



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL



Red Europea de Formación Judicial (REFJ)
European Judicial Training Network (EJTN)
Réseau Européen de Formation Judiciaire (REFJ)

MODULE III

THÈME 8

***LE REGLEMENT (CE) N° 2201/2003 (II) :
Compétence judiciaire internationale et
reconnaissance de décisions en matière
de protection de mineurs. Application
conjointe de différents instruments
internationaux***

AUTEUR

José Pascual ORTUÑO MUÑOZ
Directeur de l'École judiciaire du Conseil
général du pouvoir judiciaire espagnol. Magistrat et
Expert du Réseau Judiciaire Espagnol de
Coopération Internationale (REJUE)

**COURSE VIRTUELLE
ETUDE SYSTEMATIQUE DE L'ESPACE
JUDICIAIRE EUROPEEN EN MATIERE CIVIL ET
COMMERCIALE
2009-2010**



Con el apoyo de la Unión Europea
With the support of The European Union
Avec le soutien de l'Union Européenne

THEME VIII

Pascual Ortuño Muñoz

Magistrat A. P. Barcelone¹

SOMMAIRE

1 Précisions sur l'objet du thème. 1.1. Délimitation des matières abordées. 1.2. Indications méthodologiques. 1.3. Considérations générales préalables. 2 Situation historique du Règlement. 2.1. Antécédents de l'institution juridique. 2.2. Antécédents du Règlement. 3 Terminologie uniforme. 4 Domaine d'application. 4.1. Inclusions. 4.2. Exclusions. 5 Compétence. 6 Aspects processuels. 7 Reconnaissance de jugements. 8 Exécution. 9. Coopération. 10 Relation avec d'autres instruments internationaux

1. Précisions sur l'objet du thème

Le Règlement (CE) 22001/2003 ne peut être analysé de manière isolée par rapport à son contexte, sans risquer d'obtenir une vision partielle de son importance et de sa signification, en particulier du point de vue de la pratique juridictionnelle. Il s'inscrit, au plan communautaire, dans le processus engagé par le biais des traités de Maastricht² de 1992 et d'Amsterdam³ de 1997, couronné par le Conseil de Tampere de mai 1999, marqué par la réalisation de la volonté de construire l'espace de convergence en matière de procédure civile, sur la base des règlements (obligatoires et directement applicables) dans le but défini de favoriser, en matière civile, un espace commun européen efficace, dont l'aboutissement est la promulgation du traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009, prévoyant un acquis réglementaire commun. L'étude de cet instrument, loi commune de tous les Etats membres de l'Union, doit être abordée dans la perspective la plus large, qui comprend les Règlements instrumentaires de mise en jugement (transfert de documents, citations, emplacements, administration de la preuve), conjointement aux Règlements sur la compétence, la loi applicable, l'exécution, le précédent important de la Convention de Bruxelles de 1968 relatif à la compétence judiciaire et à l'exécution de résolutions judiciaires en matière civile et commerciale, qui bien qu'excluant les matières de famille et de responsabilité parentale a jeté la base technique de la nouvelle coopération civile, sans oublier le cadre extracommunautaire des accords de la Conférence de la Haye sur le droit international privé.

Con formato: Numeración y viñetas

¹ Pascual Ortuño est le Directeur Général de Droit et d'Entités Juridiques de la *Generalitat* de Catalogne. Magistrat et Expert du Réseau Judiciaire Espagnol de Coopération Internationale (REJUE).

² Le TRAITE DE MAASTRICHT du 7.2.1992 a supposé la configuration de ces matières dans le Troisième pilier de la Communauté, permettant de développer à partir de celui-ci une activité intense dans le domaine intergouvernemental pour la concertation d'un système d'accords multilatéraux, mais avec l'exclusion, sauf en cas de pacte, de la juridiction du TJCE. Les accords sur les transferts et les notifications datent de cette époque, ainsi que ceux sur les insolvabilités et celui dénommé Bruxelles II, du 20 mai 1998 précédant celui que nous analysons, qui ne sont jamais entrés en vigueur.

³ Le TRAITE D'AMSTERDAM a supposé l'incorporation de la coopération civile dans le Premier pilier, en l'extrayant du domaine gouvernemental et demeurant renforcé en tant que compétence de la Commission.

Finalement, il convient de considérer qu'au sein de l'Union européenne, deux nouveaux textes en lien avec les matières du règlement qui nous intéresse sont actuellement en cours d'élaboration, tel est le cas des livres verts (*green paper*) sur la compétence et la loi applicable au mariage et au régime matrimonial, sans oublier l'adoption du règlement 4/2009 en matière d'aliments.

1.1. Délimitation des matières abordées

La compétence, la reconnaissance et l'exécution de résolutions judiciaires en matière de mariage et de responsabilité parentale constituent l'objet du Règlement (CE) 2201/2003, du 27 novembre 2003 (ci-après R 2201). Dans ce cours, nous avons divisé son contenu en trois thèmes, l'un sur les résolutions de type matrimonial (thème 5), un autre sur les prévisions sur le droit de visite et le déplacement de mineurs (thème 7), et enfin, celui qui nous occupe, concernant plus particulièrement la responsabilité parentale (en réalité ils auraient pu faire l'objet de trois règlements différents).

Nonobstant, toutes ces questions sont liées entre elles, de telle manière qu'elles forment systématiquement une seule unité, avec des références et des dispositions communes. Il ne faut pas perdre de vue cette perspective car, dans le cas contraire, on peut aboutir à des conclusions erronées. D'autre part, cette distribution de thèmes a pour conséquence que certaines questions soient abordées dans les trois thèmes, ce qui est loin d'être un inconvénient et représente même un certain avantage, car l'analyse de la matière doit s'en trouver nécessairement plus riche en nuances.

Ce thème fait référence à la situation historique, aux antécédents du Règlement et à la terminologie uniforme, pour passer ensuite à l'analyse du domaine d'application, à la compétence, aux aspects processuels les plus caractéristiques, à la reconnaissance des résolutions, à l'exécution et à la coopération entre les Etats pour la réalisation effective des fins qui constituent l'objet de la régulation, tout cela du point de vue de la matière spécifique de la responsabilité parentale.

1.2. Indications méthodologiques

Dans l'exposition des matières nous ne suivons pas la systématique du Règlement, sous la forme d'une analyse corrélative de ses articles, et nous ne reproduisons pas le texte légal. Cette tâche doit être réalisée par l'élève, qui doit impérativement disposer du matériel légal dont il s'agit, ainsi que des études complémentaires auxquelles il est fait référence. A cet effet, les élèves sont renvoyés aux liens des sites web sur lesquels ils peuvent obtenir ce matériel, essentiellement le propre Règlement, le vade-mecum élaboré par le Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale, et les rapports explicatifs des textes et de ceux qui l'ont précédé au niveau des Accords de la Conférence de La Haye sur le droit international privé.

Le texte du Règlement peut être extrait des sites web suivants :

- EUR-LEX REPERTOIRE DE LEGISLATION EN VIGUEUR
http://europa.eu.int/eur-lex/es/lif/ind/es_analytical_index_19.html

- SITE DU RESEAU JUDICIAIRE EUROPEEN EN MATIERE CIVILE ET COMMERCIALE
http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/index_es.htm

2. Situation historique du Règlement

2.1. Antécédents de l'institution juridique

La « responsabilité parentale » en tant qu'institution juridique est le concept moderne d'une relation sociale typique, qui a été formé progressivement de manière historique. Elle est basée sur un lien entre personnes ayant un caractère naturel, antérieur à sa formulation par le droit, existant dans toutes les sociétés, qui a été transféré au domaine juridique en conservant une forte dépendance de la morale, de l'idéologie, de la religion, de l'économie et des principes éthiques qui ont régi dans les diverses sociétés à des moments historiques déterminés.

On retrouve dans les mythologies égyptienne, grecque et romaine la configuration de ce lien dans le domaine du sacré, avec une grande transcendance dans toutes les religions, d'Édipe à Abraham, Jésus-Christ et Mahomet. Le droit romain classique a développé l'institution avec les caractéristiques qui se sont maintenues jusqu'à nos jours et qui ont été analysées par les théories economicistes du droit, en particulier par leur importance dans la société rurale.

Le sens absolu du pouvoir sur les enfants pour atteindre des fins très diverses, d'assistance, éducatives, voire politiques, a évolué par la réunion de cinq facteurs divers : a) l'égalisation de la femme avec l'homme dans le système de relation avec les enfants (l'autorité du père en a été dénaturée) ; b) l'implantation du divorce qui a provoqué le besoin de partager les responsabilités et les droits issus de l'institution (la première tendance de lier « l'innocence » du conjoint par rapport à la rupture aux critères de l'attribution de la garde, a été surmontée) ; c) l'arrivée de nouvelles formes de famille (monoparentales, reconstituées, etc.) ; d) le renforcement du caractère d'assistance des fonctions qui lui son propres, avec la génération de fonctions suprafamiliales qui sont partagées avec la communauté, dans une tendance de sécularisation progressive de la matière, qui est appelée à jouer un rôle de surveillance de la bonne exécution de la responsabilité parentale, avec des facultés de suspension, suppression ou conditionnement des fonctions paternelles et maternelles à travers un vaste système de mesures de protection qui, dans de nombreux cas, sont une suppléance temporaire ou définitive ; e) la consolidation du principe juridique universel de « l'intérêt du mineur », en tant que critère prévalant lors de la prise de décisions dans les cas où il existe un conflit.

D'autres circonstances de type sociologique sont venues appuyer le besoin de fournir une régulation supranationale sur la responsabilité parentale, telles que l'insuffisance des modèles actuels de famille pour apporter une réponse aux besoins des enfants, les phénomènes migratoires et les processus d'internationalisation que nous vivons. Il ne faut pas oublier que, tant le Règlement 1347/2000 que le R 2201 qui le remplace, mentionnent pour justifier la compétence normative communautaire « l'objectif de créer un espace de liberté, de sécurité et de justice, qui garantit la libre circulation des personnes »⁴. Il est donc logique que le fait de faciliter la mobilité géographique dans le domaine de l'UE, et la prévision de mariages et d'unions familiales de personnes de nationalités différentes, puisse

⁴ Pour l'analyse des antécédents, du domaine et de la signification du R (CE) 2201/2003, il est fortement convenable de lire le "Rapport explicatif" réalisé par le Professeur Dr. ALEGRIA BORRAS sur la Convention du 28 mai 1998 qui, bien que n'étant pas entré en vigueur, a servi de base au R (CE) 1347/2000 et a été approuvé par la Commission (DO C221, du 26 juillet 1998, pages 27-64).

déterminer une augmentation importante des conflits transfrontaliers dans les relations de parenté, qui génèrent des conflits de compétences qui demandent une solution rapide et efficace.

2.2. Principes caractéristiques de la responsabilité parentale

2.2.1. Définition

La responsabilité parentale est définie à l'article 1.2 de l'Accord de La Haye du 19 octobre 1996 de la manière suivante : « *elle comprend l'autorité parentale ou toute autre sorte d'autorité analogue qui détermine les droits, les pouvoirs et les obligations des parents, d'un tuteur ou de tout autre représentant légal ayant à sa charge la personne ou les biens de l'enfant* »⁵.

Le R 2201, article 2.7 concrétise techniquement ce point, en vertu de la clarté conceptuelle nécessaire pour éviter des problèmes d'interprétation, en entendant qu'il se réfère « *aux droits et aux obligations accordées à une personne physique ou morale en vertu d'une décision judiciaire, au nom de la loi ou par un accord ayant des effets juridiques, en rapport à la personne ou aux biens d'un mineur. Ce point inclut en particulier les droits de garde et de visite* ».

La définition est donc large et étend la responsabilité sur : a) la personne de l'enfant (alimentation, éducation et santé) ; b) les biens de ce dernier ; c) les questions sur sa représentation ; d) la garde ; e) le droit de relation avec les parents qui n'ont pas la garde ou ne vivent pas habituellement avec l'enfant ; f) les institutions suppléantes classiques d'accueil, la tutelle, la curatelle et l'administration légale étant donné que, bien que la responsabilité parentale corresponde normalement au père et à la mère, elle peut être également exercée par des tiers (personnes physiques ou morales de type privé ou des institutions de nature publique), en cas de décès, d'incapacité ou d'indignité des parents, ou dans des cas d'abandon ou de risque pour les enfants pour de nombreuses causes recueillies dans les lois internes de chaque Etat.

2.2.2. Loi matérielle sur la responsabilité parentale

Il est à noter dès maintenant que le R 2201 n'est pas une norme de droit matériel sur la responsabilité parentale, mais essentiellement un instrument de droit international privé visant à faciliter la solution de conflits de compétence, la reconnaissance et l'exécution des jugements en cette matière, dans lequel il n'existe même pas de normes relatives à la loi applicable (à la différence des Conventions de La Haye), c'est pourquoi on respecte les particularités des Etats, qui disposent de leurs propres lois régulatrices respectives en la matière, en vertu d'une espèce de compromis pragmatique basé sur la confiance mutuelle dont est une expression : a) l'absence de règles de conflits de lois (différence notable avec la Convention de La Haye de 1996 qui demeurera en vigueur en cette matière ; b) la règle en ce qui concerne la reconnaissance des jugements recueillie à l'article 26, en vertu de laquelle les jugements ne pourront en aucun cas faire l'objet d'une révision concernant le fond ; et c) les causes taxées de refus de reconnaissance que recueille l'article 23, pratiquement toutes concernant des questions

⁵ PAUL LAGARD, "Rapport explicatif de l'Accord de La Haye du 19 octobre 1996 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants". Disponible (traduit de l'espagnol) sur le site web de ladite Conférence de La Haye (réf. à l'alinéa 1.2 de ce thème).

processuelles, à l'exception de la clause de l'ordre public de l'Etat intimé, nuancée par l'appel à l'intérêt supérieur du mineur⁶.

Il est toutefois vrai que pour la construction de l'espace judiciaire européen on ne dispose pas uniquement des règlements instrumentaires analysés dans ce cours, mais également d'une politique commune, d'une portée plus grande, qui vise au rapprochement des institutions juridiques matérielles, sur la base d'une tradition juridique partagée, et à la consolidation de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés Européennes et de la CEDH de Strasbourg dans le domaine supracommunautaire. Le rapprochement des règles processuelles est le deuxième instrument d'homogénéisation, pour lequel le système des Règlements que nous analysons est un instrument d'une grande utilité, tel que cela a été mis en évidence par la généralisation des règles qui garantissent l'emplacement, avec le traitement et la rébellion tactique, ou avec l'exigence de l'audition du mineur, préalable à toute décision pouvant concerner ses droits (articles 11.2, 23.b).

Dans le sens purement matériel de l'institution, au sujet de la responsabilité parentale en tant qu'ensemble de droits et devoirs qui assurent le bien-être intégral de l'enfant, une institution juridique est en consolidation, dans le sens matériel (et donc indépendamment de l'objet du R 2201 et étrangère, mais convergente, au thème étudié), et qui est imprégnée de la nature de l'ordre public international, comme ensemble de valeurs consacrées par le Traité de Rome et la Déclaration universelle des droits de l'enfant, qui sont essentiels dans la communauté.

2.2.3. L'ordre public international dans la responsabilité parentale

Un principe généralement admis par tous les Etats de l'Union est que la surveillance des institutions publiques sur l'exercice de la responsabilité parentale et du respect effectif des droits de l'enfant représente certainement une ingérence dans la vie privée des familles, mais qu'elle est essentiellement supplétoire et basée sur le principe d'intervention minimum. Il est important de rappeler que la SCEDH 24.3.1988 (cas Olson contre la Suède) fixe cinq critères qui justifient l'intervention de l'Etat dans la responsabilité parentale, qui correspond naturellement aux parents : a) que toute action publique en cette matière soit assujettie au principe de légalité (concernant sa prévisibilité) ; b) qu'elle soit nécessaire ; c) que son objectif soit légitime ; d) que les mesures qui sont prises soient proportionnelles au risque présenté ; et e) que l'impartialité soit garantie (concrétisée par le besoin de connaître – écouter – tous les points de vue).

Le besoin et la finalité légitime des mesures que les systèmes légaux prévoient suppose que, bien qu'elles appartiennent au domaine de la protection sociale de type administratif en développement des politiques de bien-être social, elles doivent être inspirées en tout cas par le principe de l'intérêt du mineur et assujetties au contrôle juridictionnel, du point de vue des droits fondamentaux de la personne.

De telles mesures sont justifiées dans un nombre limité de cas dont la cause est soit une crise de l'autorité parentale par l'inexistence des personnes devant l'exercer ou par un exercice impossible ou inadapté, soit une crise des relations entre parents (séparation ou divorce), lorsqu'il n'est pas possible de distribuer les fonctions par la voie du consensus. Elles peuvent également se devoir à des causes externes découlant de la mobilité des personnes et à l'immigration

⁶ ALEGRIA BORRAS. "L'intérêt du mineur comme facteur de progrès et d'unification du droit international privé". Académie de législation et de jurisprudence de Catalogne, Barcelone 1993, (discours d'entrée).

(déplacements, expulsions, asile). En tout cas, un principe commun de l'ordre public international est que l'Etat doit garantir à tous les enfants qui sont présents sur son territoire des droits essentiels : a) la santé ; b) l'intégrité physique et morale ; c) l'éducation ; d) maintenir des relations avec ses parents ; et e) que soient respectés, en règle générale, les droits fondamentaux de la personne. D'autre part, les obligations des enfants sont l'apprentissage de l'acceptation et de non infraction des normes essentielles de la communauté. A partir de là, les législations internes des Etats disposent de leurs propres systèmes normatifs, qui dans certains pays sont en même temps multiples, comme dans le cas de l'Espagne, où il existe un total de 12 lois autonomiques, en plus de la réglementation du code civil.

2.3. Antécédents du Règlement

Les antécédents de la norme dépassent le domaine communautaire. Parmi les textes internationaux de référence en ce qui concerne le droit matériel de protection des mineurs il faut mentionner par leur importance, dans le domaine européen, la « *Recommandation 4/1981 du Comité de Ministres du Conseil de l'Europe* », et au niveau de l'ONU, la « *Convention des Nations Unies sur les Droits de l'enfance du 13.5.1981, et la Déclaration Universelle des Droits de l'enfant* » du 20.11.1989, ratifiée par 187 Etats, qui est une étape qui a marqué un changement d'orientation dans les législations de la plupart des Etats du monde, malgré sa nature purement énonciative de principes et avec un degré coercitif très faible.

Dans le patrimoine normatif du droit international privé, l'antécédent de ce Règlement, en ce qui concerne la responsabilité parentale, est *la Convention européenne du 20.5.1980, relative à la reconnaissance et à l'exécution de décisions en matière de garde de mineurs*.

Mais c'est dans les travaux et dans la production de traités multilatéraux de la Conférence sur le droit privé de La Haye que se trouvent les principes techniques et juridiques les plus proches, dont l'expérience a alimenté le Règlement. Il faut mentionner entre autres : a) « *la Convention du 5.10.1961 sur la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection de mineurs* » ; b) « *la Convention du 25.10.1980 sur des aspects civils de l'enlèvement international de mineurs* », d'une importance extraordinaire et qui est passé à faire partie du patrimoine normatif communautaire en vertu de ce que dispose l'article 4 du Règlement 1347/2003 et qui est un autre des textes de La Haye qui s'est communautarisé, avec les modifications importantes introduites dans le R 2201, étudiées dans le thème suivant (VII), à propos du droit de visite et du déplacement illicite d'enfants ; et c) « *l'Accord sur la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et mesures de protection des enfants* », du 19 octobre 1996, un instrument à consulter impérativement pour l'étude du R 2201 et précédant ce texte qui s'est également communautarisé en grande partie, comme le démontre la Décision du Conseil du 19.12.2002, par laquelle les Etats membres ont été autorisés à signer cet instrument, dans l'intérêt de la communauté (Journal Officiel n° L 048, du 21/02/2003), bien que le Règlement 1347/2000 était déjà en vigueur sur la même matière (mais qui était devenu insuffisant, car il était limité aux enfants nés de deux personnes mariées), et compte tenu du fait que la Communauté possédait déjà une compétence exclusive sur ces matières.

Dans le domaine de l'Union Européenne, l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux se réfère spécifiquement à cette matière en recueillant particulièrement les droits des mineurs. Concernant la production de normes de droit international privé communautaire, la promulgation du R 2201 a été précédée

de très peu par deux tentatives normatives communautaires : a) *l'Accord du 28.5.1998*, ayant le même objet et qui n'est jamais entré en vigueur face à l'option de la Communauté de mettre en place un système de règlements applicables directement ; et b) en particulier, le *Règlement (CE) 1347/2003, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution de décisions judiciaires en matière de matrimoniale et de responsabilité parentale sur des enfants en commun* (Journal Officiel n° L 160, du 30/06/2000), en vigueur depuis mars 2001 et qui a été dérogé par le R 2201.

Le R (CE) 1347/2000 a été inclus dans le nouveau R 2201, qui le remplace intégralement (en vigueur depuis le 1.7.2004 et pleinement et entièrement appliqué à partir du 1.3.2005, ancien article 72), élargissant son objet et son domaine, et améliorant sensiblement les aspects techniques pour son effectivité, en particulier en matière de coopération d'autorités centrales et d'organes judiciaires⁷. Depuis son entrée en vigueur, le R 1347 a fait l'objet de nombreuses critiques en ce qui concerne le traitement de la responsabilité parentale, du fait qu'il réduit son domaine aux enfants eus en commun dans le mariage, en laissant à l'écart le reste des cas, tels que les enfants eus non en commun ou les enfants de couples non mariés. Il ne résolvait pas non plus convenablement les problèmes issus de la modification des circonstances postérieures à la fin du litige matrimonial, ni les vicissitudes du droit de visite. Enfin, la coopération internationale à travers les autorités centrales était esquissée, mais il manquait l'approfondir et la développer d'une manière plus complète et efficace.

En conclusion, le R 2201 est un texte ancré dans une longue tradition conventionnelle, avec de nombreux antécédents dont il est tributaire (dont la consultation est indispensable pour bien le comprendre). Ensuite, il s'agit d'une norme mûrie, qui représente un pari risqué vers l'avenir.

D'une part, il fournit au système communautaire des règles de conflit agiles et basées sur le principe de la confiance mutuelle et, d'autre part, il suppose la prise en charge par les Etats membres d'importantes obligations pour faciliter la coopération, qui vont non seulement reposer sur les administrations publiques (autorités centrales), mais qui engagent également fortement les organes juridictionnels individuellement, pour l'implantation de la médiation en tant qu'élément auxiliaire de l'administration de justice pour essayer de résoudre ces conflits de manière consensuelle, ainsi que pour le travail de coordination, de conseil et de renforcement du Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale créée par la Décision n° 2001/470/CE.

3. Terminologie uniforme

Afin d'éviter dans la mesure du possible des conflits juridiques concernant l'interprétation, le R 2201 recueille une série de définitions de concepts capables d'être compris de différentes manières. L'expérience des instruments précédents met en évidence que les systèmes juridiques provenant de traditions juridiques très différentes utilisent, de manière non univoque, la terminologie qui, dans la traduction des termes, peut poser des difficultés sérieuses. A cet effet, les définitions des termes les plus fréquents dans l'article 2 sont données ci-dessous.

"Organe juridictionnel" : La référence doit être faite dans le domaine de la fonctionnalité. Il faut comprendre aux effets du Règlement qu'il s'agit de tous les

⁷ QUIÑONES ESCAMEZ, Anna. "Premières réflexions sur la proposition de Règlement du Conseil concernant la compétence...", Edit. SEPIN, COLLEC Personne et Famille. Juillet – Août 2003, pages 19-38.

organes des Etats membres auxquels a été attribuée, par leur loi interne, la compétence dans les matières qui sont régulées dans cet instrument. Il s'agit d'un concept technique juridique qui va bien au-delà du propre sens des mots, car dans le domaine communautaire cohabitent des systèmes dont toute décision sur la responsabilité parentale doit être prise par les tribunaux de justice, alors que pour d'autres cette responsabilité correspond à des organismes administratifs très divers. Cela implique qu'il faille faire l'équivalence entre certains organes et d'autres, ce qui est extrêmement important, car il peut arriver qu'une décision d'un organisme municipal auquel ces fonctions ont été attribuées dans un Etat, prenne une décision qui dans un autre Etat doit être prise par un organe juridictionnel au sens propre du terme, et inversement.

“Juge” : Il s'agit de l'aspect subjectif de la définition précédente, c'est-à-dire qu'aux effets du règlement on part du principe que toute référence au juge est une référence à une quelconque autorité, soit un tribunal unipersonnel ou collégial, soit un organisme public ou une autorité municipale, qui exerce les fonctions « d'organe juridictionnel » en rapport avec l'autorité parentale. Un exemple pratique évident est celui de l'audition de l'enfant : si un Etat prévoit dans sa législation que le juge doit entendre le mineur directement, cela peut être interprété dans un autre Etat, dans lequel cette audition correspond à une autorité administrative ou à une personne déléguée par celle-ci, selon sa législation interne, par le fait que cette démarche ne soit pas réalisée par un juge, au sens propre du terme, mais par une autre personne, sans que cela ne soit pas valable aux effets du règlement.

“Décision judiciaire” : comprend de manière nominative tant les jugements que les décisions, mais également toute autre forme que peut prendre dans chaque Etat, selon sa loi interne, une décision d'une autorité compétente en matière de responsabilité parentale.

Dans les trois définitions précédentes le principe de confiance mutuelle exclut tout autre type de contrôle indirect de la compétence de l'organe qui a pris la décision, ni sur la nature de celle-ci, tel que dispose l'article 24 du Règlement. La véracité du fait que l'organe est compétent, que l'autorité est le « juge » de l'accord et que la décision est correcte du point de vue formel, est garantie par le certificat prévu à l'article 39 du R 2201.

La nouveauté est l'assimilation que le Règlement réalise des documents publics et des accords entre les parties, sous la condition qu'ils soient exécutoires dans l'Etat membre où ils ont été passés ou souscrits. Cela signifie que, par exemple, en Espagne un accord privé souscrit entre espagnols sur le territoire national manque d'efficacité s'il n'a pas été homologué judiciairement, alors que le même accord devrait être reconnu s'il a été souscrit en Finlande, car la loi interne de ce pays le permet.

“Etat membre d'origine” : cela ne concerne pas l'origine de l'enfant, mais celle de la décision ou du jugement qu'on prétend faire reconnaître ou exécuter dans un autre Etat, ce qui est mis en évidence par la définition « d'Etat membre d'exécution » qui est celui où on fera valoir la décision judiciaire correspondante. Le R 2201 est appliqué par tous les Etats de l'Union Européenne, à l'exception du Danemark.

“Responsabilité parentale” : la définition a déjà été abordée à l'alinéa 2.2. ci-devant. Il en découle la signification de “titulaire de la responsabilité parentale”, qui peut être le père et la mère, ensemble ou séparément, le tuteur, le curateur, la personne qui accueille le mineur ou toute autre personne physique ou morale, privée ou publique qui, selon le droit interne de l'Etat, sera chargé de la responsabilité

parentale. L'importance d'avoir trouvé un consensus sur ce terme est extraordinaire et il est le résultat de grands débats, qui finalement ont fait prévaloir ce terme contre les termes « autorité », « pouvoir » ou « pouvoir du père » qui avaient un sens archaïque.

“Droit de garde” : aux effets pratiques du règlement, il s'agit du droit de décider sur le lieu de résidence habituel du mineur, qui est généralement lié aux devoirs de soigner et de surveiller. Il peut appartenir tant aux deux parents ensemble, qu'à l'un d'entre eux (s'ils sont séparés), ou qu'à des tuteurs, curateurs, personnes physiques ou morales ou des institutions privées ou publiques. Ce droit peut être déterminé « ex lege » ou par décision judiciaire.

“Droit de visite” : il correspond au père et à la mère, le règlement n'envisage pas spécifiquement celui d'autres proches, tels que les grands parents, bien que ce soit le droit interne de chaque Etat qui décide du contenu de la matière. Il comprend le droit à déplacer le mineur à un lieu différent de celui de résidence habituelle pendant une période de temps limitée. Etant donné son importance dans le R 2201, cette question est largement développée dans le thème suivant (VII).

La CJCE, dans un arrêt du 29 novembre 2007, c-68/07 Sundelin López a confirmé le caractère obligatoire de l'application de ce règlement, lequel s'applique en priorité et prévaut sur les règles communes, sauf dans les cas où le défendeur n'est pas ni ressortissant, ni résident d'un État de l'Union européenne.

4. Domaine d'application

L'article 1.2 envisage comme domaine d'application les matières de nature civile relatives à la responsabilité parentale et de protection du mineur, dans le sens de la définition du terme exposée, sans faire de distinction, comme cela avait été critiqué au sujet du R (CE) 1347/2000, entre les enfants nés de parents mariés ou non et indépendamment du fait qu'ils liés ou non à une procédure de mariage (paragraphe 5 du préambule). La doctrine a souligné à ce sujet que le point de vue à partir duquel est abordée la question est celui de l'assistance aux mineurs, ce qui suppose un changement radical par rapport au règlement dérogé qui était centré sur les parents. L'inclusion dans le préambule de l'intention de garantir l'égalité des enfants (paragraphe 5), et de l'importance de l'intérêt du mineur dans les solutions prises (paragraphe 12), met en évidence les lignes essentielles de la régulation⁸.

Il existe toutefois des éléments problématiques dans le R 2201 en ce qui concerne le domaine d'application, malgré l'effort pour exposer la casuistique de mesures (inclusions et exclusions) qui est réalisé. Le lien avec l'Accord de La Haye du 19 octobre 1996 permettra de résoudre certains de ces problèmes, puisqu'on part de la ratification de cet accord par tous les Etats membres, et de son fonctionnement en parallèle. C'est ce qui arrive avec la référence aux « matières civiles », qui peut donner lieu à des doutes d'interprétation par rapport à certaines matières administratives visant à la protection de l'enfant, ou à des mesures prises dans des causes pénales (tant concernant des mineurs ayant commis des infractions, que dans les cas de violence domestique, par exemple), ou dans le domaine du droit d'asile et du regroupement des familles à la suite des processus migratoires.

⁸ RODRIGUEZ PINEAU, Elena. “El nuevo reglamento comunitario sobre litigios matrimoniales y responsabilidad parental”. LA LEY – Unión Europea, Año XXV, nº 5944. Contient un article clair et intéressant faisant une comparaison entre le R (CE) 1347/2000 et le 2201/2003 et la portée de la réforme.

Il subsiste également des problèmes par l'absence de référence à la limite d'âge de l'enfant assujéti à la responsabilité parentale (l'article 2 de l'Accord de La Haye mentionné indique l'âge de 18 ans), alors qu'il ne mentionne pas les personnes handicapées depuis l'enfance, soumises au régime de pouvoir du père prorogé à partir de la majorité (handicapés majeurs), dont l'inclusion a été débattue dans les travaux préalables et demeurant finalement hors du domaine express du Règlement. Egalement, il n'est fait aucune exception concernant ce qu'on appelle les « grands enfants » en ce qui concerne la capacité partielle pour certains actes (consultation au médecin, interventions chirurgicales, achat de contraceptifs, disposition de certains biens ou revenus) et la convenance d'un régime spécial pour aborder les problèmes de la parenté dans ce secteur de la jeunesse, susceptible d'émancipation dans de nombreux Etats, ce qui reste attribué au droit interne de l'Etat qui résulte compétent pour des raisons de résidence habituelle du mineur.

4.1. Inclusions expresses

Le R 2201 a pour objet en général la responsabilité relative à la personne de l'enfant, la responsabilité relative à ses biens, la représentation du mineur, la responsabilité parentale, les institutions pouvant suppléer celle-ci, l'administration légale, la garde et les mesures de protection. La référence expresse à la « finalisation de la responsabilité parentale » comprend également les décisions sur la privation du pouvoir du père et logiquement sur la suspension de celui-ci.

Le texte du règlement (article 1.2.b) mentionne en particulier : a) les droits de garde et de visite ; b) la tutelle, la curatelle et autres institutions analogues, ce qui couvre la multiplicité d'institutions tutélaires prévues dans le droit interne des Etats ; c) la désignation et les fonctions des personnes ou organismes chargés de la personne ou des biens du mineurs, de le représenter ou de l'assister, une formule extrêmement large et ouverte à la casuistique ; d) l'accueil du mineur dans une famille ou un établissement, ce qui comprend tant l'accueil dans des familles professionnalisées que dans des familles volontaires, que dans des centres ou des institutions ayant pour objet la suppléance de la responsabilité parentale du père et de la mère ; et e) les mesures de protection du mineur liées à l'administration, la conservation ou la disposition des biens du mineur.

En ce qui concerne les biens du mineur, le Règlement 2201 est applicable uniquement aux mesures de protection, à savoir a) la désignation et les fonctions de la personne ou l'organisme chargé d'administrer les biens du mineur, de le représenter et de l'assister ; et b) les mesures relatives à l'administration, la conservation ou la disposition des biens du mineur. En dehors de ces mesures, le régime correspondant est le régime général sur le droit des biens, à savoir, celui du R (CE) 44/2001.

Le domaine d'application s'étend également aux dépens et à l'exécution de toute décision relative à ces derniers, à l'exception des exécutions relatives aux procédures sur la reconnaissance et l'exécution de décisions sur l'exécution du droit de visite et de restitution du mineur (article 49), dont on entend qu'elles doivent être gratuites.

4.2. Exclusions

Certains droits du mineur, tels que le droit alimentaire ou ceux relatifs à la filiation, l'adoption, l'émancipation ou le régime de correction pénale des jeunes (mesures de protection en justice des jeunes) qui ne sont pas inclus pour des raisons diverses.

Le texte réglementaire (article 1.2.b) mentionne en particulier : a) la détermination et la contestation de la filiation, car il s'agit d'une matière considérée différente de l'attribution de la responsabilité parentale et appartenant donc encore au domaine des normes internes de chaque Etat, de même que tout autre droit relatif à la personne (capacité, par exemple), sans préjudice de pouvoir utiliser le R 1206/2001 en matière probatoire ; b) les mesures sur l'adoption et les actes qui la préparent (accueils pré-adoption, régime d'obtention des consentements) ni des mesures sur l'annulation ou la révocation de l'adoption, c'est pourquoi les Etats qui l'ont ratifié sont engagés, en dehors du domaine communautaire, par l'Accord de La Haye de 1993 ; c) les questions relatives au prénom et au nom du mineur ; d) l'émancipation, puisqu'il s'agit plutôt d'une institution contraire à une mesure de protection ; e) les aliments, qui en sont exclus car on entend que leur objet appartient au domaine du R (CE) 44/2000, bien que le préambule (paragraphe 10) remarque que généralement la compétence en matière d'aliments doit coïncider avec celle de la responsabilité parentale en vertu de ce que prévoit l'article 5.2 du Règlement mentionné, c'est pourquoi dans de nombreux cas on pourra envisager de manière cumulée les prétentions sur la reconnaissance des deux auprès des mêmes organes juridictionnels ; f) fidécimmis et les successions, à l'exception des mesures d'administration des biens et l'intervention conservatoire dans les opérations de successions pour lesquelles il faut désigner un représentant du mineur ; g) les mesures prises par suite d'infractions pénales commises par des mineurs (même si les limites entre les mesures de protection et les mesures éducatives pénales sont très difficiles à tracer).

Les affaires relatives à la sécurité sociale, aux mesures générales sur la santé ou l'éducation (pas les mesures concrètes et individualisées), au droit d'asile et d'immigration (à l'exception de la protection qu'il faut procurer à ces enfants), demeurent également en dehors du règlement. Dans la pratique de l'application du Règlement, il faudra cependant interpréter de manière flexible ces exclusions car, par exemple, il ne servirait de rien reconnaître une décision sur le régime de visites ou l'administration de biens à un père non résident communautaire auquel ne seraient pas facilités en même temps la circulation et le séjour dans l'Etat de résidence du mineur dans l'une de leurs modalités.

Une mention spéciale doit être faite aux aliments qui ont donné lieu à la dernière norme européenne en matière de ce qui est connu comme le droit de la personne et de la famille, à savoir le règlement (CE) n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière d'obligations alimentaires (JOCE 10-01-2009) qui est entré en vigueur vingt jours après sa publication et qui marque une avancée importante dans le domaine de la coopération judiciaire et entre autorités administratives.

5. Compétence

La règle qui est expressément établie à l'article 8 est, du point de vue territorial, celle de la connexion communautaire (à l'exception du Danemark, tel qu'explicité au préambule – paragraphe 31), en raison de la résidence du mineur. Ce critère, conçu en fonction de l'intérêt du mineur, part de la prévalence de la proximité de l'organe juridictionnel de la résidence habituelle, ce qui justifie également le jeu de règles spéciales en cas de changement de résidence du mineur, au cas où il existerait un accord entre les titulaires de la responsabilité parentale, ou d'opportunité, lorsque l'organe juridictionnel compétent considère qu'un autre organe est mieux placé pour prendre la décision convenable (article 15). Toutefois, le texte envisage (par exemple, à l'article 12.4) des problèmes que la doctrine a appelés « excès de communautarisation » pour lesquels il est plus difficile de

justifier la connexion communautaire sur la base du principe du « forum conveniens », lorsque le mineur est résident d'un troisième Etat non communautaire, qui ne soit pas non plus un Etat partie de l'Accord de La Haye de 1996⁹.

Pour déterminer la résidence habituelle, il est établi qu'il faut prendre en compte celle du moment où l'affaire est présentée auprès de l'organe juridictionnel, sauf dans les cas d'enlèvement d'enfants (articles 10 et 11). On ne peut pas non plus considérer comme résidence habituelle le lieu où l'enfant exécute le droit de visite, passe ses vacances ou est scolarisé. Le principe général adopté de l'Accord de La Haye de 1996 est que le changement licite de résidence habituelle prive les autorités de l'ancienne résidence de la compétence pour prendre des mesures de protection de l'enfant¹⁰.

La connexion de la résidence habituelle du mineur cède cependant par la « vis atractiva » du processus de divorce, séparation judiciaire ou de nullité du mariage (article 12) lorsque sont liquidées en même temps que la question sur l'état civil des parents d'autres questions relatives à la responsabilité parentale des enfants, pour autant que les trois conditions suivantes se présentent conjointement : a) qu'au moins l'un des conjoints exerce à ce moment-là responsabilité parentale ; b) que la compétence de l'organe judiciaire du divorce ait été acceptée de manière expresse par les conjoints ou titulaires du pouvoir parental ; et c) que l'intérêt du mineur soit garanti. A l'achèvement du processus principal (divorce, nullité, séparation), le lien de connexion cesse, c'est pourquoi les mesures ultérieures qui peuvent être prises ou la modification des précédentes, correspondent de nouveau à l'Etat de résidence habituel.

5.1. Exceptions à la règle générale de l'attribution de compétence

Les cas où on n'applique pas la règle de la résidence habituelle du mineur que le texte réglementaire prévoit, sont basés sur des causes diverses :

Dans les trois premiers mois suivant le changement légal de résidence, l'organe correspondant de l'Etat de la résidence précédente conserve la compétence (*perpetuatio fori*) pour la prise de décisions visant à garantir le droit de visite au parent qui continue à résider habituellement dans celui-ci (article 9).

Dans le cas où le mineur est intimement lié à un Etat membre différent de celui de sa résidence habituelle, et que la compétence de l'organe juridictionnel de celui-ci est acceptée expressément par toutes les parties, pour autant que l'intérêt supérieur du mineur soit garanti, c'est ce qu'on appelle « forum conveniens » (article 12.3), et prévoit des cas tels que celui d'un citoyen équatorien qui réside en Espagne et reçoit la visite de son fils, celui-ci nécessitant une mesure relative à la responsabilité parentale ou de protection, alors que la mère du mineur comparaît sans s'opposer à la compétence de l'organe espagnol.

Au cas où il ne serait pas possible de déterminer la résidence habituelle du mineur, ou s'il s'agit de mineurs réfugiés ou déplacés à l'étranger (à cause de troubles dans leur pays), la compétence est attribuée à l'Etat membre où le mineur se trouve présent (article 13).

5.2 Renvoi à un organe juridictionnel mieux situé

⁹ RODRIGUEZ PINAU, E. Opus cit.

¹⁰ PAUL LAGARDE, "Rapport explicatif de l'Accord de La Haye du 19.10.1996, opus cit.

L'article 15 envisage le transfert exceptionnel de compétence à un organe approprié, décidé par le propre organe de résidence habituelle du mineur, en raison du fait qu'un organe compétent d'un troisième Etat est mieux placé, étant donné les circonstances particulières du cas, pour apprécier l'intérêt supérieur du mineur. Cette appréciation doit être faite par l'organe normalement compétent soit à la demande d'une partie, soit à la demande de l'organe du troisième Etat membre mieux placé, soit d'office, pour autant qu'au moins l'une des parties donne son consentement.

Pour apprécier le lien du mineur avec l'organe mieux placé d'un autre Etat membre, il faut que l'une de ces circonstances soit présente : a) que la résidence habituelle du mineur ait été fixée dans l'autre Etat après le dépôt de la plainte ; b) que le mineur ait résidé habituellement auparavant dans cet Etat ; c) que le mineur possède la nationalité de cet Etat ; d) que le troisième Etat soit celui de résidence habituelle de l'un des titulaires de la responsabilité parentale, ou e) que les mesures de protection aient pour objet le patrimoine du mineur situé dans ledit troisième Etat membre.

Toutefois, l'organe qui transfère l'affaire doit s'assurer que l'organe du troisième Etat se déclare compétent dans un délai de six semaines à compter du dépôt de la plainte auprès de celui-ci.

Pour arbitrer ce mécanisme, la coopération entre les autorités centrales et l'aide du Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale créée par la Décision n° 2001/470/CE est prévue.

6. Aspects processuels

6.1. Règles communes

La section 3 du chapitre II du R 2201 recueille une série de normes de nature processuelle d'une grande importance visant à éviter des différences d'interprétation et à permettre la reconnaissance et l'exécution ultérieures des décisions prises, telles que le moment où une procédure est considérée commencée (article 16), l'imposition au juge de l'examen d'office de la propre compétence (article 17), avec le mandat de déclaration d'incompétence s'il n'existe aucun élément de connexion aux effets de la compétence, les conditions de la litispendance et de la suspension des deuxièmes actions tant que les premières ne sont pas résolues, la prévision de mesure de nature provisoire ou conservatoires (article 20) et le besoin de vérifier l'admissibilité dans les cas de rébellion (selon qu'il s'agira de rébellion stricto sensu ou tactique), pour remplir les prévisions du Règlement (CE) 1348/2000.

Les demandeurs qui auront bénéficié en tout ou en partie de la justice gratuite dans le sens le plus favorable, et de l'exemption des dépens dans l'Etat membre d'origine, pourront en bénéficier également (article 50).

6.2. Modèles de « certificat »

La facilitation de la circulation des décisions a lieu à travers les certificats envisagés à l'article 39 (l'annexe II du Règlement contient le modèle de formulaire qu'il faut utiliser pour les cas de décisions en matière de responsabilité parentale, et l'annexe III correspondant au régime de visites), qui doivent accompagner nécessairement le reste des documents exigibles (article 39).

Il faut noter cependant que le respect des conditions formelles est assoupli par la prévision d'une démarche de réparation, dans un délai prudent, afin que ne se produisent pas des prétentions vacillantes par des vices de forme en matière de responsabilité parentale, et avec la faculté discrétionnaire du juge de pouvoir dispenser de l'obligatorité de présentation de certains documents lorsqu'il considérera qu'il dispose d'informations suffisantes. En ce sens, l'article 55 institue un système de coopération entre autorités visant à favoriser la protection effective du mineur, qui envisage même la communication libre entre organes juridictionnels pour assurer la coopération transfrontalière, dans le but de sauvegarder, dans tous les cas, l'intérêt du mineur (alinéa 9).

6.3. Traduction et légalisations

Les Etats membres acceptent que les formulaires soient rédigés dans la langue de l'Etat membre intimé, ou traduit par une personne autorisée à cet effet dans l'un des Etats, à l'une des langues admises par ces derniers dans les déclarations réalisées après l'entrée en vigueur du Règlement 1348/2001, recueillies dans la Décision du Conseil du 25.9.2001, (DOC L298, qui peut être consulté sur le site web :

http://europa.eu.int/eur-lex/pri/es/oj/dat/2001/l_298/l_29820011115es00010478.pdf

Pour plus de renseignements sur les déclarations et les réserves, on peut consulter le site du Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale :

http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/index_es.htm

De même, il est très utile de consulter l'Atlas judiciaire européen et ses instruments accessoires :

http://europa.eu.int/comm/justice_home/judicialatlascivil/html/index.htm

En ce qui concerne le reste de documents, on utilise la même formule qu'à l'article 55 du Règlement 44/2001 (Bruxelles I), à savoir : on laisse au jugement de l'organe juridictionnel auprès duquel on prétend obtenir la reconnaissance et l'exécution, c'est pourquoi comme l'exprime le vade-mecum pour l'application du Règlement, il convient de fournir la traduction à la langue de l'Etat membre intimé, même si dans certains cas il peut être suffisant d'avoir une traduction partielle des aspects de la décision qui soient décisifs et nécessaires (article 45).

La légalisation et l'apostille (aucune formalité analogue selon l'article 52) ne sont pas exigibles pour le certificat, pour les documents et pour la procuration en matière judiciaire.

7. Reconnaissance de décisions

Le R 2201 instaure le principe de la reconnaissance mutuelle, de plein droit, des décisions en matière de responsabilité parentale. Cela équivaut à octroyer la même considération aux décisions de tout Etat membre qu'aux décisions des organes juridictionnels, bien qu'il faille nuancer cela dans le sens où il faut distinguer entre :

7.1. Modalités de la reconnaissance

a) La reconnaissance automatique, sans avoir à recourir à une procédure, mais sans entreprendre pour cela une quelconque mesure d'exécution. Il s'agit de considérer l'efficacité des mesures prises dans un autre Etat, quelque soit le mode dont on en a pris connaissance, et la preuve dont elle émane (aucune formalité

n'est exigible). Pensons, par exemple, à la représentation d'un mineur qui est issue d'un pouvoir, ou à l'autorisation d'une intervention chirurgicale par la personne qui détient la responsabilité parentale, ou à l'accès à toute circonstance relative au mineur au Registre civil. Ce régime de reconnaissance automatique basé sur la confiance mutuelle, et sans nécessité d'exéquat, est applicable également, avec les particularités propres, aux décisions sur le droit de visite ou de restitution du mineur ordonnée par une décision de l'Etat membre d'origine, qui disposent du régime spécial des articles 40 à 45 et qui sont analysées dans le thème VII.

b) Il correspond en tout cas à la partie qui défend que la décision ne soit pas reconnue d'exercer l'action préventive de non reconnaissance introduite par l'article 21.3 (et de demander, le cas échéant, les mesures provisoires ou conservatoires correspondantes). Il n'existe aucune disposition concernant la modalité de procédure pour cette action, c'est pourquoi le droit interne de chaque Etat régira à ce sujet.

c) La déclaration d'exéquat doit être demandée par la partie intéressée dans les cas où on prétend que l'Etat membre d'exécution prenne des mesures de cette nature (l'alinéa 7.3 est consacré à la procédure d'exéquat).

d) Le texte réglementaire prévoit également la demande incidente de reconnaissance, lorsque la question relative à la responsabilité parentale, ou toute mesure prise à cet effet, est suscitée dans le cadre d'une autre procédure principale (article 21.4). Ce serait le cas, par exemple, si on envisageait la question dans une procédure en responsabilité civile issue d'un accident, et le père et la mère divergent sur lequel des deux représente le mineur pour percevoir une indemnisation.

7.2. Raisons pour le refus de reconnaissance

L'article 23 du R 2201 recueille les raisons du refus de reconnaissance par l'organe juridictionnel de l'Etat membre où on prétend la faire valoir. Il s'agit de causes taxées, imposées (non facultative comme c'était le cas avec l'Accord de La Haye de 1996), parmi lesquelles ne se trouvent pas, comme nouveauté significative, ni l'examen de la compétence de l'organe juridictionnel qui a pris la mesure dans l'Etat d'origine (article 24), comme exposant de la confiance mutuelle où ledit organe a examiné d'office sa propre compétence, ni l'état de « fermeté » de la décision, bien que dans ce cas la procédure pourra être suspendue, si le recours ordinaire contre celle-ci a été présenté dans l'Etat d'origine (article 27). Les causes de refus sont :

a) L'ordre public, mais en tenant compte de l'intérêt du mineur.

b) L'omission de l'audition du mineur, dans le sens où l'enfant n'a pas eu l'occasion d'exprimer ses opinions, ce qui est une violation de l'article 12 de la Convention universelle des droits de l'enfant. Cette prévision ne peut cependant pas s'appliquer de manière mécanique, en particulier parce qu'il existe de nombreuses législations nationales qui nuancent beaucoup cette démarche d'ordre public processuel¹¹. A noter Paul Lagarde dans le rapport explicatif de l'Accord de 1996,

¹¹ "The Child's Voice". The Judges Newsletter, la publication périodique de la Conférence de La Haye sur le droit international privé, volume VI, automne 2003, pages 18 à 52, recueille une étude étendue et illustrative sur les différences législatives dans divers pays, sur la pratique de l'exploration ou l'audience du mineur. Peut être obtenue en anglais ou français sur le site web

où il exprime que l'enfant n'a pas toujours intérêt à donner son avis, en particulier si les deux parents sont d'accord sur la mesure à prendre et que celle-ci n'est pas raisonnablement nuisible pour le mineur. Il faudra analyser au cas par cas la situation psychique du mineur, son âge et le reste de circonstances présentes, afin que son audition ne représente pas un préjudice pour ce dernier plus important que celui qu'on souhaite éviter (par exemple, dans le syndrome d'aliénation parentale). Dans les cas urgents, cette condition est assouplie.

c) Dans les cas de rébellion s'il n'est pas évident que l'on a donné à l'autre partie la possibilité d'opposition, de défense ou de recours.

d) A la demande d'une partie intéressée, si une personne quelconque titulaire de la responsabilité parentale n'a pas été entendue à l'occasion du processus où la décision a été prise.

e) Par incompatibilité d'une décision ultérieure prise dans l'Etat membre intimé.

f) Par incompatibilité avec une résolution ultérieure prise dans un autre Etat membre ou dans l'Etat non membre de résidence habituel du mineur (pour autant qu'elle réunisse les conditions pour être reconnue).

g) En particulier dans les cas où l'accueil du mineur est disponible dans un Etat autre que celui où la mesure est prise, et si la coopération de ses autorités n'a pas été demandée pour rendre effective une telle mesure, selon les prévisions de l'article 56.

7.3. Considération particulière de la procédure d'exéquat

Seules les décisions déclarées exécutoires dans l'Etat membre d'origine (terme différent de « définitif ») peuvent faire l'objet de reconnaissance, puisqu'une grande partie des décisions de protection du mineur (voire dans le domaine de l'assistance sociale) sont automatiquement exécutoires, même en cas de recours contre celles-ci (l'article 28 mentionne les particularités en vigueur au Royaume Uni à ce sujet).

Sont susceptibles d'être reconnus par cette procédure, aux effets de leur exécution ultérieure, les documents publics ou les accords privés ayant force exécutoire et étant de cette nature dans l'Etat membre d'origine (article 46).

La compétence pour la décision sur l'exéquat appartient soit à l'organe juridictionnel du lieu de résidence habituel de la personne contre laquelle est intentée l'exécution, soit au lieu de résidence du mineur (ou au lieu de d'exécution à défaut des deux précédents).

On n'a pas opté pour une procédure uniforme, sinon qu'on renvoie aux législations internes, avec certains points caractéristiques particuliers. Outre la formule usuelle qui prévoit que la personne qui intente l'action ait recours à un représentant ou désigne un domicile de notifications, les articles 30 à 34 prévoient une procédure rapide dont les formulaires et les certificats prévus aux articles 37 et 39 – déjà mentionnés – formeront la base.

L'organe de connaissance en première instance (désigné par chaque Etat membre dans sa déclaration) ne doit pas porter de jugement dans cette première phase sur

de la conférence mentionné (certains numéros sont traduits à l'espagnol et la souscription sur support papier est gratuite pour les juges).

aucune sorte de controverse, car ni le mineur ni aucune des parties ne peuvent présenter des déclarations auprès de cet organe, mais il doit se limiter à vérifier l'admissibilité en ce qui concerne le respect des conditions du Règlement et déclarer ce qui convient, en notifiant la décision aux parties.

Le recours pourra être présenté dans un délai d'un mois à compter de la notification de la décision (ou de deux mois si le lieu de résidence se trouve dans un autre Etat membre). C'est pendant cette phase de recours (auprès de l'organe désigné pour cela dans chaque Etat) que sera poursuivi le véritable processus contradictoire, soit parce que la décision n'a pas été reconnue, soit parce que bien qu'elle ait été reconnue, une partie intéressée s'oppose à celle-ci. L'admission d'un recours ultérieur dépend des déclarations de chaque Etat partie, qui peuvent être consultées sur le site web du Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale.

8. Exécution

Une fois la décision reconnue à travers l'exéquat, il sera procédé à son exécution à la demande de la partie intéressée, à travers les procédures de la loi interne, comme s'il s'agissait d'une décision d'un organe du propre Etat d'exécution (article 47), bien qu'il existe des prévisions particulières dans le Règlement, telles que :

L'exécution partielle de la décision est possible (article 36), soit parce que la partie le demande, soit parce que l'exécution ne peut être accordée qu'en ce qui concerne un ou plusieurs chefs de la plainte.

Les décisions sur le droit de visite et la restitution du mineur ont leur propre régime d'exécution, qui est traité au thème VII.

Instauration du principe selon lequel la décision postérieure déroge la précédente, pour autant que la postérieure remplisse les conditions pour sa reconnaissance (article 47.2, dernier paragraphe). Il s'agit d'une mesure particulière en matière de responsabilité parentale et de protection des mineurs, qui est inspirée par la nature essentiellement évolutive des rapports de famille et sur la prépondérance de l'intérêt du mineur. En conséquence, le principe de chose jugée ne régit pas en cette matière, sinon que toutes les mesures peuvent être modifiées face à une altération postérieure des circonstances qui a été constatée par un organe juridictionnel compétent. Ceci évite les effets du chevauchement des décisions de différents ordres fonctionnels dans la propre juridiction.

Pour l'effectivité des mesures exécutoires, les Etats membres doivent coopérer avec le système renforcé qui est établi au chapitre IV.

9. Coopération

Le chapitre IV du R 2201 est entièrement consacré au développement des principes de coopération entre autorités centrales, et recueille la tradition des Accords de la Conférence de La Haye sur le droit international privé. Chaque Etat membre doit disposer d'une structure administrative de type public à cet effet (ou plusieurs, selon les exigences de la structure territoriale de chaque Etat), mais il convient que par le degré de spécialisation qui doit être exigible, la compétence ne soit pas morcelée, afin que les services qu'il faut implémenter soient le plus efficaces possible.

Pour améliorer l'application des prévisions du règlement et renforcer la coopération, l'article 54 est une nouveauté importante de ce Règlement par rapport au R 1347/2000 précédent et, bien entendu, par rapport aux Accords de La Haye, puisqu'il établit un lien particulier entre les autorités centrales, qui appartiennent au domaine gouvernemental, et le Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale créé par la décision n° 2001/470/CE, qui est rattaché au domaine de la magistrature (ou au Ministère public, qui partage également ces fonctions dans certains pays, comme l'Espagne).

La décision n° 568/2009/CE du Parlement et du Conseil du 18 juin 2009 (JOCE 30-06-2009) modifiant en substance la création du Réseau judiciaire européen de coopération dans le but d'élargir la base des professions juridiques intégrant ledit réseau aux greffiers ou aux notaires, tout en renforçant le rôle des dénommés « points de contact ».

9.1. Fonctions générales en matière de responsabilité parentale

Tant les personnes physiques ou morales, publiques ou privées, que les autorités centrales de tout Etat membre, peuvent activer les mécanismes de coopération (article 57), en s'adressant à l'autorité centrale de l'Etat où les mesures doivent être exécutées (article 55), si le mineur y possède son lieu de résidence ou s'il s'y trouve présent. A son tour, cette autorité peut agir par elle-même ou en faisant appel à d'autres autorités publiques ou organismes. Il incombe au demandeur de la coopération de remettre la demande et les certificats pertinents. Les fonctions exercées de manière gratuite, de manière que chaque autorité centrale prenne en charge ses propres frais, sont :

- a) Par rapport à un cas concret, des tâches d'information sur la situation d'un mineur, sur la litigiosité sur celui-ci ou sur les décisions prises qui le concernent.
- b) Par rapport au droit de visite et à la restitution du mineur, apporter des informations et de l'aide aux titulaires qui le demandent.
- c) Faciliter la communication entre organes juridictionnels et leur apporter des informations et de l'aide. Ce domaine comprend les institutions qui se sont implantées en tant que « points de rencontre », spécialisées dans l'exécution supervisée du régime de communication et de visites entre les mineurs et les parents qui ne vivent pas avec eux.
- d) Promouvoir la conclusion d'accords à travers la médiation. Il s'agit d'un instrument qui a été mis en valeur dans les pays où il a été considéré idéal, car il favorise le consensus et la solution des conflits par la voie de l'entente et de la négociation, plus appropriée et efficace dans de nombreux cas et dans ce contexte. Il est vrai que pour cela il faut des médiateurs hautement qualifiés pour leur déléguer ces fonctions. En ce sens, la publication de la directive 52/2008 du 21 mai 2008 du Parlement européen et du Conseil (JOCE 24-05-2008) sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, qui doit être transposée par tous les États membres avant le mois de septembre 2011 et qui devrait permettre une avancée dans la résolution des litiges transfrontaliers en matière de responsabilité parentale, même si ces matières, qui relevent de l'ordre public, impliquent de recourir à la procédure d'homologation judiciaire des décisions.
- e) Consultations réciproques sur l'accueil éventuel du mineur par un autre Etat membre, à travers le mécanisme prévu à l'article 56.

9.2. Suivi de la coopération

Le Règlement prévoit la constitution d'une structure stable qui coordonne l'implantation et réalise le suivi et l'évaluation de la coopération entre les Etats membres, dans le cadre du Réseau judiciaire européen.

A cet effet un manuel de bonnes pratiques a déjà été élaboré, le « vade-mecum » pour le déroulement de l'activité que prévoit le Règlement¹². Ce guide, qui n'est pas de nature normative et qui doit être adapté aux besoins de la pratique, présente dans les termes les plus larges les mécanismes de collaboration, en favorisant la communication directe par toute sorte de moyens entre les organes judiciaires, le réseau de magistrats de liaison, les points de contact et les membres territoriaux du Réseau judiciaire européen.

10. Relations avec les autres instruments internationaux

Le chapitre V établit une série de dispositions visant à concilier la cohabitation, parallèlement, d'accords internationaux bilatéraux et multilatéraux en vigueur, sur le principe de la prévalence des normes du Règlement 2201 entre les Etats membres de l'Union Européenne. Pour certains d'entre eux, il s'agit d'une substitution intégrale, alors que pour d'autres, il s'agit d'une dérogation partielle concernant les matières régulées par cet instrument.

Les principes établis sont : A) la non discrimination pour des raisons de nationalité entre les citoyens de l'Union. B) la compétence exclusive de la Communauté Européenne dans la régulation de ces matières, de manière que des mécanismes de contrôle sont établis pour toute activité conventionnelle qui se déroule dans ce domaine entre Etats de l'Union. C) En ce qui concerne les instruments internationaux de domaines territoriaux différents, c'est le principe de suprématie du Règlement 2201 qui gouverne.

L'Accord de La Haye du 19 octobre 1996 mérite un traitement spécial, car non seulement il déclare la primauté du Règlement, mais il étend également l'application de celui-ci à des Etats non membres mais qui ont ratifié cet accord lorsque le mineur réside dans un état membre, ou lorsqu'il s'agit d'une décision prise par l'Etat non membre où réside le mineur, si cet état fait partie de l'accord international. Il est à noter qu'il existe des matières, comme celles qui concernent les conflits de loi applicable qui, ne faisant pas l'objet du Règlement, seront régulés par cet accord.

¹² Peut être consulté sur le site web de l'Union Européenne et sur le site du Réseau judiciaire européen, dans la section des relations internationales du C.G.P.J. espagnol. A voir également les informations proposées sur le site web du Ministère de la justice : http://www.justicia.es/servlet/Satellite?pagename=Portal_del_Derecho/Page/PD_CanalInternacional