenz nach den kantonalen Zivilprozessordnungen im allgemeinen ein Nichteintreten zur Folge hat. Die damit verbundenen Wirkungen entsprechen in etwa dem Aussetzen des Verfahrens, allerdings mit dem wesentlichen Unterschied, dass im Falle des Nichteintretens das Verfahren endgültig abgeschlossen ist, während es im Falle des Aussetzens gegebenenfalls wieder aufgenommen werden kann.

344 Vierte Fallgruppe

Artikel 12 bezieht sich auf den Fall, in dem das Kind entführt wurde, bevor eine Sorgerechtsentscheidung vorlag. In solchen Fällen kann jeder Berechtigte beim Richter eines Vertragsstaates (d. h. beim Richter am Wohnsitz des Kindes vor seiner Entführung) eine Sorgerechtsentscheidung beantragen und die Entführung für widerrechtlich erklären lassen. Sobald eine solche Entscheidung vorliegt, sind die Bestimmungen des Übereinkommens anwendbar.

Angesprochen sind hier die Fälle, in denen das Sorgerecht nicht auf einer Entscheidung, sondern auf Gesetz oder fortgesetzter tatsächlicher und unbestrittener Ausübung des Sorgerechts gründet. Wurde das Kind demjenigen, der das Sorgerecht auf diese Weise ausgeübt hat, weggenommen, so kann die Behörde die Entführung auf dessen Antrag hin für widerrechtlich erklären, weil der betreffende Elternteil nach dem Gesetz nicht berechtigt war, das Kind ohne das

Einverständnis desjenigen, der das Sorgerecht ausübte, wegzubringen, oder weil er durch die Entführung die stabilen Verhältnisse, in denen das Kind lebte, gestört hat. Diese Situation tritt zum Beispiel ein, wenn einer der Ehegatten den ehelichen Wohnsitz aus irgendeinem Grund unvermittelt verlässt und sein Kind ins Ausland verbringt bevor ein Trennungs- oder Scheidungsverfahren eingeleitet worden ist.

Eine gestützt auf Artikel 12 ergangene Entscheidung stellt eine einschlägige Entscheidung dar, auf welche die Bestimmungen des Übereinkommens anwendbar sind.

35 Besuchsrecht

Das Übereinkommen ist auch auf das Besuchsrecht (*Art. 11*) anwendbar, das sich folgerichtig als Gegenstück zum Sorgerecht ergibt. In der Tat werden viele Entführungen während der Ausübung des Besuchsrechts durchgeführt. Mit der Aufnahme des Besuchsrechts in das Übereinkommen werden zwei Ziele verfolgt. Einerseits soll gewährleistet werden, dass sich der Besuchsberechtigte an die für die Ausübung des Besuchsrechts gestellten Bedingungen hält und andererseits soll der Sorgeberechtigte den Besuchsberechtigten nicht an der Ausübung seines Rechts hindern.

Schwierigkeiten ergeben sich in diesem Zusammenhang allenfalls aus *Artikel 11 Absatz 3*. Da kann sich derjenige, der das Besuchsrecht beansprucht, an die Behörden des ersuchten Staates wenden und eine Entscheidung über das Besuchsrecht erwirken, und zwar selbst dann, wenn diese Behörden die Anerkennung oder Vollstreckung einer ausländischen Entscheidung über das Besuchsrecht früher bereits abgelehnt haben. In der Praxis wird diese Schwierigkeit jedoch von relativ geringer Bedeutung sein.

In Absatz 3 werden ferner die Fälle geregelt, in denen keine Entscheidung über das Besuchsrecht ergangen ist. Es ist jedoch kaum denkbar, dass eine Behörde in einer Sorgerechtsentscheidung die Frage des Besuchsrechts offen lässt, schon allein deshalb nicht, weil jede Partei für den Fall, dass ihr das Sorgerecht nicht zugesprochen werden sollte, einen Besuchsrechtsantrag stellt.

36 Weitere Bestimmungen

Teil III enthält Bestimmungen über die dem Antrag beizufügenden Schriftstücke (*Art. 13*), über die Art des anzuwendenden Verfahrens (*Art. 14 und 15*) und über die Kosten (*Art. 15 Abs. 2*). Die Vollstreckbarerklärung kann in Form eines einfachen Antrags begehrt werden (*Art. 14*). Daneben sind die Anhörung des Kindes (*Art. 15 Abs. 1*) und die Durchführung von Ermittlungen (*Art. 15 Abs. 2*) vorgesehen. Die Kosten für Ermittlungen gehen zu Lasten des Staates, in dem sie durchgeführt werden. Nach *Artikel 16* sind die von den Behörden übermittelten Schriftstücke von der Beglaubigung befreit.

In diesen Zusammenhang gehört auch *Artikel 6* über die zwischen den zentralen Behörden zu verwendende Sprache. Er besagt, dass die Anträge entweder in der

Amtssprache des ersuchten Staates oder in englischer oder französischer Sprache zu stellen sind.

Gegenstand von Teil IV (*Art. 17*) sind die Vorbehalte, welche die Staaten gegen die vereinfachte Vollstreckbarerklärung anbringen können. Insgesamt lässt das Übereinkommen nur drei Vorbehalte zu, die jeder Staat bei der Hinterlegung seiner Ratifikationsurkunde (*Art. 27*) anbringen kann. Sie betreffen die zu verwendenden Sprachen (*Art. 6*), die Erweiterung der Versagungsgründe (*Art. 17* in Verbindung mit *Art. 10*) und eine spätere, nach der Entführung ergangene Entscheidung (*Art. 12*).

Für die Schweiz kommt nur der Vorbehalt des *Artikels 17* in Verbindung mit *Artikel 10* in Betracht. Danach kann sich ein Staat das Recht vorbehalten, die in Artikel 10 vorgesehenen Versagungsgründe auf die in den Artikeln 8 und 9 erwähnten Fälle auszudehnen.

Die Anerkennung und Vollstreckung einer ausländischen Entscheidung kann nach Artikel 10 abgelehnt werden, wenn nicht alle Voraussetzungen für ein ordentliches Exequatur erfüllt sind: kein Widerspruch zum *Ordre public*, keine Änderung der Verhältnisse, Staatsangehörigkeit und/oder gewöhnlicher Aufenthalt im ersuchten Staat, keine unvereinbaren Entscheidungen, kein Rekurs, keine Anhängigkeit oder kein Vorhandensein einer anderen anerkannten Entscheidung. Macht ein Staat von der Möglichkeit dieses Vorbehalts vollumfänglich Gebrauch, so wird die Vollstreckung von Sorgerechtsentscheidungen durch Artikel 17 in Verbindung mit Artikel 10 erheblich erschwert. Ziel der Artikel 8 und 9 des Übereinkommens ist es, die Kindesentführungen zu bekämpfen und die rasche Rückgabe des Kindes an den Staat, aus dem es entführt wurde, zu ermöglichen. In dieser Hinsicht stellen die beiden Artikel die wichtigsten Bestimmungen des Übereinkommens dar. Durch den vollen Vorbehalt von Artikel 17 verliert das Übereinkommen weitgehend an Wert. Nicht allein in Artikel 10 vorgesehenen Versagungsgründe kommt jedoch dieselbe Bedeutung zu.

In der Tat kann man sich fragen, ob die Tendenz zur Erleichterung des Exequaturs für ausländische Sorgerechtsentscheidungen und damit die Bekämpfung von internationalen Kindesentführungen soweit gehen soll, dass man sogar ausländische Entscheidungen, die mit früheren schweizerischen Entscheidungen im Widerspruch stehen, anzuerkennen hätte. Unseres Erachtens dürfen die Bemühungen um eine internationale Zusammenarbeit nicht dazu führen, dass sogar unvereinbare ausländische Entscheidungen anerkannt und vollstreckt werden. Wir sind deshalb der Meinung, dass die Schweiz zumindest für *Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe d* einen Vorbehalt anbringen sollte. Auf diese Weise könnte das Exequatur für eine Entscheidung abgelehnt werden, die entweder mit einer bereits ergangenen Entscheidung oder mit einer Entscheidung, welche vor dem aufgrund des Übereinkommens gestellten Antrag auf Anerkennung oder Vollstreckung anerkannt wurde, unvereinbar ist.

Mit diesem Vorbehalt ist nicht beabsichtigt, den Gehalt des Übereinkommens zu verwässern. Möglicherweise wird sich diese Vorsichtsmassnahme in der Praxis als unnötig erweisen. Sollte dies der Fall sein, so kann der Vorbehalt später wieder zurückgezogen werden.

Teil V besagt, dass das Übereinkommen bestehende oder zukünftige internationale Übereinkünfte nicht ausschliesst (*Art. 19 und 20*).

Teil VI schliesslich enthält die in multilateralen Konventionen des Europarats üblichen Schlussbestimmungen. An dieser Stelle sei nur *Artikel 28* besonders erwähnt. Er sieht nach Ablauf von drei Jahren seit dem Inkrafttreten des Übereinkommens die Durchführung regelmässiger Konsultationen zwischen den zentralen Behörden der Vertragsstaaten vor. Dabei soll die Wirkungsweise des Übereinkommens erörtert und darüber beraten werden, wie dessen Anwendung noch verbessert werden kann. Diese Treffen dürften ferner eine Propagandawirkung gegenüber jenen Staaten haben, die dem Übereinkommen noch nicht beigetreten sind.

4 Haager Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (im folgenden «Haager Übereinkommen» genannt [Beilage 2])

41 Übersicht

Dieses Übereinkommen ist bis heute von Belgien, Kanada, den Vereinigten Staaten, Griechenland, Portugal und der Schweiz unterzeichnet worden; Frankreich hat es bisher als einziger Staat ratifiziert.

Das Haager Übereinkommen unterscheidet sich vom europäischen hauptsächlich dadurch, dass es das Schwergewicht auf die sofortige Rückführung des Kindes in den Staat seines bisherigen gewöhnlichen Aufenthalts legt. Das Vorhandensein einer Sorgerechtsentscheidung ist nicht unbedingt Voraussetzung für die Anwendung des Übereinkommens. Es hat eher den Charakter eines internationalen Rechtshilfeabkommens, und seine Anwendung wird durch die Zusammenarbeit zwischen den vom Übereinkommen geschaffenen zentralen Behörden sichergestellt (vgl. Ziff. 5, unten).

42 Anwendungsbereich

Hauptziel des Übereinkommens ist es, die sofortige Rückgabe widerrechtlich in einen Vertragsstaat verbrachter oder dort widerrechtlich zurückgehaltener Kinder sicherzustellen und dafür zu sorgen, dass das in einem Vertragsstaat bestehende Sorge- und Besuchsrecht in den anderen Vertragsstaaten tatsächlich beachtet wird (*Art. 1*). Das Übereinkommen ist anwendbar, sobald ein auf Gesetz, auf Gerichts- oder Verwaltungsentscheid oder auf einer gültigen Vereinbarung beruhendes und tatsächlich ausgeübtes Sorgerecht verletzt worden ist.

Das Haager Übereinkommen bezieht sich wie das europäische Übereinkommen auf Kinder unter 16 Jahren, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt unmittelbar vor der Entführung oder dem widerrechtlichen Zurückhalten in einem Vertragsstaat hatten (*Art. 4*).

43 **Rückgabe des Kindes**

Das Verfahren auf Rückführung entführter oder widerrechtlich zurückgehaltener Kinder ist im dritten Kapitel (*Art. 8–20*) geregelt. Dieses Kapitel umfasst verschiedene Bestimmungen über den Inhalt eines Antrags auf Rückgabe, über die zweckdienlichen Unterlagen (*Art. 8*), sowie über die Form der vorzulegenden Entscheidungen (*Art. 15*), ferner Vorschriften über die verschiedenen Aufgaben der zentralen Behörden (*Art. 9, 10, 11 Abs. 2 und Art. 15*). Gegenstand dieses Kapitels sind sodann die Bestimmungen über die Modalitäten eines Antrages auf Rückgabe des Kindes (*Art. 12*), über die Pflicht zur dringlichen Behandlung eines solchen Antrages (*Art. 11 Abs. 1*), über die Gründe für eine Ablehnung der Rückgabe (*Art. 13 und 20*), über den Aufschub der Sachentscheidung (*Art. 16*), über die Möglichkeit, ein entführtes Kind jederzeit zurückzuschicken (*Art. 18*), und über die sachliche Reichweite der Entscheidung betreffend die Rückgabe des Kindes (*Art. 19*).

431 **Sonderformular**

Um die umgehende Rückgabe eines Kindes zu erwirken, hat derjenige, der vor der Entführung das Sorgerecht ausübte, bei der zentralen Behörde am bisherigen gewöhnlichen Aufenthaltsort des Kindes oder bei irgendeiner anderen Zentralbehörde eines Vertragsstaates einen entsprechenden Antrag einzureichen (*Art. 8*). Aufgrund des Antrags wird sich die angerufene zentrale Behörde mit der zentralen Behörde des Staates in Verbindung setzen, in dem sich das Kind nach der Entführung befindet. Um den Verkehr zwischen den zentralen Behörden zu erleichtern, wird die Verwendung eines mehrsprachigen, im Anhang zum Übereinkommen enthaltenen Musterformulars «Rückgabe von Kindern» (s. Anhang zu Beilage 2) empfohlen.

432 **Rasches Handeln des Antragstellers**

Jede Kindesentführung bedeutet eine Beeinträchtigung in der harmonischen Entwicklung des Kindes. Deshalb ist nach einer Entführung im wohlverstandenen Interesse des Kindes jeweils rasch zu handeln. Das Übereinkommen begünstigt und fördert dieses rasche Handeln. Es hilft in erster Linie dem Antragsteller, der sofort, d. h. mindestens innerhalb eines Jahres etwas unternimmt (*Art. 12*). Mit der einjährigen Frist vom Zeitpunkt der Entführung bis zur Antragstellung wird einerseits dem Schockzustand, den die Entführung beim Antragsteller auslösen kann, und andererseits der möglichen geographischen Entfernung zwischen Entführungsort und Zufluchtsstaat Rechnung getragen.

Immerhin darf die Frist, während der die unmittelbare Rückführung des Kindes verlangt werden kann, auch nicht zu lang sein. Die Rückgabe muss erfolgen, bevor sich das Kind in seine neuen Verhältnisse eingelebt hat. Bei einer allzu langen Frist könnte derjenige, der das Kind entführt hat, in Ruhe nach einer Möglichkeit suchen, um sich der Anwendung des Übereinkommens zu entziehen.

Wie die Erfahrung zeigt, wird die Zeitspanne zwischen Entführung und Rückgabebegehren des Antragstellers im allgemeinen weit kürzer sein als ein Jahr.

Die Rückgabe des Kindes ist zwar auch nach Ablauf eines Jahres noch möglich, doch kann die Tatsache, dass sich das Kind in seiner neuen Umgebung tatsächlich eingelebt hat, einen Versagungsgrund darstellen (*Art. 12 Abs. 2*).

433 **Ablehnung des Antrags auf Rückgabe**

Widersetzt sich der Entführer des Kindes der Rückgabe in den ersuchenden Staat, so muss er, wie in *Artikel 13* festgelegt ist, nachweisen, dass eine solche Rückgabe für das Kind mit schwerwiegenden Nachteilen verbunden wäre. Diese Einwände sind vor allem objektiver Art und können anerkannt werden, wenn der Sorgeberechtigte im ersuchenden Staat das Sorgerecht nicht tatsächlich ausgeübt oder wenn er dem Verbringen des Kindes nachträglich zugestimmt hat (Bst. a), ferner auch, wenn die Gefahr besteht, dass das Kind durch die Rückgabe schwerwiegenden körperlichen oder seelischen Schaden erleidet oder in eine unzumutbare Lage gebracht wird (Bst. b).

Der Nachweis dafür, dass eine der genannten Gefährdungen vorliegt, ist grundsätzlich von demjenigen zu erbringen, der das Kind entführt hat, oder aber von der Behörde des ersuchten Staates, die über die Rückgabe zu entscheiden hat. Im übrigen wird sich diese Behörde bei ihrer Entscheidung auf die Auskünfte der Behörden des Staates stützen, in dem sich der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes befindet (*Art. 13 Abs. 3*). Wenn die Umstände es erlauben, muss die ersuchte Behörde das Kind selber um seine Meinung fragen und sie kann, wenn das Kind sich der Rückgabe ausdrücklich widersetzt und seine Meinung berücksichtigt werden kann, die Rückgabe ablehnen (*Art. 13 Abs. 2*).

Artikel 20 stellt einen Kompromiss zwischen zwei gegensätzlichen Tendenzen dar, die bei den Vorbereitungsarbeiten der Haager Konferenz in Erscheinung getreten sind. Mit dem Vorbehalt der geltenden Grundwerte über den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten konnte einerseits ein Vorbehalt des Ordre public umgangen und andererseits vermieden werden, dass die Rückgabe des Kindes zu einer mit dem üblichen Rechtsempfinden unvereinbaren Situation führt.

In diesem Zusammenhang ist auch *Artikel 19* zu erwähnen, der vorsieht, dass eine im Rahmen des Übereinkommens ergangene Entscheidung über die Rückgabe des Kindes keine Entscheidung über das Sorgerecht als solches darstellt. Ist der Entführer z. B. überzeugt, dass der bisherige Inhaber des Sorgerechts seiner Aufgabe nicht gewachsen ist oder seinen Pflichten gegenüber dem Kind nicht oder nur ungenügend nachkommt, so bleibt es ihm nach der Rückgabe des Kindes unbenommen, in diesem Staat ein ordentliches Verfahren über eine Abänderung der bisherigen Sorgerechtsregelung anzustrengen.

44 **Besuchsrecht**

In Übereinstimmung mit dem europäischen Übereinkommen und aus denselben Gründen wie dieses lässt sich auch das Haager Übereinkommen auf die Durchführung und die wirksame Ausübung eines Besuchsrechts anwenden (*Art. 21*). Dadurch wird dem Umstand Rechnung getragen, dass – wie die Erfahrung in

allen Staaten zeigt – die Gefahr einer Entführung durch den besuchsberechtigten Elternteil ebenso gross ist, wenn das Besuchsrecht oder dessen Ausübung verweigert wird, wie wenn es gewährt wird. Es schien deshalb angezeigt, dieser Gefahr vorzubeugen oder sie wenigstens dadurch zu verringern, dass die Ausübung des Besuchsrechts der Aufsicht der zentralen Behörde unterstellt und so eine den Umständen angemessene Kontrolle sichergestellt wird. Abgesehen davon, dass er die Verpflichtung der zentralen Behörden zur Zusammenarbeit bei der Ausübung des Besuchsrechts näher umschreibt (*Art. 7*), bringt Artikel 21 nichts grundsätzlich Neues.

45 Allgemeine Bestimmungen

Das fünfte Kapitel enthält verschiedene Bestimmungen, die jene Hindernisse beseitigen sollen, welche eine rasche Anwendung des Übereinkommens verzögern oder einen Antragsteller davon abhalten könnten, das entsprechende Verfahren anzustrengen.

So dürfen z. B. im Verfahren auf Rückgabe eines Kindes keine Beglaubigungen verlangt werden – auch nicht die im Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Beglaubigung (SR 0.172.030.4) vorgesehene Apostille – und keine Sicherheitsleistungen oder Hinterlegungen für die Verfahrenskosten gefordert werden (*Art. 23*). Hinzu kommen die Gewährung von *unentgeltlicher Rechtshilfe* (*Art. 25*) und die Übernahme der *Verfahrenskosten* durch den jeweiligen Staat (*Art. 26*).

In diesem Zusammenhang ist noch zu erwähnen, dass die zentralen Behörden und anderen Stellen der Vertragsstaaten aufgrund von *Artikel 26* gehalten sind, bei ihren im Rahmen des Übereinkommens getroffenen Massnahmen ein Höchstmass an Grosszügigkeit an den Tag zu legen. Sie dürfen vom Antragsteller keine hohen Verfahrenskosten und insbesondere keine Kosten verlangen, die in einem gerichtlichen Verfahren aus dem Beizug eines Anwalts entstehen. Diese Kosten sind in einigen Staaten bekanntlich derart hoch, dass die Rechtssuchenden, denen keine unentgeltliche Rechtshilfe zusteht, von rechtlichen Schritten absehen.

Nach Absatz 3 können die Vertragsstaaten immerhin einen Vorbehalt anbringen und die Übernahme der Verfahrens- und Anwaltskosten nur insoweit gewähren, als diese durch ihre Gesetzgebung über die unentgeltliche Rechtshilfe und Rechtsberatung gedeckt sind. In der Schweiz werden die Dienstleistungen der zentralen Behörden selbstverständlich kostenlos sein. Was die dem kantonalen Recht unterstellten Gerichtskosten betrifft, so ist unsere Rechtshilfe so flexibel, dass die Parteien sie im allgemeinen beanspruchen können. Ein Vorbehalt im Sinne von *Artikel 26 Absatz 2* scheint deshalb nicht nötig.

Nach *Artikel 26* werden die Kosten, die bei der Rückführung des Kindes entstehen, nicht ohne weiteres übernommen. Sie können entweder ganz oder teilweise zu Lasten des Antragstellers gehen, oder von demjenigen verlangt werden, der das Kind entführt oder zurückgehalten hat. Letzterer muss ausserdem alle anderen aus seiner widerrechtlichen Handlungsweise entstandenen Kosten tragen.

Unter den verschiedenen Artikeln dieses Kapitels verdient vor allem *Artikel 35* besondere Beachtung. Er hält fest, dass dem Übereinkommen keine rückwirkende Kraft zukommt, d. h. dass das Übereinkommen auf Kindesentführungen anzuwenden ist, die sich nach seinem Inkrafttreten ereignet haben. Die übrigen Bestimmungen betreffen die Ablehnung eines nicht vorschriftsmässigen Antrags durch die zentralen Behörden (*Art. 27*), die Erteilung von Vollmachten an die zentrale Behörde (*Art. 28*), das direkte Vorgehen des Antragstellers (*Art. 29*), die Gültigkeit der vorgelegten Schriftstücke (*Art. 30*), die je nach Personen oder Gebietseinheiten unterschiedlichen Rechtssysteme (*Art. 31–33*), den Vorrang dieses Übereinkommens gegenüber dem Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen (*Art. 34*; vgl. oben Ziff. 21) und das Verhältnis zu anderen internationalen Abkommen (*Art. 36*).

5 Die zentralen Behörden

Wie bereits erwähnt (Ziff. 24), sehen die beiden Ihnen zur Genehmigung unterbreiteten Übereinkommen die Schaffung zentraler Behörden vor. Die Idee ist nicht neu. Andere Übereinkommen sehen solche Empfangs- und Übermittlungsbehörden ebenfalls vor.

In ihrer Funktion als Empfangsbehörden behandeln die zentralen Behörden die Anträge, die aus dem Ausland von anderen Zentralbehörden oder direkt von Privatpersonen an sie gelangen. Im Rahmen des europäischen Übereinkommens beantragen die Antragsteller die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen, im Rahmen des Haager Übereinkommens die umgehende Rückgabe des Kindes.

Als Übermittlungsbehörden gewährleisten die zentralen Behörden die rasche Behandlung von Anträgen ihrer innerstaatlichen Behörden oder von Privatpersonen, die in ihrem Zuständigkeitsgebiet gewöhnlichen Aufenthalt haben, und sie unterhalten die nötigen Verbindungen zu den Zentralbehörden der anderen Vertragsstaaten.

Vergleicht man die vom Europarat und die von der Haager Konferenz den zentralen Behörden zugedachten Funktionen, so stellt man fest, dass ihnen mit Ausnahme gewisser spezifischer Besonderheiten in beiden Übereinkommen grundsätzlich dieselben Aufgaben übertragen werden. Sie lassen sich im wesentlichen in drei Gruppen zusammenfassen:

- die Anträge sichten;
- mit anderen zentralen Behörden zusammenarbeiten und die Zusammenarbeit mit den zuständigen nationalen Behörden sicherstellen;
- für die umgehende Anordnung von Massnahmen sorgen.

51 Sichtung der Anträge

Bevor die zentralen Behörden die im Übereinkommen vorgesehenen Verfahren einleiten, vergewissern sie sich, ob alle Voraussetzungen für ihr Tätigwerden erfüllt sind. Während das Haager Übereinkommen eine solche Pflicht stillschwei-

gend voraussetzt, wird sie im europäischen Übereinkommen ausdrücklich statuiert (*Art. 4 Abs. 4*). Dabei ist in erster Linie zu prüfen, ob die Voraussetzungen betreffend das entführte Kind gegeben sind und ob die Frist für die Stellung des Antrags eingehalten worden ist. Sollte die örtliche Zuständigkeit der angerufenen zentralen Behörde nicht gegeben sein, so sind die bei der falschen Behörde eingereichten Anträge nach beiden Übereinkommen umgehend an die zuständige Behörde am tatsächlichen oder vermuteten Aufenthaltsort des Kindes zu übermitteln (*Art. 9*, Haager Übereinkommen; *Art. 5 Abs. 2*, europäisches Übereinkommen).

52 -Verpflichtung zur Zusammenarbeit

Damit die zentralen Behörden der Vielfalt der ihnen übertragenen Aufgaben gerecht werden können, müssen sie nicht nur mit ihren eigenen innerstaatlichen Behörden und den zentralen Behörden der anderen Vertragsstaaten, sondern auch mit Privatpersonen, namentlich mit denjenigen, deren Kind entführt worden ist, zusammenarbeiten.

Auch wenn dies in den Übereinkommenstexten nicht ausdrücklich erwähnt wird, so sorgen die zentralen Behörden im Rahmen dieser Zusammenarbeit dennoch dafür, dass die zu übermittelnden Anträge richtig ausgefüllt werden. So müssen z. B. die betroffenen Personen auf die einschlägigen Bestimmungen (*Art. 8*, Haager Übereinkommen; *Art. 4*, europäisches Übereinkommen) und auf die Schriftstücke, die dem Antrag beigelegt werden sollten (*Art. 8 Bst. e, f, g*, Haager Übereinkommen; *Art. 13*, europäisches Übereinkommen), aufmerksam gemacht werden. Für das Haager Übereinkommen kann zu diesem Zweck das von der 14. Tagung der Haager Konferenz empfohlene Sonderformular «Antrag auf Rückgabe» verwendet werden; auch im Rahmen des europäischen Übereinkommens wäre gegen die Verwendung eines solchen Formulars nichts einzuwenden.

In ihrer Funktion als Übermittlungsbehörde stellt die zentrale Behörde der zuständigen Zentralbehörde des anderen Vertragsstaates die Anträge oder Gesuche mit allen zweckdienlichen Schriftstücken auf direktem Weg zu. In ihrer Funktion als Vermittler ist die zentrale Behörde Empfänger von Anträgen der Zentralbehörden anderer Vertragsstaaten.

53 Rasche Anordnung von Massnahmen

Beide Übereinkommen verlangen nachdrücklich eine rasche Durchführung der eingeleiteten Verfahren. Im Haager Übereinkommen werden die Gerichts- und Verwaltungsbehörden verpflichtet, über die Rückgabe in einem Dringlichkeitsverfahren zu entscheiden und, wenn sie nicht innerhalb von sechs Wochen eine Entscheidung getroffen haben, der Behörde des ersuchenden Staates die Gründe für die Verzögerung anzugeben (*Art. 11*). Unter der Herrschaft des europäischen Übereinkommens müssen die Behörden des ersuchten Staates unverzüglich die geeigneten Massnahmen treffen und für die Anerkennung und Vollstreckung ein einfaches, beschleunigtes und auf einfachen Antrag hin eingeleite-

tes Verfahren durchführen (*Art. 5 und 14*). Dies setzt voraus, dass auch die zentralen Behörden selbst ohne Verzug handeln und den weiteren Verlauf der Angelegenheit aufmerksam verfolgen, damit die Verfahren rasch abgeschlossen werden können.

54 Die zentralen Behörden im allgemeinen

Zentrale Behörden sind bereits für verschiedene neuere multilaterale Übereinkommen geschaffen worden. Hier sei insbesondere das Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen (SR 0.211.231.01) genannt. Die gleiche Lösung findet sich auch in anderen Haager- und Europarats-Übereinkommen über die internationale Rechtshilfe in Zivilsachen. Einige dieser Übereinkünfte sollen in nächster Zukunft von der Schweiz ratifiziert werden.

Es handelt sich namentlich um die drei Übereinkommen der Haager Konferenz, welche das internationale Übereinkommen vom 1. März 1954 betreffend Zivilprozessrecht (SR 0.274.12) erneuern, nämlich das Haager Übereinkommen vom 15. November 1965 über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen, das Haager Übereinkommen vom 18. März 1970 über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen und das Haager Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 über den internationalen Zugang zur Rechtspflege, ferner um die Europarats-Übereinkommen vom 27. Januar 1977 über die Übermittlung von Gesuchen um unentgeltliche Rechtshilfe, vom 24. November 1977 über die Zustellung von Schriftstücken in Verwaltungssachen im Ausland und vom 15. März 1978 über die Erlangung von Auskünften und Beweisen in Verwaltungssachen im Ausland.

55 Die schweizerische Behörde für die beiden Übereinkommen betreffend internationale Kindesentführungen

Da die Aufgaben der zentralen Behörden bei beiden Ihnen zur Genehmigung vorgelegten Übereinkommen ähnlich sind und sich zum Teil überschneiden, ist es zweckmässig, in beiden Fällen die gleiche zentrale Behörde zu bezeichnen. Die nachstehende Tabelle gibt einen kurzen Überblick über die bestehenden Parallelen.

Neben diesen besonderen Aufgaben wird die schweizerische zentrale Behörde den für Sorgerechtsentscheidungen zuständigen Behörden Rechtsauskünfte zu erteilen und Stellungnahmen abzugeben haben. Sowohl in den Beziehungen zu den ausländischen zentralen Behörden wie auch gegenüber den schweizerischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden ist eine enge Zusammenarbeit sicherzustellen. Die schweizerische zentrale Behörde wird sich nicht mit einer blossen Briefkasten-Funktion begnügen können, sondern wird als Bevollmächtigte der Parteien auch selber direkt handeln müssen (*Art. 13 Abs. 1 Bst. a* des europäischen Übereinkommens; *Art. 28* des Haager Übereinkommens).

Bestehende Parallelen

Aufgaben	Europäisches Übereinkommen	Haager Übereinkommen
Zusammenarbeit	Art. 3 Abs. 1	Art. 7
Anwendung des Übereinkommens erleichtern	Art. 3 Abs. 2	Art. 6
Übermittlung von Auskunftersuchen – über hängige Verfahren – über die Rechtslage auf dem Gebiet des Sorgerechts für Kinder und deren Entwicklung – über Schwierigkeiten bei der Anwendung des Übereinkommens	Art. 3 Abs. 2 Bst. a Art. 3 Abs. 2 Bst. b Art. 3 Abs. 2 Bst. c	Art. 7 Bst. f Art. 7 Bst. e Art. 7 Bst. i
Entgegennahme von Anträgen	Art. 4 Abs. 1	Art. 8 Abs. 1
Überprüfung der vorgelegten Schriftstücke	Art. 4 Abs. 2 (Art. 13)	Art. 8 Abs. 2
Überprüfung der Antragsbedingungen und Ablehnung des Antrags	Art. 4 Abs. 1	Art. 8 Abs. 1
Weiterleitung des Antrags an die zuständige Behörde	Art. 4 Abs. 3, Art. 5 Abs. 2	Art. 9
Informationspflicht gegenüber dem Antragsteller	Art. 4 Abs. 5	Art. 11 Abs. 2
Andere Aufgaben: a. den Aufenthaltsort des Kindes ausfindig machen b. das Kind schützen oder schützen lassen (vorsorgliche Massnahmen) c. die Vollstreckung erwirken und die Einleitung der notwendigen Verfahren erleichtern d. die (freiwillige) Rückgabe des Kindes sicherstellen (sobald die Sorgerechtsentscheidung für vollstreckbar erklärt wurde) e. zentrale Behörden und Antragsteller über die Ergebnisse unterrichten f. den Antragsteller bei der Erwirkung einer Sachentscheidung unterstützen oder selbst ein Verfahren einleiten g. Ermittlungsgesuche übermitteln und deren Ergebnisse mitteilen h. eine Entscheidung über das Besuchsrecht herbeiführen und dessen Ausübung schützen i. die Gewährung der Rechtshilfe (den Beizug eines Anwalts) erleichtern k. die umgehende Rückgabe des Kindes anordnen oder anordnen lassen	Art. 5 Abs. 1 Bst. a Art. 5 Abs. 1 Bst. b Art. 5 Abs. 1 Bst. c Art. 5 Abs. 1 Bst. d, Art. 8, 9, 10 Art. 5 Abs. 1 Bst. e Art. 5 Abs. 4 Art. 15 Abs. 3 Art. 11 Art. 5 Abs. 3 Art. 5 Abs. 1 Bst. d, Art. 8 Abs. 2 und 3, Art. 11	Art. 7 Bst. a Art. 7 Bst. b Art. 7 Bst. f Art. 7 Bst. c und h (Art. 10), Art. 12 Abs. 1 Art. 11 Abs. 2 Art. 7 Bst. f, Art. 15 Art. 7 Bst. d Art. 7 Bst. f, Art. 21 Art. 7 Bst. g, Art. 25 Art. 12 Abs. 1 und 2

6 **Finanzielle und personelle Auswirkungen**

Für das Haager Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen (SR 0.211.231.01) nimmt das Bundesamt für Justiz bereits die Aufgaben der zentralen Behörde wahr. In dieser Funktion erteilt es Rechtsauskünfte über die Anwendung des Übereinkommens und stellt den Verkehr mit den anderen zentralen Behörden sicher (*Art. 11*). Auch die beiden neuen, Ihnen unterbreiteten Übereinkommen gehören in das Gebiet des Minderjährigenschutzes. Eine Koordination zwischen den verschiedenen Aufgaben drängt sich demnach auf. Der Aufgabenkreis der zentralen Behörden ist, wie bereits erwähnt, vielfältig und mit einem ansehnlichen Arbeitsaufwand verbunden (vgl. die Übersicht unter Ziff. 55). Zur Verwirklichung der angestrebten Ziele muss mit den zuständigen in- und ausländischen Behörden ein ständiger Kontakt aufrechterhalten werden. Auch wird die zentrale Behörde zum Teil anwaltsähnliche Aufgaben wahrzunehmen haben (*Art. 13 Abs. 1* des europäischen Übereinkommens; *Art. 28* des Haager Übereinkommens). Alle diese Tätigkeiten lassen sich nur erfüllen, wenn auch das nötige Personal zur Verfügung steht. Mit den heute zur Verfügung stehenden Kräften können diese Aufgaben nicht mehr bewältigt werden. Ideal wäre eine zentrale Behörde, die über etwa vier Mitarbeiter verfügt. Es wird nicht von Anfang an nötig sein, soviel Personal bereitzustellen, doch wird die Arbeitslast der schweizerischen zentralen Behörde mit zunehmender Ratifikation der beiden Übereinkommen stetig anwachsen. Fürs erste wird mit zwei zusätzlichen Personaleinheiten auszukommen sein. In dem Masse aber, wie die der schweizerischen zentralen Behörde übertragenen Aufgaben zunehmen, wird sie personell verstärkt werden müssen.

Wie unter Ziffer 54 erwähnt, sehen auch die zivilrechtlichen Rechtshilfeabkommen, welche die Schweiz in absehbarer Zukunft zu ratifizieren gedenkt, die Schaffung von zentralen Behörden vor. Es liegt nahe, die verschiedenen Aufgabenbereiche dieser Behörden auf eine einzige Dienststelle zu konzentrieren. Dabei werden auch bereits bestehende Aufgaben (z. B. Eintreibung von Unterhaltsbeiträgen im Ausland) in die Konzentration einzubeziehen sein. Dies wird eine gewisse Rationalisierung und langfristig Personaleinsparungen ermöglichen.

7 **Richtlinien der Regierungspolitik**

In seinem ersten Ergänzungsbericht vom 2. Juni 1980 zum Bericht über die Schweiz und die Konventionen des Europarates vom 16. November 1977 (BBl 1980 II 1527) betont der Bundesrat, die Schweiz habe ein Interesse daran, auf dem Gebiet der Kindesentführungen nicht nur das europäische, sondern auch das Haager Übereinkommen zu ratifizieren. Angesichts der zahlreichen Fälle von Kindesentführungen, die seit 1980 vorgekommen sind, und der Notwendigkeit, den betroffenen Personen zu helfen, sollten diese beiden Übereinkommen möglichst rasch ratifiziert werden. In seinem Zwischenbericht über die Richtlinien der Regierungspolitik in der Legislaturperiode 1979–1983 (BBl 1981 III 665) hat der Bundesrat ausdrücklich auf den genannten Ergänzungsbericht vom 2. Juni 1980 verwiesen.

8 Verfassungsmässigkeit

Der Bund hat nach Artikel 8 der Bundesverfassung die Kompetenz, völkerrechtliche Verträge abzuschliessen. Nach Lehre und Praxis umfasst diese Kompetenz auch jene Materien, für die landesintern die Kantone zuständig sind. Nach Artikel 85 Ziffer 5 der Bundesverfassung sind völkerrechtliche Verträge von der Bundesversammlung zu genehmigen.

Die beiden Ihnen zur Genehmigung vorgelegten Übereinkommen fallen nicht unter das fakultative Staatsvertragsreferendum nach Artikel 89 Absatz 3 Buchstaben a und b der Bundesverfassung: Beide Übereinkommen sind kündbar und sie sehen keinen Beitritt zu einer internationalen Organisation vor. Näher zu prüfen bleibt die Frage, ob die Übereinkommen eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung herbeiführen. Von multilateraler Rechtsvereinheitlichung im Sinne von Artikel 89 Absatz 3 Buchstabe c der Bundesverfassung spricht man dann, wenn für ein bestimmtes Rechtsgebiet ein Einheitsrecht geschaffen wird, das unmittelbar nationales Recht ersetzt oder ergänzt. Es geht also um mehr als die Vereinheitlichung einzelner Rechtsnormen; die Vereinheitlichung muss Kodifikationscharakter haben. Der Bundesrat hat sich mit diesen Abgrenzungsfragen eingehend in der Botschaft zur Mehrseitigen Vereinbarung über Flugsicherungs-Streckengebühren (BBl 1982 I 931, bes. 947 f.) befasst. Die Rechtslage ist hier vergleichbar. Die Übereinkommen schaffen zwar zum Teil vereinheitlichtes Recht, auf das sich Privatpersonen direkt berufen können, insbesondere für die Rechtshilfe zur Wiederherstellung vorenthaltener elterlicher Sorgerechte. Aber diese Bestimmungen schliessen eine weitergehende Rechtshilfe nach Landesrecht nicht aus. Sie schaffen Minimalanforderungen, nicht notwendigerweise Einheitsrecht. Sie umfassen sodann lediglich Verfahrens- und Vollstreckungsrecht für einen sehr kleinen Bereich des Familienrechts, der selbst materiell nicht vereinheitlicht wird. Man kann hier nicht von einem selbständigen Rechtsgebiet sprechen. Aus diesen Gründen kommen wir zum Schluss, dass die Übereinkommen zwar Elemente einer Rechtsvereinheitlichung enthalten, dass diese aber nicht ausreichen, um von einer multilateralen Rechtsvereinheitlichung im Sinne von Artikel 89 Absatz 3 Buchstabe c der Bundesverfassung sprechen zu können.

betreffend die Genehmigung von zwei internationalen Übereinkommen über die internationale Entführung von Kindern durch einen Elternteil oder eine dem Kind nahestehende Person

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,

gestützt auf Artikel 8 der Bundesverfassung,

nach Einsicht in eine Botschaft des Bundesrates vom 24. November 1982¹⁾,

beschliesst:

Art. 1

Genehmigt werden:

- a. Das Europäische Übereinkommen vom 20. Mai 1980 über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht mit folgendem Vorbehalt:

Gemäss Artikel 27 macht die Schweiz von dem in Artikel 17 vorgesehenen Vorbehalt Gebrauch und wird in den von den Artikeln 8 und 9 erfassten Fällen die Anerkennung und Vollstreckung von Sorgerechtsentscheidungen aus dem in Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe d des Übereinkommens vorgesehenen Grund verweigern.

- b. Das Haager Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung.

Art. 2

Der Bundesrat wird ermächtigt, die beiden Übereinkommen zu ratifizieren, für das europäische Übereinkommen den genannten Vorbehalt anzubringen und zu erklären, dass das Bundesamt für Justiz als zentrale Empfangs- und Übermittlungsbehörde im Sinne von Artikel 2 des Europäischen, bzw. im Sinne von Artikel 6 des Haager Übereinkommens tätig sein wird.

Art. 3

Dieser Beschluss untersteht nicht dem fakultativen Staatsvertragsreferendum.

¹⁾ BBl 1983 I 101

Europäisches Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für Kinder und die Wiederherstellung des Sorgerechts

Die Mitgliedstaaten des Europarats, die dieses Übereinkommen unterzeichnen, in der Erkenntnis, dass in den Mitgliedstaaten des Europarats das Wohl des Kindes bei Entscheidungen über das Sorgerecht von ausschlaggebender Bedeutung ist;

in der Erwägung, dass die Einführung von Regelungen, welche die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen über das Sorgerecht für ein Kind erleichtern sollen, einen grösseren Schutz für das Wohl der Kinder gewährleisten wird;

in der Erwägung, dass es in Anbetracht dessen wünschenswert ist hervorzuheben, dass das Recht der Eltern zum persönlichen Umgang mit dem Kind eine normale Folgeerscheinung des Sorgerechts ist;

im Hinblick auf die wachsende Zahl von Fällen, in denen Kinder in unzulässiger Weise über eine internationale Grenze verbracht worden sind, und die Schwierigkeiten, die dabei entstandenen Probleme in angemessener Weise zu lösen;

in dem Wunsch, geeignete Vorkehrungen zu treffen, die es ermöglichen, das willkürlich unterbrochene Sorgerecht für Kinder wiederherzustellen;

überzeugt, dass es wünschenswert ist, zu diesem Zweck Regelungen zu treffen, die den verschiedenen Bedürfnissen und den unterschiedlichen Umständen entsprechen;

in dem Wunsch, zwischen ihren Behörden eine Zusammenarbeit auf rechtlichem Gebiet herbeizuführen,

sind wie folgt übereingekommen:

Artikel 1

Im Sinn dieses Übereinkommens bedeutet:

- a) *Kind* eine Person gleich welcher Staatsangehörigkeit, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat und noch nicht berechtigt ist, nach dem Recht ihres gewöhnlichen Aufenthalts, dem Recht des Staates, dem sie angehört, oder dem innerstaatlichen Recht des ersuchten Staates ihren eigenen Aufenthalt zu bestimmen;

¹⁾ Übersetzung des französischen Originaltextes.

- b) *Behörde* ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde;
- c) *Sorgerechtsentscheidung* die Entscheidung einer Behörde, soweit sie die Sorge für die Person des Kindes, einschliesslich des Rechts auf Bestimmung seines Aufenthalts oder des Besuchsrechts, betrifft;
- d) *unzulässiges Verbringen* das Verbringen eines Kindes über eine internationale Grenze, wenn dadurch eine Sorgerechtsentscheidung verletzt wird, die in einem Vertragsstaat ergangen und in einem solchen Staat vollstreckbar ist; als unzulässiges Verbringen gilt auch der Fall, in dem
 - i) das Kind am Ende einer Besuchszeit oder eines sonstigen vorübergehenden Aufenthalts in einem anderen Hoheitsgebiet als dem, in dem das Sorgerecht ausgeübt wird, nicht über eine internationale Grenze zurückgebracht wird,
 - ii) das Verbringen nachträglich nach Artikel 12 für widerrechtlich erklärt wird.

Teil I

Zentrale Behörden

Artikel 2

1. Jeder Vertragsstaat bestimmt eine zentrale Behörde, welche die in diesem Übereinkommen vorgesehenen Aufgaben wahrnimmt.
2. Bundesstaaten und Staaten mit mehreren Rechtssystemen steht es frei, mehrere zentrale Behörden zu bestimmen; sie legen deren Zuständigkeit fest.
3. Jede Bezeichnung nach diesem Artikel wird dem Generalsekretär des Europarats notifiziert.

Artikel 3

1. Die zentralen Behörden der Vertragsstaaten arbeiten zusammen und fördern die Zusammenarbeit der zuständigen Behörden ihrer Staaten. Sie haben mit aller gebotenen Eile zu handeln.
2. Um die Durchführung dieses Übereinkommens zu erleichtern, werden die zentralen Behörden der Vertragsstaaten
 - a) die Übermittlung von Auskunftersuchen sicherstellen, die von zuständigen Behörden ausgehen und sich auf Rechts- oder Tatsachenfragen in anhängigen Verfahren beziehen;
 - b) einander auf Ersuchen Auskünfte über ihr Recht auf dem Gebiet des Sorgerechts für Kinder und über dessen Änderungen erteilen;
 - c) einander über alle Schwierigkeiten unterrichten, die bei der Anwendung des Übereinkommens auftreten können, und Hindernisse, die seiner Anwendung entgegenstehen, soweit wie möglich ausräumen.

Artikel 4

1. Wer in einem Vertragsstaat eine Sorgerechtsentscheidung erwirkt hat und sie in einem anderen Vertragsstaat anerkennen oder vollstrecken lassen will, kann zu diesem Zweck einen Antrag an die zentrale Behörde jedes beliebigen Vertragsstaats richten.
2. Dem Antrag sind die in Artikel 13 genannten Schriftstücke beizufügen.
3. Ist die zentrale Behörde, bei der der Antrag eingeht, nicht die zentrale Behörde des ersuchten Staates, so übermittelt sie die Schriftstücke unmittelbar und unverzüglich der letztgenannten Behörde.
4. Die zentrale Behörde, bei der der Antrag eingeht, kann es ablehnen, tätig zu werden, wenn die Voraussetzungen nach diesem Übereinkommen offensichtlich nicht erfüllt sind.
5. Die zentrale Behörde, bei der der Antrag eingeht, unterrichtet den Antragsteller unverzüglich über den Fortgang seines Antrags.

Artikel 5

1. Die zentrale Behörde des ersuchten Staates trifft oder veranlasst unverzüglich alle Vorkehrungen, die sie für geeignet hält, und leitet erforderlichenfalls ein Verfahren vor dessen zuständigen Behörden ein, um
 - a) den Aufenthaltsort des Kindes ausfindig zu machen;
 - b) zu vermeiden, insbesondere durch alle erforderlichen vorläufigen Massnahmen, dass die Interessen des Kindes oder des Antragstellers beeinträchtigt werden;
 - c) die Anerkennung oder Vollstreckung der Entscheidung sicherzustellen;
 - d) die Rückgabe des Kindes an den Antragsteller sicherzustellen, wenn die Vollstreckung der Entscheidung bewilligt wird;
 - e) die ersuchende Behörde über die getroffenen Massnahmen und deren Ergebnisse zu unterrichten.
2. Hat die zentrale Behörde des ersuchten Staates Grund zu der Annahme, dass sich das Kind im Hoheitsgebiet eines anderen Vertragsstaats befindet, so übermittelt sie die Schriftstücke unmittelbar und unverzüglich der zentralen Behörde dieses Staates.
3. Jeder Vertragsstaat verpflichtet sich, vom Antragsteller keine Zahlungen für Massnahmen zu verlangen, die für den Antragsteller aufgrund des Absatzes 1 von der zentralen Behörde des betreffenden Staates getroffen werden; darunter fallen auch die Verfahrenskosten und gegebenenfalls die Kosten für einen Rechtsanwalt, nicht aber die Kosten für die Rückführung des Kindes.
4. Wird die Anerkennung oder Vollstreckung versagt und ist die zentrale Behörde des ersuchten Staates der Auffassung, dass sie dem Ersuchen des Antragstellers stattgeben sollte, in diesem Staat eine Entscheidung in der Sache selbst herbeizuführen, so bemüht sich diese Behörde nach besten Kräften, die Vertretung des Antragstellers in dem Verfahren unter Bedingungen sicherzustellen, die

nicht weniger günstig sind als für eine Person, die in diesem Staat ansässig ist und dessen Staatsangehörigkeit besitzt; zu diesem Zweck kann sie insbesondere ein Verfahren vor dessen zuständigen Behörden einleiten.

Artikel 6

1. Vorbehaltlich besonderer Vereinbarungen zwischen den beteiligten zentralen Behörden und der Bestimmungen des Absatzes 3

- a) müssen Mitteilungen an die zentrale Behörde des ersuchten Staates in der Amtssprache oder einer der Amtssprachen dieses Staates abgefasst oder von einer Übersetzung in diese Sprache begleitet sein;
- b) muss die zentrale Behörde des ersuchten Staates aber auch Mitteilungen annehmen, die in englischer oder französischer Sprache abgefasst oder von einer Übersetzung in eine dieser Sprachen begleitet sind.

2. Mitteilungen, die von der zentralen Behörde des ersuchten Staates ausgehen, einschliesslich der Ergebnisse von Ermittlungen, können in der Amtssprache oder einer der Amtssprachen dieses Staates oder in englischer oder französischer Sprache abgefasst sein.

3. Ein Vertragsstaat kann die Anwendung des Absatzes 1 Buchstabe b ganz oder teilweise ausschliessen. Hat ein Vertragsstaat diesen Vorbehalt angebracht, so kann jeder andere Vertragsstaat ihm gegenüber den Vorbehalt auch anwenden.

Teil II

Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und Wiederherstellung des Sorgerechts

Artikel 7

Sorgerechtsentscheidungen, die in einem Vertragsstaat ergangen sind, werden in jedem anderen Vertragsstaat anerkannt und, wenn sie im Ursprungsstaat vollstreckbar sind, für vollstreckbar erklärt.

Artikel 8

1. Im Fall eines unzulässigen Verbringens hat die zentrale Behörde des ersuchten Staates umgehend die Wiederherstellung des Sorgerechts zu veranlassen, wenn

- a) zur Zeit der Einleitung des Verfahrens in dem Staat, in dem die Entscheidung ergangen ist, oder zur Zeit des unzulässigen Verbringens, falls dieses früher erfolgte, das Kind und seine Eltern nur Angehörige dieses Staates waren und das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Hoheitsgebiet dieses Staates hatte, und
- b) der Antrag auf Wiederherstellung innerhalb von sechs Monaten nach dem unzulässigen Verbringen bei einer zentralen Behörde gestellt worden ist.

2. Können nach dem Recht des ersuchten Staates die Voraussetzungen des Absatzes 1 nicht ohne ein gerichtliches Verfahren erfüllt werden, so finden in diesem Verfahren die in dem Übereinkommen genannten Versagungsgründe keine Anwendung.

3. Ist in einer von einer zuständigen Behörde genehmigten Vereinbarung zwischen dem Sorgeberechtigten und einem Dritten diesem ein Besuchsrecht eingeräumt worden und ist das ins Ausland gebrachte Kind am Ende der vereinbarten Zeit dem Sorgeberechtigten nicht zurückgegeben worden, so wird das Sorgerecht nach Absatz 1 Buchstabe b und Absatz 2 wiederhergestellt. Dasselbe gilt, wenn durch Entscheidung der zuständigen Behörde ein solches Recht einer Person zuerkannt wird, die nicht sorgeberechtigt ist.

Artikel 9

1. Ist in anderen als den in Artikel 8 genannten Fällen eines unzulässigen Verbringens ein Antrag innerhalb von sechs Monaten nach dem Verbringen bei einer zentralen Behörde gestellt worden, so können die Anerkennung und Vollstreckung nur in folgenden Fällen versagt werden:

- a) wenn bei einer Entscheidung, die in Abwesenheit des Beklagten oder seines gesetzlichen Vertreters ergangen ist, dem Beklagten das das Verfahren einleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück weder ordnungsgemäss noch so rechtzeitig zugestellt worden ist, dass er sich verteidigen konnte; die Nichtzustellung kann jedoch dann kein Grund für die Versagung der Anerkennung oder Vollstreckung sein, wenn die Zustellung deswegen nicht bewirkt worden ist, weil der Beklagte seinen Aufenthaltsort der Person verheimlicht hat, die das Verfahren im Ursprungsstaat eingeleitet hatte;
- b) wenn bei einer Entscheidung, die in Abwesenheit des Beklagten oder seines gesetzlichen Vertreters ergangen ist, die Zuständigkeit der die Entscheidung treffenden Behörde nicht gegründet war auf
 - i) den gewöhnlichen Aufenthalt des Beklagten,
 - ii) den letzten gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt der Eltern des Kindes, sofern wenigstens ein Elternteil seinen gewöhnlichen Aufenthalt noch dort hat, oder
 - iii) den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes;
- c) wenn die Entscheidung mit einer Sorgerechtsentscheidung unvereinbar ist, die im ersuchten Staat vor dem Verbringen des Kindes vollstreckbar wurde, es sei denn, das Kind habe während des Jahres vor seinem Verbringen den gewöhnlichen Aufenthalt im Hoheitsgebiet des ersuchenden Staates gehabt.

2. Ist kein Antrag bei einer zentralen Behörde gestellt worden, so findet Absatz 1 auch dann Anwendung, wenn innerhalb von sechs Monaten nach dem unzulässigen Verbringen die Anerkennung und Vollstreckung beantragt wird.

3. Auf keinen Fall darf die ausländische Entscheidung inhaltlich nachgeprüft werden.

Artikel 10

1. In anderen als den in den Artikeln 8 und 9 genannten Fällen können die Anerkennung und Vollstreckung nicht nur aus den in Artikel 9 vorgesehenen, sondern auch aus einem der folgenden Gründe versagt werden:

- a) wenn die Wirkungen der Entscheidung mit den Grundwerten des Familien- und Kindschaftsrechts im ersuchten Staat offensichtlich unvereinbar sind;
- b) wenn aufgrund einer Änderung der Verhältnisse – dazu zählt auch der Zeitablauf, nicht aber der bloße Wechsel des Aufenthaltsorts des Kindes infolge eines unzulässigen Verbringens – die Wirkungen der ursprünglichen Entscheidung offensichtlich nicht mehr dem Wohl des Kindes entsprechen;
- c) wenn zur Zeit der Einleitung des Verfahrens im Ursprungsstaat
 - i) das Kind Angehöriger des ersuchten Staates war oder dort seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte und keine solche Beziehung zum Ursprungsstaat bestand,
 - ii) das Kind sowohl Angehöriger des Ursprungsstaats als auch des ersuchten Staates war und seinen gewöhnlichen Aufenthalt im ersuchten Staat hatte;
- d) wenn die Entscheidung mit einer im ersuchten Staat ergangenen oder mit einer dort vollstreckbaren Entscheidung eines Drittstaats unvereinbar ist; die Entscheidung muss in einem Verfahren ergangen sein, das eingeleitet wurde, bevor der Antrag auf Anerkennung oder Vollstreckung gestellt wurde, und die Versagung muss dem Wohl des Kindes entsprechen.

2. In diesen Fällen können Verfahren auf Anerkennung oder Vollstreckung aus einem der folgenden Gründe ausgesetzt werden:

- a) wenn gegen die ursprüngliche Entscheidung ein ordentliches Rechtsmittel eingelegt worden ist;
- b) wenn im ersuchten Staat ein Verfahren über das Sorgerecht für das Kind anhängig ist und dieses Verfahren vor Einleitung des Verfahrens im Ursprungsstaat eingeleitet wurde;
- c) wenn eine andere Entscheidung über das Sorgerecht für das Kind Gegenstand eines Verfahrens auf Vollstreckung oder eines anderen Verfahrens auf Anerkennung der Entscheidung ist.

Artikel 11

1. Die Entscheidungen über das Besuchsrecht und die in Sorgerechtsentscheidungen enthaltenen Regelungen über das Besuchsrecht werden unter den gleichen Bedingungen wie andere Sorgerechtsentscheidungen anerkannt und vollstreckt.

2. Die zuständige Behörde des ersuchten Staates kann jedoch die Bedingungen für die Durchführung und Ausübung des Besuchsrechts festlegen; dabei werden insbesondere die von den Parteien eingegangenen diesbezüglichen Verpflichtungen berücksichtigt.

3. Ist keine Entscheidung über das Besuchsrecht ergangen oder ist die Anerkennung oder Vollstreckung der Sorgerechtsentscheidung versagt worden, so kann sich die zentrale Behörde des ersuchten Staates auf Antrag der Person, die das Besuchsrecht beansprucht, an die zuständige Behörde ihres Staates wenden, um eine solche Entscheidung zu erwirken.

Artikel 12

Liegt zu dem Zeitpunkt, in dem das Kind über eine internationale Grenze verbracht wird, keine in einem Vertragsstaat ergangene vollstreckbare Sorgerechtsentscheidung vor, so ist dieses Übereinkommen auf jede spätere in einem Vertragsstaat ergangene Entscheidung anzuwenden, mit der das Verbringen auf Antrag eines Beteiligten für widerrechtlich erklärt wird.

Teil III Verfahren

Artikel 13

1. Dem Antrag auf Anerkennung oder Vollstreckung einer Sorgerechtsentscheidung in einem anderen Vertragsstaat sind beizufügen

- a) ein Schriftstück, in dem die zentrale Behörde des ersuchten Staates ermächtigt wird, für den Antragsteller tätig zu werden oder einen anderen Vertreter für diesen Zweck zu bestimmen;
- b) eine Ausfertigung der Entscheidung, welche die für ihre Beweiskraft erforderlichen Voraussetzungen erfüllt;
- c) im Fall einer in Abwesenheit des Beklagten oder seines gesetzlichen Vertreters ergangenen Entscheidung ein Schriftstück, aus dem sich ergibt, dass das Schriftstück, mit dem das Verfahren eingeleitet wurde, oder ein gleichwertiges Schriftstück dem Beklagten ordnungsgemäss zugestellt worden ist;
- d) gegebenenfalls ein Schriftstück, aus dem sich ergibt, dass die Entscheidung nach dem Recht des Ursprungsstaats vollstreckbar ist;
- e) wenn möglich eine Angabe über den Aufenthaltsort oder den wahrscheinlichen Aufenthaltsort des Kindes im ersuchten Staat;
- f) Vorschläge dafür, wie das Sorgerecht für das Kind wiederhergestellt werden soll.

2. Den obengenannten Schriftstücken ist erforderlichenfalls eine Übersetzung nach Massgabe des Artikels 6 beizufügen.

Artikel 14

Jeder Vertragsstaat wendet für die Anerkennung und Vollstreckung von Sorgerechtsentscheidungen ein einfaches und beschleunigtes Verfahren an. Zu diesem Zweck stellt er sicher, dass die Vollstreckbarerklärung in Form eines einfachen Antrags begehrt werden kann.

Artikel 15

1. Bevor die Behörde des ersuchten Staates eine Entscheidung nach Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe b trifft,

- a) muss sie die Meinung des Kindes feststellen, sofern dies nicht insbesondere wegen seines Alters und Auffassungsvermögens undurchführbar ist;
- b) kann sie verlangen, dass geeignete Ermittlungen durchgeführt werden.

2. Die Kosten für die in einem Vertragsstaat durchgeführten Ermittlungen werden von den Behörden des Staates getragen, in dem sie durchgeführt wurden.

3. Ermittlungsersuchen und die Ergebnisse der Ermittlungen können der ersuchenden Behörde über die zentralen Behörden mitgeteilt werden.

Artikel 16

Für die Zwecke dieses Übereinkommens darf keine Beglaubigung oder ähnliche Förmlichkeit verlangt werden.

Teil IV

Vorbehalte

Artikel 17

1. Jeder Vertragsstaat kann sich vorbehalten, dass in den von den Artikeln 8 und 9 oder von einem dieser Artikel erfassten Fällen die Anerkennung und Vollstreckung von Sorgerechtsentscheidungen aus denjenigen der in Artikel 10 vorgesehenen Gründe versagt werden kann, die in dem Vorbehalt bezeichnet sind.

2. Die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen, die in einem Vertragsstaat ergangen sind, der den in Absatz 1 vorgesehenen Vorbehalt angebracht hat, können in jedem anderen Vertragsstaat aus einem der in diesem Vorbehalt bezeichneten zusätzlichen Gründe versagt werden.

Artikel 18

Jeder Vertragsstaat kann sich vorbehalten, durch Artikel 12 nicht gebunden zu sein. Auf die in Artikel 12 genannten Entscheidungen, die in einem Vertragsstaat ergangen sind, der einen solchen Vorbehalt angebracht hat, ist dieses Übereinkommen nicht anwendbar.

Teil V

Andere Übereinkünfte

Artikel 19

Dieses Übereinkommen schliesst nicht aus, dass eine andere internationale Übereinkunft zwischen dem Ursprungsstaat und dem ersuchten Staat oder das

nichtvertragliche Recht des ersuchten Staates angewendet wird, um die Anerkennung oder Vollstreckung einer Entscheidung zu erwirken.

Artikel 20

1. Dieses Übereinkommen lässt Verpflichtungen unberührt, die ein Vertragsstaat gegenüber einem Nichtvertragsstaat aufgrund einer internationalen Übereinkunft hat, die sich auf in diesem Übereinkommen geregelte Angelegenheiten erstreckt.

2. Haben zwei oder mehr Vertragsstaaten auf dem Gebiet des Sorgerechts für Kinder einheitliche Rechtsvorschriften erlassen oder ein besonderes System zur Anerkennung oder Vollstreckung von Entscheidungen auf diesem Gebiet geschaffen oder werden sie dies in Zukunft tun, so steht es ihnen frei, anstelle des Übereinkommens oder eines Teiles davon diese Rechtsvorschriften oder dieses System untereinander anzuwenden. Um von dieser Bestimmung Gebrauch machen zu können, müssen diese Staaten ihre Entscheidung dem Generalsekretär des Europarats notifizieren. Jede Änderung oder Aufhebung dieser Entscheidung ist ebenfalls zu notifizieren.

Teil VI

Schlussbestimmungen

Artikel 21

Dieses Übereinkommen liegt für die Mitgliedstaaten des Europarats zur Unterzeichnung auf. Es bedarf der Ratifikation, Annahme oder Genehmigung. Die Ratifikations-, Annahme- oder Genehmigungsurkunden werden beim Generalsekretär des Europarats hinterlegt.

Artikel 22

1. Dieses Übereinkommen tritt am ersten Tag des Monats in Kraft, der auf einen Zeitabschnitt von drei Monaten nach dem Tag folgt, an dem drei Mitgliedstaaten des Europarats nach Artikel 21 ihre Zustimmung ausgedrückt haben, durch das Übereinkommen gebunden zu sein.

2. Für jeden Mitgliedstaat, der später seine Zustimmung ausdrückt, durch das Übereinkommen gebunden zu sein, tritt es am ersten Tag des Monats in Kraft, der auf einen Zeitabschnitt von drei Monaten nach Hinterlegung der Ratifikations-, Annahme- oder Genehmigungsurkunde folgt.

Artikel 23

1. Nach Inkrafttreten dieses Übereinkommens kann das Ministerkomitee des Europarats durch einen mit der in Artikel 20 Buchstabe d der Satzung vorgesehenen Mehrheit und mit einhelliger Zustimmung der Vertreter der Vertragsstaa-

ten, die Anspruch auf einen Sitz im Komitee haben, gefassten Beschluss jeden Nichtmitgliedstaat des Rates einladen, dem Übereinkommen beizutreten.

2. Für jeden beitretenden Staat tritt das Übereinkommen am ersten Tag des Monats in Kraft, der auf einen Zeitabschnitt von drei Monaten nach Hinterlegung der Beitrittsurkunde beim Generalsekretär des Europarats folgt.

Artikel 24

1. Jeder Staat kann bei der Unterzeichnung oder bei der Hinterlegung seiner Ratifikations-, Annahme-, Genehmigungs- oder Beitrittsurkunde einzelne oder mehrere Hoheitsgebiete bezeichnen, auf die dieses Übereinkommen Anwendung findet.

2. Jeder Staat kann jederzeit danach durch eine an den Generalsekretär des Europarats gerichtete Erklärung die Anwendung dieses Übereinkommens auf jedes weitere in der Erklärung bezeichnete Hoheitsgebiet erstrecken. Das Übereinkommen tritt für dieses Hoheitsgebiet am ersten Tag des Monats in Kraft, der auf einen Zeitabschnitt von drei Monaten nach Eingang der Erklärung beim Generalsekretär folgt.

3. Jede nach den Absätzen 1 und 2 abgegebene Erklärung kann in bezug auf jedes darin bezeichnete Hoheitsgebiet durch eine an den Generalsekretär gerichtete Notifikation zurückgenommen werden. Die Rücknahme wird am ersten Tag des Monats wirksam, der auf einen Zeitabschnitt von sechs Monaten nach Eingang der Notifikation beim Generalsekretär folgt.

Artikel 25

1. Ein Staat, der aus zwei oder mehr Gebietseinheiten besteht, in denen für Angelegenheiten des Sorgerechts für Kinder und für die Anerkennung und Vollstreckung von Sorgerechtsentscheidungen unterschiedliche Rechtssysteme gelten, kann bei der Unterzeichnung oder bei der Hinterlegung seiner Ratifikations-, Annahme-, Genehmigungs- oder Beitrittsurkunde erklären, dass dieses Übereinkommen auf alle seine Gebietseinheiten oder auf eine oder mehrere davon Anwendung findet.

2. Ein solcher Staat kann jederzeit danach durch eine an den Generalsekretär des Europarats gerichtete Erklärung die Anwendung dieses Übereinkommens auf jede weitere in der Erklärung bezeichnete Gebietseinheit erstrecken. Das Übereinkommen tritt für diese Gebietseinheit am ersten Tag des Monats in Kraft, der auf einen Zeitabschnitt von drei Monaten nach Eingang der Erklärung beim Generalsekretär folgt.

3. Jede nach den Absätzen 1 und 2 abgegebene Erklärung kann in bezug auf jede darin bezeichnete Gebietseinheit durch eine an den Generalsekretär gerichtete Notifikation zurückgenommen werden. Die Rücknahme wird am ersten Tag des Monats wirksam, der auf einen Zeitabschnitt von sechs Monaten nach Eingang der Notifikation beim Generalsekretär folgt.

Artikel 26

1. Bestehen in einem Staat auf dem Gebiet des Sorgerechts für Kinder zwei oder mehr Rechtssysteme, die einen räumlich verschiedenen Anwendungsbereich haben, so ist

- a) eine Verweisung auf das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts oder der Staatsangehörigkeit einer Person als Verweisung auf das Rechtssystem zu verstehen, das von den in diesem Staat geltenden Rechtsvorschriften bestimmt wird, oder, wenn es solche Vorschriften nicht gibt, auf das Rechtssystem, zu dem die betreffende Person die engste Beziehung hat;
- b) eine Verweisung auf den Ursprungsstaat oder auf den ersuchten Staat als Verweisung auf die Gebietseinheit zu verstehen, in der die Entscheidung ergangen ist oder in der die Anerkennung oder Vollstreckung der Entscheidung oder die Wiederherstellung des Sorgerechts beantragt wird.

2. Absatz 1 Buchstabe a wird entsprechend auf Staaten angewendet, die auf dem Gebiet des Sorgerechts zwei oder mehr Rechtssysteme mit persönlich verschiedenem Anwendungsbereich haben.

Artikel 27

1. Jeder Staat kann bei der Unterzeichnung oder bei der Hinterlegung seiner Ratifikations-, Annahme-, Genehmigungs- oder Beitrittsurkunde erklären, dass er von einem oder mehreren der in Artikel 6 Absatz 3 und in den Artikeln 17 und 18 vorgesehenen Vorbehalte Gebrauch macht. Weitere Vorbehalte sind nicht zulässig.

2. Jeder Vertragsstaat, der einen Vorbehalt nach Absatz 1 angebracht hat, kann ihn durch eine an den Generalsekretär des Europarats gerichtete Notifikation ganz oder teilweise zurücknehmen. Die Rücknahme wird mit dem Eingang der Notifikation beim Generalsekretär wirksam.

Artikel 28

Der Generalsekretär des Europarats lädt am Ende des dritten Jahres, das auf den Tag des Inkrafttretens dieses Übereinkommens folgt, und von sich aus jederzeit danach die Vertreter der von den Vertragsstaaten bestimmten zentralen Behörden zu einer Tagung ein, um die Wirkungsweise des Übereinkommens zu erörtern und zu erleichtern. Jeder Mitgliedstaat des Europarats, der nicht Vertragspartei des Übereinkommens ist, kann sich durch einen Beobachter vertreten lassen. Über die Arbeiten jeder Tagung wird ein Bericht angefertigt und dem Ministerkomitee des Europarats zur Kenntnisnahme vorgelegt.

Artikel 29

1. Jede Vertragspartei kann dieses Übereinkommen jederzeit durch eine an den Generalsekretär des Europarats gerichtete Notifikation kündigen.

2. Die Kündigung wird am ersten Tag des Monats wirksam, der auf einen Zeitabschnitt von sechs Monaten nach Eingang der Notifikation beim Generalsekretär folgt.

Artikel 30

Der Generalsekretär des Europarats notifiziert den Mitgliedstaaten des Rates und jedem Staat, der diesem Übereinkommen beigetreten ist,

- a) jede Unterzeichnung;
- b) jede Hinterlegung einer Ratifikations-, Annahme-, Genehmigungs- oder Beitrittsurkunde;
- c) jeden Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Übereinkommens nach den Artikeln 22, 23, 24 und 25;
- d) jede andere Handlung, Notifikation oder Mitteilung im Zusammenhang mit diesem Übereinkommen.

Zu Urkund dessen haben die hierzu gehörig befugten Unterzeichneten dieses Übereinkommen unterschrieben.

Geschehen zu Luxemburg am 20. Mai 1980 in englischer und französischer Sprache, wobei jeder Wortlaut gleichermassen verbindlich ist, in einer Urschrift, die im Archiv des Europarats hinterlegt wird. Der Generalsekretär des Europarats übermittelt allen Mitgliedstaaten des Europarats und allen zum Beitritt zu diesem Übereinkommen eingeladenen Staaten beglaubigte Abschriften.

(Es folgen die Unterschriften)

Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung

Die Unterzeichnerstaaten dieses Übereinkommens,
in der festen Überzeugung, dass das Wohl des Kindes in allen Angelegenheiten
des Sorgerechts von vorrangiger Bedeutung ist;
in dem Wunsch, das Kind vor den Nachteilen eines widerrechtlichen Verbrin-
gens oder Zurückhaltens international zu schützen und Verfahren einzuführen,
um seine sofortige Rückgabe in den Staat seines gewöhnlichen Aufenthalts si-
cherzustellen und den Schutz des Rechts zum persönlichen Umgang mit dem
Kind zu gewährleisten,
haben beschlossen, zu diesem Zweck ein Übereinkommen zu schliessen, und
haben die folgenden Bestimmungen vereinbart:

Kapitel I Anwendungsbereich des Übereinkommens

Artikel 1

Ziel dieses Übereinkommens ist es,

- a) die sofortige Rückgabe widerrechtlich in einen Vertragsstaat verbrachter
oder dort zurückgehaltener Kinder sicherzustellen, und
- b) zu gewährleisten, dass das in einem Vertragsstaat bestehende Sorge- und
Besuchsrecht in den anderen Vertragsstaaten tatsächlich beachtet wird.

Artikel 2

Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Massnahmen, um in ihrem Hoheits-
gebiet die Ziele des Übereinkommens zu verwirklichen. Zu diesem Zweck wen-
den sie ihre schnellstmöglichen Verfahren an.

Artikel 3

Das Verbringen oder Zurückhalten eines Kindes gilt als widerrechtlich, wenn

- a) dadurch das Sorgerecht verletzt wird, das einer Person, Behörde oder son-
stigen Stelle allein oder gemeinsam nach dem Recht des Staates zusteht, in
dem das Kind unmittelbar vor dem Verbringen oder Zurückhalten seinen
gewöhnlichen Aufenthalt hatte; und

¹⁾ Übersetzung des französischen Originaltextes.

- b) dieses Recht im Zeitpunkt des Verbringens oder Zurückhaltens allein oder gemeinsam tatsächlich ausgeübt wurde oder ausgeübt worden wäre, falls das Verbringen oder Zurückhalten nicht stattgefunden hätte.

Das unter Buchstabe a genannte Sorgerecht kann insbesondere kraft Gesetzes, aufgrund einer gerichtlichen oder behördlichen Entscheidung oder aufgrund einer nach dem Recht des betreffenden Staates wirksamen Vereinbarung bestehen.

Artikel 4

Das Übereinkommen wird auf jedes Kind angewendet, das unmittelbar vor einer Verletzung des Sorge- oder Besuchsrechts seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Vertragsstaat hatte. Das Übereinkommen wird nicht mehr angewendet, sobald das Kind das 16. Lebensjahr vollendet hat.

Artikel 5

Im Sinn dieses Übereinkommens umfasst

- a) das «Sorgerecht» die Sorge für die Person des Kindes und insbesondere das Recht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen;
- b) das «Besuchsrecht» das Recht, das Kind für eine begrenzte Zeit an einen anderen Ort als seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort zu bringen.

Kapitel II Zentrale Behörden

Artikel 6

Jeder Vertragsstaat bestimmt eine zentrale Behörde, welche die ihr durch dieses Übereinkommen übertragenen Aufgaben wahrnimmt.

Einem Bundesstaat, einem Staat mit mehreren Rechtssystemen oder einem Staat, der aus autonomen Gebietskörperschaften besteht, steht es frei, mehrere zentrale Behörden zu bestimmen und deren räumliche Zuständigkeit festzulegen. Macht ein Staat von dieser Möglichkeit Gebrauch, so bestimmt er die zentrale Behörde, an welche die Anträge zur Übermittlung an die zuständige zentrale Behörde in diesem Staat gerichtet werden können.

Artikel 7

Die zentralen Behörden arbeiten zusammen und fördern die Zusammenarbeit der zuständigen Behörden ihrer Staaten, um die sofortige Rückgabe von Kindern sicherzustellen und auch die anderen Ziele dieses Übereinkommens zu verwirklichen.

Insbesondere treffen sie unmittelbar oder mit Hilfe anderer alle geeigneten Massnahmen, um

- a) den Aufenthaltsort eines widerrechtlich verbrachten oder zurückgehaltenen Kindes ausfindig zu machen;
- b) weitere Gefahren von dem Kind oder Nachteile von den betroffenen Parteien abzuwenden, indem sie vorsorgliche Massnahmen treffen oder veranlassen;
- c) die freiwillige Rückgabe des Kindes sicherzustellen oder eine gütliche Regelung der Angelegenheit herbeizuführen;
- d) soweit zweckdienlich Auskünfte über die soziale Lage des Kindes auszutauschen;
- e) im Zusammenhang mit der Anwendung des Übereinkommens allgemeine Auskünfte über das Recht ihrer Staaten zu erteilen;
- f) ein gerichtliches oder behördliches Verfahren einzuleiten oder die Einleitung eines solchen Verfahrens zu erleichtern, um die Rückgabe des Kindes zu erwirken sowie gegebenenfalls die Durchführung oder die wirksame Ausübung des Besuchsrechts zu gewährleisten;
- g) soweit erforderlich die Bewilligung von unentgeltlicher Rechtshilfe und Rechtsberatung, einschliesslich der Beordnung eines Rechtsanwalts, zu veranlassen oder zu erleichtern;
- h) durch etwa notwendige und geeignete behördliche Vorkehrungen die sichere Rückgabe des Kindes zu gewährleisten;
- i) einander über die Wirkungsweise des Übereinkommens zu unterrichten und Hindernisse, die seiner Anwendung entgegenstehen, soweit wie möglich auszuräumen.

Kapitel III

Rückgabe von Kindern

Artikel 8

Macht eine Person, Behörde oder sonstige Stelle geltend, ein Kind sei unter Verletzung des Sorgerechts verbracht oder zurückgehalten worden, so kann sie sich entweder an die für den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes zuständige zentrale Behörde oder an die zentrale Behörde eines anderen Vertragsstaats wenden, um mit deren Unterstützung die Rückgabe des Kindes sicherzustellen.

Der Antrag muss enthalten

- a) Angaben über die Identität des Antragstellers, des Kindes und der Person, die das Kind angeblich verbracht oder zurückgehalten hat;
- b) das Geburtsdatum des Kindes, soweit es festgestellt werden kann;
- c) die Gründe, die der Antragsteller für seinen Anspruch auf Rückgabe des Kindes geltend macht;
- d) alle verfügbaren Angaben über den Aufenthaltsort des Kindes und die Identität der Person, bei der sich das Kind vermutlich befindet.

Der Antrag kann wie folgt ergänzt oder es können ihm folgende Anlagen beigelegt werden:

- e) eine beglaubigte Ausfertigung einer für die Sache erheblichen Entscheidung oder Vereinbarung;
- f) eine Bescheinigung oder eidesstattliche Erklärung (Affidavit) über die einschlägigen Rechtsvorschriften des betreffenden Staates; sie muss von der zentralen Behörde oder einer sonstigen zuständigen Behörde des Staates, in dem sich das Kind gewöhnlich aufhält, oder von einer dazu befugten Person ausgehen;
- g) jedes sonstige für die Sache erhebliche Schriftstück.

Artikel 9

Hat die zentrale Behörde, bei der ein Antrag nach Artikel 8 eingeht, Grund zu der Annahme, dass sich das Kind in einem anderen Vertragsstaat befindet, so übermittelt sie den Antrag unmittelbar und unverzüglich der zentralen Behörde dieses Staates; sie unterrichtet davon die ersuchende zentrale Behörde oder gegebenenfalls den Antragsteller.

Artikel 10

Die zentrale Behörde des Staates, in dem sich das Kind befindet, trifft oder veranlasst alle geeigneten Massnahmen, um die freiwillige Rückgabe des Kindes zu bewirken.

Artikel 11

In Verfahren auf Rückgabe von Kindern haben die Gerichte oder Verwaltungsbehörden eines jeden Vertragsstaats mit der gebotenen Eile zu handeln.

Hat das Gericht oder die Verwaltungsbehörde, die mit der Sache befasst sind, nicht innerhalb von sechs Wochen nach Eingang des Antrags eine Entscheidung getroffen, so kann der Antragsteller oder die zentrale Behörde des ersuchten Staates von sich aus oder auf Begehren der zentralen Behörde des ersuchenden Staates eine Darstellung der Gründe für die Verzögerung verlangen. Hat die zentrale Behörde des ersuchten Staates die Antwort erhalten, so übermittelt sie diese der zentralen Behörde des ersuchenden Staates oder gegebenenfalls dem Antragsteller.

Artikel 12

Ist ein Kind im Sinn des Artikels 3 widerrechtlich verbracht oder zurückgehalten worden und ist bei Eingang des Antrags bei dem Gericht oder der Verwaltungsbehörde des Vertragsstaats, in dem sich das Kind befindet, eine Frist von weniger als einem Jahr seit dem Verbringen oder Zurückhalten verstrichen, so ordnet das zuständige Gericht oder die zuständige Verwaltungsbehörde die sofortige Rückgabe des Kindes an.

Ist der Antrag erst nach Ablauf der in Absatz 1 bezeichneten Jahresfrist eingegangen, so ordnet das Gericht oder die Verwaltungsbehörde die Rückgabe des

Kindes ebenfalls an, sofern nicht erwiesen ist, dass das Kind sich in seine neue Umgebung eingelebt hat.

Hat das Gericht oder die Verwaltungsbehörde des ersuchten Staates Grund zu der Annahme, dass das Kind in einen anderen Staat verbracht worden ist, so kann das Verfahren ausgesetzt oder der Antrag auf Rückgabe des Kindes abgelehnt werden.

Artikel 13

Ungeachtet des Artikels 12 ist das Gericht oder die Verwaltungsbehörde des ersuchten Staates nicht verpflichtet, die Rückgabe des Kindes anzuordnen, wenn die Person, Behörde oder sonstige Stelle, die sich der Rückgabe des Kindes widersetzt, nachweist,

- a) dass die Person, Behörde oder sonstige Stelle, der die Sorge für die Person des Kindes zustand, das Sorgerecht zur Zeit des Verbringens oder Zurückhaltens tatsächlich nicht ausgeübt, dem Verbringen oder Zurückhalten zugestimmt oder dieses nachträglich genehmigt hat, oder
- b) dass die Rückgabe mit der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind verbunden ist oder das Kind auf andere Weise in eine unzumutbare Lage bringt.

Das Gericht oder die Verwaltungsbehörde kann es ferner ablehnen, die Rückgabe des Kindes anzuordnen, wenn festgestellt wird, dass sich das Kind der Rückgabe widersetzt und dass es ein Alter und eine Reife erreicht hat, angesichts deren es angebracht erscheint, seine Meinung zu berücksichtigen.

Bei Würdigung der in diesem Artikel genannten Umstände hat das Gericht oder die Verwaltungsbehörde die Auskünfte über die soziale Lage des Kindes zu berücksichtigen, die von der zentralen Behörde oder einer anderen zuständigen Behörde des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes erteilt worden sind.

Artikel 14

Haben die Gerichte oder Verwaltungsbehörden des ersuchten Staates festzustellen, ob ein widerrechtliches Verbringen oder Zurückhalten im Sinn des Artikels 3 vorliegt, so können sie das im Staat des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes geltende Recht und die gerichtlichen oder behördlichen Entscheidungen, gleichviel ob sie dort förmlich anerkannt sind oder nicht, unmittelbar berücksichtigen; dabei brauchen sie die besonderen Verfahren zum Nachweis dieses Rechts oder zur Anerkennung ausländischer Entscheidungen, die sonst einzuhalten wären, nicht zu beachten.

Artikel 15

Bevor die Gerichte oder Verwaltungsbehörden eines Vertragsstaates die Rückgabe des Kindes anordnen, können sie vom Antragsteller die Vorlage einer Ent-

scheidung oder sonstigen Bescheinigung der Behörden des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes verlangen, aus der hervorgeht, dass das Verbringen oder Zurückhalten widerrechtlich im Sinn des Artikels 3 war, sofern in dem betreffenden Staat eine derartige Entscheidung oder Bescheinigung erwirkt werden kann. Die zentralen Behörden der Vertragsstaaten haben den Antragsteller beim Erwirken einer derartigen Entscheidung oder Bescheinigung soweit wie möglich zu unterstützen.

Artikel 16

Ist den Gerichten oder Verwaltungsbehörden des Vertragsstaats, in den das Kind verbracht oder in dem es zurückgehalten wurde, das widerrechtliche Verbringen oder Zurückhalten des Kindes im Sinn des Artikels 3 mitgeteilt worden, so dürfen sie keine Sachentscheidung über das Sorgerecht treffen, solange nicht entschieden ist, dass das Kind aufgrund dieses Übereinkommens nicht zurückzugeben ist, oder sofern innerhalb angemessener Frist nach der Mitteilung kein Antrag nach dem Übereinkommen gestellt wird.

Artikel 17

Der Umstand, dass eine Entscheidung über das Sorgerecht im ersuchten Staat ergangen oder dort anerkenubar ist, stellt für sich genommen keinen Grund dar, die Rückgabe eines Kindes nach Massgabe dieses Übereinkommens abzulehnen; die Gerichte oder Verwaltungsbehörden des ersuchten Staates können jedoch bei der Anwendung des Übereinkommens die Entscheidungsgründe berücksichtigen.

Artikel 18

Die Gerichte oder Verwaltungsbehörden werden durch die Bestimmungen dieses Kapitels nicht daran gehindert, jederzeit die Rückgabe des Kindes anzuordnen.

Artikel 19

Eine aufgrund dieses Übereinkommens getroffene Entscheidung über die Rückgabe des Kindes ist nicht als Entscheidung über das Sorgerecht anzusehen.

Artikel 20

Die Rückgabe des Kindes nach Artikel 12 kann abgelehnt werden, wenn sie nach den im ersuchten Staat geltenden Grundwerten über den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten unzulässig ist.

Kapitel IV

Besuchsrecht

Artikel 21

Der Antrag auf Durchführung oder wirksame Ausübung des Besuchsrechts kann in derselben Weise an die zentrale Behörde eines Vertragsstaats gerichtet werden wie ein Antrag auf Rückgabe des Kindes.

Die zentralen Behörden haben aufgrund der in Artikel 7 genannten Verpflichtung zur Zusammenarbeit die ungestörte Ausübung des Besuchsrechts sowie die Erfüllung aller Bedingungen zu fördern, denen die Ausübung dieses Rechts unterliegt. Die zentralen Behörden unternehmen Schritte, um soweit wie möglich alle Hindernisse auszuräumen, die der Ausübung dieses Rechts entgegenstehen.

Die zentralen Behörden können unmittelbar oder mit Hilfe anderer die Einleitung eines Verfahrens vorbereiten oder unterstützen mit dem Ziel, das Besuchsrecht durchzuführen oder zu schützen und zu gewährleisten, dass die Bedingungen, von denen die Ausübung dieses Rechts abhängen kann, beachtet werden.

Kapitel V

Allgemeine Bestimmungen

Artikel 22

In gerichtlichen oder behördlichen Verfahren, die unter dieses Übereinkommen fallen, darf für die Zahlung von Kosten und Auslagen eine Sicherheitsleistung oder Hinterlegung gleich welcher Bezeichnung nicht auferlegt werden.

Artikel 23

Im Rahmen dieses Übereinkommens darf keine Beglaubigung oder ähnliche Förmlichkeit verlangt werden.

Artikel 24

Anträge, Mitteilungen oder sonstige Schriftstücke werden der zentralen Behörde des ersuchten Staates in der Originalsprache zugesandt; sie müssen von einer Übersetzung in die Amtssprache oder eine der Amtssprachen des ersuchten Staates oder, wenn eine solche Übersetzung nur schwer erhältlich ist, von einer Übersetzung ins Französische oder Englische begleitet sein.

Ein Vertragsstaat kann jedoch einen Vorbehalt nach Artikel 42 anbringen und darin gegen die Verwendung des Französischen oder Englischen, jedoch nicht beider Sprachen, in den seiner zentralen Behörde übersandten Anträgen, Mitteilungen oder sonstigen Schriftstücken Einspruch erheben.

Artikel 25

Angehörigen eines Vertragsstaats und Personen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem solchen Staat haben, wird in allen mit der Anwendung dieses Übereinkommens zusammenhängenden Angelegenheiten unentgeltliche Rechts- hilfe und Rechtsberatung in jedem anderen Vertragsstaat zu denselben Bedin- gungen bewilligt wie Angehörigen des betreffenden Staates, die dort ihren ge- wöhnlichen Aufenthalt haben.

Artikel 26

Jede zentrale Behörde trägt ihre eigenen Kosten, die bei der Anwendung dieses Übereinkommens entstehen.

Für die nach diesem Übereinkommen gestellten Anträge erheben die zentralen Behörden und andere Behörden der Vertragsstaaten keine Gebühren. Insbeson- dere dürfen sie vom Antragsteller weder die Bezahlung von Verfahrenskosten noch der Kosten verlangen, die gegebenenfalls durch die Beiordnung eines Rechtsanwalts entstehen. Sie können jedoch die Erstattung der Auslagen ver- langen, die durch die Rückgabe des Kindes entstanden sind oder entstehen.

Ein Vertragsstaat kann jedoch einen Vorbehalt nach Artikel 42 anbringen und darin erklären, dass er nur insoweit gebunden ist, die sich aus der Beiordnung eines Rechtsanwalts oder aus einem Gerichtsverfahren ergebenden Kosten im Sinn des Absatzes 2 zu übernehmen, als diese Kosten durch sein System der un- entgeltlichen Rechtshilfe und Rechtsberatung gedeckt sind.

Wenn die Gerichte oder Verwaltungsbehörden aufgrund dieses Übereinkom- mens die Rückgabe des Kindes anordnen oder Anordnungen über das Besuchs- recht treffen, können sie, soweit angezeigt, der Person, die das Kind verbracht oder zurückgehalten oder die die Ausübung des Besuchsrechts vereitelt hat, die Erstattung der dem Antragsteller selbst oder für seine Rechnung entstandenen notwendigen Kosten auferlegen; dazu gehören insbesondere die Reisekosten, alle Kosten oder Auslagen für das Auffinden des Kindes, Kosten der Rechtsver- tretung des Antragstellers und Kosten für die Rückgabe des Kindes.

Artikel 27

Ist offenkundig, dass die Voraussetzungen dieses Übereinkommens nicht erfüllt sind oder dass der Antrag sonstwie unbegründet ist, so ist eine zentrale Behörde nicht verpflichtet, den Antrag anzunehmen. In diesem Fall teilt die zentrale Be- hörde dem Antragsteller oder gegebenenfalls der zentralen Behörde, die ihr den Antrag übermittelt hat, umgehend ihre Gründe mit.

Artikel 28

Eine zentrale Behörde kann verlangen, dass dem Antrag eine schriftliche Voll- macht beigelegt wird, durch die sie ermächtigt wird, für den Antragsteller tätig zu werden oder einen Vertreter zu bestellen, der für ihn tätig wird.

Artikel 29

Dieses Übereinkommen hindert Personen, Behörden oder sonstige Stellen, die eine Verletzung des Sorgerechts oder des Besuchsrechts im Sinn des Artikels 3 oder 21 geltend machen, nicht daran, sich unmittelbar an die Gerichte oder Verwaltungsbehörden eines Vertragsstaats zu wenden, gleichviel ob dies in Anwendung des Übereinkommens oder unabhängig davon erfolgt.

Artikel 30

Jeder Antrag, der nach diesem Übereinkommen an die zentralen Behörden oder unmittelbar an die Gerichte oder Verwaltungsbehörden eines Vertragsstaats gerichtet wird, sowie alle dem Antrag beigefügten oder von einer zentralen Behörde beschafften Schriftstücke und sonstigen Mitteilungen sind von den Gerichten oder Verwaltungsbehörden der Vertragsstaaten ohne weiteres entgegenzunehmen.

Artikel 31

Bestehen in einem Staat auf dem Gebiet des Sorgerechts für Kinder zwei oder mehr Rechtssysteme, die in verschiedenen Gebietseinheiten gelten, so ist

- a) eine Verweisung auf den gewöhnlichen Aufenthalt in diesem Staat als Verweisung auf den gewöhnlichen Aufenthalt in einer Gebietseinheit dieses Staates zu verstehen;
- b) eine Verweisung auf das Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts als Verweisung auf das Recht der Gebietseinheit dieses Staates zu verstehen, in der das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Artikel 32

Bestehen in einem Staat auf dem Gebiet des Sorgerechts für Kinder zwei oder mehr Rechtssysteme, die für verschiedene Personenkreise gelten, so ist eine Verweisung auf das Recht dieses Staates als Verweisung auf das Rechtssystem zu verstehen, das sich aus der Rechtsordnung dieses Staates ergibt.

Artikel 33

Ein Staat, in dem verschiedene Gebietseinheiten ihre eigenen Rechtsvorschriften auf dem Gebiet des Sorgerechts für Kinder haben, ist nicht verpflichtet, dieses Übereinkommen anzuwenden, wenn ein Staat mit einheitlichem Rechtssystem dazu nicht verpflichtet wäre.

Artikel 34

Dieses Übereinkommen geht im Rahmen seines sachlichen Anwendungsbereichs dem Übereinkommen vom 5. Oktober 1961 über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Min-

derjährigen vor, soweit die Staaten Vertragsparteien beider Übereinkommen sind. Im übrigen beschränkt dieses Übereinkommen weder die Anwendung anderer internationaler Übereinkünfte, die zwischen dem Ursprungsstaat und dem ersuchten Staat in Kraft sind, noch die Anwendung des nichtvertraglichen Rechts des ersuchten Staates, wenn dadurch die Rückgabe eines widerrechtlich verbrachten oder zurückgehaltenen Kindes erwirkt oder die Durchführung des Besuchsrechts bezweckt werden soll.

Artikel 35

Dieses Übereinkommen findet zwischen den Vertragsstaaten nur auf ein widerrechtliches Verbringen oder Zurückhalten Anwendung, das sich nach seinem Inkrafttreten in diesen Staaten ereignet hat.

Ist eine Erklärung nach Artikel 39 oder 40 abgegeben worden, so ist die in Absatz 1 des vorliegenden Artikels enthaltene Verweisung auf einen Vertragsstaat als Verweisung auf die Gebietseinheit oder die Gebietseinheiten zu verstehen, auf die das Übereinkommen angewendet wird.

Artikel 36

Dieses Übereinkommen hindert zwei oder mehr Vertragsstaaten nicht daran, Einschränkungen, denen die Rückgabe eines Kindes unterliegen kann, dadurch zu begrenzen, dass sie untereinander vereinbaren, von solchen Bestimmungen des Übereinkommens abzuweichen, die eine derartige Einschränkung darstellen könnten.

Kapitel VI Schlussbestimmungen

Artikel 37

Dieses Übereinkommen liegt für die Staaten zur Unterzeichnung auf, die zum Zeitpunkt der Vierzehnten Tagung der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht Mitglied der Konferenz waren.

Es bedarf der Ratifikation, Annahme oder Genehmigung; die Ratifikations-, Annahme- oder Genehmigungsurkunden werden beim Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten des Königreichs der Niederlande hinterlegt.

Artikel 38

Jeder andere Staat kann dem Übereinkommen beitreten.

Die Beitrittsurkunde wird beim Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten des Königreichs der Niederlande hinterlegt.

Das Übereinkommen tritt für den beitretenden Staat am ersten Tag des dritten Kalendermonats nach Hinterlegung seiner Beitrittsurkunde in Kraft.

Der Beitritt wirkt nur in den Beziehungen zwischen dem beitretenden Staat und den Vertragsstaaten, die erklären, den Beitritt anzunehmen. Eine solche Erklärung ist auch von jedem Mitgliedstaat abzugeben, der nach dem Beitritt das Übereinkommen ratifiziert, annimmt oder genehmigt. Diese Erklärung wird beim Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten des Königreichs der Niederlande hinterlegt; dieses Ministerium übermittelt jedem Vertragsstaat auf diplomatischem Weg eine beglaubigte Abschrift.

Das Übereinkommen tritt zwischen dem beitretenden Staat und dem Staat, der erklärt hat, den Beitritt anzunehmen, am ersten Tag des dritten Kalendermonats nach Hinterlegung der Annahmeerklärung in Kraft.

Artikel 39

Jeder Staat kann bei der Unterzeichnung, der Ratifikation, der Annahme, der Genehmigung oder dem Beitritt erklären, dass sich das Übereinkommen auf alle oder auf einzelne der Hoheitsgebiete erstreckt, deren internationale Beziehungen er wahrnimmt. Eine solche Erklärung wird wirksam, sobald das Übereinkommen für den betreffenden Staat in Kraft tritt.

Eine solche Erklärung sowie jede spätere Erstreckung wird dem Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten des Königreichs der Niederlande notifiziert.

Artikel 40

Ein Vertragsstaat, der aus zwei oder mehr Gebietseinheiten besteht, in denen für die in diesem Übereinkommen behandelten Angelegenheiten unterschiedliche Rechtssysteme gelten, kann bei der Unterzeichnung, der Ratifikation, der Annahme, der Genehmigung oder dem Beitritt erklären, dass das Übereinkommen auf alle seine Gebietseinheiten oder nur auf eine oder mehrere davon erstreckt wird; er kann diese Erklärung durch Abgabe einer neuen Erklärung jederzeit ändern.

Jede derartige Erklärung wird dem Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten des Königreichs der Niederlande unter ausdrücklicher Bezeichnung der Gebietseinheiten notifiziert, auf die das Übereinkommen angewendet wird.

Artikel 41

Hat ein Vertragsstaat eine Staatsform, aufgrund deren die vollziehende, die rechtsprechende und die gesetzgebende Gewalt zwischen zentralen und anderen Organen innerhalb des betreffenden Staates aufgeteilt sind, so hat die Unterzeichnung oder Ratifikation, Annahme oder Genehmigung dieses Übereinkommens oder der Beitritt zu dem Übereinkommen oder die Abgabe einer Erklärung nach Artikel 40 keinen Einfluss auf die Aufteilung der Gewalt innerhalb dieses Staates.

Artikel 42

Jeder Staat kann spätestens bei der Ratifikation, der Annahme, der Genehmigung oder dem Beitritt oder bei Abgabe einer Erklärung nach Artikel 39 oder 40 einen der in Artikel 24 und Artikel 26 Absatz 3 vorgesehenen Vorbehalte oder beide anbringen. Weitere Vorbehalte sind nicht zulässig.

Jeder Staat kann einen von ihm angebrachten Vorbehalt jederzeit zurücknehmen. Die Rücknahme wird dem Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten des Königreichs der Niederlande notifiziert.

Die Wirkung des Vorbehalts endet am ersten Tag des dritten Kalendermonats nach der in Absatz 2 genannten Notifikation.

Artikel 43

Das Übereinkommen tritt am ersten Tag des dritten Kalendermonats nach der in den Artikeln 37 und 38 vorgesehenen Hinterlegung der dritten Ratifikations-, Annahme-, Genehmigungs- oder Beitrittsurkunde in Kraft.

Danach tritt das Übereinkommen in Kraft

1. für jeden Staat, der es später ratifiziert, annimmt, genehmigt oder ihm später beitrifft, am ersten Tag des dritten Kalendermonats nach Hinterlegung seiner Ratifikations-, Annahme-, Genehmigungs- oder Beitrittsurkunde;
2. für jedes Hoheitsgebiet oder jede Gebietseinheit, auf die es nach Artikel 39 oder 40 erstreckt worden ist, am ersten Tag des dritten Kalendermonats nach der in dem betreffenden Artikel vorgesehenen Notifikation.

Artikel 44

Das Übereinkommen bleibt für die Dauer von fünf Jahren in Kraft, vom Tag seines Inkrafttretens nach Artikel 43 Absatz 1 an gerechnet, und zwar auch für die Staaten, die es später ratifiziert, angenommen oder genehmigt haben oder ihm später beigetreten sind.

Die Geltungsdauer des Übereinkommens verlängert sich, ausser im Fall der Kündigung, stillschweigend um jeweils fünf Jahre.

Die Kündigung wird spätestens sechs Monate vor Ablauf der fünf Jahre dem Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten des Königreichs der Niederlande notifiziert. Sie kann sich auf bestimmte Hoheitsgebiete oder Gebietseinheiten beschränken, auf die das Übereinkommen angewendet wird.

Die Kündigung wirkt nur für den Staat, der sie notifiziert hat. Für die anderen Vertragsstaaten bleibt das Übereinkommen in Kraft.

Artikel 45

Das Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten des Königreichs der Niederlande notifiziert den Mitgliedstaaten der Konferenz sowie den Staaten, die nach Artikel 38 beigetreten sind,

1. jede Unterzeichnung, Ratifikation, Annahme und Genehmigung nach Artikel 37;
2. jeden Beitritt nach Artikel 38;
3. den Tag, an dem das Übereinkommen nach Artikel 43 in Kraft tritt;
4. jede Erstreckung nach Artikel 39;
5. jede Erklärung nach den Artikeln 38 und 40;
6. jeden Vorbehalt nach Artikel 24 und Artikel 26 Absatz 3 und jede Rücknahme von Vorbehalten nach Artikel 42;
7. jede Kündigung nach Artikel 44.

Zu Urkund dessen haben die hierzu gehörig befugten Unterzeichneten dieses Übereinkommen unterschrieben.

Geschehen in Den Haag am 25. Oktober 1980 in französischer und englischer Sprache, wobei jeder Wortlaut gleichermassen verbindlich ist, in einer Urschrift, die im Archiv der Regierung des Königreichs der Niederlande hinterlegt und von der jedem Staat, der während der Vierzehnten Tagung der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht Mitglied der Konferenz war, auf diplomatischem Weg eine beglaubigte Abschrift übermittelt wird.

(Es folgen die Unterschriften)

Antrag auf Rückgabe

Haager Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung

**Ersuchende zentrale Behörde
oder Antragsteller**

Ersuchte Behörde

Betrifft das Kind,

das am 19.. das 16. Lebensjahr vollendet.

Anmerkung:

Die folgenden Spalten sollen so ausführlich wie möglich ausgefüllt werden.

I. Identität des Kindes und seiner Eltern

1 Kind

Name und Vornamen

Geburtsdatum und -ort

Gewöhnlicher Aufenthaltsort vor dem
Verbringen oder Zurückhalten

Nummer des Reisepasses oder Personal-
ausweises, falls vorhanden

Personenbeschreibung und wenn möglich
Lichtbild (siehe Anlagen)

2 Eltern

2.1 Mutter: Name und Vornamen

Geburtsdatum und -ort

Staatsangehörigkeit

Beruf

Gewöhnlicher Aufenthaltsort

Nummer des Reisepasses oder
Personalausweises,
falls vorhanden

2.2	Vater:	Name und Vornamen	
		Geburtsdatum und -ort	
		Staatsangehörigkeit	
		Beruf	
		Gewöhnlicher Aufenthaltsort	
		Nummer des Reisepasses oder Personalausweises, falls vorhanden	
2.3	Datum und Ort der Eheschliessung		
II. Antragstellende Person oder Behörde (die das Sorgerecht vor dem Verbringen oder Zurückhalten tatsächlich ausgeübt hat)			
3	Name und Vornamen		
	Staatsangehörigkeit des Antragstellers (falls natürliche Person)		
	Beruf des Antragstellers (falls natürliche Person)		
	Anschrift		
	Nummer des Reisepasses oder Personal- ausweises, falls vorhanden		
	Beziehung zum Kind		
	Name und Anschrift des Rechtsanwalts, falls vorhanden		
III. Ort, an dem sich das Kind vermutlich befindet			
4.1	Angaben über die Person, die das Kind angeblich verbracht oder zurückgehalten hat		
	Name und Vornamen		
	Geburtsdatum und -ort, falls bekannt		
	Staatsangehörigkeit, falls bekannt		
	Beruf		
	Letzte bekannte Anschrift		
	Nummer des Reisepasses oder Personal- ausweises, falls vorhanden Personenbe- schreibung und wenn möglich Lichtbild (siehe Anlagen)		
4.2	Anschrift des Kindes		
			

IX. Verzeichnis der beigefügten Schriftstücke¹⁾

.....
.....
.....
.....

Datum

Ort.....

Unterschrift und/oder Siegel der
ersuchenden zentralen Behörde oder
des Antragstellers

.....

8890

¹⁾ Z.B. beglaubigte Ausfertigung einer für die Sache erheblichen Entscheidung oder Vereinbarung über das Sorgerecht oder das Besuchsrecht; Bescheinigung oder eidesstattliche Erklärung (Affidavit) über das anzuwendende Recht; Auskunft über die soziale Lage des Kindes; Vollmacht für die zentrale Behörde, für den Antragsteller tätig zu werden.

Botschaft betreffend die Ratifikation von zwei internationalen Übereinkommen, die dazu dienen, Fälle internationaler Entführung von Kindern durch einen Elternteil oder eine dem Kind nahestehende Person zu lösen vom 24. November 1982

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1983
Année	
Anno	
Band	1
Volume	
Volume	
Heft	02
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	82.077
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	18.01.1983
Date	
Data	
Seite	101-155
Page	
Pagina	
Ref. No	10 048 879

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dall'Archivio federale svizzero.

Message

**concernant la ratification de deux conventions internationales destinées
à faciliter la solution des cas d'enlèvement international d'enfants
par un de leurs parents ou de leurs proches**

du 24 novembre 1982

Madame et Monsieur les Présidents, Mesdames et Messieurs,

Nous avons l'honneur de vous soumettre, par le présent message, un projet d'arrêté fédéral approuvant deux conventions internationales:

1. Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants, du 20 mai 1980;
2. Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, du 25 octobre 1980.

Nous vous prions d'agréer, Madame et Monsieur les Présidents, Mesdames et Messieurs, les assurances de notre haute considération.

24 novembre 1982

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le vice-président, Aubert

Le chancelier de la Confédération, Buser

Vue d'ensemble

Lorsque le lien conjugal se désagrège et qu'il en résulte une séparation de corps ou un divorce, le règlement des effets accessoires (liquidation du régime matrimonial, aliments, garde des enfants) ne donne pas toujours lieu à des difficultés majeures. En général, les époux règlent ces questions à l'amiable. Mais il n'en va pas toujours ainsi, et les disputes surgissent, notamment à propos des enfants qui deviennent l'enjeu de querelles pénibles entre leurs parents. Cela va du refus de verser des pensions alimentaires, du refus de permettre des contacts personnels avec le parent qui n'a pas la garde de l'enfant, jusqu'à l'enlèvement de celui-ci ou, ce qui revient au même, au refus de le rendre au détenteur de la garde au terme de la période de visite.

Quand ces situations se présentent entre des parents de nationalités différentes, les difficultés augmentent encore. Avec le nombre toujours croissant des divorces, ces drames personnels et familiaux vont inmanquablement se multiplier. Or, en dix ans, le nombre de divorces prononcés en Suisse, entre conjoints de nationalités différentes, a plus que doublé, passant de 851 par année en 1970, à 1869 en 1980.

Puisque ces enlèvements ont lieu par dessus les frontières, seuls des accords internationaux pourront porter remède. Les deux conventions qui vous sont soumises abordent le problème de façon différente, mais leur but est identique: renvoyer dans les meilleurs délais un enfant enlevé au détenteur de la garde.

La convention du Conseil de l'Europe vise à faciliter la reconnaissance et l'exécution (exequatur), entre les Etats européens, de toute décision portant sur la garde des enfants. La convention de La Haye, par voie d'entraide entre les Etats contractants, a pour but de renvoyer un enfant dès que certaines conditions sont réunies, sans qu'il soit nécessaire que la garde de cet enfant soit fondée sur une décision.

Ces deux conventions prévoient la mise en place d'autorités centrales dont les tâches, compte tenu de l'objectif commun, sont semblables. Les deux conventions sont dès lors complémentaires et constituent ensemble un instrument international efficace.

Message

1 L'enlèvement international d'enfants, problème de notre époque

11 Causes

Les brassages importants de populations, dus en grande partie à l'attrait que les pays fortement industrialisés exercent sur les pays disposant d'une nombreuse main-d'œuvre, sont l'une des principales causes des unions conjugales contractées entre fiancés de nationalités différentes. Lorsque de tels mariages viennent à être dissous, ou même avant qu'une procédure en divorce ne soit entamée, il arrive fréquemment qu'un des parents emmène les enfants dans sa patrie. Son action est facilitée par la libre circulation des personnes et l'assouplissement des contrôles frontaliers ainsi que par le «raccourcissement des distances», dû aux moyens de transport modernes.

Le problème des enfants enlevés par un de leurs parents n'est pas nouveau, mais il a pris une ampleur toujours plus grande en raison de la crise économique et du chômage. De nombreux travailleurs étrangers décident de rentrer dans leur pays d'origine en emmenant leurs enfants avec eux, ou ils ne les rendent pas au terme d'une période de visite pendant laquelle ils les hébergaient à l'étranger.

Lorsque ces enlèvements sont opérés à l'intérieur des frontières d'un même Etat, les obstacles au rétablissement de la situation ainsi perturbée peuvent encore être surmontés sans trop de difficultés, grâce à la protection offerte par les lois pénales, à l'exécution des décisions judiciaires et à la coopération entre les autorités administratives des diverses régions du pays. Toutefois, même dans les affaires purement internes, lorsqu'un Etat est composé de plusieurs unités territoriales ayant chacune un système juridique particulier et une relative autonomie judiciaire et procédurale, les obstacles prennent une dimension plus grande.

C'est une situation similaire et combien plus complexe – à laquelle il faut trouver des solutions – que représentent les enlèvements d'enfants effectués par dessus les frontières et souvent d'un continent à l'autre.

Les premières victimes de ces déchirements sont les enfants, soit parce que les conjoints cherchent à reporter sur eux l'affection perdue de leur partenaire, soit qu'ils se servent d'eux en les accaparant, les considérant davantage comme un objet que comme un sujet de droit, soit encore qu'ils les utilisent pour se causer du tort l'un à l'autre, par esprit de vengeance ou par pure malice. A cela s'ajoute souvent le fait que les familles de chacun des conjoints prennent fait et cause pour l'un d'eux contre l'autre et qu'elles épousent leurs querelles.

Sur le plan international, les mariages dits mixtes révèlent, en cas de conflits conjugaux, des malaises souvent plus profonds dus à des mentalités sociales différentes ou à des conceptions très divergentes quant au rôle des conjoints dans la famille, en particulier à l'égard des enfants.

Ces derniers temps, quelques-uns de ces drames ont été portés à la connaissance du public et la création, par des particuliers, d'un mouvement de lutte

contre les enlèvements d'enfants a fait prendre conscience davantage encore de l'importance du problème.

La lenteur des démarches nécessaires pour aboutir à une solution de ces drames personnels a pu conduire des parents dont l'enfant a été enlevé à l'étranger à recourir aux services, souvent dangereux et toujours onéreux, de détectives privés. Sachant le désarroi des parents concernés, on peut comprendre que certains d'entre eux recourent à de tels moyens. Certes, il ne s'agit pas de les encourager, mais de faire en sorte que les Etats se dotent de la structure permettant aux particuliers de renoncer à y recourir.

12 Différentes hypothèses

La conséquence immédiate de conflits conjugaux n'est pas toujours l'ouverture d'une action judiciaire visant à obtenir une séparation ou un divorce. Il n'est pas rare en effet que, même avant l'introduction d'un procès, l'un des conjoints quitte l'autre en emmenant avec lui les enfants et se rend à l'étranger. Il espère ainsi mettre des barrières entre l'enfant et l'autre parent, en se soustrayant à l'emprise des lois et des autorités de son ancienne résidence; ces barrières, il considère qu'elles seront d'autant plus infranchissables, lorsqu'il rentre dans son pays d'origine, qu'elles lui seront fournies par la protection de ses lois et de ses autorités nationales.

Il arrive aussi que l'auteur qui projette un enlèvement se soit arrangé au préalable pour obtenir, dans le pays de refuge choisi, une décision judiciaire lui attribuant la garde, afin de devancer une décision imminente dans le pays de résidence de l'enfant. C'est ce que l'on pourrait qualifier d'enlèvement préventif.

Lorsque des mesures provisionnelles sont données ou que le jugement au fond sur le divorce est rendu, le parent qui se voit refuser la garde et auquel seul un droit de visite est reconnu – et encore, pas toujours – se sent souvent dupé; il se défend parfois d'accepter la décision judiciaire, ce qui le conduira à enlever l'enfant. Puis il se rendra dans un pays où n'existe pas de décision, ou dans lequel la procédure de reconnaissance de la décision étrangère durera très longtemps. Dans ce pays, il compte bien obtenir une décision qui contredise celle rendue dans le pays qu'il a quitté. C'est notamment à l'occasion de l'exercice du droit de visite que ce genre d'enlèvement aura lieu, en dépit des précautions prises. Dans d'autres cas, le bénéficiaire du droit de visite, qui a été autorisé à exercer son droit dans un autre pays que celui du domicile ou de la résidence habituelle de l'enfant, ne rend pas l'enfant au terme de la période de visite.

L'expérience montre que très souvent le ravisseur a déjà menacé d'enlèvement avant de passer aux actes. Ces menaces ne doivent jamais être prises à la légère, surtout lorsque leur auteur en a déjà mises à exécution antérieurement.

L'ingéniosité des parents qui se résolvent à enlever leur enfant est loin d'être épuisée dans les hypothèses évoquées ci-dessus. Elles se réfèrent cependant aux cas les plus classiques qui se produisent dans la réalité. Il ressort de la pratique, en effet, que les parents n'agissent pas toujours seuls, mais qu'ils cherchent à

faire appel à des membres de leur famille, à des amis ou même à des hommes de main pour parvenir à leur fin.

13 Moyens internationaux destinés à combattre l'enlèvement international

Lorsqu'un enlèvement a été opéré en violation d'une décision judiciaire suisse, il s'agit d'obtenir que le pays où s'est rendu le ravisseur avec l'enfant accorde la force exécutoire à ce jugement. Or, au delà des frontières, un jugement suisse n'est pas automatiquement valable. Pour déployer ses effets à l'étranger, il faut qu'il y ait été reconnu et déclaré exécutoire au cours d'une procédure spéciale d'exequatur. Avec certains Etats, la Suisse est liée par des conventions bilatérales en la matière; mais ces conventions ne portent pas spécifiquement sur les questions de garde des enfants. Aucune convention n'existe avec la majeure partie des Etats, et il s'agit de recourir aux règles autonomes de la procédure d'exequatur pour obtenir qu'un jugement suisse y soit reconnu et exécuté. Ces procédures peuvent être longues – toujours trop longues au gré des parents qui les introduisent – et parfois onéreuses.

Le seul moyen légal permettant d'aplanir ces difficultés réside dans la conclusion d'accords internationaux spécifiques. Face à l'accroissement du nombre de ces enlèvements et des difficultés liées à leur solution rapide dans l'intérêt bien compris des enfants, les Etats ont ressenti la nécessité de combattre lesdits enlèvements, d'en enrayer le développement et de tenter de décourager leurs éventuels auteurs.

Pour obtenir cet effet dissuasif, le moyen le plus adéquat consiste à démontrer à l'éventuel parent ravisseur que l'enlèvement n'entraînerait pas les avantages qu'il en escompte, dès lors que les autorités de l'Etat de refuge renverraient immédiatement l'enfant dans l'Etat d'où il a été enlevé, pour le remettre dans la situation existant avant l'enlèvement.

2 Deux nouvelles conventions

C'est presque simultanément que les Etats membres du Conseil de l'Europe et ceux de la Conférence de La Haye de droit international privé se sont attaqués à ce problème.

21 Pourquoi de nouvelles conventions internationales?

Les conventions bilatérales de la Suisse en matière de reconnaissance et d'exécution des jugements civils ont été conclues il y a longtemps, pour certaines, et ne régissent pas spécifiquement des décisions sur la garde des enfants, mais surtout des jugements civils en matière patrimoniale. Les pays avec lesquels la Suisse a conclu ces traités sont, par ordre chronologique, la France (1869), l'Espagne (1896), la Tchécoslovaquie (1926), l'Allemagne (1929), l'Italie (1933), la Suède (1936), la Belgique (1959), l'Autriche (1960) et le Liechtenstein (1968).

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

Les deux conventions qui vous sont proposées permettraient à la fois de pallier les inconvénients dus à la lenteur des procédures d'exequatur et de prévoir le rétablissement rapide de la garde d'un enfant enlevé ou retenu après la période de visite consentie à l'un des parents. La démarche des négociateurs du Conseil de l'Europe a été différente de celle suivie à la Conférence de La Haye. Pour le Conseil de l'Europe, il s'est agi avant tout de faciliter la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives à la garde des enfants, puis, celles-ci reconnues, de renvoyer l'enfant au détenteur de la garde. En revanche, les négociateurs de La Haye ont voulu s'attaquer directement à la voie de fait que constitue l'enlèvement et faciliter les démarches en vue du retour de l'enfant auprès de la personne avec laquelle il vivait avant son enlèvement et où il avait son environnement stable.

22 La convention européenne

La convention européenne, en tant qu'elle régit la reconnaissance et l'exécution de décisions entre les Etats contractants, est donc fondée sur le principe de la

réciprocité. Partant, elle ne s'applique qu'aux décisions émanant d'un Etat contractant et dont l'exécution est demandée dans un autre Etat contractant. Mais elle s'applique, sur le plan personnel, à toutes les décisions concernant des enfants qui avaient, avant leur enlèvement, leur résidence habituelle dans un des Etats contractants. La nationalité de l'enfant concerné ne joue en principe aucun rôle, seule étant prise en considération la «nationalité» de la décision à reconnaître et à exécuter.

23 La convention de La Haye

La convention de La Haye institue une sorte d'entraide administrative entre les Etats contractants. Elle détermine les cas dans lesquels les autorités judiciaires et administratives devront ordonner le retour d'un enfant.

Comme la convention européenne, la convention de La Haye s'applique indépendamment de la nationalité de l'enfant; le seul critère déterminant est la résidence habituelle de l'enfant dans un des Etats contractants, avant son enlèvement.

24 Compatibilité entre les deux conventions

On peut se demander si les deux conventions ne vont pas se contredire et partant, entrer en concurrence dans la pratique. De toute évidence, ce ne sera pas le cas. S'il est vrai que certaines coïncidences entre les deux instruments sont inévitables, celles-ci favoriseront le but poursuivi par les conventions.

Chacune des deux conventions aborde le problème de l'enlèvement international d'enfants sous des angles différents, la convention européenne sous l'angle de l'efficacité des décisions étrangères rendues en matière de garde d'enfants, celle de La Haye sous l'angle du rétablissement rapide de l'exercice de la garde, interrompu dans l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant.

Ainsi, la première convention présuppose toujours l'existence d'une décision et soumet le rétablissement de la garde à la condition que la décision étrangère soit reconnue dans l'Etat de refuge, alors que la seconde est applicable dès que le renvoi d'un enfant enlevé de l'Etat de sa résidence habituelle est demandé et cela indépendamment de l'existence ou de la non-existence d'une décision sur la garde. Lorsqu'il existe une décision étrangère, celle-ci aura donc un effet plus immédiat dans le cadre de la convention de La Haye, puisqu'elle sera prise en considération comme preuve, au même titre que pourra l'être un rapport constatant l'exercice effectif de la garde ou un certificat de coutume portant sur la loi régissant le droit de garde dans l'Etat requérant. L'article 14 dispose en effet que pour déterminer l'existence d'un enlèvement, l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat requis peut tenir compte directement du droit et des décisions judiciaires ou administratives reconnues, formellement ou non, dans l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, sans avoir recours aux procédures spécifiques sur la preuve de ce droit ou pour la reconnaissance des décisions étrangères qui seraient autrement applicables.

Enfin, sans qu'il y ait incompatibilité entre les deux conventions, l'une et l'autre sont appelées à fonctionner grâce à une coopération étroite entre des autorités centrales, que les Etats contractants s'engagent à créer. Ces autorités centrales ont été conçues pour fonctionner à l'image d'autres autorités centrales réceptrices et expéditrices, instaurées par d'autres conventions sur entraide judiciaire en matière civile (ex. : convention de New York du 20 juin 1956 (RS 274.15) sur le recouvrement des aliments à l'étranger).

Dans l'hypothèse d'un enlèvement d'enfant commis dans un Etat – l'Etat dans lequel il a été emmené étant, comme le premier, partie aux deux conventions, lui aussi –, il se peut que les règles de la convention de La Haye ne soient pas applicables, parce que la requête a été adressée trop tard, par exemple. Cela n'empêche pas le demandeur de recourir aux règles de l'exequatur (sur requête) d'une décision, règles prévues par la convention européenne.

En ratifiant les deux conventions, la Suisse disposera d'un instrument complet, destiné à régler les problèmes suscités par les enlèvements internationaux d'enfants.

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

Depuis longtemps, la Suisse s'est efforcée de trouver les moyens de lutter contre ces enlèvements d'enfants. Sur le plan juridique international, seules les conventions internationales pouvaient atteindre cet objectif. C'est pourquoi la Suisse a participé très activement à l'élaboration des deux conventions qui vous sont proposées. Elle y a même joué un rôle moteur. C'est ainsi qu'elle fait accepter l'idée qu'une décision ordonnant le renvoi d'un enfant dans sa précédente résidence habituelle ne constitue pas une décision sur le fond du droit de garde, mais n'a que la portée d'une remise en l'état de la situation prévalant avant l'enlèvement. Cette idée n'a pu être reçue en mai 1980, dans le cadre de la convention européenne, vu son caractère particulier, mais elle a été consacrée en octobre de la même année, dans la convention de La Haye (art. 19).

Dans son Rapport complémentaire, du 2 juin 1980, au Rapport sur la Suisse et les conventions du Conseil de l'Europe, du 16 décembre 1977 (FF 1980 II 1575/1576), le Conseil fédéral a manifesté quelque retenue quant à une ratification rapide de ces conventions. Mais la situation juridique et objective, les circonstances de celle-ci, se sont rapidement modifiées depuis lors. C'est pourquoi les réserves, contenues dans le Rapport de 1980 ci-dessus mentionné, ne nous semblent plus être de mise.

Depuis 1980, la situation a connu de nouveaux développements en Suisse. Les enlèvements d'enfants à travers les frontières internationales sont ressentis toujours plus intensément. Les démarches auprès des autorités fédérales se sont multipliées, pour dénoncer les situations douloureuses qu'ils provoquent, démarches qui étaient aussi bien le fait des personnes directement concernées que d'institutions d'entraide privées.

En plus, l'opinion publique a été fortement sensibilisée à travers la presse. Au

début de 1982, le Mouvement suisse contre les enlèvements d'enfants s'est constitué à Bienne. Le Gouvernement suisse se doit de réagir, dans cette situation nouvelle. C'est pourquoi le Conseil fédéral a décidé d'accélérer les procédures de ratification des deux conventions du Conseil de l'Europe et de la Conférence de La Haye.

Depuis 1980, quatorze Etats ont signé la Convention européenne. La France vient de la ratifier et la Belgique s'apprête à le faire. Avec la ratification de la Suisse, cette convention entrera donc en vigueur. Quant à la convention de La Haye, six Etats l'ont signée. La France vient de la ratifier. La Belgique, les Pays-Bas et le Portugal s'apprêtent à le faire. Aux Etats-Unis et au Canada, la procédure de ratification est déjà bien engagée. L'entrée en vigueur est attendue pour un avenir prochain.

S'il est vrai que certains Etats ne deviendront parties ni de l'une, ni de l'autre convention, notamment les Etats maghrébins, la Suisse est en train de préparer l'ouverture de discussions en vue de conclure, sur la base des idées contenues dans les conventions de Strasbourg et de La Haye, des traités bilatéraux avec ces Etats, afin de lutter contre les enlèvements d'enfants.

3 La Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants, du 20 mai 1980 (ci-après: convention européenne [v. annexe I])

31 Aperçu

La République fédérale d'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, Chypre, l'Espagne, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, la Grèce, l'Irlande, l'Italie, le Liechtenstein, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal et la Suisse ont signé la convention, alors que pour le moment, seule la France l'a ratifiée.

Comme l'indique son titre, cette convention est une convention d'exequatur. Son champ d'application s'étend à toute décision portant sur la garde d'un enfant, quelle que soit l'autorité qui l'a rendue. Ainsi, la décision de l'autorité tutélaire qui aura retiré la garde à l'un des parents pour la confier à l'autre est aussi bien régie par la convention que la décision du tribunal qui, dans le cadre d'une action en divorce, aura statué accessoirement sur la garde des enfants. Dans ce dernier cas, seule la mesure accessoire en question pourra bénéficier de la procédure conventionnelle. La convention concerne donc toute décision portant sur la garde d'un enfant, que cette décision fasse ou non partie d'une autre décision touchant au statut des personnes.

La procédure de reconnaissance et d'exécution vise à accélérer le renvoi de l'enfant à la personne à qui il a été enlevé en violation de semblable décision.

32 Champ d'application

La convention trace tout d'abord les limites de son champ d'application matériel et personnel en définissant les termes essentiels employés: enfant,

autorité, décision et déplacement sans droit (*art. 1^{er}*). En ce qui concerne le champ d'application personnel, référence est faite à la seule personne de l'enfant. Deux conditions négatives doivent cumulativement être remplies: la condition d'âge, c'est-à-dire que l'enfant n'a pas encore atteint l'âge de 16 ans, et la condition dite d'autonomie, c'est-à-dire que l'enfant n'a pas encore le droit de fixer lui-même sa résidence habituelle. Ces deux conditions ont été retenues en considération du fait que certaines lois permettent à des mineurs de moins de 16 ans de fixer eux-mêmes le lieu de leur résidence.

Compte tenu du fait que, dans certains Etats (Danemark, Norvège et Suisse), d'autres autorités que les tribunaux sont amenées à prendre des décisions sur la garde des enfants, la convention ne devait pas se limiter aux seules décisions des autorités judiciaires. Cependant, les décisions envisagées ne concernent que l'attribution de la garde. Ne sont pas considérées, par exemple, comme des décisions au sens de la convention, celles qui statuent sur la représentation légale de l'enfant. Pareille décision ne constituerait pas une décision «relative à la garde», susceptible d'exécution selon la convention.

Quant à la définition du déplacement sans droit, on se bornera à relever qu'elle concerne non seulement le rapt de l'enfant, mais également son non-retour au terme d'un droit de visite.

Le titre I concerne les autorités centrales (*art. 2 à 6*) dont nous traiterons au chapitre 5 ci-dessous.

33 Reconnaissance et exécution

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

La convention retient quatre hypothèses différentes pour le renvoi d'un enfant et prévoit pour chacune d'elles des conditions plus ou moins strictes, selon le degré de rattachement existant avec l'Etat requérant et l'urgence de la mise en œuvre des règles conventionnelles.

341 Première hypothèse

La première de ces hypothèses (*art. 8*) envisage le cas où les liens avec l'Etat requérant sont à ce point prépondérants que la garde doit être rétablie immédiatement. Il y aura lieu de renvoyer immédiatement l'enfant lorsque celui-ci et ses parents étaient exclusivement ressortissants de l'Etat requérant et qu'ils y avaient tous les trois leur résidence habituelle, et pour autant que l'autorité centrale requise ait été saisie dans les six mois. La seule constatation de ces faits justifiera le renvoi de l'enfant dans l'Etat requérant. Même si une autorité judiciaire est appelée à prendre une décision à ce propos, son examen se limitera aussi à la seule constatation de ces faits (*art. 8, 2^e al.*).

Considérant le droit de visite comme un des facteurs fréquents d'enlèvement, l'article 8, 3^e alinéa, a prévu, en pareil cas, le rétablissement de la garde sans même retenir pour cela les rattachements prépondérants avec l'Etat requérant, ni même le fait qu'une décision formelle ait été rendue en la matière. Le 3^e alinéa donne en effet à l'accord, intervenu entre parents et homologué par l'autorité compétente, une force aussi grande que celle d'une décision. Ainsi, lorsqu'à l'expiration de son droit de visite, le bénéficiaire refuse, en dépit de l'accord convenu, de rendre l'enfant au détenteur de la garde, l'autorité centrale ou, le cas échéant, les autorités judiciaires de l'Etat requis, devront faire procéder immédiatement à la restitution de l'enfant. *Mutatis mutandis* il en est de même en cas de décision de l'autorité compétente accordant le droit de visite.

On voit bien quelle intention est à la base de cette règle. Celle-ci entend, devant le juge, donner au respect d'un engagement que les parties ont librement consenti dans l'intérêt de leur enfant, une valeur au moins aussi grande qu'à une décision du juge, souvent ressentie comme incorrecte par la partie qui n'en est pas la première bénéficiaire.

342 Deuxième hypothèse

L'article 9 vise également un déplacement effectué sans droit. Cependant, ici, les liens existant entre les parties et l'Etat requérant ne sont pas aussi étroits que dans l'hypothèse de l'article 8, 1^{er} et 2^e alinéas. L'article 9 envisage trois causes permettant de refuser la reconnaissance et l'exécution d'une décision en matière de garde d'enfant. Deux d'entre elles concernant la protection universellement reconnue au défendeur défaillant, tandis que la troisième règle le cas de l'incompatibilité entre deux décisions portant sur la même cause, rendues l'une dans l'Etat requérant, l'autre dans l'Etat requis.

Le défendeur défaillant est protégé de deux façons alternatives : dans le premier cas, le défendeur était domicilié dans l'Etat requérant où la procédure s'est déroulée, mais n'a pas participé au procès parce qu'il n'y a pas été cité régulièrement et à temps pour se défendre ; le défendeur ne saurait toutefois invoquer ce moyen s'il a dissimulé sa résidence. Dans le second cas, le défendeur n'a pas comparu parce que la compétence juridictionnelle de l'Etat requérant n'était pas fondée sur des liens sérieux de la cause avec ce tribunal. Cette compétence n'existe pas lorsqu'elle n'est fondée ni sur la résidence habituelle du défendeur et de l'enfant, ni sur la dernière résidence habituelle commune des deux parents, alors que l'un des deux y réside encore habituellement.

Pour bien montrer la célérité avec laquelle l'enfant doit être renvoyé auprès du détenteur de la garde, les articles 8 et 9 ne prévoient pas seulement que les procédures nécessaires soient simples et rapides, selon l'article 14, mais surtout que le délai de réaction du détenteur de la garde, après l'enlèvement, soit court (six mois au maximum).

343 Troisième hypothèse

La troisième hypothèse (*art. 10*) couvre les autres cas que ceux visés aux deux articles précédents, c'est-à-dire ceux où il n'y a pas eu d'enlèvement ou ceux dans lesquels le détenteur de la garde a réagi plus de six mois après que l'enfant a été enlevé. Le premier cas consiste dans ce que nous avons appelé l'exequatur à titre préventif. Ainsi, toute personne au bénéfice d'une décision sur la garde, rendue dans un Etat contractant, pourra demander que soit reconnue, dans un autre Etat contractant, la décision qui lui confie la garde ou lui reconnaît le droit de visite sur son enfant. Dans ces hypothèses, le caractère d'urgence est moins fort. En effet, l'exequatur n'est pas demandé ici dans un climat de crise, comme lorsqu'un enlèvement s'est produit. Dans le second cas, et bien qu'il y ait eu enlèvement, la réaction du détenteur de la garde est considérée comme tardive, ce qui justifie, dans le système de la convention, de ne plus considérer la situation avec le même degré d'urgence.

Ainsi, dans ces cas, en plus des causes de refus prévues limitativement à l'article 9, l'article 10 en prévoit de nouvelles, prenant en compte la compatibilité avec les principes fondamentaux du droit de la famille et des enfants (ordre public), la modification de la situation sociale de l'enfant, sa nationalité et la contrariété de la décision contestée avec une décision précédemment rendue et ayant force exécutoire dans l'Etat requis. En outre, la procédure d'exequatur engagée peut être suspendue si la décision contestée fait l'objet d'un recours ordinaire, ou en cas de litispendance.

Sur ce dernier point, il convient de relever qu'en général la litispendance justifie, dans les codes de procédure civile cantonaux, une fin de non-recevoir, effet qui correspond à peu près à celui de la suspension de la procédure, avec cette différence importante que la première est irrévocable en principe alors que la seconde suppose, le cas échéant, la reprise d'instance.

344 **Quatrième hypothèse**

La quatrième hypothèse (*art. 12*) envisage la situation où l'enfant a été enlevé avant même qu'une décision ait été rendue sur sa garde. En pareil cas, toute personne intéressée peut demander au juge d'un Etat contractant (en fait, le juge du domicile de l'enfant avant l'enlèvement) de rendre une décision relative à la garde, déclarant l'enlèvement illicite. Si une telle décision est rendue dans ces circonstances, les dispositions de la convention seront applicables.

Cette disposition vise les hypothèses dans lesquelles la garde ne découle pas d'une décision, mais résulte de la loi ou de l'exercice continu et paisible de la garde. Si l'enfant a été enlevé à la personne qui exerçait cette garde, l'autorité pourra, à la demande de cette personne, déclarer que l'auteur de l'enlèvement a agi de façon illicite parce que la loi ne l'autorise pas à emmener l'enfant sans le consentement du détenteur de la garde, ou parce qu'il a rompu la situation stable que connaissait l'enfant. On peut imaginer par exemple, le cas où l'un des époux, pour une raison quelconque, quitte brusquement le domicile conjugal en emmenant son enfant à l'étranger, alors qu'une procédure judiciaire en séparation de corps ou de divorce n'a pas encore été engagée.

La décision rendue en vertu de l'article 12 constitue une décision spécifique, permettant la mise en œuvre des règles conventionnelles.

35 **Droit de visite**

Le droit de visite (*art. 11*) est le corollaire normal du droit de garde et la convention se veut également applicable en la matière. En effet, nombre d'enlèvements sont opérés à l'occasion de l'exercice de ce droit. L'objectif visé est double. Il consiste à garantir d'une part que le bénéficiaire du droit de visite se conformera aux conditions fixées pour l'exercice du droit en question, et d'autre part que la personne investie de la garde n'empêchera pas le titulaire du droit de visite d'exercer ce droit.

L'article 11, 3^e alinéa, soulève cependant une difficulté dans la mesure où une personne, prétendant à un droit de visite, peut demander aux autorités de l'Etat requis de statuer sur ce droit de visite, alors même que ces autorités auraient déjà refusé de reconnaître ou d'exécuter une décision étrangère sur la garde, décision octroyant un tel droit de visite. Cette difficulté étant signalée, il convient cependant de remarquer que son incidence sera sans doute très relative, en pratique.

Le 3^e alinéa prévoit aussi des cas où l'on n'a pas statué sur le droit de visite. On a d'ailleurs quelque peine à imaginer une autorité qui omettrait de statuer sur le droit de visite lorsqu'elle accorde le droit de garde, pour la raison déjà que chaque partie formulera une demande à cette fin, dans l'éventualité où le droit de garde ne lui serait pas dévolu.

36 **Autres dispositions**

Le titre III contient des règles sur les documents qui doivent être annexés à la requête (*art. 13*), sur la procédure à suivre (*art. 14 et 15*) et sur les frais (*art. 15, 2^e al.*). La demande d'exequatur est introduite sur simple requête (*art. 14*). Il

est aussi prévu que l'enfant concerné sera entendu (*art. 15, 1^{er} al.*) et que des enquêtes pourront être effectuées, les frais de celles-ci étant mises à la charge de l'Etat dans lequel elles sont effectuées (*art. 15, 2^e al.*). L'article 16 dispense de légalisation les documents transmis entre autorités.

On signalera dans ce contexte l'article 6, relatif aux langues utilisées entre autorités centrales, article qui enjoint d'adresser des requêtes soit dans la langue officielle de l'Etat requis, soit en français ou en anglais.

Le titre IV (*art. 17*) traite des réserves que les Etats peuvent formuler contre l'exequatur facilité. Dans l'ensemble, la convention ne permet que trois réserves, que tout Etat peut faire au moment où son instrument de ratification est déposé (*art. 27*). Ces réserves portent sur les langues employées (*art. 6*), l'extension des causes de refus (*art. 17, combiné avec l'art. 10*) et la décision prise postérieurement à la survenance d'un enlèvement (*art. 12*).

La seule réserve qui pourrait entrer en ligne de compte pour la Suisse est celle de l'article 17, combiné avec l'article 10. Selon cet article 17, un Etat peut se réserver le droit d'étendre les motifs de refus de reconnaissance et d'exécution, prévus à l'article 10, aux hypothèses des articles 8 et 9 de la convention.

Selon l'article 10, la reconnaissance et l'exécution d'une décision étrangère peuvent être refusées si les éléments d'un exequatur ordinaire ne sont pas tous réalisés (non-contrariété avec l'ordre public; pas de modification des circonstances; nationalité et/ou résidence habituelle dans l'Etat requis; pas de décisions incompatibles, de recours, de litispendance, d'autre décision reconnue). Lorsqu'un Etat fait usage intégralement de la réserve, l'article 17 (combiné avec l'art. 10) aura pour conséquence de freiner considérablement l'exécution des décisions relatives à la garde. En effet, les articles 8 et 9 ont été conçus pour combattre l'enlèvement d'enfant et permettre le retour rapide de celui-ci dans le pays d'où il a été enlevé. Dans ce sens, ces deux articles constituent les dispositions les plus importantes de la convention. Avec la réserve totale de l'article 17, la convention perdra une grande partie de son intérêt. Toutefois, les causes de refus d'exécution, prévues à l'article 10, n'ont pas toutes la même portée.

Sous couleur de favoriser l'exequatur facilité de décisions étrangères relatives à la garde, afin de combattre l'enlèvement international d'enfants, est-il judicieux d'aller jusqu'à reconnaître des décisions étrangères, incompatibles avec des décisions suisses rendues antérieurement? Nous ne pensons pas que l'effort en vue d'une coopération internationale devrait aller jusqu'à reconnaître et à exécuter des décisions étrangères contradictoires. C'est pourquoi nous sommes d'avis que la Suisse devrait faire la réserve contenue à l'article 10, 1^{er} alinéa, lettre d. Cette réserve permettra à la Suisse de refuser l'exequatur à une décision incompatible avec une autre décision, rendue ou reconnue en Suisse avant la demande de reconnaissance ou d'exécution introduite en vertu de la convention.

En faisant la réserve, la Suisse n'entendra pas, pour autant, contrecarrer les objectifs que poursuit la convention. Il se peut du reste que l'expérience démontre l'inutilité de cette précaution et que la réserve puisse être retirée ultérieurement.

Le titre V prévoit que la convention ne fera pas obstacle aux autres instruments internationaux, existants ou à venir (*art. 19 et 20*), en matière de reconnaissance et d'exécution d'une décision.

Le titre VI contient les clauses finales, usuelles dans les conventions multilatérales du Conseil de l'Europe. On retiendra parmi celles-ci l'*article 28*. Cette disposition institue des rencontres périodiques entre autorités centrales des Etats contractants pour leur permettre d'étudier et pour faciliter encore le fonctionnement de la convention après qu'elle aura été mise à l'épreuve depuis trois ans au moins. Ces réunions revêtent également un caractère de «propagande» destinée à ceux des Etats qui ne font pas encore partie de la convention.

4 La convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, conclue à La Haye le 25 octobre 1980 (ci-après: convention de La Haye [v. annexe 2])

41 Aperçu

Cette convention a été signée jusqu'à ce jour par la Belgique, le Canada, les Etats-Unis, la Grèce, le Portugal et la Suisse; la France est actuellement le seul Etat à l'avoir ratifiée.

La différence essentielle par rapport à la convention européenne réside dans le fait qu'elle met l'accent sur le renvoi immédiat de l'enfant dans l'Etat de sa précédente résidence habituelle. Elle ne suppose pas nécessairement l'existence d'une décision portant sur la garde; elle revêt donc le caractère d'un instrument d'entraide internationale dont la mise en œuvre doit être assurée par la coopération entre des autorités centrales (cf. ch. 5 ci-dessous).

42 Champ d'application

La convention de La Haye a pour objet premier de renvoyer immédiatement les enfants déplacés ou retenus illicitement et de faire respecter effectivement le droit de garde et le droit de visite (*art. 1^{er}*). La mise en œuvre de la convention suppose qu'un droit de garde découlant de la loi, d'une décision judiciaire ou administrative ou d'un accord valable a été violé et que la garde, au préalable, a été effectivement exercée (*art. 3*).

Tout comme la convention européenne, la convention de La Haye concerne des enfants de moins de 16 ans et qui avaient leur résidence habituelle dans un Etat contractant immédiatement avant leur enlèvement ou leur non-retour (*art. 4*).

43 Le retour de l'enfant

Ce chapitre comprend des dispositions diverses concernant non seulement le contenu d'une requête en vue du retour d'un enfant et l'énumération des documents utiles (*art. 8*), la nature des décisions à produire (*art. 15*), mais également des règles sur diverses tâches incombant aux autorités centrales

(art. 9, 10, 11, 2^e al., et 15). Ce chapitre traite en outre des modalités à observer pour saisir les autorités (art. 12), de l'action d'urgence de ces dernières (art. 11, 1^{er} al.), des motifs du refus de renvoyer un enfant (art. 13 et 20), du sursis à statuer sur le fond (art. 16), de la possibilité de renvoyer en tout temps un enfant enlevé (art. 18) et de la portée de la décision sur le retour de l'enfant (art. 19).

431 Formule spéciale

Pour obtenir dans les meilleurs délais le retour d'un enfant, la personne à qui il aura été enlevé pourra adresser une demande adéquate à l'autorité centrale de la résidence habituelle de l'enfant ou à l'autorité centrale de tout Etat contractant (art. 8). L'autorité centrale qui aura reçu cette demande prendra aussitôt contact avec l'autorité centrale de l'Etat dans lequel l'enfant aura été emmené. Pour faciliter les communications entre les autorités centrales saisies, on disposera d'une formule spéciale intitulée «Requête en vue du retour», dont l'emploi a été recommandé (v. Appendice à l'annexe 2).

432 Prompte réaction du demandeur

Considérant que tout enlèvement est nuisible au développement harmonieux de l'enfant et qu'il faut, dans l'intérêt bien compris de celui-ci, réagir vite lorsqu'un enlèvement s'est produit, la convention a voulu que ses règles soient mises au bénéfice de demandeurs qui agissent promptement (art. 12). A ce propos, le délai d'un an entre le moment où il y a eu enlèvement et celui où la demande est introduite prend toutefois en compte l'état de choc dans lequel se trouve parfois le parent dépossédé de son enfant et l'éloignement de certains Etats. D'autre part, le délai ne doit pas être trop long non plus, car l'enfant, sinon, aurait pu s'intégrer dans son nouveau milieu. Par ailleurs, si le délai était très long, le ravisseur aurait tout loisir de trouver une solution lui permettant de se soustraire à l'application de la convention.

L'expérience montre enfin que le délai qui s'écoulera entre l'enlèvement et l'action du demandeur sera généralement bien inférieur à un an. Passé le délai d'un an, le renvoi de l'enfant sera toujours possible, mais l'intégration effective de l'enfant à son nouveau milieu pourra constituer une cause de refus du renvoi (art. 12, 2^e al.).

433 Refus de renvoyer l'enfant

C'est surtout l'article 13 qui énumère les preuves que le ravisseur doit apporter, lorsqu'il s'oppose au renvoi de l'enfant dans l'Etat requérant, afin de démontrer qu'un tel renvoi serait préjudiciable à l'enfant. Ces oppositions sont avant tout de nature objective: le fait que la personne à qui l'enfant était confié dans l'Etat requérant n'exerçait pas effectivement le droit de garde ou qu'elle était d'accord que l'enfant fût déplacé (let. a) et le risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique ou ne le replace dans une situation intolérable (let. b).

En principe, ces preuves seront apportées directement à l'initiative même du ravisseur, ou alors à la demande de l'autorité de l'Etat requis, appelée à statuer sur le renvoi de l'enfant. Cette autorité s'appuiera sur les informations fournies par les autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant (*art. 13, 3^e al.*). L'autorité requise devra, lorsque les circonstances le justifient, demander son avis à l'enfant lui-même et, si elle peut prendre en considération cet avis, elle pourra refuser de le renvoyer lorsque l'intéressé s'y oppose résolument (*art. 13, 2^e al.*).

Quant à l'article 20, il est le résultat d'un compromis entre deux tendances opposées, lors des travaux de la Conférence de La Haye. En réservant les principes fondamentaux sur la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, on a évité d'une part l'introduction d'une réserve de l'ordre public et répondu, d'autre part, au souci d'éviter que le renvoi de l'enfant ne conduise à une situation insupportable pour le sentiment normal du droit.

A ce propos, on signalera que l'article 19 dispose qu'une décision sur le retour de l'enfant, rendue dans le cadre de la convention, n'affecte pas le droit de garde lui-même.

Lorsque le parent ravisseur est convaincu que l'autre parent n'est pas en mesure de s'acquitter correctement de ses obligations à l'égard de l'enfant, ou qu'il ne les remplissait qu'imparfaitement, voire pas du tout, il aura toujours la possibilité, une fois l'enfant renvoyé dans l'Etat où il réside habituellement, d'y engager un procès ordinaire en vue de faire modifier la décision en vigueur.

44 Le droit de visite

Tout comme la convention européenne, et pour des raisons identiques, la convention de La Haye a prévu que le système conventionnel pouvait également être mis en œuvre pour l'organisation et la protection de l'exercice effectif d'un droit de visite (*art. 21*). On a considéré avec raison, sur la foi des expériences faites dans tous les Etats, que refuser le droit de visite et, à plus forte raison, l'exercice d'un tel droit lorsqu'il a été reconnu, comportait tout autant de risques d'enlèvement, par le parent «visiteur», que le fait d'octroyer ce droit. Il convenait dès lors de prévenir et de diminuer ces risques en assurant un contrôle de l'exercice du droit en question et en l'organisant de la manière la plus adéquate possible. Cet article ne comporte rien de très nouveau, si ce n'est qu'il détermine quelles obligations de coopération incombent aux autorités centrales (*art. 7*).

45 Les dispositions générales

Certaines règles du chapitre V sont destinées à supprimer des barrières qui pourraient faire obstacle à la mise en œuvre rapide de la convention ou dissuader un demandeur d'engager la procédure instaurée par celle-ci. Ainsi en va-t-il de la suppression de toute *légalisation* (*art. 23*), y compris celle de l'apostille prévue par la convention de La Haye du 5 octobre 1961 (RS 0.172.030.4) annulant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers;

de la dispense du versement d'une *caution* ou d'un dépôt en garantie de frais de procédure (art. 22), de l'octroi de l'*assistance judiciaire* (art. 25) et de la prise en charge, par les Etats, des *frais de procédure* (art. 26).

Remarquons sur ce point que l'article 26 requiert des autorités centrales et des autres services des Etats contractants qu'ils fassent preuve d'un maximum de générosité pour les démarches qu'ils seront amenés à entreprendre dans le cadre de la convention. Ils ne devront pas mettre à la charge du demandeur des frais de procédure importants, notamment ceux découlant, dans une procédure judiciaire, de la participation d'un avocat. Il est connu que, dans certains Etats, ces frais sont à ce point élevés qu'ils revêtent un caractère dissuasif.

Le 3^e alinéa prévoit la possibilité d'une réserve que les Etats peuvent faire à ce sujet, limitant la gratuité dans la mesure où les frais de procédure peuvent être couverts par le système d'assistance judiciaire et juridique desdits Etats. En Suisse, il va de soi que l'autorité centrale travaillera gratuitement. Pour les frais judiciaires, qui relèvent du droit cantonal, les règles de l'assistance judiciaire, assez souples, permettront généralement aux parties de bénéficier de cette assistance. C'est pourquoi nous estimons qu'il n'y a pas lieu de faire usage de la réserve mentionnée à l'article 26, 2^e alinéa.

L'article 26 ne prévoit pas la prise en charge automatique des frais de rapatriement. Ceux-ci peuvent soit être supportés en tout ou en partie par le demandeur, soit être mis à la charge de l'auteur de l'enlèvement, auquel reviendrait également la charge d'assumer tous les autres frais entraînés par son comportement illicite.

Parmi les articles de ce chapitre, on soulignera particulièrement l'article 35, disposant expressément que la convention ne saurait avoir d'effet rétroactif. En effet, elle ne s'appliquera qu'aux enlèvements qui se seront produits après son entrée en vigueur. Quant aux autres dispositions, elles concernent le refus de l'autorité centrale de se saisir d'une requête non conforme (art. 27), la procuration (art. 28), l'action directe du demandeur (art. 29), la valeur à accorder aux documents produits (art. 30), les systèmes législatifs différents selon les personnes ou les entités territoriales (art. 31 à 33), la prééminence de la convention sur celle du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (art. 34; ch. 21 ci-dessus), ainsi que les relations avec d'autres accords internationaux (art. 36).

5 Les Autorités centrales

Comme on l'a vu ci-dessus (ch. 24), les deux conventions qui sont soumises à votre approbation prévoient la création d'autorités centrales. D'autres conventions fonctionnent déjà au moyen de telles autorités réceptrices et expéditrices.

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

D'autre part, comme autorités émettrices, elles assureront le traitement des demandes émanant de leurs autorités internes ou des particuliers résidant sur le territoire de leur ressort, et les contacts nécessaires avec les autorités centrales des autres Etats contractants.

En comparant les deux conventions, on constatera que les tâches des autorités centrales instituées par l'une et l'autre sont quasiment identiques, à l'exception toutefois de certaines tâches spécifiques tenant à la nature de chacun des deux instruments. En bref, les autorités centrales doivent :

- trier les demandes;
- coopérer entre elles et assurer la collaboration entre autorités compétentes;
- veiller au déroulement rapide de l'action.

51 Tri des demandes

Il va de soi qu'avant de mettre en marche les procédures conventionnelles, les autorités centrales s'assurent au préalable que les conditions de leur intervention sont réalisées. La convention de La Haye le sous-entend, alors que la convention européenne le dit expressément (*art. 4, 4^e al.*). Cet examen portera notamment sur les conditions d'âge de l'enfant enlevé et sur le délai dans lequel la demande a été adressée. En outre, dans le cas où l'autorité saisie n'a pas la compétence «ratione loci», les deux conventions disposent que la demande mal adressée doit être remise sans tarder à l'autorité compétente, à savoir celle où se trouve l'enfant, ou bien où il est censé se trouver (*art. 9, convention de La Haye; art. 5, 2^e al., convention européenne*).

52 Devoir de coopération

Les tâches multiples assumées par les autorités centrales supposent que celles-ci coopèrent non seulement avec leurs propres autorités internes et avec les autorités centrales des autres Etats contractants, mais également avec les particuliers, à savoir les personnes à qui l'enfant a été enlevé.

Même si cette coopération avec les particuliers n'est pas mentionnée dans les textes conventionnels, il est évident que les autorités centrales veilleront à ce que les demandes à transmettre soient remplies correctement. Elles devront ainsi attirer l'attention des intéressés sur les dispositions topiques (*art. 8, convention de La Haye, art. 4, convention européenne*) et sur les documents utiles, à joindre à la demande (*art. 8, let. e, f, g, convention de La Haye; art. 13, convention européenne*). A ce propos, dans le cadre de la convention de La Haye, on pourra utiliser la formule modèle intitulée «Requête en vue du retour», recommandée par la Quatorzième session. Rien ne s'oppose d'ailleurs à ce qu'une formule du même genre soit employée dans le cadre de la convention européenne.

En tant qu'autorité expéditrice, l'autorité centrale adressera directement les demandes ou requêtes aux autorités centrales correspondantes des autres Etats contractants, avec tous les documents utiles. Comme institution intermédiaire, elle recevra les demandes provenant des autorités centrales des autres Etats contractants.

53 Déroulement rapide de l'action

Les deux conventions insistent sur la rapidité avec laquelle les procédures engagées devront être conduites; la convention de La Haye demande aux autorités judiciaires ou administratives compétentes de procéder d'urgence en vue du retour, et si, dans les six semaines, elles n'ont pas statué, d'en donner la raison (*art. 11*). Dans le cadre de la convention européenne, les autorités de l'Etat requis doivent prendre les mesures appropriées dans les meilleurs délais et appliquer à la procédure de reconnaissance et d'exécution une procédure simple et rapide, qui devrait être introduite sur simple requête (*art. 5 et 14*).

Cela suppose que les autorités centrales elles-mêmes agissent sans tarder et qu'elles suivent de près le déroulement des opérations pour que les procédures aboutissent rapidement.

54 Autorités centrales en général

Plusieurs conventions internationales, multilatérales et modernes, mettent en jeu les autorités centrales. C'est notamment le cas de la convention de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (RS 0.211.231.01).

C'est aussi le cas de conventions de la Conférence de La Haye et du Conseil de l'Europe portant sur l'entraide judiciaire en matière civile, conventions que la Suisse se prépare à ratifier. Il s'agit de trois conventions de La Haye qui ont modernisé la convention de La Haye du 1^{er} mars 1954 relative à la procédure civile (RS 0.274.12), soit la convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, la convention du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile et commerciale et la convention du 25 octobre 1980 tendant à faciliter l'accès international à la justice. Quant aux conventions du Conseil de l'Europe mettant en jeu des autorités centrales, il s'agit des instruments suivants: accord européen du 27 janvier 1977, sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire, convention européenne du 24 novembre 1977 sur la notification à l'étranger des documents en matière administrative, convention européenne du 15 mars 1978 sur l'obtention à l'étranger d'informations et de preuves en matière administrative.

55 Autorité centrale suisse dans le cadre des deux conventions relatives aux enlèvements d'enfants

En comparant les deux instruments qui vous sont proposés, on constate aussitôt que les tâches incombant aux autorités centrales sont similaires et se recoupent; il y a donc lieu de ne désigner qu'une autorité centrale pour les deux conventions. Le Tableau comparatif ci-dessous permet de mieux voir ces similitudes:

Tableau comparatif

Tâches	Convention européenne	Convention de La Haye
Concertation	art. 3, 1 ^{er} al.	art. 7
Faciliter la mise en œuvre de la convention	art. 3, 2 ^e al.	art. 6
Transmettre des demandes de renseignements – concernant les procédures en cours – concernant le droit relatif à la garde des enfants et son évolution – concernant des difficultés d'application de la convention	art. 3, 2 ^e al., let. a art. 3, 2 ^e al., let. b art. 3, 2 ^e al., let. c	art. 7, let. f art. 7, let. e art. 7, let. i
Recevoir les requêtes	art. 4, 1 ^{er} al.	art. 8, 1 ^{er} al.
Contrôler les documents produits	art. 4, 2 ^e al. (art. 13)	art. 8, 2 ^e al.
Contrôler les conditions de la requête et la refuser	art. 4, 1 ^{er} al.	art. 8, 1 ^{er} al.
Retransmettre la requête mal adressée	art. 4, 3 ^e al. art. 5, 2 ^e al.	art. 9
Informer le requérant	art. 4, 5 ^e al.	art. 11, 2 ^e al.
Autres tâches a. retrouver le lieu où se trouve l'enfant b. protéger ou faire protéger l'enfant (mesures provisoires) c. obtenir l'exequatur et favoriser l'ouverture des procédures nécessaires d. assurer la remise (volontaire) de l'enfant (lorsque l'exequatur est prononcé) e. informer des résultats f. aider à introduire action au fond, ou saisir elle-même g. transmettre des demandes d'enquêtes et le résultat de celles-ci h. faire statuer sur le droit de visite et le protéger i. faciliter l'obtention de l'aide judiciaire (y compris la participation d'un avocat) k. ordonner ou faire ordonner le retour immédiat	art. 5, 1 ^{er} al., let. a art. 5, 1 ^{er} al., let. b art. 5, 1 ^{er} al., let. c art. 8, 9, 10, art. 5, 1 ^{er} al., let. d art. 5, 1 ^{er} al., let. e art. 5, 4 ^e al. art. 15, 3 ^e al. art. 11 art. 5, 3 ^e al. art. 5, 1 ^{er} al., let. d, art. 8, 2 ^e et 3 ^e al., art. 11	art. 7, let. a art. 7, let. b art. 7, let. f art. 7, let. c, 7, let. h (10), art. 12, 1 ^{er} al. art. 11, 2 ^e al. art. 7, let. f; art. 15 art. 7, let. d art. 7, let. f; 21 art. 7, let. g; 25 art. 12, 1 ^{er} et 2 ^e al.

A côté de ces tâches spécifiques, l'autorité centrale suisse sera amenée à fournir des consultations et des avis aux autorités appelées à prendre des décisions sur la garde. Une collaboration interne doit dès lors être assurée non seulement dans les rapports de l'autorité centrale suisse avec les autorités centrales étrangères, mais aussi et surtout avec les autorités judiciaires ou administratives suisses. L'autorité centrale suisse ne devra donc pas fonctionner comme simple boîte aux lettres; elle devra accomplir des tâches plus directes, notamment en agissant sur procuration pour le compte des intéressés (*art. 13, 1^{er} al., let. a* de la convention européenne; *art. 28* de la convention de La Haye).

6 Effets sur le plan financier et du personnel

Pour la convention de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, l'Office fédéral de la justice fonctionne déjà comme autorité centrale. L'Office est ainsi appelé à donner des avis de droit concernant l'application de la convention et il est chargé d'assurer les communications, au sens de l'article 11. Les deux nouvelles conventions tombent également dans le domaine de la protection des mineurs en général. En Suisse, une coordination s'impose entre cette autorité et celles que prévoient les deux conventions qui vous sont soumises. Les tâches qu'elles assumeront seront multiples et exigeront d'elles un grand travail (v. tableau figurant sous chiffre 55 ci-dessus). Pour obtenir le succès escompté, il sera nécessaire d'assurer et de maintenir un contact permanent avec les autorités, aussi bien internes qu'internationales. Les autorités centrales seront même appelées à accomplir des tâches d'avocat (*art. 13, 1^{er} al.*, de la convention européenne; *art. 28* de la convention de La Haye). Tous ces travaux ne pourront être effectués que si l'on dispose du personnel nécessaire. L'idéal serait de pouvoir compter sur trois ou quatre personnes, bien que, pour le moment, il ne soit pas encore nécessaire d'engager immédiatement autant de collaborateurs. Mais la charge de l'autorité centrale suisse augmentera en fonction des ratifications recueillies par les deux conventions. S'il est possible actuellement de se limiter à deux personnes, ce nombre ne devrait être que provisoire et augmentera au fur et à mesure que les tâches de l'autorité centrale suisse s'accroîtront.

En outre, comme nous l'avons relevé au chiffre 54 ci-dessus, les nouvelles conventions d'entraide judiciaire en matière civile, que la Suisse se prépare à ratifier, prévoient, elles aussi, la création d'autorités centrales. Il est évident qu'il ne s'agit pas de disperser les compétences de ces autorités, mais bien de les concentrer dans un seul et même service. Tôt ou tard, il faudra bien regrouper les autorités centrales qui fonctionnent déjà en matière d'entraide judiciaire civile (par exemple pour le recouvrement des aliments à l'étranger), ce qui permettra une certaine rationalisation et à la longue, des économies de personnel.

7 **Grandes lignes de la politique gouvernementale**

Dans son Rapport complémentaire du 2 juin 1980 au Rapport sur la Suisse et les conventions du Conseil de l'Europe, du 16 novembre 1977 (FF 1980 II 1547), le Conseil fédéral soulignait l'intérêt pour la Suisse de ratifier non seulement la convention européenne, mais également celle de La Haye. Les nombreux cas qui se sont produits depuis 1980 et le besoin d'aider les personnes concernées font qu'il convient d'accorder une certaine urgence à la ratification de ces deux conventions.

Dans son Rapport intermédiaire du 5 octobre 1981 sur les Grandes lignes de la politique gouvernementale durant la législature 1979-1983, (FF 1981 III 635), le Conseil fédéral s'est référé expressément au Rapport complémentaire du 2 juin 1980, ci-dessus mentionné.

8 **Constitutionnalité**

La compétence de la Confédération, de conclure des traités internationaux découle de l'article 8 de la constitution. La doctrine et la jurisprudence considèrent que cette compétence comprend aussi les domaines dans lesquels, sur le plan interne, les cantons sont compétents. Selon l'article 85, chiffre 5, de la constitution, l'Assemblée fédérale approuve les traités internationaux.

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

approuvant deux conventions internationales relatives à l'enlèvement international d'enfants, par un de leurs parents ou de leurs proches

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu l'article 8 de la constitution;

vu le message du Conseil fédéral du 24 novembre 1982¹⁾,

arrête:

Article premier

Sont approuvées:

- a. La convention européenne du 20 mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants, avec la réserve suivante:
Conformément à l'article 27, la Suisse fait usage de la réserve mentionnée à l'article 17 selon laquelle, dans les cas prévus aux articles 8 et 9, la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives à la garde pourront être refusées pour le motif prévu à l'article 10, 1^{er} alinéa, lettre d, de la convention.
- b. La convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

Art. 2

Le Conseil fédéral est autorisé à ratifier ces conventions, avec la réserve mentionnée ci-dessus, et à déclarer que l'Office fédéral de la justice fonctionne comme Autorité centrale au sens de l'article 2 de la convention européenne et au sens de l'article 6 de la convention de La Haye.

Art. 3

Le présent arrêté n'est pas soumis au référendum sur les traités internationaux.

**Convention européenne
sur la reconnaissance et l'exécution des décisions
en matière de garde des enfants et
le rétablissement de la garde des enfants**

Les Etats membres du Conseil de l'Europe, signataires de la présente Convention,

Reconnaissant que dans les Etats membres du Conseil de l'Europe la prise en considération de l'intérêt de l'enfant est d'une importance décisive en matière de décisions concernant sa garde;

Considérant que l'institution de mesures destinées à faciliter la reconnaissance et l'exécution des décisions concernant la garde d'un enfant aura pour effet d'assurer une meilleure protection de l'intérêt des enfants;

Estimant souhaitable, dans ce but, de souligner que le droit de visite des parents est le corollaire normal du droit de garde;

Constatant le nombre croissant de cas où des enfants ont été déplacés sans droit à travers une frontière internationale et les difficultés rencontrées pour résoudre de manière adéquate les problèmes soulevés par ces cas;

Désireux d'introduire des dispositions appropriées permettant le rétablissement de la garde des enfants lorsque cette garde a été arbitrairement interrompue;

Convaincus de l'opportunité de prendre, à cet effet, des mesures adaptées aux différents besoins et aux différentes circonstances;

Désireux d'établir des relations de coopération judiciaire entre leurs autorités,
Sont convenus de ce qui suit:

Article 1

Aux fins de la présente Convention, on entend par:

- a. *enfant*: une personne, quelle que soit sa nationalité, pour autant qu'elle n'a pas encore atteint l'âge de 16 ans et qu'elle n'a pas le droit de fixer elle-même sa résidence selon la loi de sa résidence habituelle ou de sa nationalité ou selon la loi interne de l'Etat requis;
- b. *autorité*: toute autorité judiciaire ou administrative;
- c. *décision relative à la garde*: toute décision d'une autorité dans la mesure où elle statue sur le soin de la personne de l'enfant, y compris le droit de fixer sa résidence, ainsi que sur le droit de visite;
- d. *déplacement sans droit*: le déplacement d'un enfant à travers une frontière internationale en violation d'une décision relative à sa garde rendue dans

un Etat contractant et exécutoire dans un tel Etat; est aussi considéré comme déplacement sans droit:

- i) le non-retour d'un enfant à travers une frontière internationale, à l'issue de la période d'exercice d'un droit de visite relatif à cet enfant ou à l'issue de tout autre séjour temporaire dans un territoire autre que celui dans lequel s'exerce la garde;
- ii) un déplacement déclaré ultérieurement comme illicite au sens de l'article 12.

Titre I

Autorités centrales

Article 2

1. Chaque Etat contractant désignera une autorité centrale qui exercera les fonctions prévues dans la présente Convention.
2. Les Etats fédéraux et les Etats dans lesquels plusieurs systèmes de droit sont en vigueur ont la faculté de désigner plusieurs autorités centrales dont ils déterminent les compétences.
3. Toute désignation effectuée en application du présent article doit être notifiée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

Article 3

1. Les autorités centrales des Etats contractants doivent coopérer entre elles et promouvoir une concertation entre les autorités compétentes de leurs pays respectifs. Elles doivent agir avec toute la diligence nécessaire.
2. En vue de faciliter la mise en œuvre de la présente Convention, les autorités centrales des Etats contractants:
 - a. assurent la transmission des demandes de renseignements émanant des autorités compétentes et qui concernent des points de droit ou de fait relatifs à des procédures en cours;
 - b. se communiquent réciproquement sur leur demande des renseignements concernant leur droit relatif à la garde des enfants et son évolution;
 - c. se tiennent mutuellement informées des difficultés susceptibles de s'élever à l'occasion de l'application de la Convention et s'emploient, dans toute la mesure du possible, à lever les obstacles à son application.

Article 4

1. Toute personne qui a obtenu dans un Etat contractant une décision relative à la garde d'un enfant et qui désire obtenir dans un autre Etat contractant la reconnaissance ou l'exécution de cette décision peut s'adresser, à cette fin, par requête, à l'autorité centrale de tout Etat contractant.

2. La requête doit être accompagnée des documents mentionnés à l'article 13.
3. L'autorité centrale saisie, si elle est autre que l'autorité centrale de l'Etat requis, transmet les documents à cette dernière par voie directe et sans délai.
4. L'autorité centrale saisie peut refuser son intervention lorsqu'il est manifeste que les conditions requises par la présente Convention ne sont pas remplies.
5. L'autorité centrale saisie informe sans délai le demandeur des suites de sa demande.

Article 5

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

Article 6

1. Sous réserve des arrangements particuliers conclus entre les autorités centrales intéressées et des dispositions du paragraphe 3 du présent article:
 - a. les communications adressées à l'autorité centrale de l'Etat requis sont rédigées dans la langue ou dans l'une des langues officielles de cet Etat ou accompagnées d'une traduction dans cette langue;

- b. l'autorité centrale de l'Etat requis doit néanmoins accepter les communications rédigées en langue française ou anglaise ou accompagnées d'une traduction dans l'une de ces langues.
2. Les communications émanant de l'autorité centrale de l'Etat requis, y compris les résultats des enquêtes effectuées, peuvent être rédigées dans la ou dans l'une des langues officielles de cet Etat ou en français ou en anglais.
3. Tout Etat contractant peut exclure l'application en tout ou en partie des dispositions du paragraphe 1.b du présent article. Lorsqu'un Etat contractant a fait cette réserve tout autre Etat contractant peut également l'appliquer à l'égard de cet Etat.

Titre II

Reconnaissance et exécution des décisions et rétablissement de la garde des enfants

Article 7

Les décisions relatives à la garde rendues dans un Etat contractant sont reconnues et, lorsqu'elles sont exécutoires dans l'Etat d'origine, elles sont mises à exécution dans tout autre Etat contractant.

Article 8

1. En cas de déplacement sans droit, l'autorité centrale de l'Etat requis fera procéder immédiatement à la restitution de l'enfant:
 - a. lorsqu'au moment de l'introduction de l'instance dans l'Etat où la décision a été rendue ou à la date du déplacement sans droit, si celui-ci a eu lieu antérieurement, l'enfant ainsi que ses parents avaient la seule nationalité de cet Etat et que l'enfant avait sa résidence habituelle sur le territoire dudit Etat, et
 - b. qu'une autorité centrale a été saisie de la demande de restitution dans un délai de six mois à partir du déplacement sans droit.
2. Si, conformément à la loi de l'Etat requis, il ne peut être satisfait aux prescriptions du paragraphe 1 du présent article sans l'intervention d'une autorité judiciaire, aucun des motifs de refus prévus dans la présente Convention ne s'appliquera dans la procédure judiciaire.
3. Si un accord homologué par une autorité compétente est intervenu entre la personne qui a la garde de l'enfant et une autre personne pour accorder à celle-ci un droit de visite et qu'à l'expiration de la période convenue l'enfant, ayant été emmené à l'étranger, n'a pas été restitué à la personne qui en avait la garde, il est procédé au rétablissement du droit de garde conformément aux paragraphes 1.b et 2 du présent article. Il en est de même en cas de décision de l'autorité compétente accordant ce même droit à une personne qui n'a pas la garde de l'enfant.

Article 9

1. Dans les cas de déplacement sans droit autres que ceux prévus à l'article 8 et si une autorité centrale a été saisie dans un délai de six mois à partir du déplacement, la reconnaissance et l'exécution ne peuvent être refusées que:

- a. si, lorsqu'il s'agit d'une décision rendue en l'absence du défendeur ou de son représentant légal, l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié au défendeur régulièrement et en temps utile pour qu'il puisse se défendre; toutefois, cette absence de signification ou de notification ne saurait constituer une cause de refus de reconnaissance ou d'exécution lorsque la signification ou la notification n'a pas eu lieu parce que le défendeur a dissimulé l'endroit où il se trouve à la personne qui a engagé l'instance dans l'Etat d'origine;
- b. si, lorsqu'il s'agit d'une décision rendue en l'absence du défendeur ou de son représentant légal, la compétence de l'autorité qui l'a rendue n'est pas fondée:
 - i) sur la résidence habituelle du défendeur, ou
 - ii) sur la dernière résidence habituelle commune des parents de l'enfant pour autant que l'un d'eux y réside encore habituellement, ou
 - iii) sur la résidence habituelle de l'enfant;
- c. si la décision est incompatible avec une décision relative à la garde devenue exécutoire dans l'Etat requis avant le déplacement de l'enfant, à moins que l'enfant n'ait eu sa résidence habituelle sur le territoire de l'Etat requérant dans l'année précédant son déplacement.

2. Si aucune autorité centrale n'a pas été saisie, les dispositions du paragraphe 1 du présent article sont également applicables lorsque la reconnaissance et l'exécution sont demandées dans un délai de six mois à partir du déplacement sans droit.

3. En aucun cas, la décision ne peut faire l'objet d'un examen au fond.

Article 10

1. Dans les cas autres que ceux visés aux articles 8 et 9, la reconnaissance ainsi que l'exécution peuvent être refusées non seulement pour les motifs prévus à l'article 9, mais en outre pour l'un des motifs suivants:

- a. s'il est constaté que les effets de la décision sont manifestement incompatibles avec les principes fondamentaux du droit régissant la famille et les enfants dans l'Etat requis;
- b. s'il est constaté qu'en raison de changements de circonstances incluant l'écoulement du temps mais excluant le seul changement de résidence de l'enfant à la suite d'un déplacement sans droit, les effets de la décision d'origine ne sont manifestement plus conformes à l'intérêt de l'enfant;
- c. si, au moment de l'introduction de l'instance dans l'Etat d'origine:
 - i) l'enfant avait la nationalité de l'Etat requis ou sa résidence habituelle dans cet Etat alors qu'aucun de ces liens de rattachement n'existait avec l'Etat d'origine;

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

Article 11

1. Les décisions sur le droit de visite et les dispositions des décisions relatives à la garde qui portent sur le droit de visite sont reconnues et mises à exécution dans les mêmes conditions que les autres décisions relatives à la garde.
2. Toutefois, l'autorité compétente de l'Etat requis peut fixer les modalités de la mise en œuvre et de l'exercice du droit de visite compte tenu notamment des engagements pris par les parties à ce sujet.
3. Lorsqu'il n'a pas été statué sur le droit de visite ou lorsque la reconnaissance ou l'exécution de la décision relative à la garde est refusée, l'autorité centrale de l'Etat requis peut saisir ses autorités compétentes pour statuer sur le droit de visite, à la demande de la personne invoquant ce droit.

Article 12

Lorsqu'à la date à laquelle l'enfant est déplacé à travers une frontière internationale il n'existe pas de décision exécutoire sur sa garde rendue dans un Etat contractant, les dispositions de la présente Convention s'appliquent à toute décision ultérieure relative à la garde de cet enfant et déclarant le déplacement illicite, rendue dans un Etat contractant à la demande de toute personne intéressée.

Titre III

Procédure

Article 13

1. La demande tendant à la reconnaissance ou l'exécution dans un autre Etat contractant d'une décision relative à la garde doit être accompagnée:

- a. d'un document habilitant l'autorité centrale de l'Etat requis à agir au nom du requérant ou à désigner à cette fin un autre représentant;
 - b. d'une expédition de la décision réunissant les conditions nécessaires à son authenticité;
 - c. lorsqu'il s'agit d'une décision rendue en l'absence du défendeur ou de son représentant légal, de tout document de nature à établir que l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent a été régulièrement signifié ou notifié au défendeur;
 - d. le cas échéant, de tout document de nature à établir que, selon la loi de l'Etat d'origine, la décision est exécutoire;
 - e. si possible, d'un exposé indiquant le lieu où pourrait se trouver l'enfant dans l'Etat requis;
 - f. de propositions sur les modalités du rétablissement de la garde de l'enfant.
2. Les documents mentionnés ci-dessus doivent, le cas échéant, être accompagnés d'une traduction selon les règles établies à l'article 6.

Article 14

Tout Etat contractant applique à la reconnaissance et à l'exécution d'une décision relative à la garde une procédure simple et rapide. A cette fin, il veille à ce que la demande d'exequatur puisse être introduite sur simple requête.

Article 15

1. Avant de statuer sur l'application du paragraphe 1.b de l'article 10, l'autorité relevant de l'Etat requis:
 - a. doit prendre connaissance du point de vue de l'enfant, à moins qu'il n'y ait une impossibilité pratique, eu égard notamment à l'âge et à la capacité de discernement de celui-ci; et
 - b. peut demander que des enquêtes appropriées soient effectuées.
2. Les frais des enquêtes effectuées dans un Etat contractant sont à la charge de l'Etat dans lequel elles ont été effectuées.
3. Les demandes d'enquête et leurs résultats peuvent être adressés à l'autorité concernée par l'intermédiaire des autorités centrales.

Article 16

Aux fins de la présente Convention, aucune légalisation ni formalité analogue ne peut être exigée.

Titre IV **Réserves**

Article 17

1. Tout Etat contractant peut faire la réserve selon laquelle, dans les cas

prévus aux articles 8 et 9 ou à l'un de ces articles, la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives à la garde pourront être refusées pour ceux des motifs prévus à l'article 10 qui seront indiqués dans la réserve.

2. La reconnaissance et l'exécution des décisions rendues dans un Etat contractant ayant fait la réserve prévue au paragraphe 1 du présent article peuvent être refusées dans tout autre Etat contractant pour l'un des motifs additionnels indiqués dans cette réserve.

Article 18

Tout Etat contractant peut faire la réserve selon laquelle il n'est pas lié par les dispositions de l'article 12. Les dispositions de la présente Convention ne s'appliquent pas aux décisions visées à l'article 12 qui ont été rendues dans un Etat contractant qui a fait cette réserve.

Titre V

Autres instruments

Article 19

La présente Convention n'empêche pas qu'un autre instrument international liant l'Etat d'origine et l'Etat requis ou le droit non conventionnel de l'Etat requis soient invoqués pour obtenir la reconnaissance ou l'exécution d'une décision.

Article 20

1. La présente Convention ne porte pas atteinte aux engagements qu'un Etat contractant peut avoir à l'égard d'un Etat non contractant en vertu d'un instrument international portant sur des matières régies par la présente Convention.

2. Lorsque deux ou plusieurs Etats contractants ont établi ou viennent à établir une législation uniforme dans le domaine de la garde des enfants ou un système particulier de reconnaissance ou d'exécution des décisions dans le domaine, ils auront la faculté d'appliquer entre eux cette législation ou ce système à la place de la présente Convention ou de toute partie de celle-ci. Pour se prévaloir de cette disposition, ces Etats devront notifier leur décision au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Toute modification ou révocation de cette décision doit également être notifiée.

Titre VI

Clauses finales

Article 21

La présente Convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe. Elle sera soumise à ratification, acceptation ou approba-

tion. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

Article 22

1. La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle trois Etats membres du Conseil de l'Europe auront exprimé leur consentement à être liés par la Convention conformément aux dispositions de l'article 21.
2. Pour tout Etat membre qui exprimera ultérieurement son consentement à être lié par la Convention, celle-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date du dépôt de l'instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

Article 23

1. Après l'entrée en vigueur de la présente Convention, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pourra inviter tout Etat non membre du Conseil à adhérer à la présente Convention par une décision prise à la majorité prévue à l'article 20.d du Statut, et à l'unanimité des représentants des Etats contractants ayant le droit de siéger au Comité.
2. Pour tout Etat adhérent, la Convention entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date du dépôt de l'instrument d'adhésion près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

Article 24

1. Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera la présente Convention.
2. Tout Etat peut, à tout autre moment par la suite, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, étendre l'application de la présente Convention à tout autre territoire désigné dans la déclaration. La Convention entrera en vigueur à l'égard de ce territoire le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la déclaration par le Secrétaire Général.
3. Toute déclaration faite en vertu des deux paragraphes précédents pourra être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, par notification adressée au Secrétaire Général. Le retrait prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de six mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

Article 25

1. Un Etat qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles

des systèmes de droit différents s'appliquent en matière de garde des enfants et de reconnaissance et d'exécution de décisions relatives à la garde peut, au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer que la présente Convention s'appliquera à toutes ces unités territoriales ou à une ou plusieurs d'entre elles.

2. Il peut, à tout autre moment par la suite, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, étendre l'application de la présente Convention à toute autre unité territoriale désignée dans la déclaration. La Convention entrera en vigueur à l'égard de cette unité territoriale le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la déclaration par le Secrétaire Général.

3. Toute déclaration faite en vertu des deux paragraphes précédents pourra être retirée, en ce qui concerne toute unité territoriale désignée dans cette déclaration, par notification adressée au Secrétaire Général. Le retrait prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de six mois après la réception de la notification par le Secrétaire Général.

Article 26

1. Au regard d'un Etat qui, en matière de garde des enfants, a deux ou plusieurs systèmes de droit d'application territoriale:

- a. la référence à la loi de la résidence habituelle ou de la nationalité d'une personne doit être entendue comme référence au système de droit déterminé par les règles en vigueur dans cet Etat ou, à défaut de telles règles, au système avec lequel la personne concernée a les liens les plus étroits;
- b. la référence à l'Etat d'origine ou à l'Etat requis doit être entendue, selon le cas, comme référence à l'unité territoriale dans laquelle la décision a été rendue ou à l'unité territoriale dans laquelle la reconnaissance ou l'exécution de la décision ou le rétablissement de la garde est demandé.

2. Le paragraphe 1.a du présent article s'applique également *mutatis mutandis* aux Etats qui, en matière de garde des enfants, ont deux ou plusieurs systèmes de droit d'application personnelle.

Article 27

1. Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer faire usage d'une ou plusieurs réserves figurant au paragraphe 3 de l'article 6, à l'article 17 et à l'article 18 de la présente Convention. Aucune autre réserve n'est admise.

2. Tout Etat contractant qui a formulé une réserve en vertu du paragraphe précédent peut la retirer en tout ou en partie en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Le retrait prendra effet à la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

Article 28

A l'issue de la troisième année qui suit la date d'entrée en vigueur de la présente Convention et, à son initiative, à tout autre moment après cette date, le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe invitera les représentants des autorités centrales désignées par les Etats contractants à se réunir en vue d'étudier et de faciliter le fonctionnement de la Convention. Tout Etat membre du Conseil de l'Europe qui n'est pas partie à la Convention pourra se faire représenter par un observateur. Les travaux de chacune de ces réunions feront l'objet d'un rapport qui sera adressé pour information au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

Article 29

1. Toute partie peut, à tout moment, dénoncer la présente Convention en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
2. La dénonciation prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de six mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

Article 30

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil et à tout Etat ayant adhéré à la présente Convention :

- a. toute signature;
- b. le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;
- c. toute date d'entrée en vigueur de la présente Convention conformément à ses articles 22, 23, 24 et 25;
- d. tout autre acte, notification ou communication ayant trait à la présente Convention.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé la présente Convention.

Fait à Luxembourg le 20 mai 1980, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe et à tout Etat invité à adhérer à la présente Convention.

(Suivent les signatures)

Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants

Les Etats signataires de la présente Convention,

Profondément convaincus que l'intérêt de l'enfant est d'une importance primordiale pour toute question relative à sa garde,

Désirant protéger l'enfant, sur le plan international, contre les effets nuisibles d'un déplacement ou d'un non-retour illicites et établir des procédures en vue de garantir le retour immédiat de l'enfant dans l'Etat de sa résidence habituelle, ainsi que d'assurer la protection du droit de visite,

Ont résolu de conclure une Convention à cet effet, et sont convenus des dispositions suivantes:

Chapitre I

Champ d'application de la convention

Article premier

La présente Convention a pour objet:

- a. d'assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement dans tout Etat contractant;
- b. de faire respecter effectivement dans les autres Etats contractants les droits de garde et de visite existant dans un Etat contractant.

Article 2

Les Etats contractants prennent toutes mesures appropriées pour assurer, dans les limites de leur territoire, la réalisation des objectifs de la Convention. A cet effet, ils doivent recourir à leurs procédures d'urgence.

Article 3

Le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite:

- a. lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seul ou conjointement, par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour; et
- b. que ce droit était exercé de façon effective seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus.

Le droit de garde visé en *a* peut notamment résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision judiciaire ou administrative, ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet Etat.

Article 4

La Convention s'applique à tout enfant qui avait sa résidence habituelle dans un Etat contractant immédiatement avant l'atteinte aux droits de garde ou de visite. L'application de la Convention cesse lorsque l'enfant parvient à l'âge de 16 ans.

Article 5

Au sens de la présente Convention :

- a. le «droit de garde» comprend le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence;
- b. le «droit de visite» comprend le droit d'emmener l'enfant pour une période limitée dans un lieu autre que celui de sa résidence habituelle.

Chapitre II

Autorités centrales

Article 6

Chaque Etat contractant désigne une Autorité centrale chargée de satisfaire aux obligations qui lui sont imposées par la Convention.

Un Etat fédéral, un Etat dans lequel plusieurs systèmes de droit sont en vigueur ou un Etat ayant des organisations territoriales autonomes, est libre de désigner plus d'une Autorité centrale et de spécifier l'étendue territoriale des pouvoirs de chacune de ces Autorités. L'Etat qui fait usage de cette faculté désigne l'Autorité centrale à laquelle les demandes peuvent être adressées en vue de leur transmission à l'Autorité centrale compétente au sein de cet Etat.

Article 7

Les Autorités centrales doivent coopérer entre elles et promouvoir une collaboration entre les autorités compétentes dans leurs Etats respectifs, pour assurer le retour immédiat des enfants et réaliser les autres objectifs de la présente Convention.

En particulier, soit directement, soit avec le concours de tout intermédiaire, elles doivent prendre toutes les mesures appropriées :

- a. pour localiser un enfant déplacé ou retenu illicitement;
- b. pour prévenir de nouveaux dangers pour l'enfant ou des préjudices pour les parties concernées, en prenant ou faisant prendre des mesures provisoires;
- c. pour assurer la remise volontaire de l'enfant ou faciliter une solution amiable;

- d. pour échanger, si cela s'avère utile, des informations relatives à la situation sociale de l'enfant;
- e. pour fournir des informations générales concernant le droit de leur Etat relatives à l'application de la Convention;
- f. pour introduire ou favoriser l'ouverture d'une procédure judiciaire ou administrative, afin d'obtenir le retour de l'enfant et, le cas échéant, de permettre l'organisation ou l'exercice effectif du droit de visite;
- g. pour accorder ou faciliter, le cas échéant, l'obtention de l'assistance judiciaire et juridique, y compris la participation d'un avocat;
- h. pour assurer, sur le plan administratif, si nécessaire et opportun, le retour sans danger de l'enfant;
- i. pour se tenir mutuellement informées sur le fonctionnement de la Convention et, autant que possible, lever les obstacles éventuellement rencontrés lors de son application.

Chapitre III

Retour de l'enfant

Article 8

La personne, l'institution ou l'organisme qui prétend qu'un enfant a été déplacé ou retenu en violation d'un droit de garde peut saisir soit l'Autorité centrale de la résidence habituelle de l'enfant, soit celle de tout autre Etat contractant, pour que celles-ci prêtent leur assistance en vue d'assurer le retour de l'enfant.

La demande doit contenir :

- a. des informations portant sur l'identité du demandeur, de l'enfant et de la personne dont il est allégué qu'elle a enlevé ou retenu l'enfant;
- b. la date de naissance de l'enfant, s'il est possible de se la procurer;
- c. les motifs sur lesquels se base le demandeur pour réclamer le retour de l'enfant;
- d. toutes informations disponibles concernant la localisation de l'enfant et l'identité de la personne avec laquelle l'enfant est présumé se trouver.

La demande peut être accompagnée ou complétée par :

- e. une copie authentifiée de toute décision ou de tout accord utiles;
- f. une attestation ou une déclaration avec affirmation émanant de l'Autorité centrale, ou d'une autre autorité compétente de l'Etat de la résidence habituelle, ou d'une personne qualifiée, concernant le droit de l'Etat en la matière;
- g. tout autre document utile.

Article 9

Quand l'Autorité centrale qui est saisie d'une demande en vertu de l'article 8 a des raisons de penser que l'enfant se trouve dans un autre Etat contractant, elle

transmet la demande directement et sans délai à l'Autorité centrale de cet Etat contractant et en informe l'Autorité centrale requérante ou, le cas échéant, le demandeur.

Article 10

L'Autorité centrale de l'Etat où se trouve l'enfant prendra ou fera prendre toute mesure propre à assurer sa remise volontaire.

Article 11

Les autorités judiciaires ou administratives de tout Etat contractant doivent procéder d'urgence en vue du retour de l'enfant.

Lorsque l'autorité judiciaire ou administrative saisie n'a pas statué dans un délai de six semaines à partir de sa saisine, le demandeur ou l'Autorité centrale de l'Etat requis, de sa propre initiative ou sur requête de l'Autorité centrale de l'Etat requérant, peut demander une déclaration sur les raisons de ce retard. Si la réponse est reçue par l'Autorité centrale de l'Etat requis, cette Autorité doit la transmettre à l'Autorité centrale de l'Etat requérant ou, le cas échéant, au demandeur.

Article 12

Lorsqu'un enfant a été déplacé ou retenu illicitement au sens de l'article 3 et qu'une période de moins d'un an s'est écoulée à partir du déplacement ou du non-retour au moment de l'introduction de la demande devant l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat contractant où se trouve l'enfant, l'autorité saisie ordonne son retour immédiat.

L'autorité judiciaire ou administrative, même saisie après l'expiration de la période d'un an prévue à l'alinéa précédent, doit aussi ordonner le retour de l'enfant, à moins qu'il ne soit établi que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu.

Lorsque l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat requis a des raisons de croire que l'enfant a été emmené dans un autre Etat, elle peut suspendre la procédure ou rejeter la demande de retour de l'enfant.

Article 13

Nonobstant les dispositions de l'article précédent, l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat requis n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant, lorsque la personne, l'institution ou l'organisme qui s'oppose à son retour établit:

- a. que la personne, l'institution ou l'organisme qui avait le soin de la personne de l'enfant n'exerçait pas effectivement le droit de garde à l'époque du déplacement ou du non-retour, ou avait consenti ou a acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à ce non-retour; ou

- b. qu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable.

L'autorité judiciaire ou administrative peut aussi refuser d'ordonner le retour de l'enfant si elle constate que celui-ci s'oppose à son retour et qu'il a atteint un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion.

Dans l'appréciation des circonstances visées dans cet article, les autorités judiciaires ou administratives doivent tenir compte des informations fournies par l'Autorité centrale ou toute autre autorité compétente de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant sur sa situation sociale.

Article 14

Pour déterminer l'existence d'un déplacement ou d'un non-retour illicite au sens de l'article 3, l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat requis peut tenir compte directement du droit et des décisions judiciaires ou administratives reconnues formellement ou non dans l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, sans avoir recours aux procédures spécifiques sur la preuve de ce droit ou pour la reconnaissance des décisions étrangères qui seraient autrement applicables.

Article 15

Les autorités judiciaires ou administratives d'un Etat contractant peuvent, avant d'ordonner le retour de l'enfant, demander la production par le demandeur d'une décision ou d'une attestation émanant des autorités de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant constatant que le déplacement ou le non-retour était illicite au sens de l'article 3 de la Convention, dans la mesure où cette décision ou cette attestation peut être obtenue dans cet Etat. Les Autorités centrales des Etats contractants assistent dans la mesure du possible le demandeur pour obtenir une telle décision ou attestation.

Article 16

Après avoir été informées du déplacement illicite d'un enfant ou de son non-retour dans le cadre de l'article 3, les autorités judiciaires ou administratives de l'Etat contractant où l'enfant a été déplacé ou retenu ne pourront statuer sur le fond du droit de garde jusqu'à ce qu'il soit établi que les conditions de la présente Convention pour un retour de l'enfant ne sont pas réunies, ou jusqu'à ce qu'une période raisonnable ne se soit écoulée sans qu'une demande en application de la Convention n'ait été faite.

Article 17

Le seul fait qu'une décision relative à la garde ait été rendue ou soit susceptible d'être reconnue dans l'Etat requis ne peut justifier le refus de renvoyer l'enfant

dans le cadre de cette Convention, mais les autorités judiciaires ou administratives de l'Etat requis peuvent prendre en considération les motifs de cette décision qui rentreraient dans le cadre de l'application de la Convention.

Article 18

Les dispositions de ce chapitre ne limitent pas le pouvoir de l'autorité judiciaire ou administrative d'ordonner le retour de l'enfant à tout moment.

Article 19

Une décision sur le retour de l'enfant rendue dans le cadre de la Convention n'affecte pas le fond du droit de garde.

Article 20

Le retour de l'enfant conformément aux dispositions de l'article 12 peut être refusé quand il ne serait pas permis par les principes fondamentaux de l'Etat requis sur la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Chapitre IV

Droit de visite

Article 21

Une demande visant l'organisation ou la protection de l'exercice effectif d'un droit de visite peut être adressé à l'Autorité centrale d'un Etat contractant selon les mêmes modalités qu'une demande visant au retour de l'enfant.

Les Autorités centrales sont liées par les obligations de coopération visées à l'article 7 pour assurer l'exercice paisible du droit de visite et l'accomplissement de toute condition à laquelle l'exercice de ce droit serait soumis, et pour que soient levés, dans toute la mesure du possible, les obstacles de nature à s'y opposer.

Les Autorités centrales, soit directement, soit par des intermédiaires, peuvent entamer ou favoriser une procédure légale en vue d'organiser ou de protéger le droit de visite et les conditions auxquelles l'exercice de ce droit pourrait être soumis.

Chapitre V

Dispositions générales

Article 22

Aucune caution ni aucun dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, ne peut être imposé pour garantir le paiement des frais et dépens dans le contexte des procédures judiciaires ou administratives visées par la Convention.

Article 23

Aucune législation ni formalité similaire ne sera requise dans le contexte de la Convention.

Article 24

Toute demande, communication ou autre document sont envoyés dans leur langue originale à l'Autorité centrale de l'Etat requis et accompagnés d'une traduction dans la langue officielle ou l'une des langues officielles de cet Etat ou, lorsque cette traduction est difficilement réalisable, d'une traduction en français ou en anglais.

Toutefois, un Etat contractant pourra, en faisant la réserve prévue à l'article 42, s'opposer à l'utilisation soit du français, soit de l'anglais, dans toute demande, communication ou autre document adressés à son Autorité centrale.

Article 25

Les ressortissants d'un Etat contractant et les personnes qui résident habituellement dans cet Etat auront droit, pour tout ce qui concerne l'application de la Convention, à l'assistance judiciaire et juridique dans tout autre Etat contractant, dans les mêmes conditions que s'ils étaient eux-mêmes ressortissants de cet autre Etat et y résidaient habituellement.

Article 26

Chaque Autorité centrale supportera ses propres frais en appliquant la Convention.

L'Autorité centrale et les autres services publics des Etats contractants n'imposeront aucun frais en relation avec les demandes introduites en application de la Convention. Notamment, ils ne peuvent réclamer du demandeur le paiement des frais et dépens du procès ou, éventuellement, des frais entraînés par la participation d'un avocat. Cependant, ils peuvent demander le paiement des dépenses causées ou qui seraient causées par les opérations liées au retour de l'enfant.

Toutefois, un Etat contractant pourra, en faisant la réserve prévue à l'article 42, déclarer qu'il n'est tenu au paiement des frais visés à l'alinéa précédent, liés à la participation d'un avocat ou d'un conseiller juridique, ou aux frais de justice, que dans la mesure où ces coûts peuvent être couverts par son système d'assistance judiciaire et juridique.

En ordonnant le retour de l'enfant ou en statuant sur le droit de visite dans le cadre de la Convention, l'autorité judiciaire ou administrative peut, le cas échéant, mettre à la charge de la personne qui a déplacé ou qui a retenu l'enfant, ou qui a empêché l'exercice du droit de visite, le paiement de tous frais nécessaires engagés par le demandeur ou en son nom, notamment des frais de voyage, des frais de représentation judiciaire du demandeur et de

retour de l'enfant, ainsi que de tous les coûts et dépenses faits pour localiser l'enfant.

Article 27

Lorsqu'il est manifeste que les conditions requises par la Convention ne sont pas remplies ou que la demande n'est pas fondée, une Autorité centrale n'est pas tenue d'accepter une telle demande. En ce cas, elle informe immédiatement de ses motifs le demandeur ou, le cas échéant, l'Autorité centrale qui lui a transmis la demande.

Article 28

Une Autorité centrale peut exiger que la demande soit accompagnée d'une autorisation par écrit lui donnant le pouvoir d'agir pour le compte du demandeur, ou de désigner un représentant habilité à agir en son nom.

Article 29

La Convention ne fait pas obstacle à la faculté pour la personne, l'institution ou l'organisme qui prétend qu'il y a eu une violation du droit de garde ou de visite au sens des articles 3 ou 21 de s'adresser directement aux autorités judiciaires ou administratives des Etats contractants, par application ou non des dispositions de la Convention.

Article 30

Toute demande, soumise à l'Autorité centrale ou directement aux autorités judiciaires ou administratives d'un Etat contractant par application de la Convention, ainsi que tout document ou information qui y serait annexé ou fourni par une Autorité centrale, seront recevables devant les tribunaux ou les autorités administratives des Etats contractants.

Article 31

Au regard d'un Etat qui connaît en matière de garde des enfants deux ou plusieurs systèmes de droit applicables dans des unités territoriales différentes:

- a. toute référence à la résidence habituelle dans cet Etat vise la résidence habituelle dans une unité territoriale de cet Etat;
- b. toute référence à la loi de l'Etat de la résidence habituelle vise la loi de l'unité territoriale dans laquelle l'enfant a sa résidence habituelle.

Article 32

Au regard d'un Etat connaissant en matière de garde des enfants deux ou plusieurs systèmes de droit applicables à des catégories différentes de personnes, toute référence à la loi de cet Etat vise le système de droit désigné par le droit de celui-ci.

Article 33

Un Etat dans lequel différentes unités territoriales ont leurs propres règles de droit en matière de garde des enfants ne sera pas tenu d'appliquer la Convention lorsqu'un Etat dont le système de droit est unifié ne serait pas tenu de l'appliquer.

Article 34

Dans les matières auxquelles elle s'applique, la Convention prévaut sur la Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, entre les Etats Parties aux deux Conventions. Par ailleurs, la présente Convention n'empêche pas qu'un autre instrument international liant l'Etat d'origine et l'Etat requis, ni que le droit non conventionnel de l'Etat requis, ne soient invoqués pour obtenir le retour d'un enfant qui a été déplacé ou retenu illicitement ou pour organiser le droit de visite.

Article 35

La Convention ne s'applique entre les Etats contractants qu'aux enlèvements ou aux non-retours illicites qui se sont produits après son entrée en vigueur dans ces Etats.

Si une déclaration a été faite conformément aux articles 39 ou 40, la référence à un Etat contractant faite à l'alinéa précédent signifie l'unité ou les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

Article 36

Rien dans la Convention n'empêche deux ou plusieurs Etats contractants, afin de limiter les restrictions auxquelles le retour de l'enfant peut être soumis, de convenir entre eux de déroger à celles de ses dispositions qui peuvent impliquer de telles restrictions.

Chapitre VI

Clauses finales

Article 37

La Convention est ouverte à la signature des Etats qui étaient Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Quatorzième session.

Elle sera ratifiée, acceptée ou approuvée et les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés auprès du Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas.

Article 38

Tout autre Etat pourra adhérer à la Convention.

L'instrument d'adhésion sera déposé auprès du Ministère des Affaires étrangères du Royaume des Pays-Bas.

La Convention entrera en vigueur, pour l'Etat adhérent, le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt de son instrument d'adhésion.

L'adhésion n'aura d'effet que dans les rapports entre l'Etat adhérent et les Etats contractants qui auront déclaré accepter cette adhésion. Une telle déclaration devra également être faite par tout Etat membre ratifiant, acceptant ou approuvant la Convention ultérieurement à l'adhésion. Cette déclaration sera déposée auprès du Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas; celui-ci en enverra, par la voie diplomatique, une copie certifiée conforme, à chacun des Etats contractants.

La Convention entrera en vigueur entre l'Etat adhérent et l'Etat ayant déclaré accepter cette adhésion le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt de la déclaration d'acceptation.

Article 39

Tout Etat, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, pourra déclarer que la Convention s'étendra à l'ensemble des territoires qu'il représente sur le plan international ou à l'un ou plusieurs d'entre eux. Cette déclaration aura effet au moment où elle entre en vigueur pour cet Etat.

Cette déclaration, ainsi que toute extension ultérieure, seront notifiées au Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas.

Article 40

Un Etat contractant qui comprend deux ou plusieurs unités territoriales dans lesquelles des systèmes de droit différents s'appliquent aux matières régies par cette Convention pourra, au moment de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'appliquera à toutes ses unités territoriales ou seulement à l'une ou à plusieurs d'entre elles, et pourra à tout moment modifier cette déclaration en faisant une nouvelle déclaration.

Ces déclarations seront notifiées au Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas et indiqueront expressément les unités territoriales auxquelles la Convention s'applique.

Article 41

Lorsqu'un Etat contractant a un système de gouvernement en vertu duquel les pouvoirs exécutif, judiciaire et législatif sont partagés entre des Autorités

centrales et d'autres autorités de cet Etat, la signature, la ratification, l'acceptation ou l'approbation de la Convention, ou l'adhésion à celle-ci, ou une déclaration faite en vertu de l'article 40, n'emportera aucune conséquence quant au partage interne des pouvoirs dans cet Etat.

Article 42

Tout Etat contractant pourra, au plus tard au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion, ou au moment d'une déclaration faite en vertu des articles 39 ou 40, faire soit l'une, soit les deux réserves prévues aux articles 24 et 26, alinéa 3. Aucune autre réserve ne sera admise.

Tout Etat pourra, à tout moment, retirer une réserve qu'il aura faite. Ce retrait sera notifié au Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas.

L'effet de la réserve cessera le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification mentionnée à l'alinéa précédent.

Article 43

La Convention entrera en vigueur le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion prévu par les articles 37 et 38.

Ensuite, la Convention entrera en vigueur :

1. pour chaque Etat ratifiant, acceptant, approuvant ou adhérant postérieurement le premier jour du troisième mois du calendrier après le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;
2. pour les territoires ou les unités territoriales auxquels la Convention a été étendue conformément à l'article 39 ou 40, le premier jour du troisième mois du calendrier après la notification visée dans ces articles.

Article 44

La Convention aura une durée de cinq ans à partir de la date de son entrée en vigueur conformément à l'article 43, alinéa premier, même pour les Etats qui l'auront postérieurement ratifiée, acceptée ou approuvée ou qui y auront adhéré.

La Convention sera renouvelée tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf dénonciation.

La dénonciation sera notifiée, au moins six mois avant l'expiration du délai de cinq ans, au Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas. Elle pourra se limiter à certains territoires ou unités territoriales auxquels s'applique la Convention.

La dénonciation n'aura d'effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aura notifiée. La Convention restera en vigueur pour les autres Etats contractants.

Article 45

Le Ministère des Affaires Etrangères du Royaume des Pays-Bas notifiera aux Etats Membres de la Conférence, ainsi qu'aux Etats qui auront adhéré conformément aux dispositions de l'article 38:

1. les signatures, ratifications, acceptations et approbations visées à l'article 37;
2. les adhésions visées à l'article 38;
3. la date à laquelle la Convention entrera en vigueur conformément aux dispositions de l'article 43;
4. les extensions visées à l'article 39;
5. les déclarations mentionnées aux articles 38 et 40;
6. les réserves prévues aux articles 24 et 26, alinéa 3, et le retrait des réserves prévu à l'article 42;
7. les dénonciations visées à l'article 44.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés, ont signé la présente Convention.

Fait à La Haye, le 25 octobre 1980, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement du Royaume des Pays-Bas et dont une copie certifiée conforme sera remise, par la voie diplomatique, à chacun des Etats Membres de la Conférence de La Haye de droit international privé lors de sa Quatorzième session.

(Suivent les signatures)

Requête en vue du retour

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

**Autorité centrale requérante ou
requérant**

Autorité requise

Concerne l'enfant qui aura 16 ans
le 19

Note:

Les rubriques suivantes doivent être remplies de la façon la plus complète possible.

I. Identité de l'enfant et des parents

1 *Enfant*

nom et prénoms
date et lieu de naissance
résidence habituelle avant l'enlèvement
passeport ou carte d'identité No (s'il y a lieu)
signalement et éventuellement photo (voir annexes)

2 *Parents*

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

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

2.3 Date et lieu du mariage

II. Partie requérante: personne ou institution (qui exerçait la garde effectivement avant l'enlèvement)

3 nom et prénoms
 nationalité (si personne physique)
 profession (si personne physique)
 adresse
 passeport ou carte d'identité No (s'il y a lieu)
 relation avec l'enfant
 nom et adresse du conseiller juridique (s'il y a lieu)

III. Endroit où devrait se trouver l'enfant

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

4.2 Adresse de l'enfant

4.3 Autres personnes susceptibles de donner d'autres informations permettant de localiser l'enfant

IV. Moment, lieu, date et circonstances du déplacement ou du non-retour illicites

.....

.....

.....

.....

V. Motifs de fait ou légaux justifiant la requête

.....

.....

.....

.....

VI. Procédures civiles en cours

.....

.....

.....

.....

VII. L'enfant doit être remis à:

a.	nom et prénoms	
	date et lieu de naissance	
	adresse	
	téléphone	
b.	arrangements proposés pour le retour	
		
		
		

VIII. Autres observations

.....

.....

.....

.....

IX. Énumération des pièces produites¹⁾

.....

.....

.....

.....

.....

Fait à

le

Signature et/ou cachet de l'Autorité
centrale requérante ou du requérant

.....

27989

¹⁾ P: ex. copie certifiée conforme d'une décision ou d'un accord relatif à la garde ou au droit de visite; certificat de coutume ou déclaration avec affirmation relatif à la loi applicable; information sur la situation sociale de l'enfant; procuration conférée à l'Autorité centrale.

Message concernant la ratification de deux conventions internationales destinées à faciliter la solution des cas d'enlèvement international d'enfants par un de leurs parents ou de leurs proches du 24 novembre 1982

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1983
Année	
Anno	
Band	1
Volume	
Volume	
Heft	02
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	82.077
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	18.01.1983
Date	
Data	
Seite	101-151
Page	
Pagina	
Ref. No	10 103 607

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les. Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.