



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

Luxembourg, 20.V.1980

I. La Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants, élaborée au sein du Conseil de l'Europe par un comité d'experts gouvernementaux sous l'autorité du Comité européen de coopération juridique (CDCJ), a été ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe le 20 mai 1980 à Luxembourg, à l'occasion de la 12e Conférence des ministres européens de la Justice.

II. Le texte du rapport explicatif préparé par le comité d'experts et adressé au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, tel qu'amendé et complété par le CO, ne constitue pas un instrument d'interprétation authentique du texte de la Convention bien qu'il puisse faciliter la compréhension des dispositions qui y sont contenues.

Introduction

1 En 1972, lors de la 7e Conférence des ministres européens de la Justice (Bâle, 15 au 18 mai 1972), les possibilités d'intensifier la coopération dans le domaine de la tutelle et de la garde des enfants ont été examinées sur la base d'un rapport présenté par M. Christian Broda, ministre autrichien de la Justice.

2. Dans son rapport, le ministre de la Justice d'Autriche insistait, entre autres, sur le besoin d'une protection adéquate des enfants et sur la nécessité d'assurer la reconnaissance et l'exécution à l'étranger des jugements nationaux en matière de garde. La Résolution No 1 adoptée par la conférence précitée recommandait au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe d'inviter le Comité européen de coopération juridique (CDCJ) à étudier toute forme de coopération entre les Etats membres en vue d'assurer sur le plan international la protection accrue des enfants, en prenant en considération leur seul bien-être.

3. Par la suite, le Comité européen de coopération juridique a proposé et le Comité des Ministres a approuvé la création d'un comité d'experts gouvernementaux chargé dans un premier stade d'indiquer les mesures concrètes qui pourraient être prises dans le cadre du Conseil de l'Europe pour donner suite à la résolution précitée.

4. Le comité d'experts a été composé d'experts désignés par les gouvernements des Etats membres ainsi que d'observateurs de la Finlande, de l'Espagne (devenue Etat membre en 1977), et de la Conférence de La Haye de droit international privé; il a élu M. R. Loewe (Autriche) comme président et M. M.C. Blair (Royaume-Uni) comme vice-président.

5. Lors de sa première réunion tenue en 1973, le comité d'experts a estimé qu'il devait préconiser, dans le cadre de son mandat et en tant que tâche prioritaire, l'élaboration d'une Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions rendues en matière de garde des enfants. Le comité d'experts avait en effet constaté dans la Convention

de La Haye concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs du 6 octobre 1961 l'absence de dispositions garantissant l'exécution des décisions étrangères en cette matière. En plus, un certain nombre d'Etats membres du Conseil de l'Europe n'ont pas encore, à ce jour, adhéré à cette convention. Il paraissait donc souhaitable que, dans le cadre du Conseil de l'Europe qui préconise une union sans cesse plus étroite entre ses membres, des dispositions communes soient prévues à cet effet car le droit de garde pourrait être compromis si les mesures qui permettent de l'exercer ne reçoivent pas d'exécution à l'étranger.

6. En 1976, les experts de la Suisse au sein du comité ont présenté une proposition d'avant-projet de Convention relative au rétablissement de la garde des enfants; cette proposition visait plus particulièrement le rétablissement de la garde des enfants qui ont été enlevés à leur gardien et emmenés au-delà d'une frontière internationale. Le Comité européen de coopération juridique (CDCJ) a autorisé le comité d'experts à examiner la proposition suisse en relation avec le projet de Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants.

7. Dans le cadre de cet examen le comité d'experts a décidé de procéder à la mise en harmonie des deux projets et à la restructuration de ces textes en une seule Convention ayant un double objectif:

- i. la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants, et
- ii. le rétablissement de la garde en cas de déplacement d'un enfant vers un autre pays.

8. Les travaux de préparation ont été achevés par le comité d'experts lors de sa réunion du 29 janvier au 3 février 1979, sous la présidence de M.. G. Koumantos (Grèce), M. R.L. Jones (Royaume-Uni) ayant été appelé à la vice-présidence.

9. Le projet de Convention a été examiné et amendé par le Comité européen de coopération juridique (CDCJ) et soumis au Comité des Ministres qui en a adopté le texte et décidé de l'ouvrir à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe le 20 mai 1980, à Luxembourg, à l'occasion de la 12e Conférence des ministres européens de la Justice.

Commentaires sur les dispositions de la Convention

Observations générales

10. La Convention vise différentes situations en ce qui concerne le droit de garde et elle leur apporte des solutions spécifiques.

Ces situations et solutions sont les suivantes:

- a. Le déplacement sans droit lorsque les deux parents et l'enfant ont la seule nationalité de l'Etat où la décision sur la garde a été rendue et que, de plus, l'enfant a sa résidence habituelle dans cet Etat; le non-rapatriement d'un enfant après une période de visite à l'étranger, en violation soit d'un accord entériné par l'autorité compétente soit d'une décision de l'autorité compétente relative à l'exercice du droit de visite. Dans ces hypothèses, visées à l'article 8, si la demande est introduite dans un délai très court, qui a été fixé à six mois à partir du déplacement ou du non-rapatriement, le rétablissement de la garde devra se faire sur-le-champ et il ne devrait être soumis à aucune autre condition que la constatation des faits tels que visés dans ces hypothèses.

b. Le déplacement sans droit lorsqu'une des conditions prévues à l'article 8, paragraphe 1.a (nationalité commune, résidence habituelle dans l'Etat d'origine), n'est pas remplie mais que la demande est présentée dans les six mois à partir du déplacement sans droit. Ce cas, visé à l'article 9, exige le rétablissement de la garde qui ne doit être subordonné qu'à un nombre limité de motifs de refus. Ceux-ci se rattachent, en principe, au respect des droits de la défense et des décisions déjà rendues dans l'Etat requis.

c. Dans tous les autres cas, réglés à l'article 10, notamment ceux où la demande est introduite après plus de six mois, les conditions mises au rapatriement sont plus nombreuses, étant donné que l'enfant peut déjà être intégré au milieu dans lequel il a été emmené.

11. Dans le but de rendre la Convention,, accessible à un plus grand nombre d'Etats, une disposition spéciale (article 17) permet, par le jeu d'une réserve, aux Etats qui le désirent, d'appliquer les conditions prévues sous le point c à l'une ou l'autre ou aux deux situations mentionnées sous les points a et b ci-dessus.

Article 1

12. Cet article contient les définitions de certaines notions, telles qu'elles sont entendues au sens de la Convention

13. En ce qui concerne plus particulièrement la notion d'«enfant», l'âge de 16 ans n'a pas été retenu en fonction de l'âge de la capacité juridique mais en raison du fait qu'une décision relative à la garde ne pourrait que difficilement être exécutée contre la volonté d'un enfant qui a dépassé cet âge. Par ailleurs, le besoin de protection contre des déplacements sans droit se justifie moins au-delà de cet âge.

Les conditions requises par la définition quant à l'âge de l'enfant et son droit de fixer la résidence sont cumulatives.

14. Dans la plupart des Etats membres du Conseil de l'Europe les décisions en matière de garde des enfants sont réservées aux tribunaux. Il y a pourtant certains Etats membres dans lesquels cette compétence est aussi attribuée à des autorités administratives, notamment au Danemark, en Norvège et en Suisse. La définition de la notion de l'«autorité» tient compte de cette situation.

15. La nationalité et la résidence habituelle ne sont pas définies par la Convention et doivent être appréciées selon le droit de tout Etat contractant. En ce qui concerne la résidence habituelle de l'enfant, on peut cependant se référer aux règles Nos 7 à 11 de la Résolution (72) 1 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe relative à l'unification des concepts juridiques de «domicile» et de «résidence».

16. Pour l'application de la Convention, il est indifférent que celui à qui la garde est confiée ou refusée soit une personne physique ou une personne morale, une institution ou une autorité.

17. La définition des décisions relatives à la garde vise également le droit de visite qui est réglé à l'article 11. Une décision qui se limite à ordonner le retour de l'enfant dans le milieu où il se trouvait avant le déplacement constitue également une décision relative à la garde. Les décisions en question doivent émaner d'un Etat contractant; ceci résulte notamment de l'article 7 et de toute la structure de la Convention.

18. La Convention n'est pas applicable aux décisions qui ne concernent ni le soin de la personne de l'enfant ni le droit de fixer sa résidence ni le droit de visite. Elle est notamment inapplicable aux décisions ne portant que sur la représentation légale en tant que telle ou sur un consentement à accorder dans une affaire patrimoniale. Il va de soi toutefois que

lorsqu'une décision sur la représentation légale comporte des effets directs sur l'attribution ou l'exercice du droit de garde, elle relève dans cette mesure du champ d'application de la Convention («décision relative à la garde»). Il appartient dans cette hypothèse au demandeur en reconnaissance ou en exécution de justifier devant le tribunal requis que la loi appliquée par le tribunal d'origine statuant en matière de représentation légale entraîne, du fait de la décision de ce tribunal, la création de droits ou d'obligations en matière de garde.

19. Les termes «soin de la personne de l'enfant», doivent être entendus comme comprenant, en principe, les soins physiques, les soins médicaux, les soins moraux et intellectuels y compris l'éducation et la fréquentation de telle ou telle école. Toutefois, les situations pouvant être très variées, on a préféré renoncer à une définition stricte. Ce sera donc en dernier lieu le tribunal de l'Etat requis qui devra décider si certaines activités ou décisions du titulaire du droit de garde doivent être entendues comme faisant partie des soins donnés à la personne de l'enfant, ce qui ferait tomber une décision émanant d'un tribunal de l'Etat d'origine dans le champ d'application de la Convention.

20. La définition du déplacement sans droit qui présuppose une décision relative à la garde n'exclut pas l'application de la Convention dans les cas où, selon la législation nationale, la garde est attribuée ex lege. En effet ces cas peuvent être couverts par l'application de l'article 12.

Article 2

21. L'article 2 organise une coopération judiciaire entre les Etats par l'intermédiaire d'autorités centrales désignées dans ce but par chaque Etat contractant. Les personnes qui veulent obtenir dans un autre Etat contractant le rétablissement de la garde ou la reconnaissance ou l'exécution d'une décision peuvent s'adresser à l'autorité centrale de tout Etat contractant. Ceci ne les empêche pas d'agir directement auprès des tribunaux de l'Etat requis sans passer par une autorité centrale.

Article 3

22. La coopération ainsi instituée vise à la fois la concertation des autorités centrales entre elles et la concertation entre les autorités nationales compétentes. L'objectif est que ces autorités ne se limitent pas à prendre en considération les aspects nationaux des affaires qui leur sont soumises mais tiennent également compte des éléments internationaux. Cette coopération doit tendre à un déroulement plus rapide des procédures.

Article 4

23. L'article 4 décrit les tâches qui incombent à l'autorité centrale requérante. Le requérant peut s'adresser à n'importe quelle autorité centrale. Cette solution a été adoptée dans l'intérêt du requérant car c'est lui qui, compte tenu des circonstances (déménagement, vacances, etc.), est le mieux à même de savoir à quelle autorité s'adresser.

24. Il incombe à l'autorité centrale requérante de s'assurer que les pièces à fournir sont au complet et en bonne et due forme. Ceci implique notamment que, dans les cas où la décision n'est manifestement pas susceptible de reconnaissance ou d'exécution dans l'Etat requis, l'autorité centrale n'est pas tenue de transmettre les documents à l'autorité centrale de l'Etat requis.

25. Bien que le paragraphe 4 permette à l'autorité saisie de refuser son intervention lorsque les conditions prévues par la Convention ne sont pas réunies, il n'en reste pas moins que cette autorité est toujours habilitée à prêter ses services pour une action qui paraît recevable à d'autres titres. Il en est ainsi notamment lorsque l'action est poursuivie en application d'un instrument international permettant la reconnaissance et l'exécution et dont la mise en oeuvre est assurée par l'article 19.

Article 5

26. En vertu de l'article 5, l'autorité centrale de l'Etat requis a le pouvoir de saisir directement, dans les cas appropriés, ses autorités compétentes.

27. La disposition du paragraphe 1 de cet article qui oblige l'autorité centrale de l'Etat requis à prendre les mesures nécessaires pour retrouver le lieu où se trouve l'enfant vise les recherches effectuées sur le territoire de l'Etat requis. S'il est possible pour une personne qui a perdu la trace d'un enfant dont la garde a fait l'objet d'une décision de justice, de s'adresser aux autorités centrales de tous les Etats contractants, dans l'espoir que l'une d'elles sera en mesure de retrouver la trace de l'enfant, il semble en pratique peu probable que la personne en question tienne à recourir à l'autorité centrale d'un Etat déterminé s'il n'existe pas quelque indication donnant à penser que l'enfant se trouve peut-être sur le territoire de cet Etat. L'autorité centrale devra déployer, pour retrouver le lieu où se trouve l'enfant, tous les moyens qui sont à sa disposition en vertu de la loi de l'Etat requis.

28. L'obligation qui incombe à l'autorité centrale de l'Etat requis en vertu du paragraphe 11.c doit être comprise dans un sens large et couvre non seulement l'exequatur au sens technique mais également le rétablissement de la garde tel qu'il est prévu par l'article 8.

29. En vertu du paragraphe 3, si le requérant a eu recours à une autorité centrale il ne sera exposé au remboursement d'aucuns frais même s'il vient à être débouté. Cette solution a été adoptée étant donné que, dans de très nombreux cas où la Convention est appelée à être appliquée, on se trouve en présence de personnes de condition modeste. Une exception a toutefois été faite en ce qui concerne les frais de rapatriement, qui ne sont pas à supporter par l'Etat requis.

30. Aux termes du paragraphe 4, l'autorité centrale de l'Etat requis se voit conférer de nouvelles tâches dans des cas où les efforts qu'elle a déployés au nom du requérant n'ont pas été couronnés de succès mais ont abouti à un refus de la reconnaissance ou de l'exécution. Dans un certain nombre de ces cas, il se peut fort bien que le requérant ait tout intérêt à introduire une nouvelle demande concernant la garde de l'enfant. En pareil cas, l'autorité centrale est tenue de tout mettre en oeuvre pour assurer ou faire assurer la représentation du requérant dans cette procédure. Ainsi par exemple, dans certains cas, l'autorité centrale de l'Etat requis pourra agir à l'intervention du parquet.

Article 6

31. Le système adopté prévoit que les communications doivent être faites soit dans la langue ou l'une des langues officielles de l'Etat requis, soit en français ou en anglais, soit accompagnées d'une traduction dans l'une de ces langues. Ce système tend à hâter dans l'Etat requis l'exécution des demandes émanant de l'Etat requérant.

Cette réglementation a déjà été adoptée par un certain nombre d'instruments internationaux du Conseil de l'Europe, notamment par l'Accord européen sur la transmission des demandes d'assistance judiciaire du 27 janvier 1977.

32. Le choix de ce régime a rendu nécessaire l'introduction de la réserve prévue au paragraphe 3.

33. Le paragraphe 3 de cet article doit être compris dans le sens que lorsqu'un Etat contractant, en se prévalant de la réserve prévue, a exclu l'une des langues officielles du Conseil de l'Europe, tout autre Etat contractant peut exiger que dans les communications qui lui sont faites la langue officielle non exclue soit utilisée par l'Etat qui a fait usage de la réserve.

Article 7

34. Les décisions en matière de garde d'enfants doivent être exécutées rapidement pour pouvoir comporter un effet pratique. Pour être mise à exécution dans l'Etat requis, il suffit que la décision soit exécutoire dans l'Etat d'origine. S'il fallait attendre l'épuisement des voies de recours dans l'Etat d'origine, la situation, même après le déplacement sans droit d'un enfant, aurait pu être si radicalement modifiée par l'écoulement du temps que sa reconnaissance ou son exécution pourrait ne plus correspondre à l'intérêt de l'enfant.

35. L'exécution ne sera accordée que si la décision est exécutoire dans l'Etat d'origine. Si dans l'Etat d'origine la décision d'un tribunal non encore passée en force de chose jugée n'est pas de ce fait exécutoire ou n'est exécutoire que sous certaines conditions, il en sera de même dans l'Etat requis. De plus, en vertu de l'alinéa a du paragraphe 2 de l'article 10, le tribunal requis peut suspendre sa procédure en reconnaissance ou en exécution lorsque la décision d'origine fait l'objet, dans l'Etat d'origine, d'un recours ordinaire déjà intenté. Ce sera au défendeur en reconnaissance ou en exécution de prouver ce fait.

36. Les décisions relatives à la garde reconnues et mises en exécution dans un Etat contractant en vertu de l'article 7 doivent bien entendu être assimilées, quant à leurs effets, aux décisions nationales de l'Etat d'exécution rendues en cette matière.

Article 8

37. L'article 8 concerne l'hypothèse visée au point a des observations générales ci-dessus et il limite à un strict minimum les conditions mises au rapatriement de l'enfant.

38. Par ailleurs, comme de nombreux cas de déplacements sans droit se produisent à l'occasion de l'exercice du droit de visite, il a été jugé opportun de prévoir des dispositions particulières à ce sujet. Pour ces cas, le paragraphe 3 de l'article 8 prévoit la restitution de l'enfant en application des paragraphes 1.b et 2, même si les conditions exigées par l'alinéa a du paragraphe 1 ne sont pas remplies.

Article 9

39. L'article 9 s'applique aux cas de déplacement d'enfants sans droit autres que ceux couverts par l'article 8, lorsque la demande est présentée à une autorité centrale dans le délai de six mois à partir du déplacement sans droit.

40. En résumé, les trois motifs de refus sont: l'absence de notification de l'acte introductif d'instance en cas de défaut, l'incompétence du tribunal d'origine en cas de défaut et l'incompatibilité des décisions.

41. L'alinéa a du paragraphe 1 a pour but de garantir que la décision ne sera reconnue ou déclarée exécutoire que si la personne qui, d'après la loi applicable, doit recevoir notification de toute procédure relative à la garde de l'enfant, a effectivement eu une possibilité raisonnable de comparaître. La personne à laquelle l'acte introductif d'instance n'a pas été signifié ou notifié en temps utile ne doit pas nécessairement être celle qui s'oppose à la reconnaissance. Lorsqu'il y a eu changement dans les personnes intéressées à la garde de l'enfant, entre la décision d'origine et la demande de reconnaissance, la personne qui s'oppose à la reconnaissance doit, pour se fonder sur l'alinéa a, démontrer que le défendeur d'origine n'a pas reçu de notification régulière.

42. L'alinéa b du paragraphe 1 vise le cas où la décision est prise en l'absence du défendeur et où il n'existait pas entre l'autorité qui a pris la décision et les parties de liens suffisants pour justifier la reconnaissance ou l'exécution de la décision.

43. L'alinéa c du paragraphe 1 prévoit que la reconnaissance et l'exécution peuvent être refusées si une décision préalable concernant la garde de l'enfant a déjà été prise dans l'Etat requis. Cette décision doit être devenue exécutoire avant que le déplacement sans droit ait eu lieu. Le principal objectif de cette condition est d'empêcher une personne de faire du forum shopping en obtenant une décision favorable dans un Etat autre que celui dans lequel l'enfant se trouve et ensuite d'enlever l'enfant, de l'amener dans cet Etat et de chercher à utiliser la décision comme motif de refus.

44. Le texte du paragraphe 2 prend soin de préciser que le recours à l'autorité centrale n'est pas une condition indispensable pour entraîner l'application du régime de la Convention. Il est toujours loisible à la partie intéressée, dans les cas des articles 9 et 10, de s'adresser directement à l'autorité compétente dans l'Etat requis sans passer par l'intermédiaire d'une autorité centrale. Si toutes les conditions pertinentes prévues par la Convention sont remplies, l'autorité compétente devra appliquer le régime conventionnel.

45. Les motifs de refus prévus à l'article 9 ont uniquement trait à la procédure; les faits sur lesquels la décision étrangère est fondée n'ont pas à être pris en considération.

Article 10

46. Cet article s'applique lorsqu'il n'y a pas eu de déplacement sans droit ou si la demande en reconnaissance ou en exécution a été introduite plus de six mois après le déplacement sans droit. Si l'Etat requis a fait la réserve prévue à l'article 17, les motifs de refus énumérés à l'article 10 s'appliqueront aussi même lorsque la demande en rétablissement a été introduite dans les six mois à partir du déplacement sans droit.

47. L'alinéa a du paragraphe 1 de cet article est plus restrictif que la clause habituelle en matière de refus de l'exequatur pour des raisons d'ordre public. L'intérêt de l'enfant étant un des principes fondamentaux du droit, l'alinéa a de cet article devrait permettre le refus de la reconnaissance et de l'exécution de la décision étrangère lorsque cette exécution constituerait une violation manifeste de ce principe fondamental.

48. L'alinéa b du paragraphe 1 tend à instituer une solution équitable pour les cas où le tribunal a des raisons de penser que les circonstances ont changé au point que la décision à reconnaître ou à exécuter ne correspond plus à l'intérêt de l'enfant. Si par rapport aux appréciations du tribunal d'origine le tribunal requis constate un changement de circonstances, il peut refuser la reconnaissance et l'exécution. Ce changement de circonstances peut être constitué par un fait nouveau, mais aussi par le simple écoulement du temps, qui fait que l'intérêt de l'enfant n'est plus le même qu'auparavant. Il y a pourtant une exception importante à cette règle: le seul transfert de la résidence de l'enfant à la suite d'un déplacement sans droit ne peut pas constituer un tel changement de circonstances. On veut éviter que tout enlèvement de l'enfant donne à l'auteur de l'enlèvement la possibilité d'invoquer le changement de la résidence de l'enfant afin de déclencher une procédure qui, finalement, pourrait aboutir à un refus de reconnaissance ou d'exécution. Il en va différemment, même si la décision d'origine a été rendue avant l'enlèvement, lorsque la demande en reconnaissance ou en exécution est introduite si longtemps après l'enlèvement qu'on peut estimer que l'enfant s'étant déjà habitué au milieu de sa nouvelle résidence, il serait contraire à son intérêt de le ramener à sa résidence précédente. En pareil cas, ce n'est pas le changement de résidence mais son intégration dans le nouveau milieu qui peut constituer une circonstance pouvant justifier un nouvel examen.

49. Il convient de noter que le terme « manifestement » apparaît à la fois dans l'alinéa a et dans l'alinéa b du paragraphe 1. L'intention des rédacteurs de ces textes est de souligner que les motifs de refus dont il s'agit ne peuvent être invoqués que dans des cas clairs.

50. L'objectif des sous-alinéas i et ii de l'alinéa c du même paragraphe de cet article est de permettre le refus de reconnaissance ou d'exécution lorsque les liens de l'enfant avec l'Etat requis sont réels et lorsque l'enfant n'a pas de tels liens avec l'Etat d'origine ou si le seul lien qu'il ait est celui de la double nationalité.

51. D'après l'alinéa d, la reconnaissance et l'exécution peuvent également être refusées en cas d'incompatibilité avec une décision rendue dans l'Etat requis ou dans un Etat tiers et qui est exécutoire dans l'Etat requis. Une cause de refus semblable figure déjà à l'alinéa c du paragraphe 1 de l'article 9. Comme toutefois l'article 10 s'applique même lorsqu'il n'y a pas eu de déplacement sans droit, les conditions qui affectent cette cause de refus sont quelque peu différentes. Pour qu'il y ait motif de refus la décision antérieure doit avoir été rendue non plus avant le déplacement sans droit mais à la suite d'une instance introduite avant que la procédure en reconnaissance ou en exécution ne soit engagée. Ceci tend à éviter que la personne qui a la possession de l'enfant dans l'Etat requis ne fasse obstacle à la décision étrangère en introduisant une instance dans l'Etat requis après que la procédure en reconnaissance ou en exécution aura été entamée.

52. La charge de la preuve en ce qui concerne les motifs de refus incombe, en principe, à la partie qui s'oppose à la reconnaissance ou à l'exécution de la décision étrangère.

53. Enfin, l'incompatibilité ne constitue pas une cause de refus automatique. Le refus ne pourra intervenir que s'il est conforme à l'intérêt de l'enfant. Cet intérêt sera déterminant dans le choix à faire entre les différentes décisions.

54. Les décisions en matière de garde doivent être reconnues et exécutées dans les autres Etats contractants, même si elles n'ont pas encore acquis la force de chose jugée. L'alinéa a de l'article 10, paragraphe 2, énonce une exception importante à ce principe.

55. Le terme «suspension» de la procédure d'exécution doit être compris dans le sens que lui attribue le droit du for.

56. La litispendance (alinéa b du paragraphe 2) n'est pas traitée dans la présente Convention, comme cause de refus, mais comme cause de suspension de la procédure en reconnaissance ou en exécution. Ceci pour deux raisons. D'un côté, on a voulu éviter que toute procédure concernant la garde du même enfant qui aurait été engagée devant un tribunal de l'Etat requis ne mène nécessairement au refus de reconnaissance ou d'exécution, alors qu'au stade de la litispendance on ne peut encore prévoir le résultat de cette procédure. D'un autre côté, l'alinéa d de l'article 10, paragraphe 1, prévoit des cas où, malgré l'existence d'une décision nationale incompatible, préférence doit être donnée à la décision étrangère. Ce serait trop demander au juge de reconnaissance ou d'exécution de devoir prendre en considération ces circonstances de manière anticipée, déjà au stade de la litispendance.

57. La situation de l'alinéa c du paragraphe 2 est similaire à celle de l'alinéa b.

58. Le terme «peut» qui se trouve dans la phrase introductive du paragraphe 2 permet aussi au juge de prévoir un délai dans lequel la procédure nationale devra être terminée, faute de quoi la procédure en reconnaissance ou en exécution pourra être reprise. Dans les Etats où, pour des motifs constitutionnels, un tel pouvoir discrétionnaire ne peut pas être conféré au juge, le législateur peut donner des directives au juge.

Article 11

59. Cet article reconnaît en son paragraphe 1 le principe du droit de visite. Comme les modalités de l'exercice du droit de visite accordé à un parent qui n'a pas la garde de l'enfant peuvent varier considérablement d'un Etat à l'autre, il a été estimé approprié, dans un article séparé concernant les décisions sur le droit de visite, de permettre aux autorités compétentes de l'Etat requis de modifier ou compléter de telles décisions émanant d'autres Etats contractants pour les mettre en accord avec la pratique normale dans l'Etat requis. C'est

pourquoi le paragraphe 2 laisse à l'autorité compétente de l'Etat requis la faculté de fixer les modalités d'exercice de ce droit, notamment en fonction des engagements pris par les parties et compte tenu par exemple des contingences locales comme les périodes de vacances scolaires.

60. Le paragraphe 3 prévoit en outre une disposition permettant à l'autorité centrale de l'Etat requis, à la demande de la personne invoquant le droit de visite, de saisir l'autorité compétente pour statuer sur le droit de visite lorsqu'il y a notamment refus de reconnaissance et d'exécution de la décision relative à la garde.

Article 12

61. Cet article ouvre un recours dans le cas où un enfant est déplacé sans droit au-delà d'une frontière internationale alors que la personne ainsi privée de la garde en était investie par application automatique de la loi (*ex lege*) ou l'exerçait en fait (*de facto*); une décision d'une autorité compétente devrait donc être obtenue après le déplacement, pour que des mesures puissent être prises dans un autre Etat contractant. On a estimé qu'une telle décision devait être exigée pour donner toute certitude quant à l'attribution de la garde dans l'Etat d'origine et permettre ainsi à l'Etat requis de prendre les mesures prévues par la Convention.

L'article vise toutes les situations dans lesquelles la garde est exercée sans décision préalable soit par un des parents soit par les deux parents conjointement.

L'article vise en fait deux situations. La première est celle dans laquelle une personne ou une institution détient le droit de garde conformément à la législation du pays d'origine et où la personne qui déplace l'enfant ne possède pas ce droit. La seconde est celle dans laquelle deux personnes se partagent le droit de garde et où l'une d'elles déplace l'enfant en violation du droit de l'autre personne. Bien qu'une décision relative à la garde soit nécessaire dans les deux cas, seule une confirmation du droit de garde est nécessaire dans le premier cas, alors qu'une décision quant au fond peut être nécessaire dans le second.

62. Les décisions prises dans l'Etat d'origine doivent comporter deux éléments. En premier lieu, elles doivent déclarer que le déplacement est sans droit. En second lieu, elles doivent préciser la personne qui était investie du droit de garde afin que l'enfant puisse lui être restitué. Ces indications peuvent être données dans le cadre d'une décision unique ou de deux décisions distinctes, selon les dispositions du droit interne de l'Etat d'origine. Toutefois, une décision qui se limite à ordonner le retour de l'enfant au lieu où il se trouvait avant le déplacement peut être considérée comme suffisante pour l'application de l'article 12.

Article 13

63. L'article 13 énumère tous les documents que doit produire toute personne qui veut obtenir la reconnaissance ou l'exécution d'une décision. Les conditions imposées à l'article 13 doivent être remplies, que la personne désireuse d'obtenir la reconnaissance ou l'exécution agisse directement auprès des tribunaux de l'Etat requis ou qu'elle le fasse par l'intermédiaire des autorités centrales visées par la Convention.

64. A l'alinéa d «le cas échéant» veut dire qu'un document attestant la force exécutoire n'est requis que si le demandeur veut obtenir l'exécution de la décision et non la simple reconnaissance.

Article 14

65. Les dispositions de cet article sont dictées par le souci de faciliter la reconnaissance et l'exécution des décisions en invitant les Etats à simplifier, s'il y a lieu, leurs règles de procédure en la matière. Dans le cadre des articles 8 et 9, les actions en rétablissement doivent être introduites selon une procédure d'urgence, dans les Etats où cette procédure est connue.

Article 15

66. Les conceptions de l'enfant sur son propre intérêt peuvent fréquemment avoir une grande importance pour la décision que le tribunal doit prendre en vertu de l'alinéa b, paragraphe 1, de l'article 10. Le tribunal n'est pas tenu d'entendre lui-même l'enfant, mais il a la faculté, aux termes de la Convention, de demander que l'enfant soit entendu par une autre autorité ou une personne habilitée à cet effet et que les déclarations ainsi recueillies soient transmises au tribunal par cette personne.

67. Les frais des enquêtes sont à la charge des autorités de l'Etat dans lequel elles ont été effectuées (paragraphe 2).

68. Le paragraphe 3 prévoit que les demandes d'enquêtes et leurs résultats peuvent être adressés par l'intermédiaire des autorités centrales. Cette situation s'applique même au cas où le demandeur n'aurait pas eu recours aux autorités centrales pour saisir le tribunal.

Article 16

69. Cet article vise à faciliter les échanges entre les autorités centrales en les dispensant des formalités de légalisation. Des articles analogues figurent dans d'autres conventions, par exemple l'article 6 de la Convention des Communautés européennes concernant la compétence et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 27 septembre 1968.

Article 17

70. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 8 aucun des motifs de refus de reconnaissance et d'exécution prévus par la Convention ne s'applique aux cas que vise cet article. En second lieu, les motifs de refus sont très limités dans le cas mentionné à l'article 9, qui concerne le déplacement sans droit lorsque la demande en reconnaissance ou en exécution est formulée dans un délai de six mois. Ces limitations étant difficilement acceptables pour certains Etats membres, l'article 17 leur permet de formuler une réserve.

71. Une déclaration couvrant tous les cas envisagés dans cet article donne aux tribunaux ou aux autres autorités compétentes de l'Etat requis un pouvoir discrétionnaire de refuser la reconnaissance et l'exécution d'une décision d'un autre Etat pour tout motif prévu aux articles 9 et 10, qu'il y ait eu ou non déplacement sans droit et que l'enfant soit ou non un ressortissant et un résident habituel de l'Etat d'origine. Cela découle du fait que l'article 10 prévoit également comme motifs de refus les trois motifs évoqués à l'article 9, paragraphe 1. L'article 17 permet que la déclaration d'un Etat ne vise que certains des motifs de refus spécifiés dans les articles précités. Par exemple, un Etat peut spécifier dans sa déclaration que l'absence de notification ne doit pas être un motif de refus dans les cas visés à l'article 8, paragraphes 1 et 3, tout en se réservant d'invoquer les autres motifs de refus. Il se pourrait aussi qu'un Etat décide de ne pas appliquer la totalité ou l'un quelconque des motifs de refus au cas visé par le paragraphe 1 de l'article 8, tout en les appliquant au cas visé par le paragraphe 3 de ce même article.

72. La réserve faite en application de l'article 17 couvre également les cas visés à l'article 10, puisqu'aux termes de cet article toutes les dispositions de la Convention sont applicables, y compris la réserve éventuellement formulée à l'égard des articles 8 et 9.

73. Le paragraphe 2 de l'article 17 prévoit que, lorsqu'un Etat contractant a fait une déclaration, les autres Etats peuvent appliquer aux décisions de cet Etat les mêmes motifs de refus que ceux qui sont cités dans la déclaration de ce dernier Etat.

Article 18

74. Cet article prévoit qu'un Etat contractant peut formuler une réserve à l'égard de l'article 12, mais dans ce cas il ne peut plus exiger l'application par les autres Etats contractants des dispositions de l'article 12 au regard de ses propres décisions.

Article 19

75. Cet article précise que la Convention n'exclut pas la possibilité de se prévaloir des instruments internationaux en vigueur entre l'Etat d'origine et l'Etat requis ou d'autres dispositions légales de l'Etat requis. Lorsqu'une telle disposition faciliterait la reconnaissance ou l'exécution, cette disposition prévaudrait sur celles de la Convention. La rédaction de cet article s'inspire de celle de l'article 23 de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives aux obligations alimentaires.

76. Au cas où une personne entendrait pour obtenir la reconnaissance ou l'exécution se prévaloir d'une convention bilatérale liant l'Etat d'origine et l'Etat requis, rien n'empêche qu'elle puisse avoir recours aux autorités centrales instituées par la présente Convention.

Article 20

77. Le paragraphe 1 de cet article vise à empêcher les conflits entre la présente Convention et d'autres instruments internationaux auxquels un Etat contractant est partie.

78. Il est possible que plusieurs Etats membres du Conseil de l'Europe ayant établi entre eux une législation uniforme ou un système particulier de reconnaissance ou d'exécution des décisions concernant la garde d'un enfant, souhaitent, par la suite, considérer leurs territoires respectifs comme un territoire unique à cette fin. Si cela devait arriver, les arrangements régionaux prendraient le pas sur la présente Convention, ce qu'autorise le paragraphe 2.

Articles 21 à 27 et 29 à 30

79. Ces articles sont conformes aux clauses finales normalement insérées, avec les modifications qui s'imposent le cas échéant, dans les conventions et accords conclus au sein du Conseil de l'Europe et qui ne sont pas réservés aux seuls Etats membres de l'Organisation.

80. L'article 23 concerne l'adhésion à la Convention d'Etats qui ne sont pas membres du Conseil de l'Europe. Pour qu'un tel Etat puisse adhérer à la Convention, il faut une invitation du Comité des Ministres faite à la suite d'une décision régie par le Statut du Conseil de l'Europe (majorité des deux tiers des voix exprimées et majorité des représentants ayant le droit de siéger au Comité). La présente Convention, tout en n'étant pas une Convention réservée uniquement aux seuls Etats membres du Conseil de l'Europe, présuppose que les futures Parties contractantes ont des points communs et une certaine affinité juridique dans le domaine du droit de la famille.

81. Afin d'éviter que des Etats non membres qui ne réunissent pas les conditions mentionnées ci-dessus ne deviennent Parties contractantes à cette Convention par le seul jeu de la majorité obtenue au sein du Comité des Ministres, l'article 23, paragraphe 1, exige pour la décision d'invitation que tous les Etats membres du Conseil de l'Europe qui sont déjà Parties contractantes à la Convention aient émis un vote favorable.

82. L'article 24 concerne l'extension de la Convention à des territoires pour lesquels l'Etat contractant est habilité à stipuler. L'article 25 de son côté permettra une modulation de l'application territoriale de la Convention lorsque l'Etat contractant comprend deux ou plusieurs unités territoriales avec des systèmes de droit différents. Enfin, l'article 26 donne des précisions quant à l'application de la Convention dans les relations avec un Etat contractant ayant deux ou plusieurs systèmes de droit, qu'elle s'applique ou non à l'ensemble des unités territoriales composant cet Etat.

83. Au paragraphe 1.a de l'article 26, la référence au «système avec lequel la personne concernée a les liens les plus étroits» doit être entendue comme référence à l'un des systèmes de droit de l'Etat en question.

Article 28

84. Dans le but de faciliter et d'harmoniser le fonctionnement de la Convention entre les Etats, il a été prévu que des représentants des autorités centrales désignés par les Etats contractants seront invités à se réunir à l'issue de la troisième année qui suivra la date de l'entrée en vigueur de la Convention. Ces représentants seront chargés de faire le point sur l'application de la Convention. Leurs observations ainsi que les conclusions de la réunion seront consignées dans un rapport qui sera adressé pour information au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe et qui fera l'objet d'une large diffusion auprès des autorités des Etats contractants.

A cette réunion les Etats membres du Conseil de l'Europe qui ne sont pas parties à la Convention pourront se faire représenter par un observateur. Cette possibilité qui leur est offerte a pour but de faciliter la ratification de leur part de cette Convention.

85. De telles réunions pourraient aussi être convoquées et d'une façon périodique à l'initiative du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe à tout moment après la date d'entrée en vigueur de la présente Convention.