



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 9

LE REGLEMENT (CE) N° 2201/2003 (III) :
***La portée de la reconnaissance mutuelle
des décisions sur le droit de visite et
séquestration de mineurs***

AUTEUR

Pilar GONZÁLVEZ VICENTE
Magistrat Juriste du Conseil Général du
Pouvoir Judiciaire
Experte du Réseau Judiciaire Espagnol de
Coopération Internationale (REJUE)

COURSE VIRTUEL
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

THÈME IX

SOMMAIRE

1 Introduction au thème. 1.1. Importance des matières objet de régulation. 1.2. Antécédents particulièrement importants. 2 La nouvelle régulation communautaire du Règlement 2201/2003. 2.1. Domaine d'application du nouveau R. 2201/03 en matière de visites et d'enlèvement. 2.2. Principes qui inspirent la régulation du Règlement 2201/03 en ces matières. 2.3 Finalité. 3 Droit de visite. 3.1 Définition. 3.2. Fondement du droit de visite. 3.3. Les normes de compétence et le droit de visite. 4 La restitution du mineur. 4.1 Domaine. 4.2 Domaine des modifications. 4.3 Compétence en cas d'enlèvement de mineurs. 4.4 Démarche. 4.4.1 Les causes d'opposition au retour. 4.4.2. L'audience du mineur. 4.4.3 Mesures urgentes. 4.4.4. Caractère et délai de la procédure. 4.4.5 Conséquences de la décision de non retour. 5 Régime privilégié d'exécution du droit de visite et du retour du mineur. 5.1. Domaine d'application. 5.2 Droit de visite. 5.2.1 Particularités qu'il faut réunir. 5.2.2 Conditions. 5.2.3 Obligatorité d'émettre le certificat. 6. Régime privilégié d'exécution de la restitution du mineur.

ANNEXES : A) Exercices. Cas pratique 1. Cas pratique 2. B) Questionnaire d'auto-évaluation.

1 Introduction

Le 29 mai 2000 a été approuvé le Règlement du Conseil de l'Union Européenne numéro 1347/2000, concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution de décisions judiciaires en matière de mariage et de responsabilité parentale sur les enfants en commun, que nous avons appliqué dès son entrée en vigueur le 1^e mars 2001, et qui a constitué « une première étape positive et décisive » dans le domaine du droit de la famille dans le cadre communautaire, en présageant, tel que le recueille le Professeur Alegría Borrás dans le rapport explicatif prévu pour la convention du 28 mai 1998 (approuvé finalement en tant que Règlement), qu'il ouvrirait la porte à d'autres textes dans ce domaine de la famille, de manière à offrir une réponse aux nouveaux besoins des citoyens européens.

Ce Règlement est une conséquence de la communautarisation du droit international privé qui s'est produite à la suite de l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam, et en particulier du Traité constitutif de la Communauté Européenne.

S'agissant d'un Règlement, tous ses éléments ont été et sont obligatoires et directement applicables dans les Etats membres à l'exception du Danemark,

articles 1 et 2 du Protocole annexe au Traité de l'Union Européenne et au Traité constitutif de la Communauté Européenne, en rapport à sa position.

Ce Règlement 1347/00 prévoyait à l'article 43 de la Disposition finale un réexamen, au plus tard le 1^e mars 2006 puis tous les cinq ans, pour tenter de connaître son application et s'il est nécessaire de faire des propositions d'adaptation du Règlement.

Trois ans après a été publié le nouveau Règlement (CE) n° 2201/03 du Conseil du 27 novembre 2003, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution de décisions judiciaires en matière de mariage et de responsabilité parentale, qui déroge le Règlement n° 1347/2000 pour entrer en vigueur le 1^e août 2004, et qui sera applicable à partir du 1^e mars 2005, à l'exception des articles 67, 68, 69 et 70 qui seront appliqués à partir de la date d'entrée en vigueur, et qui n'affectent pas la matière du thème.

Nous ne sommes pas arrivé à obtenir le re-examen prévu, au contraire, le nouveau Règlement a été directement publié, en conséquence non seulement des critiques reçues pour le Règlement 1347/2000, pour son domaine d'application réduit, pour les techniques employées et pour les études réalisées mettant en évidence que les objectifs poursuivis n'avaient pas été atteints ; mais également pour les propositions présentées par divers pays membres pour élargir le domaine d'application, concrètement pour réguler la responsabilité parentale indépendamment du mariage, le régime de visites, de manière à faciliter l'exécution des décisions dans le cadre communautaire, et de manière toute spéciale l'enlèvement de mineurs et leur retour en renforçant la compétence des organes judiciaires du pays où le mineur aura eu sa résidence.

Ces deux questions importantes constituent en particulier l'objet de ce thème du programme.

1.1. Importance des matières objet de régulation

Plusieurs éléments contribuent à l'importance et à l'actualité des thèmes relatifs au Droit de visite et à l'Enlèvement de mineurs, que nous pouvons grouper ainsi :

1.° Une augmentation d'année en année du nombre de déplacements illicites de mineurs, dans le monde en général et dans le cadre communautaire en particulier, facilité par des raisons de tout ordre : sociales, augmentation des relations de couple et matrimoniales entre personnes de divers pays, nationalités et lieux de résidence ; de travail, les changements de domicile et de lieu de résidence sont de plus en plus fréquents pour des raisons professionnelles ; politiques, la suppression des frontières facilite les déplacements ; économiques, culturelles, migratoires et de toute sorte.

2.° **L'évolution du droit de la famille**, en particulier de l'institution du mariage, avec une augmentation des situations de crise familiale, matrimoniales ou non, qu'il faut compenser par une régulation législative et une pratique d'une plus grande protection des mineurs, pour éviter les rétentions indues et les déplacements illicites, et pour faciliter l'exécution des décisions judiciaires prises dans le pays du lieu de résidence, en particulier les mesures relatives au droit de visite avec le parent qui n'a pas la garde.

3.° **Les difficultés pour la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires** prises en matière de responsabilité parentale et matrimoniale entre les Etats membres, avec une perspective normative hétérogène et de nombreux inconvénients juridiques et politiques, avec des systèmes complexes qui exigent leur connaissance, auxquels il faut ajouter les difficultés de langue et économiques.

4.° Il s'agit **d'un domaine très sensible** qui touche des valeurs et des sentiments de type personnel et familial, avec des législations différentes, ce qui n'a pas facilité la conclusion d'accords et a exigé des solutions intermédiaires de départ, jusqu'à atteindre le moment où nous nous trouvons.

Toutes ces situations, avec l'augmentation de l'élément transfrontalier, ont provoqué dans la société européenne un souci réel, ainsi que le souhait et une conviction ferme du besoin d'avoir des normes propres qui permettent d'obtenir des solutions plus facilement. Dans les pays de l'Union Européenne, on considère qu'il faut une réponse différente de celle que nous étions habitués à recevoir, issue de l'application de l'accord de La Haye sur l'Enlèvement international de mineurs de 1980, qui s'est avéré insuffisant dans de nombreux cas.

1. 2 Antécédents particulièrement importants

La Présidence française a présenté au mois de juillet 2000 une proposition de règlement relative à l'exécution mutuelle de décisions judiciaires en matière de droit de visite des enfants, qui visait à l'exécution sans nécessité d'exécutat, des droits de visite reconnus dans les décisions judiciaires prises dans le cadre du Règlement de Bruxelles II (initiative de la République Française publiée au Journal Officiel n° C 234 du 15-8-2000).

Le Conseil des Ministres des 30 novembre et 1^e décembre 2000 qui s'est tenu à Marseille, a souligné le besoin de travailler sur l'élargissement du domaine d'application du Règlement, en particulier pour inclure les décisions postérieures à celles de séparation et divorce qui modifient le régime initial de visites convenu dans la décision judiciaire, et celles concernant les enfants hors du mariage.

La Commission a présenté un Projet de règlement le 6-9-2001, en matière de responsabilité parentale dans ce but, (Journal Officiel n° C332 E du 27-11-2001).

Pendant la Présidence espagnole de l'Union Européenne, les travaux en janvier 2002 ont été basés sur l'unification des deux initiatives en un seul texte, avec deux groupes de délégations des pays communautaires, ayant des positions très différentes, le principal problème et le point le plus discuté des travaux étant les cas d'enlèvement de mineurs, et en particulier le retour de l'enfant à l'Etat de son lieu de résidence habituel.

Les positions étaient divisés essentiellement en deux : les uns étaient partisans de l'existence d'un instrument communautaire propre qui améliore et surpasse le système établi par la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement de mineurs, du 25 octobre 1980 (ci-après C. H. 80), alors que les autres étaient partisans de ne pas le réglementer car le problème était résolu par le C. H. 80.

Toutefois, il existait un accord sur l'existence d'une lacune dans le C. H. 80 : la nécessité d'une règle de compétence judiciaire après que l'autorité du lieu où se trouve l'enfant après l'enlèvement, décide qu'il ne doit pas retourner au pays où il avait sa résidence avant le déplacement, considérant qu'il existe certaines des causes d'exception des art. 12 et 13 du C. H. 80.

Enfin, un document a été présenté sur les points sur lesquels il y a eu consensus auprès du Comité de droit civil, du Conseil, sur la responsabilité parentale.

Au mois de mai 2002, la Commission a présenté un Projet de Règlement.

Le Journal Officiel des Communautés Européennes a publié (le 28-1-2003) la Proposition de Décision du Conseil sur la signature par la Communauté Européenne de la Convention du Conseil de l'Europe relatif au droit de visite aux mineurs, conclu le 3 mai 2002, et présentée par la Commission le 2 octobre 2002.

La convention de La Haye sur la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de protection des enfants, du 19 octobre 1996, est un antécédent important et résulte un instrument d'une grande valeur pour la connaissance et l'interprétation du texte de la Proposition et du Règlement 2201/2003, adopté par la suite.

Par décision du Conseil du 19-12-2002, les Etats membres de l'UE ont été autorisés à le signer dans l'intérêt de la Communauté (Journal Officiel du 21 décembre 2002), démarche qui a déjà été réalisée, bien que dans l'actualité il ne se trouve pas encore en vigueur.

L'accord politique sur l'ensemble du projet du nouveau Règlement a été atteint au cours des séances des 5 et 6 juin 2003, après des négociations et des

accords difficiles. La proposition du texte définitif date du 27-11-2003, et a été publiée au Journal Officiel de l'Union Européenne le 23 décembre de cette même année, après une réunion à Lecco (Italie), sous la Présidence italienne.

Le texte intègre des prévisions sur le régime de visites, en cherchant essentiellement son efficacité, et attribue au certificat délivré par l'organe juridictionnel d'origine qui a pris la décision la valeur de titre d'exécution directe.

En matière d'enlèvement et restitution de mineurs, d'importantes nouveautés ont été introduites par rapport au Règlement 1347/2000 : bien qu'il supprime le chapitre prévu spécifiquement dans la Proposition de 2002, il le régle en complétant le C .H. 80, par des précisions qui seront applicables dans tout le domaine territorial du nouveau Règlement, de manière à résoudre définitivement les problèmes réels de compétence qui se produisaient lorsque l'application du C. H. 80 était nécessaire.

2. La nouvelle réglementation communautaire du Règlement 2201/2003

Le nouveau Règlement 2201/2203, connu dans le jargon communautaire comme le Règlement de Bruxelles II bis, est un instrument à caractère général, unitaire, et qui unifie l'application. Il est directement applicable dans tous les pays de l'UE, à la seule exception du Danemark, sans nécessité de transposition.

Il déroge le R. 1347/00, connu comme le Règlement Bruxelles I, qui ne disparaît pas de manière drastique, sinon qu'il est amplifié et complété.

Face aux grandes critiques qu'avait reçu l'ancien R. 1347/00, il est nécessaire de reconnaître également les bénéfices qu'il a apporté, comme le fait d'être un premier texte en matière de famille qui, par ses propres limitations, a facilité la publication du nouveau (R. 2201/03). Il a ouvert une voie pour la simplification des démarches, afin d'obtenir la reconnaissance des jugements de séparation, de divorce et de nullité. Il a permis de prendre conscience du besoin d'unifier le droit et faire que la libre circulation des décisions judiciaires dans l'état de droit européen soit une réalité, de manière à faciliter l'application des principes communautaires, en particulier celui de la confiance mutuelle.

En ce sens et bien que reconnaissant les grands progrès du nouveau R. 2201/03, il y a des avis fondés qui considèrent que la modification du Règlement précédent a été trop rapide. Conscients de ce souci, les législateurs ont opté pour différencier les dates d'entrée en vigueur et d'application, permettant ainsi une diffusion et une meilleure connaissance du nouveau Règlement, et de donner le temps aux Autorités centrales, réglementées dans le domaine européen, de s'organiser et d'assumer les nouvelles facultés et obligations que le nouveau Règlement leur attribue.

2.1 Domaine d'application du nouveau R. 2201/03 en matière de visites et d'enlèvement de mineurs

Le nouveau Règlement maintient les règles précédentes du R. 1347/00 sur le domaine territorial et personnel, en modifiant et élargissant son domaine objectif d'application en ce qui concerne les matières qu'il régle, en particulier la responsabilité parentale, les visites et l'enlèvement de mineurs.

La nouvelle norme - que nous allons développer - concernant le droit de visite et l'enlèvement des mineurs, est encadrée dans le domaine suivant :

- Territorial : elle est applicable dans tous les Etats membres de l'UE à l'exception du Danemark ; l'Angleterre et l'Irlande ont déjà manifesté leur souhait de participer à l'adoption et à l'application du Règlement, pour autant que la connexion communautaire soit respectée en ce qui concerne les sujets du mariage, Article 3 (résidence habituelle ou nationalité), et que dans les cas de responsabilité matrimoniale soit respecté le critère de compétence du lieu de résidence du mineur sur le territoire communautaire au moment où l'affaire est présentée à l'organe juridictionnel, Art. 8.
- Temporel : l'entrée en vigueur du R. 2201/03 a eu lieu le 1^{er} août 2004 (aux effets des articles 67, 68, 69 et 70 des Dispositions finales concernant les informations relatives aux Autorités centrales et aux langues, aux organes juridictionnels et aux voies de recours, aux annexes et au Comité, qui sont déjà applicables).

Le souhait est que cela permette que tout soit prêt pour le moment de son entrée en vigueur effective.

Il sera applicable à partir du 1^{er} mars 2005, date à laquelle sera dérogé le R. 1347/00 (71 et 72).

- Matériel : les décisions qui concernent les mineurs : le R. 2201/03 s'applique à toutes les décisions en matière de responsabilité parentale par rapport aux enfants mineurs, indépendamment qu'il existe entre les parents un lien matrimonial ou non, afin de garantir l'égalité de tous les enfants, lorsqu'ils vivent habituellement dans un Etat membre au moment où l'affaire est présentée à l'organe juridictionnel.

Le Règlement s'applique également aux décisions de divorce, séparation judiciaire et nullité de mariage, et aux mesures prises dans cette décision concernant les enfants mineurs ; dans ce cas, les critères de compétence sont définis par le couple, conformément à ce que prévoient les articles 3 et 7, indépendamment du lieu habituel de résidence des enfant mineurs, car cela pourrait coïncider avec ce critère de définition dans les cas de responsabilité parentale, mais bien sûr pas nécessairement.

Il s'applique tant aux mineurs nationaux du pays où ils résident, que pour les autres mineurs, pour avoir des liens suffisamment profonds avec le territoire de l'un des Etats membres, selon les critères de compétence, qui ont été étudiés de manière détaillée dans le thème VI.

Indépendamment de la nature de l'organe juridictionnel qui a pris la décision civile qui doit être exécutée dans l'autre Etat membre.

Toutes ces nouveautés importantes supposent des obligations pour faciliter la coopération, qui concernent l'administration publique, en particulier les autorités centrales, et d'une manière très directe les organes juridictionnels individuellement, auxquels sont imposées des obligations directes, ainsi qu'une autre manière de travailler, en tenant compte de la médiation comme autre élément auxiliaire de l'administration de justice pour traiter de résoudre ces conflits de manière consensuelle, et du travail de coordination et de conseil fourni par les membres du Réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale crée par la Décision n° 2001/470/CE.

2.2 Principes qui inspirent la régulation du Règlement 2201/03 en ces matières

Concernant les mineurs :

A.- En cette matière du droit de visite et de l'enlèvement et du retour des mineurs, le principe fondamental qu'il faut remarquer est celui du bénéfice du mineur ; toutes les normes sont conçues en fonction de **l'intérêt supérieur du mineur, véritable critère inspirateur du Règlement.**

Cet intérêt doit prévaloir contre tout autre intérêt présent, bien qu'il soit également légitime ; le Règlement veut cesser d'attirer l'attention sur les conjoints et les parents pour mettre l'emphase sur la protection des mineurs, qui sont concernés par les décisions judiciaires car ils sont l'objet d'un régime de visites ou parce qu'ils ont été enlevés de manière illicite du pays où ils avaient leur résidence habituelle.

Il convient de rappeler que ce principe est énoncé et concrétisé dans tous les textes internationaux concernant les mineurs, parmi lesquels on peut remarquer :

La Convention des droits de l'enfant, qui indique textuellement « l'enfant, par son manque de maturité physique et mentale a besoin de protection et de soins spéciaux, voire de la protection légale adéquate tant avant qu'après sa naissance ». L'article 3.1 établit : « Dans toutes les mesures concernant les enfants que prennent les institutions publiques ou privées de bien-être social, les tribunaux, les autorités administratives ou les organes législatifs, la considération primordiale qu'il faudra tenir en compte sera l'intérêt supérieur de l'enfant », du 20 novembre 1989 et en vigueur depuis le 2 septembre 1990.

La Déclaration des droits de l'enfant, du 20 novembre 1959 dit dans son Principe II : « L'enfant jouira d'une protection spéciale... ». Le Principe VII : « L'intérêt supérieur de l'enfant doit être le principe directeur de ceux qui ont la responsabilité de son éducation et son orientation ; cette responsabilité incombe en premier aux parents ».

Dans ce principe de plus grand bénéfice du mineur, nous devons tenir compte de la norme internationale qui reconnaît l'intérêt de ne pas séparer les frères et sœurs.

B. – Il faut mettre en rapport ce principe avec la finalité de l'obtention des fins communautaires, pour pouvoir atteindre cet espace de liberté, de justice et de sécurité qui justifie l'intervention communautaire, c'est pourquoi on entend que le bénéfice du mineur, du point de vue communautaire, est atteint en appliquant le critère de proximité avec les organes juridictionnels, du fait qu'il existe une relation particulière de connexion communautaire.

On considère que les organes les mieux placés pour résoudre les questions concernant les mineurs, en ce qui concerne tout le contenu de la responsabilité parentale, sont ceux de l'Etat membre où l'enfant ou ses parents résident habituellement, donc ayant un lien réel avec le mineur, et doivent être compétents en premier lieu, sauf dans les cas de changement récent de résidence ou d'accord entre les titulaires, prévus dans le propre Règlement.

Ce critère permet, de manière exceptionnelle et nouvelle, de remettre l'affaire à l'organe juridictionnel d'un autre Etat membre considéré compétent par celui-ci, et qui soit mieux placé pour connaître l'affaire.

En conséquence, le Règlement 2201/03 défend la position en cette matière que la meilleure protection du mineur doit être celle qu'adopte le tribunal qui, par proximité, est le plus proche du mineur, en lui attribuant la compétence pour prendre les mesures en rapport au mineur.

C.- Du point de vue du propre Règlement les principes soulignés sont ceux qui concernent :

1.- La reconnaissance et l'exécution mutuelle des décisions judiciaires doivent être basées sur le principe de confiance mutuelle, qui était déjà recueilli dans le R. 1347/00 et a été corroboré au Conseil Européen de Tampere, car cette reconnaissance mutuelle est la pierre angulaire de la création d'un véritable espace judiciaire.

2.- L'efficacité des normes : compétence, reconnaissance, exécution, en particulier, en ce qui concerne l'exécution du régime de visites et l'enlèvement et le retour de mineurs au pays où ils avaient leur résidence habituelle.

3. – La rapidité des procédures qui sont réglementées.

2. 3 Objectif

A niveau général, l'objectif est la collaboration à la création d'un véritable espace européen et, grâce à cela, trouver des solutions mieux adaptées pour atteindre les objectifs communautaires.

Par rapport au Règlement 1347/00, le nouveau Règlement prétend en élargir le contenu et améliorer techniquement les solutions régulées dans le Règlement 1347/00.

Concernant les nouvelles matières objet de régulation, en particulier les visites et le retour des mineurs, et leur exécutabilité directe, on prétend traiter les problèmes d'un point de vue communautaire, en cherchant une plus grande efficacité de la décision qui sera prise.

Dans ce même but d'améliorer l'efficacité des objectifs poursuivis, une importante innovation a été introduite : la figure des Autorités centrales dans le siège communautaire, suivant la ligne existante en matière de mineurs de la Conférence de La Haye, ainsi que dans l'Accord d'enlèvement international de mineurs de 1980 et l'Accord de protection des mineurs de 1996.

3.- Droit de visite

La réglementation du droit de visite dans le nouveau texte communautaire comprend trois aspects très importants pour la pratique juridictionnelle, et qu'il faut mentionner :

En premier lieu, ce qui est défini à l'article 2 10) comme le droit de transférer un mineur en un lieu différent de celui de sa résidence habituelle pendant une période de temps limitée, ainsi que le droit de garde, art. 2 9), avec lequel il est intimement lié, puisqu'il attribue au parent ayant la garde la faculté de décider où va résider le mineur, en conditionnant l'exécution du régime de visites avec l'autre parent.

Ensuite, dans les normes de compétence générale de la responsabilité parentale, il est prévu expressément une exception à l'art. 9, qui maintient la compétence de l'Etat membre de la résidence ci-dessus du mineur pour modifier le droit de visite.

Finalement, le droit de visite a ses propres normes d'exécution, qui sont les mêmes que dans les cas d'enlèvement et de retour de mineurs, et que nous étudierons en même temps.

3.1. Définition

« Droit de visite »

Il est défini à l'article 2 numéro 10) du R. 2201/03 : « en particulier le droit de transférer un mineur jusqu'à un lieu différent de celui où il réside habituellement, pendant une durée limitée ».

Il n'est pas précisé si ce droit correspond uniquement aux parents, père et mère, ou si sa portée peut être étendue à d'autres parents plus ou moins proches (grands-parents, ...). Il faudra faire appel au droit interne de chaque

Etat membre pour vérifier quels parents sont légitimés pour être titulaires de ce droit.

Il met l'accent sur deux notes : lorsque le transfert a lieu entre différents pays, il fait l'objet de ce Règlement pendant la durée de cette situation, de manière à empêcher que ce droit soit utilisé pour ne pas retourner un mineur à son lieu de résidence habituel.

« Droit de garde »

Il convient de mettre en rapport cette définition avec celle qui est donnée du droit de garde à l'alinéa 9) de ce même article 2 : « entre autres, les droits et obligations relatifs aux soins de la personne d'un mineur et, en particulier, le droit à décider sur son lieu de résidence.

Son domaine comprend donc le soin, la surveillance et le droit à décider sur la résidence habituelle du mineur, qui est généralement lié aux devoirs précédents.

Les deux parents peuvent être conjointement les titulaires de ces droits, ou bien l'un d'entre eux (s'ils vivent séparément), ainsi que les tuteurs, les curateurs, des personnes physiques ou morales ou des institutions privées ou publiques.

Ce droit peut être déterminé « ex lege » ou par décision judiciaire.

Il faut souligner cet effort pour définir le texte communautaire qui prétend éviter les diverses interprétations que pourraient proposer les organes judiciaires dans chaque Etat membre conformément aux normes internes en vigueur dans chacun d'entre eux, car elles ne peuvent pas coïncider avec les définitions communautaires.

Il ne s'agit pas d'une question théorique mais pratique, qu'il convient d'exposer clairement. Ainsi, lorsque le juge exécute une décision d'un autre Etat membre, dans le domaine d'application du R. 2201/03, il doit tenir compte des termes et de la définition communautaire exposée dans le Règlement, et non pas des concepts du droit de son pays.

Avec l'entrée en vigueur du R. 2201/03 la nouvelle notion communautaire de garde devient applicable dans toute son ampleur.

Les conséquences de ces différences de domaine peuvent provoquer des difficultés pratiques pour l'application du Règlement, tant pour le droit de visite, que pour le retour des mineurs comme nous le verrons plus tard. Les opérateurs juridiques, en particulier les juges lors de la prise de décisions, devront savoir prévoir.

3.2 Fondement du droit de visite

L'article 9 alinéa 3 de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant établit : « Les Etats intervenants respecteront le droit de l'enfant séparé de l'un ou des deux parents à maintenir des rapports personnels et le contact direct avec les deux parents de manière régulière, sauf si cela va à l'encontre de l'intérêt supérieur de l'enfant ».

La Charte européenne des droits de l'enfant du 8 juillet 1992, dispose à l'article 8 alinéa 13 : « En cas de séparation de fait, séparation légale, divorce des parents ou nullité du mariage, l'enfant a droit à maintenir un contact direct et permanent avec les deux parents, tous deux ayant les mêmes obligations, même si l'un des deux vit dans un autre pays ».

Dans tous les textes internationaux et communautaires il est entendu non seulement que la relation des enfants avec les deux parents est bienfaisante, mais également que cette relation doit être régulière et continue, sauf dans des cas particuliers où elle ne serait pas bienfaisante pour le mineur, ce qui permet à l'autorité compétente de suspendre provisoirement le droit de visite du mineur et des parents.

3.3 Les normes de compétence et le droit de visite

La règle générale de compétence est déterminée par la résidence habituelle du mineur, en matière de responsabilité parentale dans le cadre communautaire.

Cette règle essentielle est développée à l'article 8 lorsqu'il établit que les organes juridictionnels d'un Etat membre seront compétents en matière de responsabilité parentale par rapport à un mineur qui réside habituellement dans cet Etat membre au moment où l'affaire est présentée auprès de l'organe juridictionnel.

La résidence habituelle du mineur dans le territoire communautaire d'un Etat membre est considérée comme le meilleur critère dans le domaine de la protection du mineur, car il rassemble les meilleures conditions raisonnables exigibles du point de vue du droit international privé communautaire¹.

Le critère de résidence habituelle, au moment de présenter l'affaire auprès de l'organe juridictionnel, est de plus en plus utilisé dans les instruments internationaux (C: H: 96) ; il n'est pas défini dans le Règlement et, dans les cas de doute ou de conflit, il devra être déterminé par le juge compétent pour chaque cas particulier.

Concernant la meilleure manière dont il faut interpréter la résidence habituelle, on peut se demander si elle doit être interprétée conformément à la loi interne de chaque Etat membre, de la manière la plus restrictive, ou si compte tenu de

¹ Elena Rodríguez Pineau, « Le nouveau Règlement communautaire sur les litiges conjugaux et la responsabilité parentale, loi 30-1-04 »

l'objectif du Règlement et de son énoncé, s'il faut privilégier le critère communautaire, dans les cas de doute.

Le Tribunal de Justice a proposé à plusieurs reprises une définition de la résidence habituelle, dans le sens où il s'agit « du lieu où la personne a fixé de manière stable le centre permanent ou habituel de ses intérêts dont il faut, aux effets de déterminer ladite résidence, prendre en compte tous les éléments de fait constitutifs ». Un critère important qui devra être appliqué dans les conflits qui sont présentés auprès des tribunaux de chaque Etat membre.

Les exceptions ou prorogations à cette règle générale sont recueillies dans le propre Règlement, aux articles suivants, mais il convient de souligner en premier lieu la rédaction de l'art. 9, étant donné le rapport direct qu'il maintient avec le droit de visite :

- Le maintien de la compétence de l'Etat membre de la résidence habituelle précédente du mineur, est considéré une **exception à la règle générale de l'article 8, à l'article 9 du R. 2201/03** qui établit une règle innovatrice qui tente de provoquer et d'animer les titulaires de la responsabilité parentale à atteindre des accords, dans le régime de garde et de visite avant de transférer un mineur d'un Etat membre à un autre, pour qu'en plus de constituer un transfert légal de la résidence habituelle, il produise tous ses effets en ce qui concerne la nouvelle compétence.

Si cet accord n'est pas atteint, le législateur communautaire offre la possibilité, prévue au paragraphe premier de l'article, de perpétuer la juridiction du tribunal qui a accordé les mesures issues de la responsabilité parentale, entre autres le droit de visite pendant trois mois.

Les conditions pour qu'ait lieu cette exception à la norme de compétence générale, et pour maintenir la compétence de l'Etat membre de la résidence précédente du mineur, dans les cas où il existe un changement de résidence d'un parent et de son fils, sont les suivantes :

1. Que le mineur change légalement de résidence d'un Etat membre à un autre
2. Que le mineur ait une nouvelle résidence habituelle dans cet Etat
3. Qu'il existe une décision judiciaire préalable dans un Etat membre prise avant que le mineur n'ait changé de résidence

On essaie d'éviter que le parent titulaire du droit de visite doive se déplacer à un autre Etat, pour plaider et réclamer une modification des mesures, c'est pourquoi on lui accorde cette période de trois mois, pour pouvoir modifier le régime du droit de visite dans l'Etat où il a été convenu, auprès des tribunaux compétents, pour autant qu'il ne soit pas soumis volontairement au tribunal de la nouvelle résidence du mineur, au quel cas cette exception ne sera pas appliquée conformément au paragraphe deux de l'article mentionné.

- **Prorogation de la compétence conjugale sur celle de responsabilité parentale. Art. 12.1**

Lorsque les mesures de la responsabilité parentale, entre autres le droit de visite, ont été accordées lors d'un procès matrimonial, de divorce, séparation judiciaire ou nullité de mariage, la compétence est déterminée par le thème conjugal, c'est ainsi que l'art. 12.1 envisage que les conditions suivantes soient toujours respectées : a) qu'au moins l'un des conjoints exerce la responsabilité parentale sur le mineur, b) et qu'elle ait été acceptée expressément ou de toute autre manière par ces responsables et réponde à l'intérêt supérieur du mineur.

L'article 12.2 recueille les cas où cette compétence cesse :

- a) lorsque la résolution du mariage sera ferme ou,
- b) dès qu'il y aura une décision ferme sur la responsabilité parentale (dans les cas où, au moment de la signature de la résolution du mariage, la procédure concernant la responsabilité parentale est encore en cours) ou,
- c) lorsque les procédures auront terminé pour d'autres raisons.

- **Prorogation de la compétence par soumission des titulaires de la responsabilité parentale**

Pour que cette compétence soit valable, il faut réunir les conditions suivantes :

- o Que le mineur soit étroitement lié à l'Etat dont la compétence est choisie, en particulier par le fait que l'un des titulaires de la responsabilité parentale ait sa résidence habituelle dans cet Etat ou parce que le mineur est citoyen de celui-ci.
- o Que sa compétence ait été acceptée expressément ou de toute autre manière non équivoque, par toutes les parties de la procédure au moment de présenter l'affaire auprès de l'organe juridictionnel, et que la compétence réponde à l'intérêt supérieur du mineur.

Les garanties suivantes sont à souligner :

- L'intérêt supérieur du mineur.
- Une liaison du mineur avec cet Etat.
- L'accord des parties impliquées.

Les deux premières garanties seront évaluées par le juge.

- **Présomption de la compétence**

La règle additionnelle prévue à l'art. 12.4 du R. 2201/03 présume que la soumission aux tribunaux communautaires est au bénéfice du mineur (bien que nous pourrions nous retrouver face à un excès) tel que cela a été défini par la doctrine de communautarisation de la compétence judiciaire.

Elle se produit dans les cas où le mineur a sa résidence sur le territoire d'un pays tiers qui ne soit pas partie contractante de la Convention 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.

On présumera que la compétence basée sur le présent article est au bénéfice du mineur, en particulier lorsqu'une procédure résulte impossible dans le pays tiers dont il s'agira.

- **Compétence basée sur la présence du mineur. Art. 13**

Dans les cas où il n'est pas possible de déterminer la résidence habituelle du mineur, les organes juridictionnels de l'Etat membre où le mineur sera présent seront compétents.

Ce critère est applicable aux mineurs réfugiés et aux mineurs déplacés intentionnellement à cause de troubles dans leur pays.

- **Compétence résiduelle. Art. 14**

Lorsque la compétence ne pourra pas être déduite conformément aux articles 8 à 13, elle sera déterminée en fonction des lois de chaque Etat membre.

- **Compétence de l'organe le mieux placé. Art. 15**

On prévoit la possibilité de renvoi d'un organe juridictionnel à un autre qui soit considéré mieux placé pour statuer sur la responsabilité parentale et ses mesures, et elle apparaît régulée à l'art. 15 du R. 2201/03, ce qui suppose une véritable nouveauté dans la manière de travailler des organes judiciaires des divers Etats membres.

Il s'agit d'une manifestation et une conséquence du principe de confiance mutuelle entre les différents organes juridictionnels.

Elle pourra être employée à la demande d'une partie, d'office ou à la demande d'un organe juridictionnel ; dans les deux derniers cas, le consentement d'au moins l'une des parties est exigé.

Le but est de respecter l'intérêt supérieur du mineur, dans le sens que l'organe juridictionnel le mieux placé pour l'évaluer décide sur les mesures concernant le mineur, soit parce qu'il existe un lien particulier avec le pays, pour y avoir résidé ou parce que l'un des parents y vit, ou bien parce qu'il

s'agit du nouveau lieu de résidence du mineur ou qu'il est citoyen de cet Etat.

L'article 15 prévoit les règles fondamentales pour remplir les conditions et que la démarche processuelle puisse prospérer ; en définitive, pour qu'elle soit efficace.

4.- La restitution du mineur

4. 1. Antécédents

Le Règlement (CE) 1347/00 a été, comme nous l'avons déjà dit, le premier à réguler la matière de la famille dans le cadre communautaire ; il reconnaissait que l'un des risques relatifs à la protection des enfants, eus en commun, lors des crises conjugales est que l'un des parents déplace l'enfant vers un autre pays.

Cette régulation prétendait suivre la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international de mineurs.

La protection de l'intérêt supérieur des enfants était entendue comme dans ladite Convention, dans le sens d'attribuer la compétence à l'organe juridictionnel de la résidence habituelle du mineur, lorsque suite au déplacement ou à la rétention sans raison illicite il s'est produit une modification de fait de la résidence habituelle.

Ainsi, l'art. 4 établissait que les organes juridictionnels compétents d'après l'art. 3 exerceraient leur compétence conformément aux dispositions du C. H. 80, en particulier en ce qui concerne ses articles 3 et 16.

Comme nous l'avons déjà vu précédemment, ce problème a été un sujet de débat important depuis le début des travaux du présent Règlement.

Tous les Etats avaient conscience que le problème à résoudre par le C. H. 80 se trouvait dans les cas où il est convenu de ne pas retourner le mineur au pays où il avait sa résidence habituelle, mais ils ne sont toujours pas compétents pour décider sur les mesures à prendre ; les parents ne se déplacent pas dans l'Etat où le mineur avait auparavant sa résidence habituelle, les uns par crainte d'une décision qui modifie la garde exercée provisoirement, l'enfant n'ayant pas été retourné, d'autres pour les problèmes de tout ordre existants, théoriques et pratiques (économiques, processuels, valeur de la décision de non retour, etc), ce qui produit une situation provisoire ou intérimaire importante et durable au cours de laquelle aucune mesure n'est prise concernant l'enfant, et celles qui sont prises ne sont pas efficaces ou elles sont prises par le tribunal du pays où le mineur n'a plus son lieu de résidence, ou elles sont provisoires.

4.2 Domaine des modifications

La nouvelle régulation est proposée afin de résoudre ces problèmes, avec d'importantes variations par rapport au R. 1347/00 sur cette matière, par

l'établissement de normes de compétence claires, outre des précisions et des réserves qui seront applicables dans les Etats membres lors de la mise en œuvre du C. H. 80.- PAGE D'ACCUEIL DE LA CONFERENCE DE LA HAYE.

<http://www.hcch.net/f/index.html>

Les modifications réalisées peuvent être résumées de la manière suivante :

Pour certains aspects, les solutions du C. H. 80 traditionnelles sont remplacées par des normes communautaires propres. On supprime ainsi une cause d'exception au retour d'un mineur, en rapport à l'art. 13b du C. H. 80.

Dans d'autres domaines les normes du C. H. 80 sont complétées dans le cadre communautaire, avec des normes de compétence propres.

L'audition du mineur a une importance particulière, et elle pourra avoir lieu selon les procédures établies par le Règlement (CE) 1206/01 du Conseil du 28 mai 2001, concernant la coopération entre les organes juridictionnels des Etats membres dans le domaine de l'obtention de preuves en matière civile ou commerciale.

On introduit le concept de l'Autorité centrale qui coopérera et facilitera des solutions amiables, et assistera le juge en cas de nécessité : par exemple, pour pouvoir ratifier que dans un cas particulier des mesures ont été adoptées pour éviter au mineur un danger dans l'Etat où il avait sa résidence habituelle.

Renvoi aux fonctions du Réseau judiciaire européen. - SITE DU RESEAU JUDICIAIRE EUROPEEN EN MATIERE CIVILE ET COMMERCIALE :

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

Le but que l'on prétend atteindre est non seulement de réduire le nombre de transferts et de rétentions illicites de mineurs, en produisant un effet de dissuasion chez les parents, car la compétence finale sera toujours du ressort des organes juridictionnels où le mineur avait sa résidence avant le transfert, mais également d'en obtenir l'exécution, et que les décisions prises puissent être directement exécutoires dans tous les Etats membres.

De manière générale, on insiste sur le fait qu'en cas de transfert illicite d'un mineur il est important que son retour ait lieu sans délai et, à cet effet, il faut continuer à appliquer le C. H. 80, qui est complété, voire altéré, en ce qui concerne les cas d'opposition à la restitution du mineur

Une grande nouveauté est introduite : la décision qui est prise en ce qui concerne la restitution du mineur transféré ou retenu illicitement peut être remplacée par celle que prendra ultérieurement l'organe juridictionnel de l'Etat

membre compétent, pour être celui où le mineur avait sa résidence habituelle avant d'être transféré.

Au cas où cette dernière décision impliquerait la restitution du mineur, elle devra être réalisée sans avoir recours à une procédure pour la reconnaissance et l'exécution de ladite décision, et sans qu'aucune excuse ne puisse être invoquée.

4.3. Compétence en cas de soustraction internationale de mineurs

La règle essentielle est la même que dans le C. H. 80 : la compétence pour décider sur le mineur déplacé illicitement ou retenu, est du tribunal de l'Etat où il avait sa résidence habituelle, avant que le déplacement ait eu lieu.

Ce que propose le nouveau R. 2201/03 est d'insister et compléter cette règle ; pour cela, l'art. 10 établit que les tribunaux compétents CONSERVERONT LEUR COMPETENCE JUSQU'A CE QUE LE MINEUR DISPOSE D'UNE RESIDENCE HABITUELLE DANS UN AUTRE ETAT MEMBRE, et que certaines circonstances concourent. Art. 9 et 10.

Pour qu'il n'existe pas de problèmes d'interprétation dans la pratique des tribunaux, une fois la règle énoncée et sa vigueur et finalisation définies, on établit les **deux conditions qui doivent concourir ensemble** pour que se produise le changement de tribunal compétent, et qui sont :

1. L'acquisition de la résidence habituelle dans un autre Etat.
2. Que l'une de ces circonstances concoure :

2.1 La personne, institution ou organisme ayant le droit de garde a donné son accord pour le transfert ou la rétention. Même s'il ne s'est pas écoulé un an depuis le déplacement ou la rétention.

Aucune condition n'est exigée concernant la forme de ce consentement, mais il devra être suffisamment conforme au droit interne de chaque Etat.

2.2 Le mineur ayant résidé dans cet autre Etat membre pendant une période minimum d'un an est intégré dans son nouvel environnement, et l'une des conditions suivantes est remplie :

- Aucune demande de restitution n'a été présentée dans l'Etat où le mineur a été déplacé ou retenu, par le titulaire du droit de garde depuis qu'il a eu ou qu'il aurait du avoir connaissance du lieu où se trouve le mineur.
- Désistement de la demande de restitution, sans présenter une nouvelle demande dans un délai d'un an depuis le déplacement.

- Dans l'Etat où le mineur avait sa résidence habituelle juste avant le déplacement, une décision a été prise sur la garde, qui n'ordonne pas la restitution du mineur.
- La demande présentée dans l'Etat membre où le mineur avait sa résidence habituelle a été archivée.

La grande importance de la réglementation minutieuse est que s'il existe enlèvement, les tribunaux du lieu de résidence du mineur juste avant le déplacement ou rétention illicites sont toujours compétents, **et pourront statuer sur le mineur même si la restitution de ce dernier ne s'est pas produite** parce qu'une décision judiciaire a été prise accordant que le mineur ne retourne pas dans le pays où il avait sa résidence auparavant.

Il est donc clair que le juge du lieu de résidence habituel du mineur aura toujours le dernier mot avant le transfert, sans préjudice de ce qu'il aura statué conformément au C. H. 80, ce sera ce juge qui statuera définitivement sur la restitution ou non du mineur dans son pays de résidence habituelle.

4.4 Démarche

1.)- Les causes d'opposition au retour du mineur. Singularité du Règlement 2201/03

La règle générale établie à niveau international et communautaire, à savoir la restitution immédiate du mineur déplacé illicitement, au pays où il avait sa résidence habituelle, figure ainsi recueillie au C. H. 80, article 1, comme premier objectif de la convention, et à l'art. 11 du R. 2201/03.

Les causes d'opposition sont en principe les mêmes que celles recueillies dans le C. H. 80, prévues aux art. 12, 13 et 20, en ce qui concerne le retour des mineurs déplacés ou retenus illégalement.

Concernant la cause, il n'existe qu'une exception dans le cadre communautaire. L'article 11.4 du R. 2201/03 dit que les organes juridictionnels ne pourront pas refuser la restitution d'un mineur sur la base de ce que dispose le point b) de l'art. 13 du C. H. 80 s'il est démontré que des mesures adaptées ont été prises pour garantir la protection du mineur après sa restitution. Nous rappelons que la cause d'opposition évoquée est celle qui se réfère à ce qu'il « existe un risque grave pour que la restitution du mineur l'expose à un danger physique ou psychique qui place le mineur dans une situation insoutenable ».

On exige uniquement que les mesures aient été prises au préalable et soient valides pour le cas particulier, non qu'elles soient énoncées de manière générale. Le juge peut demander l'aide de l'Autorité centrale pour en vérifier la véracité et la portée, mais ne peut en évaluer ni l'énoncé ni la portée.

Le point 5 de l'art. 11 prévoit que la restitution ne pourra être refusée avant d'avoir donné la possibilité d'audition de la personne qui a demandé la restitution.

2.)- Audition du mineur

Si on applique les causes d'opposition des art. 12 et 13 du C. H. 80, le R. 2201/03 ordonne, à l'art. 11, qu'il faut veiller à ce que le mineur ait la possibilité d'être entendu pendant le procès, sauf si cela n'est pas considéré convenable étant donné son âge ou son degré de maturité.

La règle générale pour appliquer correctement les causes d'opposition au retour est de citer le mineur pour qu'il soit entendu, lui donnant ainsi la possibilité d'exercer son droit à être écouté pendant le procès, particulièrement lors de cette démarche. L'importance de l'opinion du mineur est grande, sans préjudice de l'évaluation que réalisera le juge au cas par cas, par le contenu de ces exceptions.

Cette règle générale est nuancée en donnant au juge la faculté de décider s'il ne le considère pas convenable, dans le cas particulier et par les circonstances du mineur, et d'exposer les raisons pour ne pas l'écouter.

La réglementation appliquée depuis le 1^e juillet 2004, du R. (CE) 1206/01 sur l'obtention de preuves, permet l'emploi de la visioconférence et la téléconférence dans le domaine civil, art. 10.4, qui pourra être utilisée pour l'audition du mineur, étant particulièrement utile en matière de mineurs pour que le juge ou le tribunal de l'Etat membre de résidence habituelle du mineur, qui, comme nous l'avons déjà exposé, décidera en dernier ressort sur le retour du mineur, puisse tenir en compte la situation réelle exposée par le mineur.

3)- Cas d'urgence

Le R. 2201/03 prévoit, à l'article 1.16 pour les cas d'urgence, la possibilité que les organes juridictionnels d'un Etat membre prenne les mesures provisoires qu'il jugera nécessaires, y compris les mesures de protection des mineurs, sans préjudice des dispositions de compétence du Règlement.

4.)- Nature et délai de la procédure pour résoudre la demande de restitution d'un mineur

Dans les cas de transfert ou rétention illicite, il est très important que la restitution ait lieu sans retard, dans un bref délai.

Le C. H. 80 dit, à l'art. 2, qu'il faudra faire appel aux procédures d'urgence dont dispose chaque Etat contractant, et il établit à l'art. 11 : « Si l'autorité judiciaire ou administrative compétente n'a pas pris une décision dans un délai de six semaines à partir de la date du début des procédures, le demandeur ou l'Autorité centrale de l'Etat intimé par propre initiative ou a la demande de l'Autorité centrale de l'Etat requérant aura le droit de demander une déclaration sur les raisons du retard ».

Le R. 2201/03 signale qu'il faudra agir d'urgence dans le cadre du procès où est instruite la demande, en utilisant les procédures les plus expéditives que prévoit la législation nationale.

Il ajoute que sauf s'il existe des circonstances exceptionnelles qui le rendent impossible, la décision sera prise dans un délai maximum de six semaines depuis le dépôt de la demande, par l'organe juridictionnel.

5).- Obligations qu'implique la prise d'une décision accordant la non restitution d'un mineur. Art. 11. 6, 7, 8

1° Il faudra transmettre une copie de la décision de non restitution et des documents pertinents, en particulier du compte rendu de l'audience, conformément à ce que prévoit la loi nationale, et de manière immédiate à l'organe juridictionnel compétent ou à l'Autorité centrale de l'Etat membre où le mineur avait sa résidence avant le transfert illicite.

2° L'envoi aura lieu soit directement soit à travers l'Autorité centrale.

3° L'organe juridictionnel devra recevoir tous les documents dans un délai d'un mois à compter de la date de la décision accordant le non retour du mineur.

4° L'organe juridictionnel ou l'Autorité centrale qui recevra les informations devra les notifier aux parties et inviter ces dernières à présenter leurs réclamations auprès de cet organe, sauf si elles l'ont déjà fait, conformément à ses normes dans un délai de trois mois à compter de la notification.

5° L'organe juridictionnel examinera la question de la garde, si la demande ou les prétentions ont été présentées.

6° S'il ne reçoit aucune réclamation, il classera l'affaire, sans préjudice de continuer à être compétent pour statuer dans le délai réglementaire prévu.

7° Toute décision judiciaire ultérieure qui ordonne la restitution statuée par un organe compétent en vertu du présent règlement sera exécutive, selon les art. 40 à 45 du R. 2201/03.

De nombreuses réflexions s'imposent face à cette nouvelle législation, certaines étant faciles à répondre, comme la connaissance des sièges des organes juridictionnels de la Communauté Européenne, qui se trouvent dans l'Atlas judiciaire européen, que possèdent tous les tribunaux avec les modifications qu'il subit et qui sera sans doute un bon outil pour trouver le tribunal compétent et ses coordonnées.

D'autres sont laissées au bon critère du juge, comme dans le cas de savoir quels documents faut-il envoyer avec la décision prise. En principe, les documents nécessaires sont ceux que le juge a utilisé pour prendre sa décision, faut-il inclure la cassette ou la vidéo de l'audience ? Est-ce que la copie du compte rendu est suffisante ? Il vaut sans doute mieux envoyer le compte rendu et l'enregistrement, voire la visioconférence de l'audience du

mineur, qu'il faudra réaliser chaque fois que ce sera possible, même s'il a moins de 12 ans.

Il existe un délai pour les formalités de la restitution, un autre délai pour statuer et que l'organe reçoive la décision prise, mais aucun délai n'a été signalé pour que l'organe compétent prenne sa décision, qui sera définitive en matière de garde ; en cas de ralentissement, les difficultés d'exécution peuvent augmenter.

5.- Régime privilégié d'exécution du droit de visite et de la restitution de mineurs

Les décisions que prendra le tribunal compétent en matière de droit de visite, et par le tribunal d'origine en matière d'enlèvement de mineurs, ont un régime privilégié d'exécution dans le pays où le mineur a été déplacé, car la déclaration préalable d'exécution n'est pas nécessaire, sinon qu'en réunissant les conditions exigées au R. 2201/03 **elle est directement exécutable.**

Le R. 2201/03 régle la matière au chapitre III, Reconnaissance et exécution, section 4, qui dit : « Force exécutive de certaines décisions relatives au droit de visite, et de certaines décisions qui ordonnent la restitution du mineur ».

5.1. Domaine d'application

Conformément aux dispositions de l'art. 40 du Règlement, cette force exécutive privilégiée est applicable à certaines décisions sur le droit de visite et à des décisions qui accordent la restitution du mineur.

Sans préjudice d'avoir cette possibilité spéciale d'exécution prévue à la section 4 du chapitre III, tout titulaire de la responsabilité parentale peut demander la reconnaissance et l'exécution conformément aux normes générales prévues aux sections 1 et 2.

Donc la possibilité est donnée à l'intéressé de choisir en ce qui concerne l'exécution de ces décisions, et rien n'empêche qu'il demande la reconnaissance conformément aux normes générales et l'exécution, par l'une quelconque des deux voies prévues dans le texte communautaire.

Cette section 4, qui résulte sans doute innovatrice, répond au plan d'action de 1999 et à l'instauration progressive du principe de reconnaissance mutuelle des décisions entre les Etats membres.

5.2.- Droit de visite

Les décisions judiciaires exécutoires sur le droit de visite prises dans un Etat membre **seront reconnues et auront force exécutoire dans un autre Etat membre sans nécessité de déclaration préalable qui lui reconnaisse la force exécutoire et sans qu'il y ait lieu de contester sa reconnaissance, si la décision a été certifiée** dans l'Etat membre d'origine, conformément aux conditions suivantes :

5.2.1. Conditions que doivent réunir les décisions judiciaires :

1.) Etre exécutoire à l'origine

Le moment de dicter le certificat est conditionné par l'exécutabilité dans l'Etat d'origine qui le délivre.

Il doit être délivré lorsque la décision prend force exécutoire, même de manière provisoire.

Pour pouvoir délivrer le certificat, la décision doit être exécutoire dans l'Etat d'origine où elle a été prise.

Cette nature doit être confirmée conformément à la législation interne de chaque Etat membre.

La norme réglementaire de l'art. 41 autorise que le juge déclare la force exécutoire de la décision prise, même si elle n'est pas déterminée par le droit national, et sans préjudice de recours éventuels qui puissent être déposés conformément au droit interne de chaque Etat.

2.) Forme : Le certificat de la décision

Le juge d'origine qui prend la décision délivre le certificat de l'annexe III, concernant les décisions en matière de droit de visite auquel se réfère l'alinéa 1 de l'art. 41. Il suffit de délivrer ce certificat uniquement.

Ce certificat suppose un modèle commun et unique pour tous les Etats membres.

Il convient de rappeler que le texte du Règlement peut être extrait sur le site web :

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

Ce certificat sera rédigé dans la langue de la décision.

Il est prévu que les Etats membres communiquent à la Commission dans un délai de trois mois à compter de son entrée en vigueur le 1^e août 2004, les langues acceptées pour le certificat du droit de visite, entre autres, et communiqueront tout changement de ces informations.

Les formulaires dans le R. 1347/00 devaient être rédigés dans la langue de l'Etat membre intimé, ou traduit par une personne habilitée 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 : http://europa.eu.int/eurlex/pri/es/oj/dat/2001/l_298/l_29820011115es00010478.pdf

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

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

Il est également très utile de consulter l'Atlas judiciaire européen et ses outils accessoires :

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

5.2.2.- Conditions

Le juge d'origine doit vérifier, avant de délivrer le certificat, que les conditions suivantes sont bien remplies :

1° Il faut mentionner dans les procédures par défaut que l'acte de demande ou équivalent a été notifié au défaillant suffisamment à l'avance pour qu'il puisse se défendre et, si ces conditions n'ont pas été respectées, il faut indiquer de manière non équivoque qu'il a accepté la décision,

2° Que toutes les parties concernées ont eu la possibilité d'être entendus en audience, et,

3° Que le mineur a eu la possibilité d'être entendu en audience, à moins que cela n'ait pas été considéré convenable étant donné son âge ou son degré de maturité. Dans ce cas, la décision du juge doit figurer avec les raisons.

5.2.3.- Obligation de délivrer le certificat

Il y a obligation de délivrer le certificat du droit de visite ; seul le moment de le délivrer varie en fonction de l'instant où le juge qui a pris la décision a connaissance de l'élément transfrontalier.

1° D'office si le droit de visite se réfère à une situation transfrontalière lors de la prise de la décision.

2° A la demande de l'une des parties si le caractère transfrontalier est acquis par la suite.

5.2.4.- Modalités pratiques dans l'exercice du droit de visite

La rédaction de l'art. 48 du R. 2201/03 permet à l'organe juridictionnel de l'Etat membre d'exécution d'adopter les modalités pratiques qu'il jugera nécessaires pour organiser l'exercice du droit de visite.

Il y a deux exigences pour cette possibilité importante et nécessaire :

Que la décision prise par l'organe compétent pour décider sur la mesure de fond n'ait pas été accordée ou ait été accordée de manière insuffisante.

Que les éléments essentiels de la décision qui est exécutée soient respectés.

Bien que cela ne figure pas expressément, il est nécessaire de l'adopter dans l'intérêt du mineur dont le régime de visite est exécuté.

Ces modalités cessent d'être applicables lorsque l'autorité compétente pour décider sur le fond prend la décision d'adopter ces modalités.

Enfin, à noter que cette nouvelle régulation de l'exécution du droit de visite prétend :

1. Reconnaître l'intérêt supérieur du mineur, que le présent R. 2201/03 l'entend dans le sens que ce soit l'organe juridictionnel de son lieu de résidence habituel qui, de manière générale, résolve les mesures à prendre dans le droit de visite, en régulant en tant qu'exceptions ou prorogations d'autres critères de compétence.
2. Renforcer l'autorité et la primauté de la décision de fond prise par l'organe juridictionnel compétent.
3. Faciliter l'exécution des décisions du droit de visite qui comprennent un élément transfrontalier dans tous les Etats, en les déclarant exécutoires directement dans l'Etat intimé.
4. Favoriser la confiance mutuelle et la collaboration entre les différents organes juridictionnels.
5. Permettre l'adoption des modalités pratiques nécessaires pour matérialiser l'exécution des décisions.
6. Avoir la collaboration des autorités centrales.

6. - La force exécutoire des décisions de restitution du mineur

La décision exécutoire émise par le tribunal de l'Etat d'origine, qui accorde la restitution du mineur au pays où il avait son lieu de résidence habituel avant le déplacement illicite ou la rétention, sera reconnue et aura force exécutoire dans les autres Etats membres sans nécessité de déclaration d'exécution et sans que sa reconnaissance puisse être contestée si elle a été certifiée.

Cette déclaration est si importante et innovatrice qu'il convient de réfléchir sur chacun des caractères de cet énoncé.

1. Décision judiciaire

On se réfère à deux types de décisions, conformément à l'art. 8 du R. 2201/03 qui accordent la restitution :

- 1°. Les décisions émises par l'organe juridictionnel compétent qui ordonne la restitution du mineur, **dans le pays où il a été transféré ou retenu, si par la suite aucune décision contraire n'est émise par le tribunal de l'Etat où le mineur avait son lieu de résidence habituelle, ou si l'affaire a été déclarée classée.**
- 2°. Les décisions émises par **l'organe juridictionnel compétent de l'Etat où le mineur avait son lieu de résidence habituelle, accordant la restitution du mineur, après la décision émise par le tribunal du pays où le mineur a été déplacé,** bien qu'elle contredise celle-ci.

2. Force exécutoire de la décision

Une fois émise la décision qui accorde la restitution, elle devient exécutoire :

- Soit par les normes du droit interne de chaque Etat membre,
- Soit par accord du propre Règlement, à l'art. 42, qui dit textuellement :
« Même si le droit national ne stipule pas la force exécutoire en vertu de la loi, l'organe juridictionnel pourra déclarer la force exécutoire si les conditions exigées par ce Règlement sont remplies.

Dans les deux cas indépendamment des recours qui puissent être présentés contre la décision qui accorde la restitution.

L'objectif de cette norme est donné par le propre Règlement, art. 11.8 : il s'agit de garantir la restitution du mineur, en coïncidant avec l'objectif du C. H. 80 qui entend que le bénéfice supérieur du mineur et l'intérêt supérieur du mineur sont matérialisés lorsqu'on lui assure que les mesures qui vont être prises en ce qui le concerne, seront accordées par le tribunal le mieux placé pour le faire, étant entendu qu'il s'agit toujours de celui de son lieu de résidence habituel.

Toutes les normes de ce Règlement ne serviraient de rien si chaque tribunal allonge l'exécution par les recours successifs que chaque législation interne a prévu pour l'exécution de la décision émise pour accorder la restitution du mineur.

3. Conditions

Le juge d'origine qui a pris la décision doit vérifier, avant de délivrer le certificat, que les conditions suivantes sont remplies :

- a) Que le mineur a eu la possibilité d'être entendu, sauf si l'audience n'a pas été jugée convenable étant donné son âge ou son degré de maturité. Dans ce cas, la décision du juge doit figurer, ainsi que ses raisons.

b) Que toutes les parties ont eu la possibilité d'être entendues en audience.

c) Si l'organe juridictionnel a tenu compte, au moment d'émettre sa décision, des raisons et des preuves sur lesquelles est basée la décision émise en vertu de l'art. 13 du C. H. 80.

4. Forme : le certificat

Le juge d'origine qui émet la décision délivrera le certificat relatif à la restitution du mineur – modèle du formulaire de l'annexe IV – auquel se réfère l'art. 42.

Ce certificat suppose un modèle commun et unique pour tous les Etats membres.

Ce certificat sera rédigé dans la langue de la décision prise.

Si l'organe juridictionnel prend des mesures pour garantir la protection du mineur après sa restitution à l'Etat de sa résidence habituelle, ces mesures devront figurer en détail sur le certificat.

5. Obligation de délivrer le certificat

Il y a obligation de délivrer d'office le certificat de la restitution du mineur d'office, pour le juge d'origine.

Il n'en est pas de même qu'avec le certificat du droit de visite, qui dépend du moment où l'élément transfrontalier est connu, le juge ayant l'obligation de le délivrer d'office ou à la demande d'une des parties.

Dans ces cas, l'élément transfrontalier existe toujours, et l'obligation de l'accorder d'office facilite l'objectif de la norme de garantir le retour immédiat du mineur.

6. Mesures provisoires

Il est prévu expressément dans le R. 2201/03 de pouvoir accorder des mesures de nature provisoire ou conservatoire, en cas d'urgence, pendant la procédure. En cas d'urgence, il est prévu que les organes juridictionnels d'un Etat membre pourront prendre, conformément à sa propre législation – en Espagne, d'office ou à la demande du ministère public ou des parties – les mesures provisoires de garde ou de sécurité du mineur qui seront jugées nécessaires en vertu de ce que dispose l'art 1903 de la LEC (Loi de procédure civile).

Ces mesures ne seront plus appliquées lorsque l'organe compétent aura pris les mesures qu'il jugera appropriées.