

ÉVALUATION DE LA RECOMMANDATION CM/REC(2015)4 RELATIVE À LA PRÉVENTION ET À LA RÉSOLUTION DES CONFLITS SUR LE DÉMÉNAGEMENT DE L'ENFANT



www.coe.int/cdj

Rapport préparé par
Cristina González Beilfuss



**RAPPORT SUR L'ÉVALUATION DE LA MISE
EN ŒUVRE DE LA RECOMMANDATION
CM/REC(2015)4 RELATIVE À LA PRÉVENTION
ET À LA RÉOLUTION DES CONFLITS SUR LE
DÉMÉNAGEMENT DE L'ENFANT**

**Cristina González Beilfuss,
Professeur de l'Université de Barcelone,
Directeur de l'Institut de recherche TransJus de
l'Université de Barcelone**

Édition anglaise:

Report on the evaluation of the implementation of Recommendation CM/Rec (2015)4 on preventing and resolving disputes on child relocation.

Les points de vue exprimés dans cet ouvrage n'engagent que l'auteur et ne reflètent pas nécessairement la ligne officielle du Conseil de l'Europe.

La reproduction d'extraits (jusqu'à 500 mots) est autorisée, sauf à des fins commerciales, tant que l'intégrité du texte est préservée, que l'extrait n'est pas utilisé hors contexte, ne donne pas d'informations incomplètes ou n'induit pas le lecteur en erreur quant à la nature, à la portée et au contenu du texte. Le texte source doit toujours être cité comme suit : « © Conseil de l'Europe, 2022 ». Pour toute autre demande relative à la reproduction ou à la traduction de tout ou partie de ce document, veuillez vous adresser à la Direction de la communication, Conseil de l'Europe (F-67075 Strasbourg Cedex), ou à publishing@coe.int.

Toute autre correspondance concernant ce document doit être adressée à la Division de la coopération juridique, Direction générale des droits de l'homme et de l'Etat de droit, DGI-CDCJ@coe.int.

Ce rapport a été commandité par le Comité européen de coopération juridique (CDCJ). Il a été présenté au CDCJ lors de sa 98^e réunion plénière (1-3 juin 2022), à l'occasion de laquelle le comité a approuvé sa publication.

Photos: Conseil de l'Europe,
©Shutterstock
Éditions du Conseil de l'Europe
F-67075 Strasbourg Cedex
© Council of Europe, juillet 2022

TABLE DES MATIERES

I. INTRODUCTION	5
II. PRINCIPES SUR LE DEMENAGEMENT DES ENFANTS.....	6
III. EVALUATION DES REPONSES AU QUESTIONNAIRE.....	8
IV. LE DEMENAGEMENT EN TANT QUE SUJET EMERGEANT DU DROIT DE LA FAMILLE EN EUROPE	10
V. CONCLUSION ET PROPOSITIONS DE RECOMMANDATIONS.....	13
ANNEXE - RESULTATS DES REPONSES AU QUESTIONNAIRE	15

I. INTRODUCTION

1. Le 11 février 2015, le Comité des Ministres a adopté la [Recommandation CM/Rec\(2015\)4 relative à la prévention et à la résolution des conflits sur le déménagement de l'enfant](#). La dernière recommande aux États membres de prendre ou de renforcer toutes les mesures qu'ils jugent nécessaires en vue de mettre en œuvre les principes contenus dans son annexe. Le Comité des Ministres a également pris note de l'exposé des motifs de cette Recommandation.

2. Le terme « déménagement de l'enfant » est défini dans la Recommandation comme un changement de la résidence habituelle d'un enfant. Les déménagements peuvent avoir lieu à l'intérieur ou à l'extérieur de la juridiction d'un Etat membre.

3. Lorsque les responsabilités parentales¹ sont exercées conjointement par des titulaires, un changement de la résidence habituelle de l'enfant peut être décidé conjointement sans autre intervention des autorités publiques. Des difficultés surgissent lorsque le titulaire de responsabilités parentales chez qui l'enfant réside habituellement souhaite déménager avec ce dernier et que l'autre parent ou autres titulaires de responsabilités parentales s'oppose à ce changement.

4. Si la personne déménage avec l'enfant sans le consentement de l'autre parent ou autres titulaires de responsabilités parentales, le déménagement sera considéré comme illégal, sauf autorisation de l'autorité compétente. Dans les situations internationales, un déménagement illicite de l'enfant relèvera régulièrement de la définition de l'enlèvement d'enfants en vertu des instruments internationaux et déclenchera le mécanisme de retour prévu par ces instruments (la Convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement d'enfants et dans l'Union européenne, le Règlement Bruxelles II bis ou ter). L'enlèvement d'enfants demeure un problème majeur du droit international de la famille et donne régulièrement lieu à des affaires devant la Cour européenne des droits de l'homme.

5. Les conflits entre les titulaires de responsabilités parentales sur la question de savoir si le parent cohabitant avec l'enfant est autorisé à changer le lieu de résidence habituelle de l'enfant sont parmi les sujets les plus controversés du droit moderne de la famille. Les conflits de déménagement confrontent les intérêts des trois sujets impliqués. D'une part, la personne avec qui l'enfant réside habituellement a le droit de faire des choix de vie qui impliquent un déménagement de l'enfant: il ou elle peut souhaiter changer de résidence habituelle pour un certain nombre de raisons personnelles et professionnelles légitimes. D'autre part, les contacts personnels entre l'enfant et l'autre parent ou autres titulaires de responsabilités parentales sont susceptibles de devenir plus difficiles en raison du déménagement. Au milieu se trouve l'enfant qui a le droit de maintenir des relations personnelles avec les deux parents ou autres titulaires de responsabilités parentales et qui est aussi inévitablement affecté par leur situation personnelle et économique.

¹ « Responsabilités parentales » désigne un ensemble d'obligations, de droits et de prérogatives qui visent à promouvoir et à protéger les droits et le bien-être de l'enfant, en fonction du développement de ses capacités, tel que défini dans la Recommandation CM/Rec(2015)4 relative à la prévention et à la résolution des conflits sur le déménagement de l'enfant

6. L'objectif de la Recommandation du Conseil de l'Europe est de fournir des orientations aux Etats membres sur les situations concernant le déménagement d'un enfant. L'exposé des motifs établit un lien explicite entre cet objectif et la dissuasion de l'enlèvement d'enfants. Une réglementation efficace du déménagement contribuerait à prévenir le déplacement ou la rétention unilatérale et illégale d'enfants.

7. Lors de sa 95^{ème} réunion plénière (4-5 et 23-24 novembre 2020), le Comité européen de coopération juridique (CDJC) a convenu d'évaluer l'efficacité de la Recommandation CM/Rec (2015)4, y compris sa mise en œuvre dans les États membres. À cette fin, le CDJC a diffusé un questionnaire qui a constitué la base de l'évaluation qui suit. Afin de contextualiser les réponses données par les États membres, le contenu des principes sur le déménagement des enfants de la Recommandation sont brièvement exposés. L'évaluation tient également compte des dernières conclusions de la recherche juridique.

II. PRINCIPES SUR LE DEMENAGEMENT DES ENFANTS

8. La Recommandation contient des principes de procédure et de fond sur le déménagement de l'enfant. Certains d'entre eux s'appliquent de manière générale à tout type de litige en matière de responsabilités parentales. C'est le cas notamment du principe 2 qui établit que l'intérêt supérieur de l'enfant devrait être une considération primordiale, ainsi que du principe 3 selon lequel l'enfant doit avoir le droit d'être informé et consulté, et d'exprimer ses points de vue. Ces deux principes découlent de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant et ont inspiré plusieurs instruments du Conseil de l'Europe, notamment les [Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants](#).

9. Le principe 4, première phrase, prévoyant que les États membres devraient mettre en place des mesures afin d'éviter les conflits sur le déménagement de l'enfant ou leurs conséquences et le principe 5 recommandant aux États membres de promouvoir des modes alternatifs de résolution des conflits, sont également fondés sur une tendance plus générale favorisant la résolution amiable des conflits en matière de responsabilités parentales. Un autre principe de nature plus générale est le principe 11 sur la facilitation des communications judiciaires directes entre les autorités de différents États.

10. D'autres principes contenus dans la Recommandation sont conçus sur mesure pour traiter du déplacement d'un enfant. C'est le cas du principe 4, deuxième alinéa, qui encourage les Etats membres à adopter des réformes législatives qui obligerait la personne souhaitant déménager avec l'enfant à informer l'autre parent ou les autres titulaires de responsabilités parentales avant le déménagement proposé. Cette information doit être faite par écrit et dans des délais spécifiques afin d'éviter les déménagements unilatéraux. L'exposé des motifs explique que ces délais sont d'une grande importance pour rendre le déménagement possible et éviter les manœuvres dilatoires.

11. L'exposé des motifs suggère en outre que les informations qui doivent être fournies pourraient prendre la forme d'une notification et contenir des détails sur la nouvelle résidence habituelle proposée de l'enfant, les coordonnées de l'enfant, la date du déménagement proposé et les propositions d'arrangements pour les contacts de l'enfant avec l'autre parent ou les autres titulaires de responsabilités parentales.

12. La Recommandation et son exposé des motifs décrivent une procédure sommaire pour les cas de déménagement de l'enfant. Comme indiqué, la personne souhaitant déménager avec l'enfant devrait en informer l'autre parent ou les autres titulaires de responsabilités parentales. L'objectif serait d'essayer de parvenir à un accord sur le déménagement de l'enfant, comme le précise l'exposé des motifs. Le troisième alinéa du principe 4 suggère que les États membres pourraient fournir des services d'avis, de conseil et de médiation pour aider les parents ou autres titulaires de responsabilités parentales à parvenir à un accord.

13. En l'absence d'accord, il devrait être possible de porter l'affaire à l'autorité compétente qui prendrait une décision dans les meilleurs délais. Le changement de résidence habituelle de l'enfant ne devrait pas intervenir sans une décision d'une autorité compétente, sauf dans les cas prévus par la législation nationale.

14. La Recommandation fournit également quelques lignes directrices en rapport avec le processus de prise de décision. Le principe 9 indique que la décision de l'autorité compétente devrait être prononcée sans le moindre préjugé pour ou contre le changement de résidence habituelle de l'enfant. Le principe 8 précise en outre que tous les facteurs pertinents doivent être pris en considération, en accordant à chacun d'eux le poids qui convient dans les circonstances du cas d'espèce, l'objectif étant de déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant après avoir analysé les facteurs pertinents.

15. La Recommandation ne contient pas une liste des facteurs pertinents. L'exposé des motifs renvoie toutefois aux listes contenues dans la [Déclaration de Washington sur le regroupement familial international](#)² et au Principe 3 : 21 des [Principes du droit européen de la famille sur les responsabilités parentales](#) adoptés par la Commission du droit européen de la famille (CDFE).³

² La déclaration de Washington a été adoptée en 2010 à l'issue d'une conférence organisée par la Conférence de La Haye de droit international privé et le Centre international pour les enfants disparus et exploités.

³ La Commission sur le droit européen de la famille est une organisation scientifique qui rédige des principes sur la base d'une recherche comparative approfondie qui inclut également les instruments internationaux en vigueur en Europe. Comme expliqué dans le commentaire du Principe 3:21, le CEFL a décidé d'inclure un Principe traitant du déménagement afin de répondre à une mobilité toujours plus grande dans la société européenne. Il a été tenu compte, en particulier, de l'évolution de la situation aux États-Unis, où le déménagement est devenu le contentieux le plus litigieux et celui qui connaît la croissance la plus rapide en matière de garde.

III. EVALUATION DES REPONSES AU QUESTIONNAIRE

16. Dix-huit Etats membres ont fourni des réponses au questionnaire. Le Royaume-Uni ayant fourni des réponses différentes pour l'Angleterre et le Pays de Galles, l'Irlande du Nord et l'Écosse, il y a eu 20 réponses différentes au questionnaire⁴. En examinant les questions spécifiques, il faut noter que toutes les questions n'ont pas été abordées par tous les répondants. Les résultats des réponses aux questionnaire sont présentés en annexe.

17. Les réponses des Etats membres au questionnaire semblent indiquer que l'impact de la Recommandation a été plutôt faible. Cette constatation est en contradiction avec le fait que le déménagement est généralement décrit comme un sujet très controversé du droit de la famille dans la littérature pertinente, comme cela sera expliqué dans la section V du présent rapport. Les juges eux-mêmes ont déclaré, parfois dans leurs décisions, combien il était difficile de décider d'autoriser ou de refuser un déménagement de l'enfant.

18. Une explication possible du paradoxe mentionné ci-dessus est que les conflits sur le déménagement de l'enfant n'ont pas été identifiés par les Etats membres comme un type de conflit sur les responsabilités parentales nécessitant des règles spéciales. Les Etats membres qui ont répondu au Questionnaire n'ont pas toujours pris note de la procédure générale de déménagement qui peut être dérivée des principes et de l'Exposé des motifs. Le fait que certains des éléments les plus importants pour décider des affaires, tels que la référence aux listes de facteurs à prendre en compte, ne figurent que dans le Mémoire explicatif, n'est pas d'une grande aide à cet égard.

19. Les États membres ont, de manière générale, considéré les principes énoncés dans la Recommandation comme suffisants pour guider leurs politiques nationales en matière de déménagement de l'enfant. Toutefois, il convient de remarquer qu'environ 30 % des États membres ayant répondu considèrent que les principes ne sont pas applicables parce que des politiques nationales relatives au déménagement de l'enfant étaient déjà en place avant la Recommandation de 2015. Certains États ont indiqué qu'il existait des règles spéciales soit dans leur législation ou dans la jurisprudence concernant le déménagement de l'enfant en tant que type spécifique de conflit sur les responsabilités parentales, alors que dans d'autres cas, cela ne semble pas être le cas. Les principes plus généraux contenus dans la recommandation s'appliquent toutefois aux litiges relatifs à l'exercice des responsabilités parentales, y compris les litiges relatifs au déménagement.

20. Dans ce contexte, on peut noter qu'un conflit sur le déménagement de l'enfant est un litige sur l'exercice des responsabilités parentales. Le tronc commun du droit européen en matière de responsabilités parentales est que les cotitulaires de responsabilités parentales sont tenus de prendre conjointement les décisions relatives à l'exercice des responsabilités parentales. En cas de litige, le droit national prévoit toujours un système de résolution de ces litiges. L'affaire peut souvent être portée devant l'autorité compétente qui prend soit la décision

⁴ Autriche, Belgique, Croatie, République tchèque, Finlande, France, Géorgie, Allemagne, Grèce, Lettonie, Lituanie, Pologne, Portugal, Fédération de Russie (Etat membre lors de la diffusion du questionnaire), Espagne, Suède, Royaume-Uni et Ukraine.

elle-même, soit attribué le pouvoir de décision à l'un des titulaires de responsabilités parentales. Un grand nombre des principes mentionnés dans la Recommandation – tel que l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit de l'enfant d'être entendu - s'appliquent généralement à tous les types de litiges en matière de responsabilités parentales ainsi qu'aux cas de déménagement de l'enfant en vertu du droit national, même lorsque ce droit ne prévoit pas de règles et de procédures spéciales pour traiter spécifiquement du déménagement d'un enfant.

21. En ce qui concerne l'identification de nouvelles tendances et la collecte de données statistiques, il n'existe manifestement pas de données statistiques désagrégées permettant une évaluation détaillée de la pratique relative au déménagement de l'enfant dans les Etats membres. Le manque de données est également souvent mentionné comme l'une des raisons pour lesquelles il n'est pas possible d'évaluer si la jurisprudence a pris en compte la Recommandation.

22. Il ressort des réponses reçues que la Recommandation n'est pas largement connue des parties prenantes. Elle n'a été traduite que dans quelques Etats.⁵ Les raisons de ne pas le faire varient. Dans certains cas, il a été jugé inutile de le faire car le droit national contenait déjà les principes préconisés. Il n'est pas toujours évident de savoir si cela s'applique aux principes plus généraux ou à ceux qui sont plus spécifiques au déménagement de l'enfant.

23. Certains Etats membres indiquent que la Recommandation est largement inconnue des praticiens (par exemple, la Lituanie, le Portugal), ce qui est lié au fait que les traductions de la Recommandation et de l'exposé des motifs n'ont pas été mises à disposition.

24. Certains des principes contenus dans la Recommandation sont généralement respectés en matière de responsabilités parentales. C'est notamment le cas en ce qui concerne le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit de l'enfant à être informé et consulté et à exprimer son point de vue sur le déménagement proposé. La promotion des accords et des moyens alternatifs de résolution des conflits s'applique également de manière plus générale. Aucune mesure de mise en œuvre spécifique n'était requise si ces principes généraux s'appliquent déjà. Dans certains cas, les Etats ont répondu que des réformes étaient en cours pour, par exemple, promouvoir la résolution extrajudiciaire des litiges, comme le prévoit le principe 5. La Recommandation pourrait avoir contribué à cette évolution qui est toutefois générale.

25. D'autres principes contenus dans la Recommandation sont adaptés aux situations spécifiques portant sur le déménagement de l'enfant et auraient donc nécessité des mesures de mise en œuvre distinctives. Certaines réponses (par exemple, l'Autriche, la France) indiquent que ces règles étaient déjà en place dans le droit national avant l'adoption de la Recommandation, d'autres (par exemple, la Belgique, la Lituanie) précisent que le droit national ne suit pas la Recommandation à cet égard. Quelques Etats (par exemple la Finlande, l'Ukraine) indiquent que la Recommandation a déclenché une réforme législative en rapport avec ces principes plus spécifiques liés au déménagement de l'enfant.

⁵ Selon les réponses au Questionnaire, la Recommandation a été traduite par la République tchèque (officieusement), l'Allemagne, la Fédération de Russie et l'Ukraine (récemment). Une traduction serait en cours en Croatie.

26. L'impression générale donnée par les réponses est que les principes plus spécifiques au déménagement de l'enfant sont passés relativement inaperçus parmi les parties prenantes. Les organes législatifs ont pu considérer qu'ils disposaient déjà de règles sur les questions des responsabilités parentales incorporant les principes clés et qu'une législation spécifique sur le déménagement de l'enfant n'était pas nécessaire. Les juges et les autorités qui décident des affaires de déménagement de l'enfant peuvent ne pas connaître la Recommandation parce qu'elle n'est pas disponible dans leur langue nationale. Le fait que la Recommandation soit un instrument non contraignant et que nombre de mesures plus pratiques et d'idées intéressantes soient exposées dans l'Exposé des motifs, qui est peut-être encore moins connu que la Recommandation elle-même, pourrait également expliquer que cet instrument juridique n'ait pas reçu l'attention qu'il mérite.

27. Il semblerait donc que l'impact de la Recommandation ait été limité. Dans certains cas, il existait déjà une législation ou une jurisprudence spécifique sur le déménagement de l'enfant qui rendait les mesures de mise en œuvre superflus. Dans d'autres cas, les Etats membres ont indiqué que les principes contenus dans la Recommandation s'appliquaient de manière générale en matière de responsabilités parentales. Cela implique à nouveau que le déménagement de l'enfant n'a pas été identifié comme un type particulier de litige en matière de responsabilités parentales nécessitant des règles distinctives. Les éléments spécifiques de la Recommandation qui sont adaptés aux litiges sur le déménagement de l'enfant n'ont donc pas été mis en œuvre. Peu d'Etats membres (à savoir la Finlande et la Fédération de Russie) indiquent que la Recommandation a joué un rôle dans la réforme juridique et la jurisprudence.

IV. LE DEMENAGEMENT EN TANT QUE SUJET EMERGEANT DU DROIT DE LA FAMILLE EN EUROPE

28. Le fait que cette Recommandation soit passée relativement inaperçue pourrait être lié au fait qu'il s'agit d'un nouveau sujet de droit de la famille pour de nombreux Etats membres. Un article récent publié dans un périodique français⁶ a souligné que la mobilité accrue des individus, combinée à la fréquence des divorces ou des séparations, a fait du déménagement des enfants une question récurrente. Il est indiqué que le droit français n'ayant pas de règles spécifiques adaptées à la matière, les tribunaux règlent les litiges en utilisant les règles générales sur les responsabilités parentales. L'article compare cette situation avec les mécanismes spécifiques au déménagement plus sophistiqués qui ont été établis dans d'autres juridictions, notamment dans le monde anglo-américain, et suggère que le droit français gagnerait à les intégrer. C'est précisément ce que propose le Conseil de l'Europe dans sa Recommandation.

⁶ Voir SALAMÉ, G. et KESSLER, G. : « Séparation parentale et déménagement international de l'enfant (Perspectives comparatives) », R. critique de droit international privé, 2021, pp.563-593.

29. On peut s'attendre à ce que les litiges en matière de déménagement augmentent en Europe. La société européenne devenant de plus en plus mobile, le nombre de couples internationaux avec enfants augmente de manière exponentielle. Il n'est pas rare que les parents ou les détenteurs de responsabilités parentales veuillent vivre dans des lieux différents en cas de séparation ou de divorce. S'ils ne parviennent pas à se mettre d'accord sur le lieu de résidence habituelle de l'enfant, ils font appel à l'autorité compétente. Il a été dit que « *compte tenu du nombre énorme de personnes qui se déplacent aujourd'hui d'un pays à l'autre à la recherche d'un emploi ou parce qu'elles sont déplacées, il semble inévitable que les affaires de déménagement augmentent et deviennent l'une des questions centrales du droit moderne de la famille*⁷. »

30. La littérature juridique suggère également que les circonstances factuelles portées devant les tribunaux deviennent de plus en plus complexes. Les affaires dites de « re-déménagement », dans lesquelles des familles ont déménagé à l'étranger avec l'hypothèse sous-jacente qu'elles retourneraient un jour dans leur pays d'origine, ne semblent pas rares⁸. Un autre modèle récurrent est celui des relations contractées en ligne qui ont conduit à la relocalisation d'un partenaire pour la formation d'une famille ou des situations où le détenteur de la garde des responsabilités parentales devient incapable de s'occuper adéquatement des enfants et où leur relocalisation dans un Etat où réside un autre détenteur (potentiel) des responsabilités parentales est envisagée à des fins de protection de l'enfant⁹.

31. Les cas de relocalisation sont généralement considérés comme des cas très difficiles, presque insolubles. Le « principe général de l'intérêt supérieur de l'enfant » qui est régulièrement appliqué par les juges dans les litiges relatifs aux responsabilités parentales ne fournit pas suffisamment d'indications dans ces cas. Si l'un des parents ou le titulaire des responsabilités parentales souhaite déménager avec l'enfant et que l'autre parent s'y oppose, on ne peut pas tenir pour acquis que le parent qui souhaite déménager renoncera à le faire s'il n'est pas autorisé à emmener l'enfant. L'autorité compétente devra donc choisir entre deux scénarios inconnus. L'intérêt de l'enfant est-il mieux préservé s'il part ou si la garde est transférée au parent ou au détenteur des responsabilités parentales qui s'oppose au changement de résidence ? Une liste de facteurs à prendre en considération comme celle prévue dans le Mémoire de la Recommandation peut aider le juge à formuler les bonnes questions avant de décider.

32. La littérature juridique révèle également que les cas de déménagement reflètent les exigences contradictoires de la famille post-divorce à un degré beaucoup plus élevé que les autres litiges en matière de responsabilités parentales et doivent donc recevoir un traitement spécial. D'une part, le divorce est censé offrir une rupture nette afin que les anciens conjoints aient la possibilité de prendre un nouveau départ et de façonner leur vie comme ils l'entendent. D'autre part, on attend des anciens conjoints ou partenaires qu'ils continuent à être co-parents. La tendance moderne est notamment que les responsabilités parentales conjointes se poursuivent après la séparation ou le divorce et doivent être exercées conjointement. Ce

⁷ Voir LOWE, N. et NICHOLLS, M.: *International Movement of Children. Law, Practice and Procedure*, Bristol, 2016, p. 267.

⁸ Voir SCHUZ, R.: "The Hague Child Abduction Convention and Re-relocation disputes", *International Journal of Law, Policy and the Family*, 2021, pp. 1-36.

⁹ Voir WELSTEAD, M.: "Beware of International Relationships", *International Survey of Family Law*, 2020, pp. 71-98.

qui est problématique et moins apparent, c'est que l'obligation de répondre à ces attentes produit des résultats inévitables¹⁰. Le titulaire de la garde des responsabilités parentales ne pourra pas déménager librement, car pour emmener l'enfant, il doit obtenir le consentement de l'autre titulaire de responsabilités parentales ou l'autorisation de l'autorité compétente, alors que le parent non-gardien sera libre de déménager même si cela implique que le contact personnel avec l'enfant deviendra très difficile.

33. La question du déménagement peut également être intrinsèquement liée au genre, car, dans la plupart des cas, ce sont les mères qui sont les principales responsables des enfants et qui souhaitent déménager avec eux, tandis que les pères s'y opposent. Les aspects de genre liés aux conflits de déménagement sont plus évidents si ces conflits sont singularisés et ne sont pas traités comme un conflit ordinaire de responsabilités parentales. Dans le cas contraire, il pourrait y avoir une présomption que leur résolution serait façonnée par inadvertance par un idéal de maternité qui pourrait avoir moins changé au fil des ans que ce que l'on suppose. Dans le passé, on attendait des mères qu'elles réduisent leurs projets et ambitions individuels afin de préserver la relation. On peut encore attendre d'une « bonne mère » qu'elle fasse des sacrifices dans l'intérêt supérieur de l'enfant¹¹.

34. La recherche juridique montre également que les conflits de déménagement peuvent nécessiter des approches spéciales afin de parvenir à un règlement à l'amiable du conflit. Il est important de réaliser qu'il n'y a pas de terrain d'entente où les parties peuvent se rencontrer lorsque l'enjeu est de partir ou de rester. La résolution du conflit exige que l'une des parties cède, si possible sans ressentiment. Pour atteindre cet objectif, on a recours à des techniques spéciales. Une possibilité serait, par exemple, de rédiger tout un plan parental en partant du principe que les titulaires de responsabilités parentales ne vivront pas au même endroit, sans toutefois décider avec qui l'enfant vivra.

35. L'exercice du droit de l'enfant d'exprimer son point de vue nécessite également une attention particulière dans les litiges relatifs au déménagement. Il existe différentes propositions à cet égard. Certains auteurs se sont prononcés en faveur de l'octroi d'un droit de veto aux enfants plus âgés. Un droit de veto ne garantit toutefois pas le maintien du statu quo. Le choix pourrait se faire entre deux situations inconnues, à savoir continuer à résider avec le parent gardien ou le détenteur des responsabilités parentales mais dans un nouveau lieu ou transférer la garde à l'autre détenteur des responsabilités parentales tout en restant dans le même lieu. Des mesures doivent être prises afin de favoriser une évaluation réaliste de la situation par l'enfant. Une peur excessive de l'inconnu est aussi potentiellement dommageable qu'une image romantique et trop optimiste du changement proposé.

36. L'interrelation entre le déménagement et l'enlèvement d'enfants a également été explorée dans la littérature juridique. Il a été souligné que le principe « appliquer ne pas voler » qui est invoqué pour prévenir les enlèvements d'enfants ne fonctionne pas dans la pratique. On dit aux personnes qui s'occupent des enfants qu'elles ne doivent pas se déplacer sans l'autorisation de l'autorité compétente, mais dans de nombreuses juridictions, l'obtention d'une autorisation est encore trop coûteuse, trop longue et le résultat trop imprévisible. Les Etats

¹⁰ Voir LOWE, N. and NICHOLLS, M.: *cit.*, p. 264-265.

¹¹ Voir DI MASI, M.: "L'interesse del minore come limite alle libertà genitoriale" dans *Diritti Comparati*, 2021 publié le 16 décembre (<https://www.diritticomparati.it/>).

membres ont tout intérêt à ce que les litiges en matière de déménagement soient résolus de manière satisfaisante, non seulement dans leur propre juridiction mais aussi dans les autres États membres. Si une personne ayant la charge principale de l'enfant, voire un citoyen de l'Etat A, ne peut par aucun moyen obtenir l'autorisation de se déplacer de l'Etat B vers l'Etat A, elle pourrait être tentée de déplacer illégalement l'enfant vers l'Etat A. L'Etat A pourrait alors être confronté à une demande de retour émanant de l'Etat B. L'Etat A n'est donc pas seulement intéressé par ses règles et sa politique en matière de relocalisation, mais aussi par le droit et la politique de l'Etat B en la matière.

37. La recherche juridique suggère également que la réinstallation internationale pose des problèmes spécifiques qui la distinguent de la réinstallation interne. En pratique, la distance et la communication peuvent être meilleures entre Barcelone et Toulouse qu'entre Barcelone et la ville espagnole de Salamanque. Il existe cependant une différence en termes de juridiction et de droit applicable, ainsi que d'exécution des accords et des décisions judiciaires. Les cas de déménagement international ont des implications de droit international privé qui doivent être prises en compte.

V. CONCLUSION ET PROPOSITIONS DE RECOMMANDATIONS

38. Huit Etats membres ont indiqué qu'il n'est pas nécessaire de prendre de nouvelles mesures pour améliorer l'impact de la Recommandation.¹² Six Etats membres ont suggéré que la Recommandation devrait être mise à jour afin de mieux refléter les développements post-2015, y compris la jurisprudence pertinente.¹³ Sept Etats membres ont proposé que la Recommandation soit diffusée auprès des parties prenantes concernées.¹⁴ Ces trois options seront analysées ci-après.

39. Certains États membres ont indiqué qu'il n'est pas nécessaire d'assurer un suivi régulier de la mise en œuvre de la Recommandation, ni de prendre des mesures supplémentaires pour améliorer son impact. Cela reflète l'opinion qu'ils ont exprimée selon laquelle la Recommandation n'était en fait pas applicable dans ces États membres parce que des politiques nationales existaient déjà avant la Recommandation.

40. Même dans un tel cas, il serait toutefois judicieux de recueillir des informations sur la pratique relative au déménagement de l'enfant dans les Etats membres du Conseil de l'Europe. Le fait que les situations d'enlèvements d'enfants continuent à poser tant de difficultés donnant lieu à un nombre croissant d'affaires devant la Cour européenne des droits de l'homme suggère que des efforts devraient être faits pour augmenter le nombre de demandes légales de déménagement d'enfant. Il est nécessaire de comprendre non seulement la loi en théorie, mais aussi la loi en pratique, telle qu'elle est régulièrement appliquée par les autorités décisionnelles dans les différents Etats membres.

¹² Autriche, Belgique, Finlande, France, Allemagne, Grèce, Ukraine et Royaume-Uni.

¹³ Croatie, République tchèque, Géorgie, Lettonie, Lituanie, Portugal.

¹⁴ Croatie, République tchèque, Lettonie, Lituanie, Pologne, Portugal et Ukraine.

41. Les pratiques en matière de déménagement de l'enfant divergent considérablement. Alors que certains Etats membres ont développé un ensemble cohérent de lois dans ce domaine, dans d'autres il est pratiquement impossible d'obtenir l'autorisation de déménager légalement avec l'enfant. Dans d'autres États, l'issue des procédures judiciaires peut parfois se révéler être très imprévisible et dépend fortement de l'idiosyncrasie de chaque juge. Certains suggèrent également que le rôle des hommes et des femmes, à savoir ce que l'on attend d'une mère ou d'un père, peut influencer la décision. Toutes ces questions méritent d'être étudiées plus avant.

42. Comme l'ont indiqué plusieurs Etats ayant répondu, la Recommandation et son Exposé des motifs bénéficieraient certainement d'une diffusion plus large. Les traductions dans les langues nationales sont essentielles à cet effet, afin que les principes atteignent les parties prenantes pertinentes. La Recommandation devrait être régulièrement portée à l'attention des autorités judiciaires dans le cadre d'activités de formation, telles que celles organisées par le Programme HELP du Conseil de l'Europe, le Réseau européen de formation judiciaire et l'Académie de droit européen (ERA).

43. Afin de diffuser la Recommandation et de sensibiliser le public, il pourrait être utile d'étudier la possibilité d'organiser une conférence internationale sur le déménagement de l'enfant. Cela pourrait se faire en coopération avec une institution de recherche ou un prestataire de formation.

44. Enfin, il y a lieu d'envisager une éventuelle mise à jour de la Recommandation. Comme nous l'avons déjà mentionné, le texte de la Recommandation peut parfois être considéré comme imprécis. La procédure générale qu'elle propose pour traiter de manière adéquate les questions de déménagement d'enfant n'est pas immédiatement apparente. La liste des facteurs figurant dans l'exposé des motifs pourrait être revue et mise à jour, si cela est jugé nécessaire, et intégrée dans le corps principal des principes de la Recommandation. La nécessité de rendre une décision en temps utile pourrait être précisée dans le texte.

45. La Recommandation devrait également intégrer davantage d'éléments concernant la transférabilité des accords. Certaines références de l'exposé des motifs pourraient être développées davantage en tenant compte des conclusions du Groupe d'experts sur les accords familiaux de la Conférence de La Haye de droit international privé. Ce groupe d'experts a examiné en détail les mesures à prendre pour garantir qu'un accord conclu dans un État soit valide et exécutoire dans d'autres États, ce qui pourrait constituer un élément intéressant sur lequel s'appuyer.

46. La Recommandation gagnerait aussi beaucoup à rendre plus explicites les liens entre le déménagement et d'autres sujets, en particulier les droits de contact et l'enlèvement d'enfants.

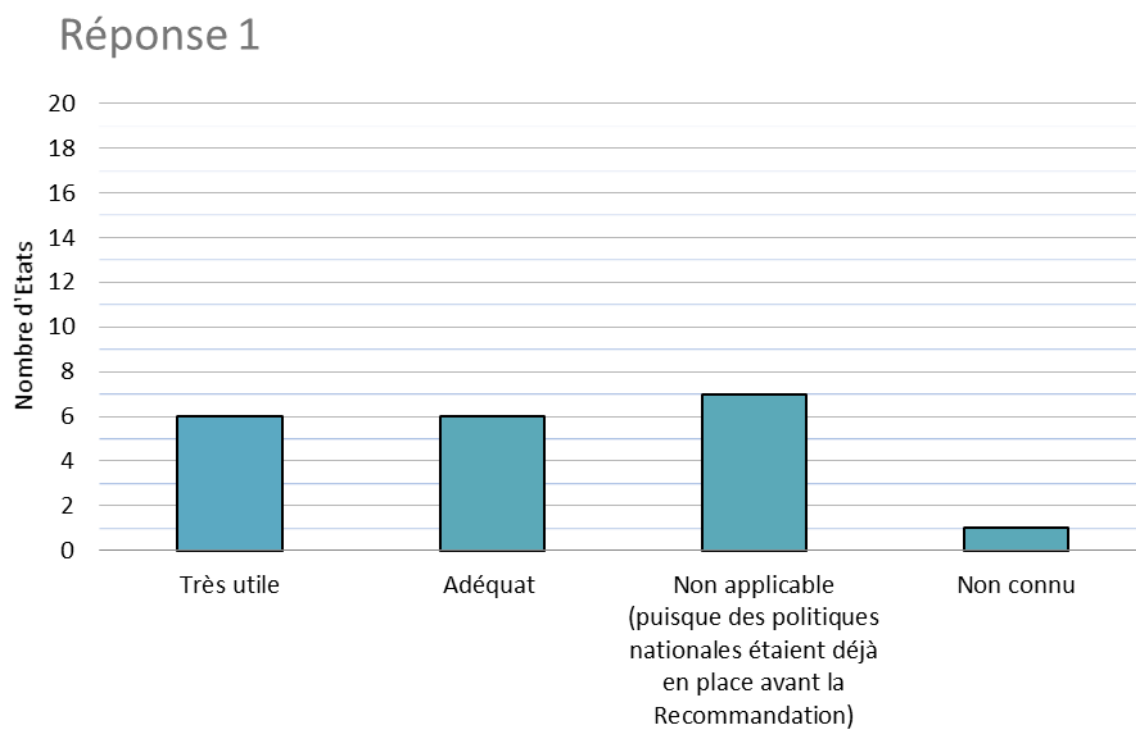
47. Rien n'exclut que toutes les mesures proposées soient combinées, si le CDCJ envisage de s'engager dans l'une ou l'autre des actions de suivi suivantes.

ANNEXE

RESULTATS DES REPONSES AU QUESTIONNAIRE

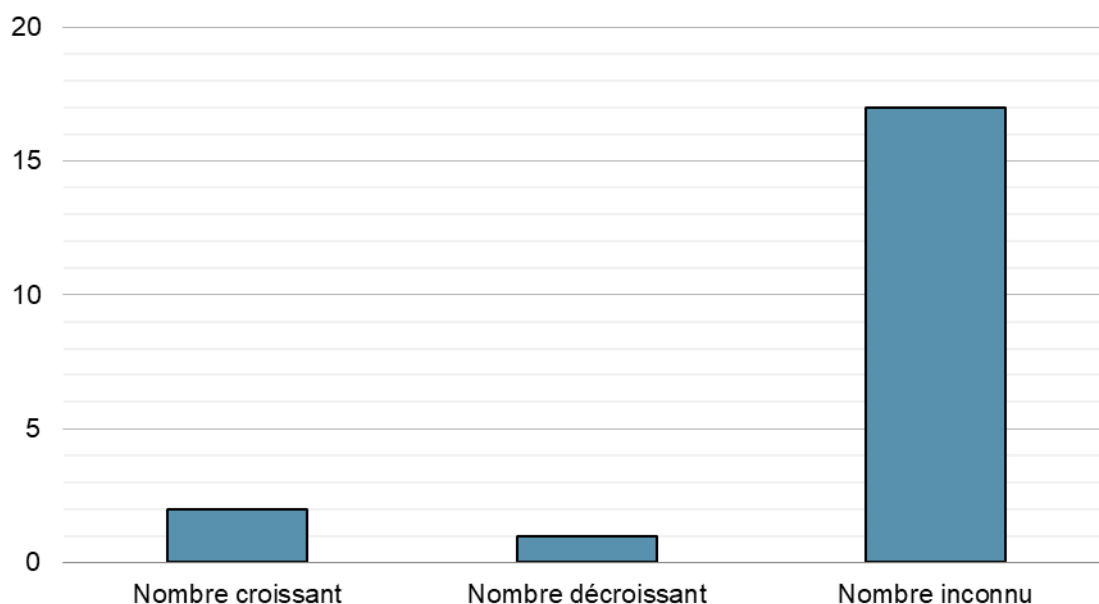
Les réponses des États membres au questionnaire sont représentées visuellement par un graphique à colonnes. L'axe Y indique le nombre de réponses à la question spécifique. L'axe X reflète les réponses totales.

- 1. Comment qualifieriez-vous les principes énoncés dans la Recommandation CM/Rec(2015)4 relative à la prévention et à la résolution des conflits sur le déménagement de l'enfant, du point de vue de leur utilité pour orienter les politiques ?**



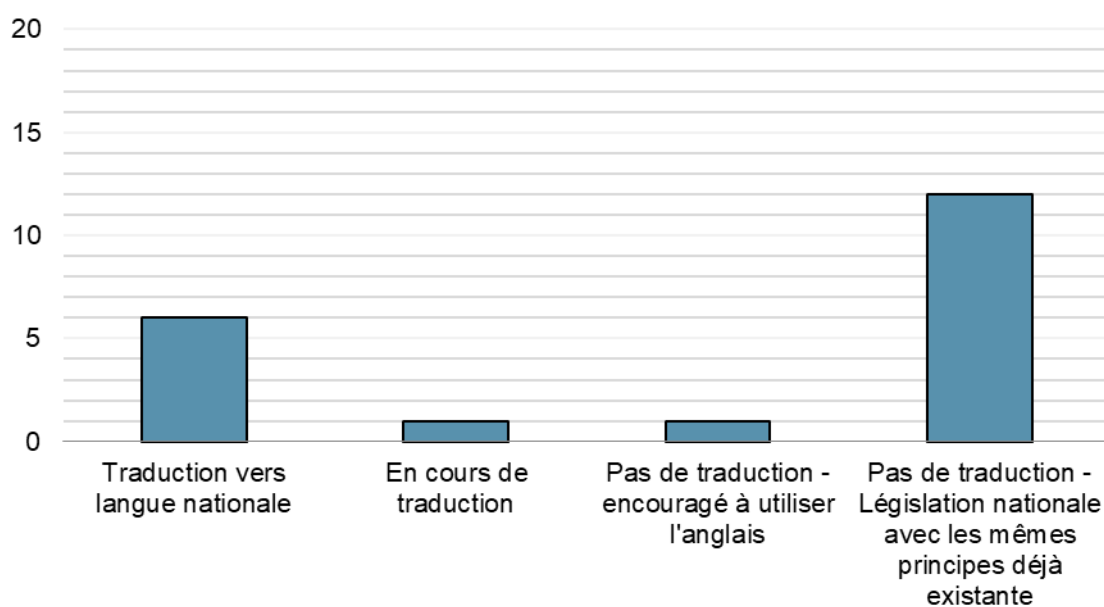
2. Comment a évolué dans votre pays le nombre d'affaires concernant le déménagement d'un enfant au cours de ces cinq dernières années ?

Réponse 2



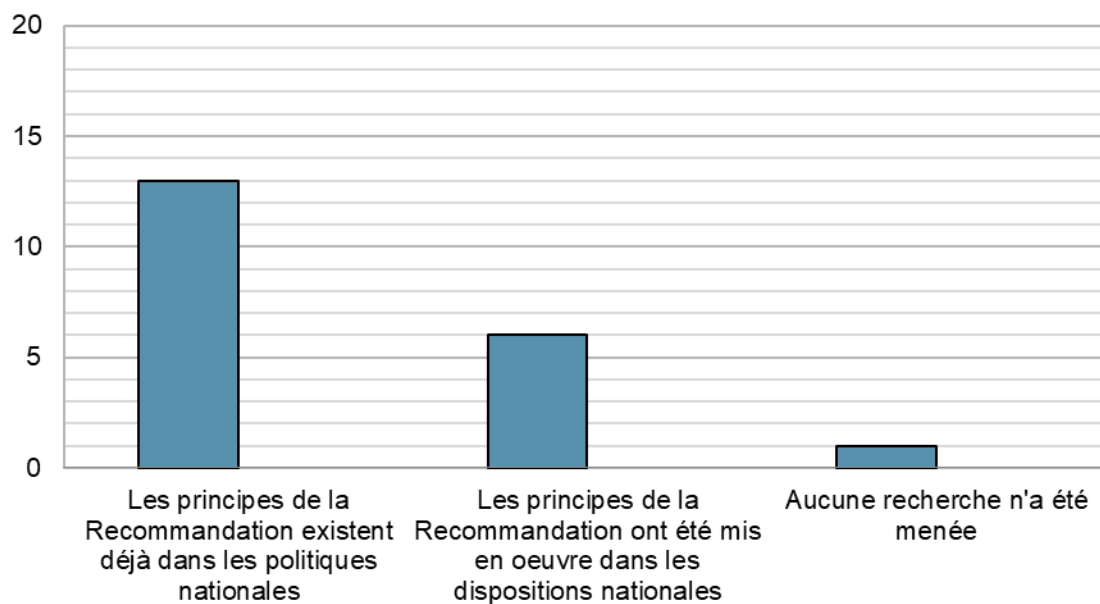
3. La Recommandation CM/Rec(2015)4 relative à la prévention et à la résolution des conflits sur le déménagement de l'enfant a-t-elle été traduite ? Si non, pourquoi ? Sa traduction est-elle prévue ?

Réponse 3



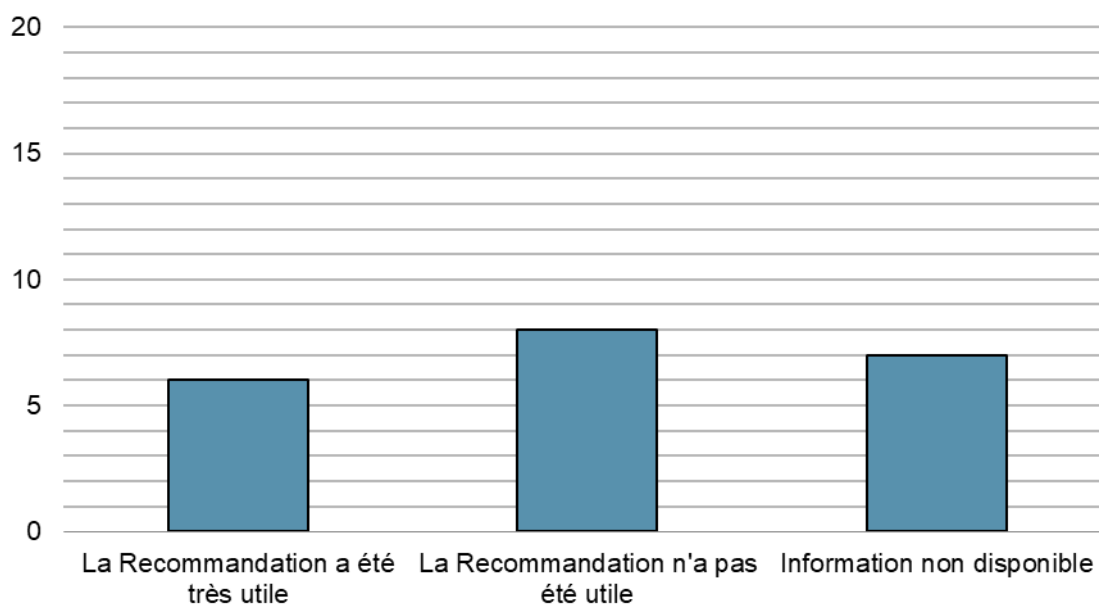
4. Vos autorités nationales ont-elles pris des mesures pour mettre en œuvre les principes énoncés dans la Recommandation CM/Rec(2015)4 ?

Réponse 4



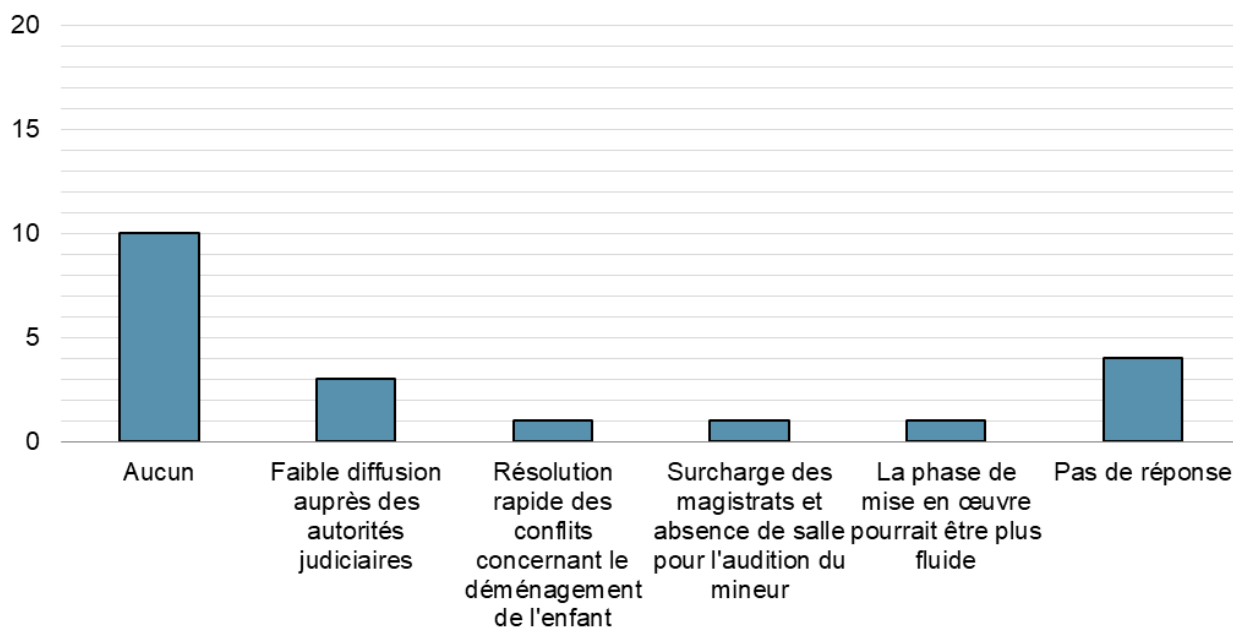
5. La recommandation a-t-elle été utile aux tribunaux ou aux autorités compétentes qui traitent des conflits sur le déménagement d'enfant ? En quoi la recommandation a-t-elle été considérée comme utile ?

Réponse 5



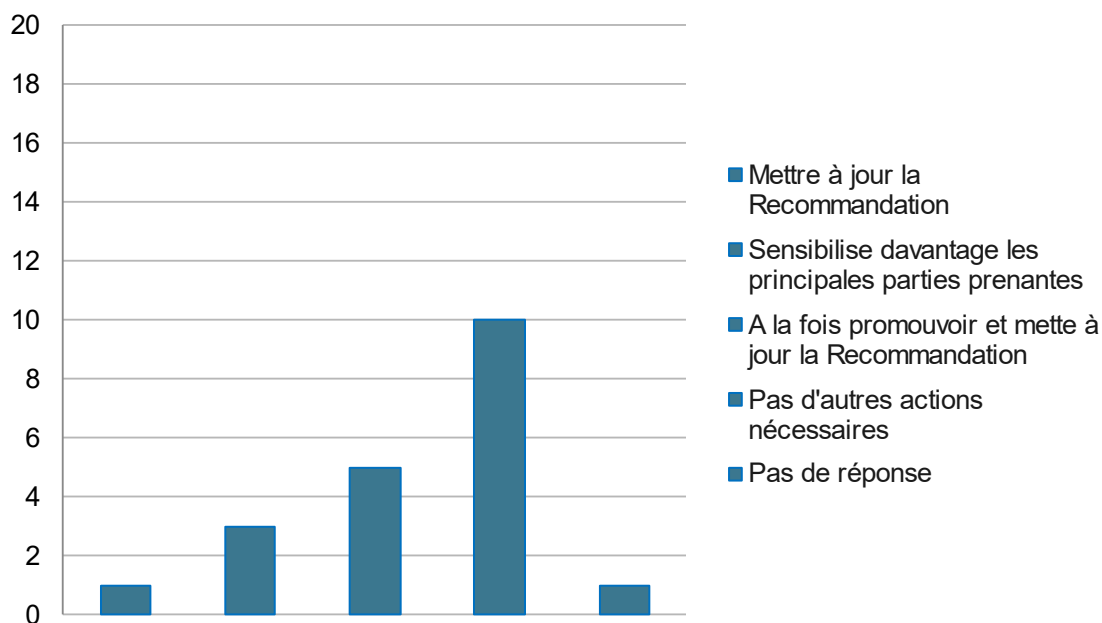
6. Avez-vous rencontré des obstacles dans la mise en œuvre de la recommandation et des principes directeurs qu'elle énonce ? Si oui, quels obstacles ?

Réponse 6



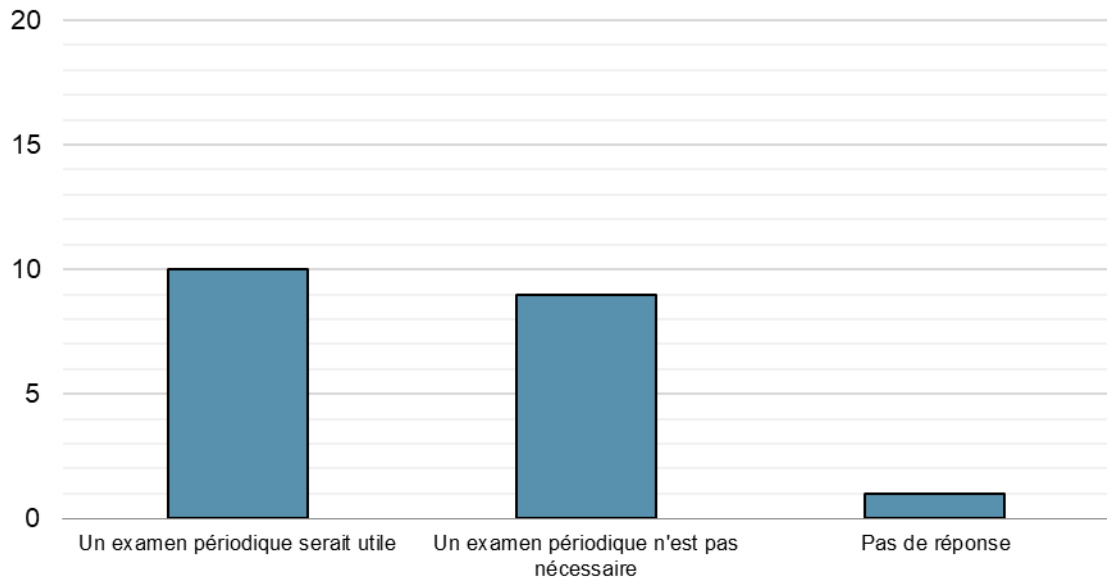
7. À votre avis, lesquelles des mesures suivantes faudrait-il prendre pour améliorer l'impact de la recommandation dans votre pays ?

Réponse 7



8. Le CDCJ devrait-il continuer à examiner périodiquement la mise en œuvre de cette recommandation ? Si oui, cet examen devrait-il, à l'avenir, se concentrer sur des questions spécifiques ? Si oui, lesquelles ?

Réponse 8



9. Faudrait-il faire des modifications ou des ajouts à la recommandation, à son annexe ou à l'exposé des motifs ? Si oui, dans quels domaines ?

Réponse 9

