

# LES MESURES PRÉVENTIVES

## D'UN ENLÈVEMENT D'ENFANT

Un enlèvement d'enfant peut être évité par le biais de mesures préventives. Celles-ci s'avèrent malheureusement parfois insuffisantes et n'empêchent pas toujours la commission de l'enlèvement. Le parent qui craint l'enlèvement de son enfant par l'autre parent n'est pas dénué de moyens. En effet, différents intervenants se trouvent à sa disposition.

### CHAPITRE 1 – LES MESURES PREVENTIVES PRISES PAR LES ASSOCIATIONS

Il existe tout d'abord des associations qui ont pour objectif d'accompagner les parents en conflit, notamment par la médiation. Cette dernière peut s'avérer utile et aider à prévenir un enlèvement à un stade très précoce du conflit relatif aux enfants<sup>3</sup>. Si l'un des parents souhaite s'installer à l'étranger avec l'enfant après la séparation du couple, le déménagement et les conditions d'exercice du droit d'hébergement peuvent être envisagés en médiation<sup>4</sup>. L'association Child Focus<sup>5</sup>, connue pour apporter son aide en cas d'enlèvements d'enfants, est également compétente en ce qui concerne la prévention de ces enlèvements<sup>6</sup>.

### CHAPITRE 2 – LES MESURES PREVENTIVES PRISES PAR LES PARQUETS ET LES SERVICES DE POLICE

Les parquets et les services de police peuvent également intervenir afin de prévenir un enlèvement et l'éviter. Leurs interventions peuvent avoir lieu indépendamment de toute poursuite pénale. « Sans même qu'une plainte ne soit déposée, la police est compétente pour accomplir certains devoirs, par exemple pour procéder à des auditions ou mener des investigations »<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> N. GONZALEZ MARTIN, « International parental child abduction and mediation », *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XV, 2015, p. 369 ; CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Partie V - Médiation*, La Haye, Conférence de La Haye de droit international privé, 2012, p. 22 ; J.-L. RENCHON, « L'hébergement de l'enfant "transfrontières" », in *L'enfant et les relations familiales internationales : actes du VIIe colloque de l'Association « Famille & Droit »*, Louvain-la-Neuve, 19-20 octobre 2001, RENCHON, J.-L. (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 323 et 324 ; CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, Partie III – Mesures préventives*, La Haye, Conférence de La Haye de droit international privé, 2005, p. 17.

<sup>4</sup> CONFÉRENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, *Partie V - Médiation, ibidem*, p. 22.

<sup>5</sup> Centre européen pour enfants disparus et sexuellement exploités.

<sup>6</sup> Q. FISCHER, « L'enlèvement international d'un enfant par un de ses parents », *Rev. dr. U.L.B.*, 2005, p. 74.

<sup>7</sup> Q. FISCHER, *ibidem*, p. 74.

### CHAPITRE 3 – LES MESURES PREVENTIVES PRISES PAR LE JUGE BELGE

Les parents peuvent s'adresser au juge afin que celui-ci ordonne des mesures destinées à éviter l'enlèvement. L'hébergement de l'enfant peut tout d'abord faire l'objet d'un encadrement, par exemple par le biais d'une décision confiant l'hébergement principal de l'enfant au parent qui a connaissance de l'intention de l'autre parent de déménager à l'étranger<sup>8</sup>.

En cas d'urgence, le juge peut également ordonner que les contacts entre l'enfant et le parent soupçonné de vouloir l'enlever aient lieu en présence de l'autre parent ou par l'intermédiaire d'un centre de type « Espace rencontre »<sup>9</sup>.

La reconnaissance de décisions belges à l'étranger offre également certaines garanties<sup>10</sup>. Une décision rendue en Belgique statuant sur l'hébergement de l'enfant, reconnue en dehors du pays, permet, en cas de non-retour de l'enfant suite à une période d'hébergement à l'étranger, au parent resté en Belgique de faire directement appel aux autorités de l'État étranger afin de récupérer son enfant<sup>11</sup>. Le juge de paix d'Uccle, le 26 octobre 1995, a fait usage de cette possibilité en subordonnant la décision relative à l'exercice du droit de visite du père à l'obtention de l'*exequatur* de cette décision auprès des juridictions algériennes<sup>12</sup>.

À cet égard, le Règlement Bruxelles IIbis instaure une innovation. Conformément à l'article 21 de ce Règlement, les décisions rendues dans un État membre, hors Danemark, sont reconnues dans les autres États membres sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure<sup>13</sup>. Quant à l'exécution des décisions rendues dans un État membre sur l'exercice de la responsabilité parentale à l'égard d'un enfant, elles sont mises à exécution dans un autre État membre après y avoir été déclarées exécutoires sur requête de toute partie intéressée<sup>14</sup>. Il s'agit d'une procédure d'*exequatur* simplifiée<sup>15</sup>.

Une décision judiciaire statuant sur l'hébergement de l'enfant mineur laisse la porte ouverte à l'application de l'article 432 du Code pénal réprimant le délit de non-représentation d'enfant, étant donné que cette décision est un des éléments constitutifs de cette infraction. La mesure préventive à l'enlèvement prise par le juge belge consistant à statuer sur l'hébergement de l'enfant interagit dès lors positivement avec l'application de l'article 432 du Code pénal.

En outre, une interaction positive se présente également lorsque le juge civil ordonne une expertise pour connaître les modalités d'hébergement de l'enfant car rien n'empêche un des parents de se servir du rapport préliminaire de cette expertise devant le juge pénal<sup>16</sup>.

---

<sup>8</sup> Civ. Bruxelles (réf.), 24 février 1998, *Rev. trim. dr. fam.*, 1999, p. 351 ; Trib. jeun. Nivelles, 18 juillet 1996, *Rev. trim. dr. fam.*, 1996, p. 469 ; J.-L. RENCHON, *op. cit.*, p. 326.

<sup>9</sup> Bruxelles, 11 mars 2009, R.G. n°F-20090311-20, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be) ; J.P. Uccle, 26 octobre 1995, *Rev. not. belge*, 1996, p. 127 ; Q. FISCHER, *op. cit.*, p. 84 et 85.

<sup>10</sup> Q. FISCHER, *ibidem*, p. 87.

<sup>11</sup> Q. FISCHER, *ibidem*, p. 87.

<sup>12</sup> J.P. Uccle, 26 octobre 1995, *Rev. not. belge*, 1996, p. 127.

<sup>13</sup> Règlement (CE) 2201/2003 du 27 novembre 2003 précité, art. 21.

<sup>14</sup> Règlement (CE) 2201/2003 du 27 novembre 2003 précité, art. 28.1.

<sup>15</sup> Q. FISCHER, *op. cit.*, p. 88.

<sup>16</sup> Anvers (12<sup>e</sup> ch.), 15 février 2006, *R.W.*, 2008-2009, p. 710 à 713 ; G. HIERNAUX, N. GALLUS, N. MASSAGER, D. CARRÉ, S. DEGRAVE et S. PFEIFF, « Partie XIII - Le droit

Parmi les mesures que le juge belge est habilité à prendre, il y a également l'interdiction faite au parent de quitter la Belgique avec son enfant<sup>17</sup>. Au sein de notre société multiculturelle, de plus en plus de couples sont composés de personnes ne possédant pas la même nationalité. La décision faisant interdiction à un parent d'emmener son enfant à l'étranger repose sur le risque que ce parent rejoigne son pays d'origine avec l'enfant<sup>18</sup>.

Cette décision semble être devenue inutile car en Belgique, l'autorité parentale est conjointe à défaut de décision judiciaire contraire, c'est-à-dire que les deux parents doivent prendre ensemble les décisions importantes concernant leur enfant<sup>19</sup>. Un des parents ne pourrait donc pas décider de transférer la résidence de l'enfant à l'étranger sans avoir obtenu préalablement le consentement de l'autre parent<sup>20</sup>.

Cette mesure d'interdiction conserve toutefois un intérêt sous deux angles : d'une part, elle permet de faire procéder par les autorités policières à un signalement préventif national et international du parent interdit de déplacement et d'autre part, elle peut être assortie d'une astreinte<sup>21</sup>. Par contre, l'interdiction faite à certains parents d'emmener leur enfant avec eux en vacances dans leur pays natal peut s'avérer contre-productive et même avoir pour effet d'inciter à l'enlèvement<sup>22</sup>.

Les juges sont dès lors prudents en présence d'une demande d'interdiction de tout séjour à l'étranger d'un enfant, comme le démontre l'ordonnance du tribunal de la jeunesse du 9 avril 1991<sup>23</sup>. Le tribunal souligne d'abord que les deux parents sont d'origine yougoslave et peuvent être amenés à se rendre en Yougoslavie avec l'enfant lors de périodes de vacances<sup>24</sup>. Ensuite, le tribunal fait mention que cette possibilité de se rendre dans le pays d'origine avec l'enfant commun ne semble pas avoir causé de difficultés alors que les parents sont séparés depuis trente-cinq mois<sup>25</sup>. Pour ces raisons, le tribunal estime qu'il n'y a pas lieu d'interdire au défendeur de quitter le territoire de la Belgique en compagnie de l'enfant commun sans l'accord exprès de la demanderesse<sup>26</sup>.

---

pénal de la famille », in *Droit des personnes et des familles : chronique de jurisprudence 2005-2010*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 898.

<sup>17</sup> Liège (1<sup>re</sup> ch. civ.), 27 avril 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 630 ; Trib. jeun. Nivelles, 28 avril 2008, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 691 ; Trib. jeun. Bruxelles, 30 octobre 1991, *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, p. 243 ; J.P. Uccle, 26 octobre 1995, *Rev. not. belge*, 1996, p. 127 ; Q. FISCHER, *op. cit.*, p. 85 et 86 ; J.-L. RENCHON, *op. cit.*, p. 318 et 319.

<sup>18</sup> Q. FISCHER, *ibidem*, p. 85.

<sup>19</sup> C. civ., art. 373 et 374 ; J.-L. RENCHON, *op. cit.*, p. 319.

<sup>20</sup> J.-L. RENCHON, *ibidem*, p. 300.

<sup>21</sup> Liège (1<sup>re</sup> ch. civ.), 27 avril 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 630 ; Bruxelles, 11 mars 2009, R.G. n°F-20090311-20, disponible sur [www.juridat.be](http://www.juridat.be) ; Trib. jeun. Bruxelles, 30 octobre 1991, *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, p. 243 ; Q. FISCHER, *op. cit.*, p. 86.

<sup>22</sup> Q. FISCHER, *ibidem*, p. 86 ; J.-L. RENCHON, *op. cit.*, p. 320.

<sup>23</sup> Trib. jeun. Bruxelles, 9 avril 1991, *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, p. 425.

<sup>24</sup> Trib. jeun. Bruxelles, 9 avril 1991, *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, p. 427.

<sup>25</sup> Trib. jeun. Bruxelles, 9 avril 1991, *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, p. 427.

<sup>26</sup> Trib. jeun. Bruxelles, 9 avril 1991, *Rev. trim. dr. fam.*, 1991, p. 428.

Comme le souligne à juste titre J.-L. Renchon, « il est donc vraisemblable qu'avec l'internationalisation des relations familiales et de la circulation des personnes et compte tenu par ailleurs de la protection plus efficace qu'offre désormais la Convention de La Haye, les cours et tribunaux soient moins fréquemment amenés à prononcer des interdictions préventives des déplacements internationaux d'enfants »<sup>27</sup>.

Une autre mesure à la disposition du juge consiste en la remise de certains documents d'identité du parent ou de l'enfant<sup>28</sup>. Il faut entendre par là les pièces d'identité qui ne doivent pas être détenues légalement par tout un chacun, comme par exemple un passeport, pour autant qu'il soit nécessaire afin de voyager à l'étranger<sup>29</sup>. « La consignation du passeport d'un enfant est une mesure opportune justifiée par l'urgence [...] lorsqu'il existe un risque qu'un des parents ne tente d'emmener l'enfant hors de Belgique »<sup>30</sup>.

L'efficacité d'une telle mesure peut facilement être remise en cause. Le parent dépossédé de ses documents pourrait faire croire à la perte de ceux-ci et demander des duplicatas, notamment dans son pays d'origine<sup>31</sup>. « Pour faire face à de telles manœuvres, le tribunal pourrait ordonner, à la demande d'un parent, la notification de sa décision aux autorités compétentes pour délivrer le document d'identité dont l'autre parent serait privé »<sup>32</sup>. Dans son arrêt du 27 avril 2015, la Cour d'appel de Liège ordonne l'inscription de l'enfant sur la liste PASSBAN<sup>33</sup>. Cette inscription a pour effet d'empêcher la délivrance d'un nouveau passeport belge au nom de l'enfant<sup>34</sup>.

Par ailleurs, en cas de risque imminent d'enlèvement, des mesures destinées à protéger le mineur en danger peuvent être prises par le juge de la jeunesse, par exemple son placement dans une famille d'accueil ou dans un établissement<sup>35</sup>.

Les mesures préventives ordonnées par le juge de la jeunesse n'empêchent toutefois pas toujours la commission d'un enlèvement d'enfant. Dans ce cas, le parent lésé a la possibilité de déposer une plainte pour non-représentation d'enfant au sens de l'article 432 du Code pénal. Lors de la procédure pénale, il ne pourra pas être fait usage du dossier protectionnel du mineur établi sous l'empire de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse<sup>36</sup>. Il n'y a donc pas d'interaction sur ce point.

---

<sup>27</sup> J.-L. RENCHON, *op. cit.*, p. 320.

<sup>28</sup> Q. FISCHER, *op. cit.*, p. 86.

<sup>29</sup> Liège (1<sup>re</sup> ch. civ.), 27 avril 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 630 ; Liège (1<sup>re</sup> ch.), 13 mai 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1375 ; Q. FISCHER, *ibidem*, p. 87.

<sup>30</sup> Liège (1<sup>re</sup> ch.), 13 mai 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1375.

<sup>31</sup> Q. FISCHER, *op. cit.*, p. 87.

<sup>32</sup> Q. FISCHER, *ibidem*, p. 87.

<sup>33</sup> Liège (1<sup>re</sup> ch. civ.), 27 avril 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 630.

<sup>34</sup> Liège (1<sup>re</sup> ch. civ.), 27 avril 2015, *Rev. trim. dr. fam.*, 2016, p. 630.

<sup>35</sup> Loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait, *M.B.*, 15 avril 1965, art. 37 §2 ; Q. FISCHER, *op. cit.*, p. 93.

<sup>36</sup> Loi du 8 avril 1965 précitée ; A. MASSET, « Chronique de législation et de jurisprudence de droit pénal (septembre 2013 – décembre 2017) », *Act. dr. fam.*, 2018, p. 7 ; G. HIERNAUX, N. GALLUS, N. MASSAGER, D. CARRÉ, S. DEGRAVE et S. PFEIFF, *op. cit.*, p. 898.

Ce dossier contient des rapports qui concernent la personnalité du mineur et le milieu dans lequel il vit, à savoir notamment, les études sociales et les examens médicaux et pédo-psychologiques<sup>37</sup>. « Ces pièces ont en effet pour seule finalité de déterminer, dans l'intérêt du mineur, les modalités de l'administration de sa personne ou les moyens appropriés à son éducation ou à son traitement »<sup>38</sup>.

#### CHAPITRE 4 – LES MESURES PREVENTIVES PRISES LES AUTORITES CENTRALES

Les autorités centrales mises en place par les conventions internationales pour assurer la coopération entre pays axent également leurs actions sur la prévention<sup>39</sup>. Ces autorités ont pour but non seulement de faire le lien entre les parents et les autorités, mais aussi d'informer ceux-ci adéquatement<sup>40</sup>.

En outre, le système établi par la Convention de La Haye et par le Règlement Bruxelles IIbis est par lui-même dissuasif. Le parent susceptible de se rendre à l'étranger accompagné de son enfant pourrait penser et espérer que les juridictions d'un autre État membre lui seront plus favorables, surtout si cet autre État membre est son pays natal<sup>41</sup>. Le Règlement coupe court à cet espoir étant donné qu'il prévoit, en principe, le retour immédiat de l'enfant et donne le pouvoir du dernier mot à la juridiction de l'État d'origine de l'enfant, avant son déplacement<sup>42</sup>.

---

<sup>37</sup> Loi du 8 avril 1965 précitée, art. 50 et 55 ; A. MASSET, *ibidem*, p. 7 ; G. HIERNAUX, N. GALLUS, N. MASSAGER, D. CARRÉ, S. DEGRAVE et S. PFEIFF, *ibidem*, p. 898.

<sup>38</sup> A. MASSET, *ibidem*, p. 7 ; Cass., 4 mars 2008, R.G. n°P.07.1541.N., disponible sur [www.jura.be](http://www.jura.be).

<sup>39</sup> Q. FISCHER, *op. cit.*, p. 93 et 94.

<sup>40</sup> Règlement (CE) 2201/2003 du 27 novembre 2003 précité, art. 55 ; Q. FISCHER, *ibidem*, p. 94.

<sup>41</sup> M. TENREIRO, « L'espace judiciaire européen en matière de droit de la famille. Le nouveau règlement "Bruxelles II" », in *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, FULCHIRON, H. et NOURISSAT, C. (dir.), Paris, Dalloz, 2005, p. 45.

<sup>42</sup> M. TENREIRO, *ibidem*, p. 45 ; J.-L. RENCHON, *op. cit.*, p. 325.

Interactions positives :

- Une décision judiciaire statuant sur l'hébergement de l'enfant donne accès à l'application de l'article 432 du Code pénal réprimant le délit de non-représentation d'enfant étant donné qu'une telle décision est un des éléments constitutifs de cette prévention.
- Devant le juge pénal, le père ou la mère de l'enfant peut se servir du rapport préliminaire de l'expertise ordonnée par le juge civil pour connaître des modalités d'hébergement de l'enfant<sup>43</sup>.

Absence d'interactions :

- L'intervention des parquets et des services de police afin de prévenir un enlèvement d'enfant n'est pas subordonnée à l'introduction de poursuites pénales<sup>44</sup>.
- Lors de la procédure pénale, il ne peut pas être fait usage du dossier protectionnel du mineur établi sous l'empire de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> Anvers (12<sup>e</sup> ch.), 15 février 2006, *R.W.*, 2008-2009, p. 710 à 713 ; G. HIERNAUX, N. GALLUS, N. MASSAGER, D. CARRÉ, S. DEGRAVE et S. PFEIFF, *op. cit.*, p. 898.

<sup>44</sup> Q. FISCHER, *op. cit.*, p. 74.

<sup>45</sup> Loi du 8 avril 1965 précitée ; A. MASSET, *op. cit.*, p. 7 ; G. HIERNAUX, N. GALLUS, N. MASSAGER, D. CARRÉ, S. DEGRAVE et S. PFEIFF, *op. cit.*, p. 898.

## DEUXIÈME PARTIE – LE DÉLIT DE NON-REPRÉSENTATION D’ENFANT EN DROIT PÉNAL BELGE

Lorsque, malgré la mise en œuvre de mesures préventives, un enlèvement d’enfant est commis par l’un de ses parents, le parent victime de l’enlèvement se trouve face à différentes portes qu’il peut faire le choix d’ouvrir, à savoir : la porte pénale, la porte civile et enfin, la porte de la médiation. Diverses conditions sont nécessaires afin d’enclencher l’une ou l’autre porte. La deuxième partie de ce mémoire s’attache à la porte pénale qui, en droit belge, consiste en la prévention de non-représentation d’enfant au sens de l’article 432 du Code pénal.

### CHAPITRE 1 – LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX BELGES

En ce qui concerne la compétence des juridictions belges de connaître du délit de non-représentation d’enfant, le droit belge fait application de la théorie de l’ubiquité objective afin de localiser ce délit<sup>46</sup>. Selon cette théorie, les tribunaux belges sont compétents si l’un des éléments constitutifs du délit est réalisé en Belgique<sup>47</sup>.

### CHAPITRE 2 – LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU DÉLIT DE NON-REPRÉSENTATION D’ENFANT

Les éléments matériels constitutifs de cette infraction sont les suivants : une décision judiciaire statuant sur l’hébergement de l’enfant mineur, un fait matériel réalisant la transgression de la décision judiciaire relative à l’hébergement de l’enfant et enfin, la commission de l’infraction par le père ou la mère de l’enfant<sup>48</sup>.

Le premier élément constitutif, l’existence d’une décision judiciaire relative à l’hébergement du mineur, appelle plusieurs questionnements. Que faut-il entendre par le terme « mineur » ? Par la notion de « mineur », il y a lieu d’entendre la personne n’ayant pas encore atteint l’âge de dix-huit ans<sup>49</sup>. Dès lors, le délit de non-représentation d’enfant est applicable uniquement en présence d’un mineur de moins de dix-huit ans.

---

<sup>46</sup> S. VANDROMME, « Over het niet-afgeven van kinderen (art. 432 § 3 Sw.) en de toepassing van de strafwet in de ruimte », *T.J.K.*, 2003, p. 306.

<sup>47</sup> S. VANDROMME, *ibidem*, p. 306.

<sup>48</sup> Corr. Bruges (21<sup>e</sup> ch.), 19 juin 2006, *T.G.R.*, 2006, p. 297 ; A. MASSET, G. FALQUE et E. JACQUES, « Le droit pénal au secours ou en marge du droit civil de la famille ? », *Actualités de droit des familles*, 2016, p. 268 à 272 ; G. HIERNAUX, N. GALLUS, N. MASSAGER, D. CARRE, S. DEGRAVE et S. PFEIFF, *op. cit.*, p. 893 à 896 ; I. DE LA SERNA, *Les infractions – Volume 3 – Chapitre XV – La non-représentation d’enfants*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 417 à 422 ; I. WATTIER, « La loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs », *J.T.*, n° 6012, 2001, p. 443 et 444 ; F. TULKENS, « Lorsque l’enfant ne paraît pas. Analyse critique du délit de non-présentation d’enfant dans l’article 369bis du Code pénal », *Rev. trim. dr. fam.*, 1982, p. 379 à 389.

<sup>49</sup> C. pén., art. 100<sup>ter</sup>.

Quelles décisions de justice l'article 432 du Code pénal vise-t-il ? Le texte de cette disposition sanctionne le non-respect des décisions suivantes<sup>50</sup> :

- « les décisions prononcées dans le cadre d'une procédure intentée contre le père ou la mère en vertu de la législation relative à la protection de la jeunesse ou à l'aide à la jeunesse ou les décisions relatives à la garde par des personnes auxquelles l'autorité compétente a confié l'enfant mineur »<sup>51</sup> ;
- les décisions prises soit à la suite d'une instance en divorce ou en séparation de corps, soit dans d'autres circonstances prévues par la loi<sup>52</sup> ;
- les décisions prises lors d'un règlement transactionnel préalable à une procédure en divorce par consentement mutuel qui règle l'hébergement de l'enfant, à condition que le divorce ait été transcrit<sup>53</sup>.

La décision judiciaire requise par l'article 432 du Code pénal ne doit pas nécessairement être coulée en force de chose jugée, il suffit qu'elle soit exécutoire par provision<sup>54</sup>. Il n'est même pas exigé qu'elle ait été signifiée<sup>55</sup>. Toutefois, il faut que l'auteur sache qu'il fait obstacle à l'exécution d'une décision judiciaire<sup>56</sup>.

Si l'hébergement de l'enfant mineur n'a pas fait l'objet d'une décision judiciaire ou administrative, aucune infraction de non-représentation d'enfant ne peut être établie<sup>57</sup>. Cette dernière n'est donc pas applicable au couple seulement séparé de fait lorsqu'un des parents refuse de remettre l'enfant commun à l'autre parent<sup>58</sup>.

L'application de l'article 432 du Code pénal nécessite ensuite un fait matériel réalisant la violation de la décision judiciaire relative à l'hébergement de l'enfant. Cette disposition vise la soustraction, la tentative de soustraction, la non-représentation et l'enlèvement de l'enfant<sup>59</sup>.

---

<sup>50</sup> A. MASSET, G. FALQUE et E. JACQUES, *op. cit.*, p. 268 et 269.

<sup>51</sup> A. MASSET, G. FALQUE et E. JACQUES, *ibidem*, p. 268 et 269.

<sup>52</sup> Sont par exemple visées « les décisions relatives à la garde de l'enfant mineur prises par le tribunal de la famille saisi sur la base de l'article 223 du Code civil afin de prendre des mesures urgentes et provisoires lorsqu'un époux manque gravement à ses devoirs » (A. MASSET, G. FALQUE et E. JACQUES, *op. cit.*, p. 269) ; Sont également visées « les décisions relatives à l'autorité parentale prises par le tribunal de la famille sur la base de l'article 387bis du Code civil » (Projet de loi relatif à la protection pénale des mineurs, Exposé des motifs, *Doc.*, Ch., 1998-1999, n°1907/1, p. 36 et 37) ; C. VANDRESSE, « La protection du mineur et le droit pénal de la famille : une nécessaire complémentarité? Mise en lumière par l'étude des infractions d'abandon de famille, d'abandon d'enfant et de non-représentation d'enfant par les père et mère », *Ann. dr.*, 2002, p. 66.

<sup>53</sup> C. pén., art. 432 ; F. KEFER, « La non-représentation d'enfants et les moyens de défense », *Ann. dr. Lg.*, 1998, p. 332.

<sup>54</sup> Cass., 26 juin 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 697 ; Cass., 20 mars 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 695 ; J.-P. COLLIN, « La non-représentation d'enfant », *Droit pénal et procédure pénale*, 2016, p. 20 ; G. HIERNAUX, N. GALLUS, N. MASSAGER, D. CARRÉ, S. DEGRAVE et S. PFEIFF, *op. cit.*, p. 894 ; F. TULKENS, *op. cit.*, p. 381.

<sup>55</sup> Cass., 5 mai 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 636 ; Anvers, 7 septembre 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 790 ; J. P. COLLIN, *ibidem*, p. 20 ; G. HIERNAUX, N. GALLUS, N. MASSAGER, D. CARRÉ, S. DEGRAVE et S. PFEIFF, *ibidem*, p. 894 ; F. TULKENS, *ibidem*, p. 381.

<sup>56</sup> J.-P. COLLIN, *ibidem cit.*, p. 20 ; G. HIERNAUX, N. GALLUS, N. MASSAGER, D. CARRÉ, S. DEGRAVE et S. PFEIFF, *ibidem*, p. 893.

<sup>57</sup> Cass., 1<sup>er</sup> octobre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 98 ; J.-P. COLLIN, *ibidem*, p. 20.

<sup>58</sup> F. TULKENS, *op. cit.*, p. 379.

<sup>59</sup> G. HIERNAUX, N. GALLUS, N. MASSAGER, D. CARRÉ, S. DEGRAVE et S. PFEIFF, *op. cit.*, p. 895.

La soustraction n'est pas définie par le législateur. C'est au juge qu'il appartient dès lors de déterminer les actes compris dans cette notion de soustraction<sup>60</sup>. « La soustraction peut aussi bien consister à tenir les enfants cachés et à ne pas divulguer l'endroit où ils se trouvent que se réaliser par un acte d'appréhension ou d'enlèvement au sens strict »<sup>61</sup>. Quant à la non-représentation, celle-ci se définit comme « le refus réel et obstiné de rendre l'enfant et de fournir toute explication sur ce qu'il est advenu »<sup>62</sup>. Enfin, l'enlèvement consiste à « entraîner une personne, la déplacer, la détourner et la tenir éloignée du lieu où elle se trouvait au moment de son enlèvement. Il importe peu que le mineur ait consenti à son enlèvement »<sup>63</sup>.

Le troisième et dernier élément matériel constitutif du délit que réprime l'article 432 du Code pénal s'attache à la qualité de l'auteur du fait matériel. Est exclusivement visé le père ou la mère de l'enfant mineur<sup>64</sup>. Le parent qui a fait enlever son enfant par un tiers est également sanctionné sur la base de cette disposition du Code pénal<sup>65</sup>.

Quant à l'élément moral de l'infraction de non-représentation d'enfant, il s'agit d'un « élément moral spécifique – un dol spécial implicite – : à savoir, la volonté et la connaissance d'empêcher l'exercice du droit d'hébergement de l'autre parent »<sup>66</sup>.

### CHAPITRE 3 – LES MOYENS DE DEFENSE DU PREVENU

De nombreux parents invoquent des circonstances justifiant la non-remise de l'enfant, notamment des soupçons d'attouchements sexuels, de violences, de mauvais traitements ou encore le refus de l'enfant<sup>67</sup>. Selon la Cour de cassation, ces différents arguments, pour constituer une cause de justification, doivent correspondre à des « circonstances spéciales », mettant gravement en danger l'intégrité physique et/ou psychique de l'enfant mineur<sup>68</sup>.

En l'espèce, la Cour de cassation était appelée à se prononcer suite à l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Liège le 12 mai 1980. Cette dernière condamnait la demanderesse du chef d'infraction à l'ancien article 369bis du Code pénal (actuel article 432) aux seuls motifs qu'elle n'avait pas inculqué aux enfants « le désir de maintenir des liens d'affection avec l'autre parent »<sup>69</sup>.

---

<sup>60</sup> A. MASSET, G. FALQUE et E. JACQUES, *op. cit.*, p. 271 ; I. DE LA SERNA, *op. cit.*, p. 420.

<sup>61</sup> A. MASSET, G. FALQUE et E. JACQUES, *ibidem*, p. 271.

<sup>62</sup> A. MASSET et V. BASTIAEN, « Droit pénal », *Famille: union et désunion, commentaire pratique* (f. mob.), Waterloo, Kluwer, 2009, p. V.II.II.2.5-3 ; A. MASSET, G. FALQUE et E. JACQUES, *op. cit.*, p. 271.

<sup>63</sup> A. MASSET et V. BASTIAEN, *ibidem*, p. V.II.II.2.5-3 ; A. MASSET, G. FALQUE et E. JACQUES, *ibidem*, p. 271.

<sup>64</sup> I. DE LA SERNA, *op. cit.*, p. 421 ; G. HIERNAUX, N. GALLUS, N. MASSAGER, D. CARRÉ, S. DEGRAVE et S. PFEIFF, *op. cit.*, p. 896.

<sup>65</sup> G. HIERNAUX, N. GALLUS, N. MASSAGER, D. CARRÉ, S. DEGRAVE et S. PFEIFF, *ibidem*, p. 896.

<sup>66</sup> G. HIERNAUX, N. GALLUS, N. MASSAGER, D. CARRÉ, S. DEGRAVE et S. PFEIFF, *ibidem*, p. 897.

<sup>67</sup> I. DE LA SERNA, *op. cit.*, p. 426 et 427 ; G. HIERNAUX, N. GALLUS, N. MASSAGER, D. CARRÉ, S. DEGRAVE et S. PFEIFF, *ibidem*, p. 899.

<sup>68</sup> Cass., 22 octobre 1980, *Pas.*, 1981, p. 230 ; G. HIERNAUX, N. GALLUS, N. MASSAGER, D. CARRÉ, S. DEGRAVE et S. PFEIFF, *ibidem*, p. 897.

<sup>69</sup> Cass., 22 octobre 1980, *Rev. dr. pén. crim.*, p. 202.

Selon la Cour de cassation, le simple fait que le débiteur du droit de visite s'abstienne d'user de son influence en faveur de l'exercice de ce droit n'est pas constitutif de la prévention de non-représentation d'enfant<sup>70</sup>. Cette prévention, pour son application, requiert la mise en place d'un obstacle, par un fait matériel, à l'exercice du droit de visite<sup>71</sup>.

Ces circonstances spéciales sont plus facilement admises lorsque le mineur est un adolescent et que le parent qui ne remet pas l'enfant ne se comporte pas de façon à aggraver la situation entre l'enfant et son autre parent, mais qui au contraire, encourage et fait tout ce qui est en son pouvoir pour permettre l'exercice du droit de visite<sup>72</sup>.

Dans un arrêt rendu par la Cour d'appel de Bruxelles, la force majeure a été reconnue au profit de la mère n'ayant pas remis ses deux enfants à leur père<sup>73</sup>. D'une part, la mère a tout mis en œuvre pour que ses deux enfants, de quinze et dix-sept ans, se rendent chez leur père et d'autre part, elle s'est retrouvée face au refus persistant de ceux-ci<sup>74</sup>. « La notion de "circonstances spéciales" constitue alors une soupape de sécurité, permettant au juge pénal d'être plus compréhensif dans des situations humaines particulièrement délicates et difficiles et qui réclament une autre solution qu'une application aveugle de la loi »<sup>75</sup>.

Il ne faut toutefois pas perdre de vue la finalité de l'infraction de non-représentation d'enfant, celle d'assurer le respect de la décision civile statuant sur l'hébergement de l'enfant. Le droit pénal, dans ce cas, est censé venir au secours du droit civil. L'admission de « circonstances spéciales » par le juge pénal risque d'engendrer un effet contre-productif puisque le juge civil octroie un droit de visite et que le juge pénal, lui, ne condamne pas la personne qui ne respecte pas ce droit<sup>76</sup>.

La Cour de cassation, le 14 octobre 2003, a eu l'occasion de se prononcer relativement à cette interférence entre le juge civil et le juge pénal suite à un pourvoi dirigé contre un arrêt rendu par la Cour d'appel d'Anvers. En l'espèce, la Cour d'appel avait considéré de manière souveraine que l'audition des enfants à l'égard desquels le droit aux relations personnelles des parents était réglé n'était pas nécessaire pour former sa conviction.

---

<sup>70</sup> Cass., 22 octobre 1980, *Rev. dr. pén. crim.*, p. 201.

<sup>71</sup> Cass., 22 octobre 1980, *Rev. dr. pén. crim.*, p. 201.

<sup>72</sup> G. HIERNAUX, N. GALLUS, N. MASSAGER, D. CARRÉ, S. DEGRAVE et S. PFEIFF, *op. cit.*, p. 897 ; C. VANDRESSE, *op. cit.*, p. 74.

<sup>73</sup> Bruxelles, 1<sup>er</sup> octobre 1986, *Pas.*, 1986, II, p. 180 ; I. DE LA SERNA, *op. cit.*, p. 433.

<sup>74</sup> Bruxelles, 1<sup>er</sup> octobre 1986, *Pas.*, 1986, II, p. 180 ; I. DE LA SERNA, *ibidem*, p. 433.

<sup>75</sup> I. DE LA SERNA, *ibidem*, p. 438.

<sup>76</sup> I. DE LA SERNA, *ibidem*, p. 439.

Selon la Cour de cassation, « il n'appartient pas au juge qui doit statuer sur l'existence d'une infraction prévue à l'article 432 du Code pénal de se prononcer sur l'intérêt des enfants ou des parents, mais bien sur la question de savoir si le prévenu respecte le droit aux relations personnelles tel qu'il est prévu dans l'intérêt des enfants par une décision judiciaire »<sup>77</sup>. Le simple fait que la Cour d'appel ait estimé que l'audition des enfants n'était pas nécessaire n'implique pas que la Cour ait statué sur l'intérêt de l'un des parents ou des enfants<sup>78</sup>.

Cet effet contre-productif entre la décision du juge civil et celle du juge pénal peut être atténué car le juge pénal, en admettant des « circonstances spéciales » de nature à exonérer la personne poursuivie de toute responsabilité pénale, doit vérifier d'une part, que ces circonstances ne constituent pas des éléments de fait déjà invoqués devant le juge civil et d'autre part, qu'une procédure a été introduite devant ce même juge afin de faire modifier la décision statuant sur l'hébergement de l'enfant<sup>79</sup>.

Lorsque la non-représentation est la conséquence du refus de l'enfant de se rendre chez l'un de ses parents, l'audition de celui-ci par la juridiction répressive pourrait s'avérer utile<sup>80</sup>. L'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant permet à tout enfant capable de discernement d'exprimer son opinion dans les causes qui le concernent<sup>81</sup>. La Cour de cassation, le 10 novembre 1999, a considéré que cette disposition n'était pas directement applicable devant le juge répressif<sup>82</sup>. La Cour de cassation a réitéré sa position le 15 septembre 2010<sup>83</sup>.

Par ailleurs, l'article 156 du Code d'instruction criminelle stipule que les descendants de la personne prévenue ne seront ni appelés, ni reçus en témoignage, sans néanmoins que l'audition de ces derniers puisse opérer une nullité, lorsque, soit le ministère public, soit la partie civile, soit le prévenu, ne se sont pas opposés à ce qu'ils soient entendus. L'audition de l'enfant mineur dans le cadre de poursuites pour non-représentation d'enfant à l'encontre d'un de ses parents n'est dès lors pas interdite, mais est tout de même rarissime en pratique<sup>84</sup>.

---

<sup>77</sup> Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 14 octobre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1606 ; I. DE LA SERNA, *ibidem*, p. 439.

<sup>78</sup> Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 14 octobre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1606.

<sup>79</sup> I. DE LA SERNA, *ibidem*, p. 439.

<sup>80</sup> C. VANDRESSE, *op. cit.*, p. 74.

<sup>81</sup> Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992, art. 12.

<sup>82</sup> Cass., 10 novembre 1999, *Pas.*, I, 1999, p. 599 ; C. VANDRESSE, *op. cit.*, p. 75 et 76.

<sup>83</sup> Cass., 15 septembre 2010, R.G. n°P.10.1218.F., disponible sur [www.jura.be](http://www.jura.be).

<sup>84</sup> I. DE LA SERNA, *op. cit.*, p. 440.

## CHAPITRE 4 – LES PEINES

Au niveau des peines portées par l'article 432 du Code pénal, il s'agit d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de vingt-six euros à mille euros, ou d'une de ces peines seulement. Cette disposition prévoit également une circonstance aggravante lorsque l'auteur cache l'enfant mineur pendant plus de cinq jours à ceux qui ont le droit de le réclamer ou s'il retient indûment l'enfant mineur hors du territoire du Royaume. Dans ce cas, la peine d'emprisonnement est portée à un minimum d'un an et un maximum de cinq ans tandis que la peine d'amende s'élève à un minimum de cinquante euros et un maximum de mille euros.

En cas de poursuites pour non-représentation d'enfant en Belgique, le risque d'une arrestation et de sanctions pénales dans le chef du parent auteur du rapt parental peut décourager celui-ci de revenir en Belgique avec l'enfant<sup>85</sup>. Le ravisseur peut également réagir en faisant tout son possible pour ne pas être localisé<sup>86</sup>. Dès lors, la procédure pénale risque d'exacerber le conflit et de faire échec à une solution amiable<sup>87</sup>.

Vu que le délit de non-représentation d'enfant est susceptible d'entraîner une peine de minimum un an d'emprisonnement en cas d'enlèvement international, le parent ayant emmené l'enfant rentre dans les conditions de la loi sur les extraditions<sup>88</sup>.

La loi relative au mandat d'arrêt européen remplace la loi sur les extraditions dans les relations entre les États membres de l'Union européenne par un mécanisme de remise<sup>89</sup>. Cette nouvelle loi met fin au principe de non-remise des nationaux prévu par la loi sur les extraditions<sup>90</sup>. Ce principe posait problème en cas d'enlèvement international d'enfant car le parent auteur de l'enlèvement rejoignait souvent son pays d'origine, pays dont il avait la nationalité. Ce principe empêchait donc l'extradition du parent kidnappeur. Rappelons que la loi relative au mandat d'arrêt européen n'est applicable qu'entre les États membres de l'Union européenne, le principe de non-remise des nationaux n'est donc pas devenu lettre morte pour les pays extérieurs à l'Union européenne.

La remise du parent auteur de l'enlèvement à la Belgique ne résout toutefois pas la situation. En effet, la remise n'entraîne pas le retour de l'enfant en Belgique<sup>91</sup>. Pour remédier à cette situation, il est toujours possible de procéder au désignement international du parent ayant emmené l'enfant à l'étranger afin de lui permettre de comparaître personnellement aux audiences du tribunal ou de la cour<sup>92</sup>.

---

<sup>85</sup> T. KRUGER, *International child abduction : the inadequacies of the law*, Oxford, Hart Publishing, 2011, p. 155.

<sup>86</sup> N. GONZALEZ MARTIN, *op. cit.*, p. 386.

<sup>87</sup> T. KRUGER, *op. cit.*, p. 155.

<sup>88</sup> Loi du 15 mars 1874 sur les extraditions, *M.B.*, 17 mars 1874, art. 1<sup>er</sup>.

<sup>89</sup> Loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen, *M.B.*, 22 décembre 2003 ; D. FLORE, « Le mandat d'arrêt européen : première mise en œuvre d'un nouveau paradigme de la justice pénale européenne », *J.T.*, n° 6050, 2002, p. 273.

<sup>90</sup> D. FLORE, *ibidem*, p. 277.

<sup>91</sup> S. DEMARS, « L'enlèvement parental international », in *L'enfant et les relations familiales internationales : actes du VII<sup>e</sup> colloque de l'Association « Famille & Droit »*, Louvain-la-Neuve, 19-20 octobre 2001, RENCHON, J.-L. (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 391.

<sup>92</sup> Bruxelles (3<sup>e</sup> ch.), 17 juin 2010, *Act. dr. fam.*, 2010, p. 201.

Nous pouvons nous poser la question de l'opportunité de la sanction pénale, surtout en cas de condamnation du parent à une peine d'emprisonnement. Cet effet théoriquement négatif peut être relativisé car dans la pratique, les tribunaux prononcent l'acquittement, suspendent le prononcé de la condamnation ou condamnent le plus souvent à des peines d'amende relativement légères ou à des mesures alternatives à la peine de prison ferme<sup>93</sup>.

Le tribunal correctionnel de Bruxelles, dans son jugement du 15 avril 1996, en condamnant la prévenue à une amende de cent francs, « ose espérer que sa décision [...] puisse être l'amorce de nouveaux rapports fondés sur le dialogue »<sup>94</sup>.

Dans sa décision du 30 juin 1998, le tribunal correctionnel de Gand montre également sa préoccupation pour la préservation de liens entre l'auteur de l'enlèvement et son enfant<sup>95</sup>. Le tribunal ordonne la suspension du prononcé de la condamnation pendant une période de trois ans, sous réserve de certaines conditions. Une des conditions consiste à continuer à coopérer pleinement avec le projet initié par le centre gantois du bien-être pour organiser des contacts entre le fils et son père dans le but de rétablir leurs relations<sup>96</sup>.

Dans un jugement rendu par le tribunal correctionnel de Bruxelles le 11 janvier 1999, la prévenue est condamnée du chef de non-représentation d'enfant à une amende de cinq cents francs et à défaut de paiement, à une peine d'emprisonnement subsidiaire de deux mois, accompagnée d'un sursis pour une durée de trois ans<sup>97</sup>. Le tribunal estime « qu'il doit encourager les parties à mettre tout en œuvre pour rétablir une relation régulière et positive entre Monsieur X et son enfant »<sup>98</sup>.

Le 25 juin 2010, la Cour d'appel de Bruxelles estime opportun de prononcer la suspension simple du prononcé de la condamnation assortie d'un délai d'épreuve d'une durée de quatre ans, « en espérant qu'à l'avenir, la prévenue (et la partie civile) prenne enfin conscience que son attitude porte gravement préjudice non seulement à la partie civile, mais aussi et surtout aux enfants »<sup>99</sup>.

Par ailleurs, un jugement rendu par le tribunal correctionnel du Hainaut mérite de retenir notre attention<sup>100</sup>. Au contraire des décisions mentionnées précédemment, la décision du juge s'avère être plus sévère en raison de « la gravité des faits et de ses conséquences pour une enfant privée de son père sans doute définitivement, mais aussi par l'absence de prise de conscience de la prévenue »<sup>101</sup>. Dans ces circonstances, la suspension du prononcé de la condamnation doit être exclue car elle conforterait la prévenue dans son déni<sup>102</sup>. Le tribunal la condamne à une peine d'emprisonnement de huit mois assortie d'un sursis pendant cinq ans<sup>103</sup>.

---

<sup>93</sup> Liège (4<sup>e</sup> ch. corr.), 29 mai 1996, *Rev. dr. pén. crim.*, 1997, p. 494 ; Corr. Veurne (10<sup>e</sup> ch.), 23 janvier 2007, *R.W.*, 2007-2008, p. 411 ; F. TULKENS, *op. cit.*, p. 399.

<sup>94</sup> Corr. Bruxelles (54<sup>e</sup> ch. corr.), 15 avril 1996, *Rev. dr. pén. crim.*, 1997, p. 234.

<sup>95</sup> Corr. Gent, 30 juin 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 320.

<sup>96</sup> Corr. Gent, 30 juin 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 320.

<sup>97</sup> Corr. Bruxelles (43<sup>e</sup> ch.), 11 janvier 1999, *Journ. proc.*, n°365, 1999, p. 26, note R. de Béco.

<sup>98</sup> Corr. Bruxelles (43<sup>e</sup> ch.), 11 janvier 1999, *Journ. proc.*, n°365, 1999, p. 26, note R. de Béco.

<sup>99</sup> Bruxelles (12<sup>e</sup> ch.), 25 juin 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2011, p. 771.

<sup>100</sup> Corr. Hainaut, div. Charleroi (10<sup>e</sup> ch.), 19 décembre 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 455 et 456.

<sup>101</sup> Corr. Hainaut, div. Charleroi (10<sup>e</sup> ch.), 19 décembre 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 455 et 456.

<sup>102</sup> Corr. Hainaut, div. Charleroi (10<sup>e</sup> ch.), 19 décembre 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 455 et 456.

<sup>103</sup> Corr. Hainaut, div. Charleroi (10<sup>e</sup> ch.), 19 décembre 2016, *Rev. trim. dr. fam.*, 2017, p. 455 et 456.

Même si la logique pénale du délit de non-représentation d'enfant a pour but d'assurer le respect de décisions civiles statuant sur l'hébergement de l'enfant et donc de sanctionner le parent qui ne se conforme pas à ces décisions, nous pouvons constater le souci des tribunaux de ne pas priver l'enfant de contacts avec ses deux parents<sup>104</sup>.

Pour terminer, nous pouvons nous interroger sur le caractère approprié de l'intervention pénale ayant pour but de sanctionner le non-respect d'une décision civile<sup>105</sup>. La voie pénale conserve toutefois son utilité sous différents angles. Premièrement, le fait, pour la société, de savoir que le pouvoir judiciaire poursuit et condamne les auteurs de non-représentation d'enfant, peut dissuader les parents qui auraient pour projet l'enlèvement de leur enfant, de passer à l'acte<sup>106</sup>. Deuxièmement, les poursuites pénales peuvent protéger les enfants contre les enlèvements répétés<sup>107</sup>. D'après F. Tulkens, « une loi pénale peut se révéler relativement inefficace dans sa fonction instrumentale mais néanmoins remplir une fonction symbolique importante »<sup>108</sup>.

Interactions négatives :

- Le droit pénal est censé venir au secours du droit civil pour l'application de l'article 432 du Code pénal, mais l'admission de « circonstances spéciales » par le juge pénal fait en réalité échec à la décision octroyant un droit de visite rendue par le juge civil<sup>109</sup>.
- Les poursuites pour non-représentation d'enfant, vu qu'elles comportent un risque d'arrestation et de sanctions pénales dans le chef du parent responsable de l'enlèvement, ont tendance à exacerber le conflit et constituent un obstacle à la mise en place d'une solution amiable, par le biais de la médiation<sup>110</sup>.

---

<sup>104</sup> S. VANDROMME, *op. cit.*, p. 306.

<sup>105</sup> F. KEFER, *op. cit.*, p. 335 ; F. TULKENS, *op. cit.*, p. 399.

<sup>106</sup> N. GONZALEZ MARTIN, *op. cit.*, p. 385 ; S. DEMARS, *op. cit.*, p. 393.

<sup>107</sup> N. GONZALEZ MARTIN, *ibidem*, p. 385.

<sup>108</sup> F. TULKENS, *op. cit.*, p. 401.

<sup>109</sup> I. DE LA SERNA, *op. cit.*, p. 439.

<sup>110</sup> T. KRUGER, *op. cit.*, p. 155.

## TROISIÈME PARTIE – LA CONVENTION DE LA HAYE DE 1980 ET LE RÈGLEMENT BRUXELLES *IIBIS*

La voie pénale n'est pas la seule à la disposition du parent victime de l'enlèvement international de son enfant par l'autre parent. Le parent lésé peut faire le choix de se tourner vers la voie civile. Pour enclencher cette voie par le biais de la Convention de La Haye et du Règlement Bruxelles *IIBIS*, différentes conditions doivent être remplies. Ces dernières diffèrent de celles nécessaires à l'application de l'article 432 du Code pénal.

### CHAPITRE 1 – LA CONVENTION DE LA HAYE

Il importe tout d'abord de mentionner l'objectif de la Convention de La Haye relativement à l'enlèvement international. Il ne s'agit pas de statuer sur le fond du droit de garde de l'enfant, il s'agit d'assurer son retour immédiat<sup>111</sup>. La Convention de La Haye concerne donc uniquement les aspects civils de l'enlèvement. En parallèle, le juge pénal peut sanctionner le parent responsable de l'enlèvement.

La Convention de La Haye s'applique lorsque l'état de déplacement et l'état d'origine sont tous deux liés par la Convention<sup>112</sup>. Toutefois, dans l'hypothèse d'un déplacement illicite d'un enfant entre les pays de l'Union européenne, le Règlement Bruxelles *IIBIS* prime la Convention de La Haye<sup>113</sup>.

Tandis que le délit que réprime l'article 432 du Code pénal vise un enfant de moins de dix-huit ans, la Convention de La Haye vise elle l'enlèvement d'un enfant de moins de seize ans<sup>114</sup>. Face à un mineur dont l'âge se situe entre seize et dix-huit ans, les voies pénale et civile ne se recoupent dès lors pas.

---

<sup>111</sup> Convention du 25 octobre 1980 précitée, art. 1<sup>er</sup> ; P. WAUTELET (dir.), F. COLLIENNE, H. ENGLERT, C. HENRICOT, S. PFEIFF, *Relations familiales internationales : l'actualité vue par la pratique*, Liège, Anthémis, 2010, p. 210 ; M. DEMARET, « L'enlèvement international d'enfants », *R.G.D.C.*, 2006, p. 506.

<sup>112</sup> Convention du 25 octobre 1980 précitée, art. 4.

<sup>113</sup> Règlement (CE) 2201/2003 du 27 novembre 2003 précité, art. 60.

<sup>114</sup> Convention du 25 octobre 1980 précitée, art. 4 ; L. GEERTS, *De internationale kinderontvoering voor de Belgische rechtbanken : de rechtspraak m.b.t. het Haagse Kinderontvoeringsverdrag en het Europees Verdrag van Luxemburg aangaande de internationale kinderontvoering*, Antwerpen, Intersentia, 2012, p. 63 ; M. DEMARET, op. cit., p. 507.

De plus, la Convention de La Haye s'applique en cas de déplacement ou de non-retour illicites d'enfant<sup>115</sup>. Conformément à l'article 3 de la Convention, « *le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite :*

a) *lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seul ou conjointement, par le droit de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour ; et*

b) *que ce droit était exercé de façon effective seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus.*

*Le droit de garde visé en a) peut notamment résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision judiciaire ou administrative, ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet État »*<sup>116</sup>.

Tous les déplacements ou non-retour illicites au sens de la Convention de La Haye ne sont pas obligatoirement des délits de non-représentation au sens du droit pénal belge<sup>117</sup>. En effet, ce dernier exige un jugement statuant sur la garde de l'enfant, ce que n'exige pas la Convention de La Haye<sup>118</sup>.

Au principe de retour immédiat de l'enfant déplacé ou retenu illicitement, le régime de la Convention de La Haye apporte des exceptions<sup>119</sup>. Conformément à l'article 13 de la Convention, l'autorité judiciaire ou administrative de l'État requis n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant notamment lorsqu'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<sup>120</sup>.

Il est également possible de refuser d'ordonner le retour de l'enfant si ce dernier 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<sup>121</sup>. Les juges belges se posent la question de savoir si cette opposition est suffisante, exprimée de manière circonstanciée et indépendante<sup>122</sup>.

Ces deux motifs de refus du retour touchent à l'intérêt de l'enfant. S'agit-il de circonstances similaires à celles acceptées par le juge pénal afin de prononcer l'acquittement de la personne ayant emmené l'enfant illégalement ? Selon M. Verheyde, la réponse est positive<sup>123</sup>.

---

<sup>115</sup> Convention du 25 octobre 1980 précitée, art. 3 ; P. WAUTELET (dir.), S. SAROLEA, F. COLLIENNE, M. PERTEGAS SENDER, S. FRANCO, *Actualités du contentieux familial international*, Bruxelles, De Boeck & Larcier, 2005, p. 235.

<sup>116</sup> Convention du 25 octobre 1980 précitée, art. 3.

<sup>117</sup> GROUPE DE RÉFLEXION DU PARLEMENT EUROPÉEN, *Cross-border parental child abduction in the European Union*, Bruxelles, Département thématique C: Droits des citoyens et affaires constitutionnelles, 2015, p. 111 ; S. DEMARS, *op. cit.*, p. 390.

<sup>118</sup> C. VANDRESSE, *op. cit.*, p. 79.

<sup>119</sup> P. WAUTELET (dir.), S. SAROLEA, F. COLLIENNE, M. PERTEGAS SENDER, S. FRANCO, *op. cit.*, p. 241 à 248.

<sup>120</sup> Convention du 25 octobre 1980 précitée, art. 13 al. 1<sup>er</sup>, b).

<sup>121</sup> Convention du 25 octobre 1980 précitée, art. 13 al. 2.

<sup>122</sup> Civ. Bruxelles (réf.), 27 mai 2003, *Rev. trim. dr. fam.*, 2003, p. 566 et 567 ; L. GEERTS, *op. cit.*, p. 154.

<sup>123</sup> M. VERHEYDE, « Internationale parentale ontvoeringen », *N.J.W.*, 2003, n°43, p. 993.

Il est toutefois permis de nuancer cette affirmation car dans la majorité des cas, au sein de la sphère civile, l'exception de l'opposition formulée par l'enfant à son retour est invoquée de manière conjointe avec un autre motif de refus pour refuser d'ordonner le retour de l'enfant<sup>124</sup>.

Au sein de la sphère pénale, il ne suffit pas que l'enfant s'oppose à son retour pour que le parent responsable de l'enlèvement soit acquitté de la prévention de non-représentation d'enfant puisque comme nous l'avons mentionné, le refus de l'enfant doit être constitutif de circonstances spéciales afin de former une cause de justification pénale. Il est dès lors possible que les sphères civile et pénale s'articulent dans un esprit de cohérence, mais la situation inverse ne peut être exclue.

Dans le cadre d'une procédure fondée uniquement sur la Convention de La Haye, la juridiction de l'État requis, lorsqu'elle refuse d'ordonner le retour de l'enfant, devient compétente pour statuer sur le fond du droit de garde de l'enfant<sup>125</sup>.

## **CHAPITRE 2 – LA PLUS-VALUE DU REGLEMENT BRUXELLES IIBIS**

Le Règlement Bruxelles Ibis, qui peut être vu comme un complément à la Convention de La Haye, a le même champ d'application que cette dernière, sauf en ce qui concerne l'âge des enfants protégés par le Règlement<sup>126</sup>. Celui-ci, à l'inverse de la Convention de La Haye, ne pose pas de restriction et s'applique dès lors aux enfants de moins de dix-huit ans<sup>127</sup>. Le régime pénal du délit de non-représentation d'enfant et le régime civil du Règlement visent donc la même catégorie de mineurs.

Le Règlement Bruxelles Ibis, en ses articles 10 et 11, apporte une plus-value considérable par rapport au mécanisme de la Convention de La Haye.

### ***Section 1 – L'article 10 du Règlement Bruxelles Ibis***

L'article 10 dudit Règlement a pour objectif de sauvegarder les solutions mises en place par la Convention de La Haye. En effet, cette disposition neutralise la compétence du juge de la résidence habituelle post-déplacement. Cette neutralisation n'est toutefois pas absolue étant donné que certaines conditions énoncées par cet article 10 sont nécessaires afin que les juridictions de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle avant son déplacement ou son non-retour illicites conservent leur compétence<sup>128</sup>.

---

<sup>124</sup> L. GEERTS, *op. cit.*, p. 154 ; S. DEMARS, *op. cit.*, p. 384.

<sup>125</sup> Convention du 25 octobre 1980 précitée, art. 16 ; F. COLIENNE et S. PFEIFF, « Les enlèvements internationaux d'enfants. Convention de La Haye et Règlement Bruxelles Ibis : Pratique et questions de procédure », *Rev. trim. dr. fam.*, 2009/2, p. 364.

<sup>126</sup> Q. FISCHER, *op. cit.*, p. 101.

<sup>127</sup> Q. FISCHER, *ibidem.*, p. 101.

<sup>128</sup> Règlement (CE) 2201/2003 du 27 novembre 2003 précité, art. 10 : « *En cas de déplacement ou de non-retour illicites d'un enfant, les juridictions de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites conservent leur compétence jusqu'au moment où l'enfant a acquis une résidence habituelle dans un autre État membre et que*  
a) toute personne, institution ou autre organisme ayant le droit de garde a acquiescé au déplacement ou au non-retour ou

## ***Section 2 – L'article 11 du Règlement Bruxelles IIbis***

L'article 11 du Règlement Bruxelles IIbis instaure d'une part, des innovations procédurales et d'autre part, des innovations qui touchent à la substance des mécanismes mis en place en cas d'enlèvement d'enfant. Ces innovations viennent compléter le système de la Convention de La Haye.

### **§ 1. Les innovations procédurales**

Le Règlement précise tout d'abord que la juridiction saisie d'une demande de retour d'un enfant doit agir rapidement, en utilisant les procédures les plus rapides prévues par le droit national<sup>129</sup>. La juridiction rend sa décision au plus tard dans les six semaines après sa saisine, sauf si cela s'avère impossible en raison de circonstances exceptionnelles<sup>130</sup>. En réalité, les juridictions belges n'arrivent généralement pas à tenir ce délai de six semaines<sup>131</sup>.

En cas d'introduction d'une procédure pénale pour délit de non-représentation d'enfant en parallèle à la procédure civile prévue par la Convention de La Haye et le Règlement Bruxelles IIbis, étant donné que le juge civil doit statuer à bref délai sur le retour immédiat de l'enfant, l'adage classique « le criminel tient le civil en état » n'est pas d'application. En effet, cet adage est « incompatible avec la célérité avec laquelle doivent être traitées les demandes introduites sur pied de l'article 11 du Règlement Bruxelles IIbis qui en vertu de l'article 1322sexies du Code judiciaire sont soumises au président du tribunal de première instance statuant comme en référé »<sup>132</sup>.

Il est toutefois permis de s'interroger sur l'application de cette jurisprudence étant donné qu'en pratique, le juge civil ne statue pas réellement à bref délai puisque la notion de « bref délai » correspond à six semaines et que la durée moyenne de traitement des demandes de retour est très sensiblement supérieure à six semaines<sup>133</sup>.

---

*b) l'enfant a résidé dans cet autre État membre pendant une période d'au moins un an après que la personne, l'institution ou tout autre organisme ayant le droit de garde a eu ou aurait dû avoir connaissance du lieu où se trouvait l'enfant, que l'enfant s'est intégré dans son nouvel environnement et que l'une au moins des conditions suivantes est remplie:*

*i) dans un délai d'un an après que le titulaire d'un droit de garde a eu ou aurait dû avoir connaissance du lieu où se trouvait l'enfant, aucune demande de retour n'a été faite auprès des autorités compétentes de l'État membre où l'enfant a été déplacé ou est retenu;*

*ii) une demande de retour présentée par le titulaire d'un droit de garde a été retirée et aucune nouvelle demande n'a été présentée dans le délai fixé au point i);*

*iii) une affaire portée devant une juridiction de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites a été close en application de l'article 11, paragraphe 7;*

*iv) une décision de garde n'impliquant pas le retour de l'enfant a été rendue par les juridictions de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites ».*

<sup>129</sup> Règlement (CE) 2201/2003 du 27 novembre 2003 précité, art. 11.3 al. 1<sup>er</sup>.

<sup>130</sup> Règlement (CE) 2201/2003 du 27 novembre 2003 précité, art. 11.3 al. 2.

<sup>131</sup> L. GEERTS, *op. cit.*, p. 38 ; S. DEMARS, *op. cit.*, p. 384.

<sup>132</sup> Bruxelles (3<sup>e</sup> ch.), 17 juin 2010, *Act. dr. fam.*, 2010, p. 201, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1227.

<sup>133</sup> S. DEMARS, *op. cit.*, p. 384.

L'adage « le criminel tient le civil en état » n'est pas non plus d'application lors de la procédure civile statuant sur le fond du droit de garde de l'enfant après que son retour ait été ordonné. « La règle “le criminel tient le civil en état” [...] impose au juge civil de surseoir à statuer lorsqu'une action publique, de nature à influencer la solution de l'action civile, est intentée avant ou au cours de la procédure civile, et ce tant qu'il n'aura pas été statué définitivement sur l'action publique. [...] L'issue de la procédure civile, au terme de laquelle il sera statué au fond sur l'attribution du droit de garde de l'enfant est déterminante pour apprécier l'existence d'une infraction de non-représentation d'enfant, et non l'inverse ; le parent qui invoque dans le chef de l'autre la non-représentation d'enfant doit en effet pouvoir se fonder sur une décision civile qui lui octroie un droit de garde ou droit d'hébergement (principal ou secondaire) »<sup>134</sup>.

De plus, au contraire du régime pénal, l'audition de l'enfant qui a fait l'objet d'un déplacement ou d'un non-retour illicites est prévue expressément parmi les innovations procédurales instaurées par le Règlement Bruxelles IIbis<sup>135</sup>. Conformément à l'article 11.2 du Règlement, l'enfant doit avoir la possibilité d'être entendu par la juridiction avant que celle-ci ne refuse son retour, à moins que cela n'apparaisse inapproprié en raison de son âge ou de son degré de maturité<sup>136</sup>.

Une interaction négative pourrait se présenter en cas d'introduction de poursuites pénales en Belgique en parallèle à la procédure prévue par le Règlement Bruxelles IIbis. Prenons l'exemple d'un enfant déplacé de la Belgique vers le Portugal. Si les juges belge et portugais décidaient tous les deux d'entendre l'enfant, ce dernier devrait dès lors être entendu à deux reprises et dans deux pays différents. Puisque l'adage « le criminel tient le civil en état » n'est pas d'application dans les espèces d'enlèvements internationaux d'enfants, l'audition de l'enfant en Belgique s'avèrerait pratiquement impossible si la juridiction portugaise ordonnait le non-retour de l'enfant. En réalité, il est permis de nuancer cette possibilité d'interaction négative car l'audition de l'enfant au pénal est rarissime.

## **§ 2. Les innovations touchant à la substance des mécanismes mis en place en cas d'enlèvement**

Le Règlement Bruxelles IIbis étoffe l'article 13, alinéa 1<sup>er</sup>, b) de la Convention de La Haye qui prévoit une exception au principe de retour immédiat en cas de risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique. L'article 11.4 du Règlement va plus loin que la disposition de la Convention de La Haye en ce sens qu'il prévoit qu'une juridiction ne peut refuser le retour de l'enfant en vertu de l'article 13, alinéa 1<sup>er</sup>, b) de la Convention s'il est établi que des dispositions adéquates ont été prises en vue d'assurer la protection de l'enfant après son retour.

---

<sup>134</sup> Bruxelles (3<sup>e</sup> ch.), 17 juin 2010, *Act. dr. fam.*, 2010, pp. 200-201, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1227.

<sup>135</sup> Règlement (CE) 2201/2003 du 27 novembre 2003 précité, art. 11.2.

<sup>136</sup> Règlement (CE) 2201/2003 du 27 novembre 2003 précité, art. 11.2.

Il s'agit d'un moyen intermédiaire par rapport à la philosophie de la Convention qui veut que ce soit noir ou blanc, c'est-à-dire que le retour ou le cas échéant, le non-retour de l'enfant, soit ordonné. Dès lors, il y a d'abord lieu de vérifier s'il est possible de protéger l'enfant dans son état d'origine avant de refuser d'ordonner le retour de celui-ci. Ces vérifications peuvent prendre du temps et avoir pour effet d'allonger la durée de la procédure, tout comme les différentes innovations instaurées par le Règlement Bruxelles *Ibis*.

Par ailleurs, le Règlement Bruxelles *Ibis* fait également peau neuve par rapport à la Convention de La Haye car le retour de l'enfant ne peut pas être refusé si la personne qui a demandé le retour de l'enfant n'a pas eu la possibilité d'être entendue<sup>137</sup>. À cet égard, le Règlement (CE) 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale présente un intérêt considérable<sup>138</sup>. L'article 17 de ce règlement permet en effet d'organiser des auditions par vidéoconférence ou téléconférence<sup>139</sup>.

Si ces différentes innovations ont le mérite d'assurer le respect de l'intérêt de l'enfant, nous pouvons nous demander si lesdites innovations ne vont pas à l'encontre de l'esprit de la Convention de La Haye selon lequel il doit être statué sur le retour de l'enfant dans les plus brefs délais.

Le temps joue également contre le parent victime de l'enlèvement de son enfant. En effet, si l'autorité judiciaire ou administrative de l'État contractant où se trouve l'enfant est saisie après l'expiration d'une période d'un an à partir du déplacement ou du non-retour illicites et qu'il est établi que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu, cette juridiction n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant<sup>140</sup>.

En outre, le Règlement Bruxelles *Ibis* met en place un mécanisme particulier en son article 11.6 à 11.8 lorsqu'une décision de non-retour a été rendue en vertu de l'article 13 de la Convention de La Haye<sup>141</sup>. L'idée de ce mécanisme est de permettre au juge de l'État d'origine de l'enfant d'avoir un droit de regard sur la décision de non-retour ordonnée par le juge de l'État de déplacement. Cette décision refusant le retour de l'enfant revêt donc un caractère provisoire<sup>142</sup>. Nonobstant cette décision de non-retour, l'autorité du pays dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle avant son déplacement illicite peut statuer sur le fond, sur la question de l'hébergement.

---

<sup>137</sup> Règlement (CE) 2201/2003 du 27 novembre 2003 précité, art. 11.5.

<sup>138</sup> Règlement (CE) 1206/2001 du Conseil du 28 mai 2001 relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale, *J.O.C.E.*, L 174, 27 juin 2001.

<sup>139</sup> Bruxelles, 20 février 2015, R.G. n°2014/JR/73 et n°2014/FA/113, disponible sur [www.ipr.be](http://www.ipr.be).

<sup>140</sup> Convention du 25 octobre 1980 précitée, art. 12 al. 2.

<sup>141</sup> Règlement (CE) 2201/2003 du 27 novembre 2003 précité, art. 11.6 à 11.8 ; Convention du 25 octobre 1980 précitée, art. 13.

<sup>142</sup> M. TENREIRO, *op. cit.*, p. 47.

Le juge se retrouve alors face à deux possibilités : fixer la résidence habituelle de l'enfant soit auprès du parent qui a déplacé l'enfant, soit auprès de l'autre parent<sup>143</sup>. Dans le premier cas, « la décision de non-retour est en quelque sorte confirmée dans ses conséquences, l'enfant restant dans le pays où il se trouve auprès du parent qui l'avait déplacé ou retenu »<sup>144</sup>. Dans le deuxième cas, il est fait échec à la décision de non-retour, la décision de fixation de la résidence habituelle de l'enfant vaut décision de retour<sup>145</sup>. Dès lors, le dernier mot sur le sort de l'enfant en cas d'enlèvement revient au juge de l'État d'origine de l'enfant.

Nous pouvons nous interroger sur l'efficacité du système prévu par la Convention de La Haye et le Règlement Bruxelles IIbis dès lors que d'un côté, le pouvoir d'ordonner le retour ou le non-retour de l'enfant est attribué au pays dans lequel l'enfant a été déplacé, et que d'un autre côté, ce même pouvoir est repris pour être donné au pays d'origine de l'enfant. Cette logique peut sembler aller à l'encontre du principe de confiance mutuelle entre les États membres de l'Union européenne.

En pratique, le juge belge, lorsqu'il est saisi sur la base de l'article 11.6 du Règlement Bruxelles IIbis, statue en prenant des pincettes. La motivation de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Bruxelles le 17 juin 2010 le démontre<sup>146</sup>.

En l'espèce, l'enfant avait fait l'objet d'un déplacement illicite de la Belgique vers l'Espagne par sa mère. Le juge espagnol avait refusé d'ordonner le retour de l'enfant. Le juge belge, en première instance, saisi sur la base de l'article 11.6 du Règlement européen, avait confié l'hébergement principal de l'enfant au père<sup>147</sup>. Cette décision impliquait le retour de l'enfant en Belgique. Le premier juge considérait que le père était le seul parent apte à maintenir en faveur de l'enfant un double lien, paternel et maternel, et que des contacts réguliers entre l'enfant et son père n'étaient pas possibles en Espagne<sup>148</sup>. L'hypothèse du retour de la mère en Belgique avec l'enfant avait également été envisagée par le juge, en prévoyant que l'enfant séjournerait une semaine sur deux avec sa maman en Belgique<sup>149</sup>.

La Cour d'appel a réformé cette décision. Au moment de la saisine du premier juge, ce dernier n'avait pas connaissance du remariage de la mère en Espagne et de son état de grossesse<sup>150</sup>. Au moment où la Cour d'appel statue, ce second enfant est âgé d'environ deux mois. L'enfant aîné vit donc dans cette famille recomposée. Dans ces circonstances, la Cour estime qu'il est illusoire d'espérer que la mère revienne s'installer en Belgique<sup>151</sup>.

---

<sup>143</sup> H. FULCHIRON, « La lutte contre les enlèvements d'enfants », in *Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale*, FULCHIRON, H. et NOURISSAT, C. (dir.), Paris, Dalloz, 2005, p. 242 et 243.

<sup>144</sup> H. FULCHIRON, *ibidem*, p. 243.

<sup>145</sup> H. FULCHIRON, *ibidem*, p. 243.

<sup>146</sup> Bruxelles (3<sup>e</sup> ch.), 17 juin 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1207.

<sup>147</sup> Bruxelles (3<sup>e</sup> ch.), 17 juin 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1229.

<sup>148</sup> Bruxelles (3<sup>e</sup> ch.), 17 juin 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1229.

<sup>149</sup> Bruxelles (3<sup>e</sup> ch.), 17 juin 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1229.

<sup>150</sup> Bruxelles (3<sup>e</sup> ch.), 17 juin 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1229.

<sup>151</sup> Bruxelles (3<sup>e</sup> ch.), 17 juin 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1229.

L'enfant pourrait toutefois être hébergé principalement par son père, mais selon la Cour, cette solution ne correspond pas à l'intérêt de l'enfant pour plusieurs raisons<sup>152</sup>. Premièrement, ce dernier, âgé de trois ans, nécessite des soins maternels. Deuxièmement, l'enfant est hébergé principalement depuis sa naissance par sa mère. Troisièmement, le fait que l'enfant vive en Espagne dans une famille composée d'un couple et de deux enfants paraît plus propice à son développement social que d'être élevé dans une famille monoparentale. Enfin, éloigner l'enfant de l'environnement maternel dans lequel il vit depuis environ un an et demi pour le confier à son père avec qui il n'a jamais vécu comporte un risque sérieux de traumatisme grave pour l'enfant. Vu la distance géographique entre la Belgique et l'Espagne, l'enfant ne verrait sa mère que durant les week-ends et les vacances.

La Cour, en se prononçant, prend des gants et précise encore que « le refus de l'attribution de la garde de l'enfant à son père ne signifie pas que ce dernier ne serait pas un bon père ou ne disposerait pas des capacités éducatives requises pour s'occuper de l'enfant »<sup>153</sup>.

Selon S. Pfeiff, le juge doit opérer une mise en balance des divers arguments et des intérêts en cause<sup>154</sup>. C'est ce qu'a fait le tribunal de première instance de Bruxelles dans un jugement du 9 janvier 2009<sup>155</sup>. Dans le cas d'espèce, les enfants avaient été enlevés de la Belgique vers la Pologne par leur mère polonaise. Le tribunal polonais avait refusé d'ordonner le retour des enfants en Belgique.

Le tribunal de première instance de Bruxelles a estimé qu'il lui appartenait de faire la balance des intérêts des enfants au cas où il statuerait sur la garde des enfants en faveur du père, ce qui impliquerait un retour en Belgique<sup>156</sup>. Le retour des enfants aurait pour effet de séparer une fratrie, d'obliger les enfants à quitter un environnement dans lequel ils vivent depuis plus de quatre ans et demi et enfin, de devoir apprendre la langue française<sup>157</sup>.

Le tribunal a également tenu compte du fait qu'« il ressort de la motivation des décisions polonaises que ces enfants ont été maintenues, dans un climat de méfiance à l'égard de leur mère et de peur à l'encontre de leur père, sans que les juridictions polonaises ne fournissent les éléments objectifs justifiant ce climat sur base duquel elles ont fondé leur décision. Il paraît peu vraisemblable que ces enfants puissent grandir avec harmonie dans un tel climat »<sup>158</sup>. Dans ces circonstances, le tribunal de première instance de Bruxelles a estimé que l'intérêt des enfants justifiait leur retour en Belgique auprès de leur père.

---

<sup>152</sup> Bruxelles (3<sup>e</sup> ch.), 17 juin 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1230.

<sup>153</sup> Bruxelles (3<sup>e</sup> ch.), 17 juin 2010, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1232.

<sup>154</sup> S. PFEIFF, « Partie X - Droit international privé », *Droit des personnes et des familles : chronique de jurisprudence 2005-2010*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 808.

<sup>155</sup> Civ. Bruxelles, 9 janvier 2009, *Rev. dr. étr.*, 2009, p. 737.

<sup>156</sup> Civ. Bruxelles, 9 janvier 2009, *Rev. dr. étr.*, 2009, p. 740.

<sup>157</sup> Civ. Bruxelles, 9 janvier 2009, *Rev. dr. étr.*, 2009, p. 740.

<sup>158</sup> Civ. Bruxelles, 9 janvier 2009, *Rev. dr. étr.*, 2009, p. 740.

L'arrêt rendu le 24 avril 2017 par la Cour d'appel de Bruxelles mérite également de retenir notre attention car il présente une particularité par rapport au mécanisme de l'article 11.6 à 11.8 du Règlement Bruxelles *Ibis*<sup>159</sup>. Le père de l'enfant sollicitait que le juge belge, juge de la résidence habituelle de l'enfant *ante raptum*, statue sur la garde de ce dernier tandis que la mère souhaitait que le juge belge fasse application de l'article 15 dudit Règlement<sup>160</sup>. Cette disposition permet de renvoyer le dossier à une juridiction mieux placée pour connaître de l'affaire, en l'espèce, les juridictions françaises. La Cour d'appel a confirmé le jugement rendu par le premier juge qui faisait application de ce système de renvoi<sup>161</sup>.

La Cour souligne que « l'article 15 du Règlement européen qui permet, "à titre d'exception", le transfert de la compétence vers un juge mieux placé, ne devrait pas être utilisé pour court-circuiter l'application des règles de compétence dans les cas d'enlèvement parental, au risque de les vider de leur substance et donc de leur effet préventif »<sup>162</sup>. « Comme le transfert prévu par l'article 15, le droit de révision organisé par l'article 11 est une mesure exceptionnelle »<sup>163</sup>.

Le Règlement Bruxelles *Ibis* ne se limite pas au pouvoir de révision d'une décision de non-retour rendue par l'État de déplacement, ledit Règlement supprime également l'exequatur de la décision sur la garde impliquant le retour de l'enfant ordonnée par le juge de l'État d'origine<sup>164</sup>. Celle-ci est exécutoire dans tous les États membres sans étape préalable pourvu qu'elle soit certifiée dans l'État membre d'origine<sup>165</sup>. Ce certificat garantit d'une part, que l'enfant et les parties ont eu la possibilité d'être entendus et d'autre part, que la juridiction a rendu sa décision en tenant compte des motifs et des éléments de preuve sur la base desquels avait été rendue la décision de non-retour prise par le premier juge<sup>166</sup>.

---

<sup>159</sup> Bruxelles (41<sup>e</sup> ch.), 24 avril 2017, *J.L.M.B.*, 2018, p. 784 à 787, obs. P. Wautelet.

<sup>160</sup> Bruxelles (41<sup>e</sup> ch.), 24 avril 2017, *J.L.M.B.*, 2018, p. 784 à 787, obs. P. Wautelet.

<sup>161</sup> Bruxelles (41<sup>e</sup> ch.), 24 avril 2017, *J.L.M.B.*, 2018, p. 787, obs. P. Wautelet.

<sup>162</sup> Bruxelles (41<sup>e</sup> ch.), 24 avril 2017, *J.L.M.B.*, 2018, p. 784 et 785, obs. P. Wautelet.

<sup>163</sup> P. WAUTELET, « La technicité européenne au service de l'intérêt de l'enfant », note sous Bruxelles (41<sup>e</sup> ch.), 24 avril 2017, *J.L.M.B.*, 2018, p. 790.

<sup>164</sup> Règlement (CE) 2201/2003 du 27 novembre 2003 précité, art. 11.8 et 42 ; I. BARRIERE BROUSSE et M. DOUCHY-OU DOT (dir.), *Les contentieux familiaux, Droit interne, international et européen*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, 2016, p. 504.

<sup>165</sup> Règlement (CE) 2201/2003 du 27 novembre 2003 précité, art. 42 ; P. WAUTELET (dir.), F. COLLIERNE, H. ENGLERT, C. HENRICOT, S. PFEIFF, S., *op. cit.*, p. 221 ; M. DEMARET, *op. cit.*, p. 524 et 525.

<sup>166</sup> Règlement (CE) 2201/2003 du 27 novembre 2003 précité, art. 42.2 ; Q. FISCHER, *op. cit.*, p. 90 et 91 ; M. TENREIRO, *op. cit.*, p. 47.

Interactions positives :

- Le Règlement Bruxelles *Ibis* s'applique aux enfants de moins de dix-huit ans, tout comme le régime pénal du délit de non-représentation d'enfant<sup>167</sup>.
- Deux motifs prévus par la Convention de La Haye pour refuser d'ordonner le retour de l'enfant à savoir, l'existence d'un risque grave de danger physique ou psychique pour l'enfant en cas de retour et l'opposition de l'enfant qui a atteint un âge et une maturité suffisante, peuvent constituer des circonstances similaires à celles acceptées par le juge pénal afin de prononcer l'acquittement de la personne ayant emmené l'enfant illégalement<sup>168</sup>.

Interactions négatives :

- Le Règlement Bruxelles *Ibis*, en son article 11.2, prévoit l'audition de l'enfant déplacé illicitement par la juridiction de l'État de déplacement avant que celle-ci ne refuse son retour, sauf si cette audition est inappropriée en raison de l'âge ou du degré de maturité de l'enfant<sup>169</sup>. Dans le cadre de poursuites pénales pour non-représentation d'enfant, l'audition de ce dernier n'est pas prévue expressément, mais elle n'est pas interdite pour autant. Des poursuites pénales introduites en Belgique en parallèle à la procédure prévue par le Règlement Bruxelles *Ibis* pourraient engendrer une interaction négative si l'enfant était par exemple déplacé de la Belgique vers l'Espagne. En effet, si les juges belge et espagnol décidaient tous les deux d'entendre l'enfant, celui-ci devrait être entendu deux fois et dans deux pays distincts. Puisque l'adage « le criminel tient le civil en état » n'est pas d'application dans les espèces d'enlèvements internationaux d'enfants, l'audition de l'enfant en Belgique s'avèrerait pratiquement impossible si la juridiction espagnole ordonnait le non-retour de l'enfant<sup>170</sup>. En pratique, l'audition de l'enfant au sein de la sphère pénale est rarissime, ce qui permet de nuancer cette possibilité d'interaction négative<sup>171</sup>.
- Le Règlement Bruxelles *Ibis*, venu compléter la Convention de La Haye, par ses différentes innovations, peut avoir pour effet d'allonger la durée de la procédure.

<sup>167</sup> C. pén., art. 432 ; Q. FISCHER, *ibidem*, p. 101.

<sup>168</sup> Convention du 25 octobre 1980 précitée, art. 13 al. 1<sup>er</sup>, b) et al. 2 ; M. VERHEYDE, *op. cit.*, p. 993.

<sup>169</sup> Règlement (CE) 2201/2003 du 27 novembre 2003 précité, art. 11.2.

<sup>170</sup> Bruxelles (3<sup>e</sup> ch.), 17 juin 2010, *Act. dr. fam.*, 2010, p. 201, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 1227.

<sup>171</sup> I. DE LA SERNA, *op. cit.*, p. 440.

- Lorsqu'une décision de non-retour de l'enfant a été rendue en vertu de l'article 13 de la Convention de La Haye, le Règlement Bruxelles IIbis, en son article 11.6 à 11.8, permet au juge de la résidence habituelle de l'enfant *ante raptum* de statuer sur l'hébergement de l'enfant et en fin de compte, d'ordonner son retour<sup>172</sup>. Il existe dès lors une interaction négative entre les textes de la Convention de La Haye et du Règlement Bruxelles IIbis car ce système va à l'encontre du principe de confiance mutuelle entre les États membres de l'Union européenne.

Absence d'interactions :

- Le délit que réprime l'article 432 du Code pénal est applicable uniquement en présence d'un mineur de moins de dix-huit ans, tandis que la Convention de La Haye vise elle l'enlèvement d'un enfant de moins de seize ans<sup>173</sup>. Face à un mineur dont l'âge se situe entre seize et dix-huit ans, les voies pénale et civile n'interfèrent donc pas l'une avec l'autre.
- Le délit de non-représentation d'enfant exige un jugement statuant sur l'hébergement de l'enfant, ce que n'exige pas la Convention de La Haye<sup>174</sup>. Face à un enlèvement d'enfant pour lequel aucune décision judiciaire n'a été prise concernant son hébergement, il n'y a pas d'interaction entre les sphères civile et pénale.

<sup>172</sup> Règlement (CE) 2201/2003 du 27 novembre 2003 précité, art. 11.6 à 11.8 ; Convention du 25 octobre 1980 précitée, art. 13.

<sup>173</sup> Convention du 25 octobre 1980 précitée, art. 4 ; L. GEERTS, *op. cit.*, p. 63 ; M. DEMARET, *op. cit.*, p. 507.

<sup>174</sup> C. pén., art. 432 ; Convention du 25 octobre 1980 précitée, art. 3 ; GROUPE DE RÉFLEXION DU PARLEMENT EUROPÉEN, *op. cit.*, p. 111 ; S. DEMARS, *op. cit.*, p. 390 ; C. VANDRESSE, *op. cit.*, p. 79.