



T.M.C. ASSER INSTITUUT

Comparative study on enforcement
procedures of family rights

JLS/C4/2005/06

Annex 12 National Report France

Odile Roy, Maître de conférences à l'Université Paris X Nanterre

France : réponses au questionnaire sur l'exécution des décisions de justice en droit de la famille

1^{ère} partie : L'exécution en droit interne

- 1A Les procédures et les pratiques d'exécution en droit interne
- 1B Solutions spécifiques concernant l'exécution des décisions de justice en droit de la famille en droit interne

2^{ème} partie : L'exécution dans les cas transfrontaliers

- 2A L'exécution des décisions de retour prononcées sur le fondement de la Convention de La Haye de 1980 (pour partie une mise à jour du questionnaire de la Conférence de La Haye) ou sur le fondement du Règlement Bruxelles II *bis* (2201/2003) ou sur d'autres fondements.
- 2B L'exécution des décisions de justice en droit de la famille autres que les décisions de retour
- 2C Solutions spécifiques concernant l'exécution transfrontalière des décisions de justice en droit de la famille

Annexes

- Tous les textes et la plupart des arrêts cités, peuvent être consultés sur le site internet : <http://www.legifrance.gouv.fr/>

- De nombreux documents peuvent être consultés sur le site du ministère de la justice: <http://www.justice.gouv.fr/>

pour les statistiques <http://www.justice.gouv.fr/publicat/esj.htm>

sur la Mission d'Aide à la Médiation Internationale pour les Familles (MAMIF) voir

<http://www.enlèvement-parental.justice.gouv.fr/mamif.html>

Voir aussi : <http://www.enlèvement-parental.justice.gouv.fr/> et

<http://www.enlèvement-parental.justice.gouv.fr/pratique.html>

<http://www.defenseurdesenfants.fr/> cf. notamment les rapports 2004 et 2005

- Sur le site Mission de Recherche Droit et justice, voir

http://www.gip-recherche-justice.fr/dossiers/Droit-famille/Droit_famille.htm

et notamment

<http://www.gip-recherche-justice.fr/recherches/syntheses/91-conflit-familial-fulchiron.pdf>

- Sur le site du Réseau Judiciaire Européen en matière civile et commerciale

<http://ec.europa.eu/civiljustice/> cliquez sur « responsabilité parentale »

et consultez le **guide pratique** (mis à jour le 1^{er} juin 2005) pour l'application du règlement CE n° 2201/2003 du 27 novembre 2003, dit Bruxelles II bis, à l'adresse suivante

http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/doc/parental_resp_ec_vdm_fr.pdf#search=%22parental_resp_ec_vdm_fr%22, ou en recherchant < parental_resp_ec_vdm_fr > par un moteur de recherche.

PARTIE 1. L'EXECUTION DES DECISIONS EN DROIT INTERNE

Pour éviter toute ambiguïté, il convient d'apporter quelques précisions terminologiques : les décisions qui font l'objet de cette étude sont celles qui concernent la « *responsabilité parentale* » au sens des règles européennes, ce qui recouvre, en droit français, l'attribution et les modalités d'exercice de « *l'autorité parentale* » (y compris la détermination de la « *résidence* » de l'enfant) et tout ce qui concerne les « *droits de visite et d'hébergement* », y compris les droits de visite accordés à d'autres qu'aux parents, mais également l'assistance éducative, la délégation et le retrait de l'autorité parentale, l'administration légale, la tutelle du mineur ainsi que les règles de la minorité et de l'émancipation. Au sens du Règlement dit Bruxelles II bis (article 2-7), on entend en effet par responsabilité parentale « *l'ensemble des droits et obligations conférées à une personne physique ou une personne morale sur la base d'une décision judiciaire, d'une attribution de plein droit ou d'un accord en vigueur, à l'égard de la personne ou des biens d'un enfant.* » ce qui « *comprend notamment le droit de garde et le droit de visite* ».

L'expression « *autorité parentale* », introduite dans le Code civil par la loi n°70-459 du 4 juin 1970, a été conservée de préférence à celle de « *responsabilité parentale* » pour traduire le caractère indissociable des droits et des devoirs des parents, et éviter la confusion avec la responsabilité civile des père et mère du fait de leur enfant (cf. article 1384 alinéa 4 du code civil). Initiée par la loi du 4 juin 1970 qui a substitué l'autorité parentale à la notion ancienne de « *puissance paternelle* », l'évolution dans le sens de l'égalité entre les parents s'est poursuivie par l'institution puis la généralisation de l'autorité parentale conjointe par les lois des 22 juillet 1987 et 8 janvier 1993, et enfin par la consécration du principe de la « *coparentalité* » et l'institution de la « *résidence alternée* » par la loi du 4 mars 2002. Sur le plan terminologique, il convient d'ajouter que c'est la loi de 1987 qui a écarté la notion de « *garde* » : jugée réductrice au regard de l'ensemble des droits et devoirs des parents et peu compatible avec l'idée de d'autorité parentale conjointe (le parent non gardien ayant souvent le sentiment de perdre l'exercice de l'autorité parentale), le parent « *auquel est confiée la garde de l'enfant* » devient celui « *chez lequel l'enfant à sa résidence habituelle* ». La loi de 2002 a ôté du titre VI du Code civil traitant du divorce les textes concernant l'autorité parentale des époux pendant et après le divorce, pour rassembler en un titre IX du code civil toutes les dispositions concernant l'autorité parentale. Le principe de « *l'exercice en commun de l'autorité parentale* », que les parents soient mariés ou non, n'en apparaît que plus clairement.

Même lorsqu'un parent détient seul l'autorité parentale au départ (ce qui est le cas si le lien de filiation avec l'autre parent a été établi par une reconnaissance plus d'un an après la naissance ou par une décision judiciaire), l'autorité parentale pourra être exercée en commun si les père et mère en font la déclaration conjointe ou par décision du juge à la demande de l'un d'eux. En outre, l'article 373-2 du code civil dispose que la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale et que chacun des père et mère doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent.

La « *résidence alternée* », signifie que la résidence est partagée également entre les parents. Cette pratique, qui avait été condamnée par la cour de cassation et clairement rejetée par le législateur en 1987 et 1993 en exigeant que soit fixée la "*résidence habituelle*" de l'enfant, est consacrée par le législateur de 2002 comme la solution qui respecte le mieux l'égalité souhaitée entre les parents (Art. 373-2-9 du code civil). Le juge fixe les modalités d'exercice de l'autorité parentale mais tout est fait pour favoriser un accord des parents qu'ils soumettront à l'homologation du juge. Outre les cas où les parents seront d'accord pour instaurer une résidence alternée, ce texte prévoit qu'à la demande de l'un des parents ou en cas de désaccord entre eux sur le mode de résidence de l'enfant, le juge peut ordonner à titre provisoire une résidence en alternance dont il détermine la durée. Après cette période d'essai, le juge statuera à nouveau en maintenant cette alternance ou en fixant la résidence au domicile de l'un des parents. Dans ce dernier cas, la lecture de certaines décisions pourrait laisser croire que le principe du maintien des relations personnelles de chaque parent avec l'enfant, nonobstant la séparation des parents, se traduit par un simple « *droit de visite et d'hébergement* », plus ou moins large, en faveur du parent, le père le plus souvent, chez qui la résidence habituelle de l'enfant n'est pas fixée. Il convient de souligner qu'en réalité les droits de ce parent chez qui l'enfant n'a pas sa « *résidence* » ne sont pas aussi limités en cas d'exercice en commun de l'autorité parentale, le juge déterminant alors les modalités, a priori plus larges, de partage du temps des parents exerçant conjointement l'autorité parentale, « *à défaut d'un meilleur accord des parents* ».

Le plus limité « *droit de visite et d'hébergement* » correspond, selon la loi, au droit du parent qui n'exerce pas l'autorité parentale : en effet, même si le juge a décidé de confier l'exercice de l'autorité parentale à un seul des deux parents dans l'intérêt de l'enfant, en application de l'article 373-2-1 du code civil, l'autre parent conserve le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant, doit être informé des choix importants relatifs à la vie de ce dernier, et l'exercice d'un « *droit de visite et d'hébergement* » ne peut lui être refusé que pour « *des motifs graves* ».

A *fortiori*, en cas d'exercice en commun de l'autorité parentale, la fixation de la résidence habituelle chez l'un des parents ne doit pas empêcher l'autre parent d'exercer librement ses prérogatives, qui ne se limitent pas à un droit de visite et d'hébergement, sauf en cas de motifs graves (Cass. 1^{re} Civ., 14 mars 2006, n°04-19.527 ; Dr. famille 2006, Comm. 157 ; RJPf-2006-7.8/41). C'est au visa des articles 371-1, 372 et 372-8 que la Cour de cassation (Civ. 1^{re} 14 mars 2006, précité en introduction de la première partie) est venue préciser que

«le parent qui exerce conjointement l'autorité parentale ne peut se voir refuser un droit de visite et d'hébergement que pour des motifs graves tenant à l'intérêt supérieur de l'enfant » et censure la décision d'une cour d'appel qui, pour "réserver" le « droit de visite et d'hébergement » d'un père sur son fils avait retenu que même s'il n'existait pas de motifs graves permettant de supprimer ce droit, il n'était pas envisageable d'instaurer un droit de visite et d'hébergement conforme à la demande du père, qui risquerait de perturber gravement l'équilibre psychologique de l'enfant. S'agissant de prérogatives que tout parent détient de plein droit, conformément à nos engagements internationaux concernant la protection de la vie privée et familiale, ce n'est que dans « l'intérêt supérieur de l'enfant » qu'une décision de justice sera indispensable pour refuser, limiter ou réglementer ces droits. Seuls des motifs graves peuvent, dans l'intérêt supérieur de l'enfant, justifier que les relations soient restreintes à un simple « droit de visite » excluant l'hébergement, qui s'exercera chez l'autre parent ou dans un lieu neutre, si nécessaire sous la surveillance d'un tiers.

Les décisions de justice qui font l'objet de cette étude pourront aussi concerner les « relations personnelles » qu'un enfant est en droit de maintenir avec ses grands-parents, mais également, si tel est l'intérêt de l'enfant, avec un tiers, parent ou non (article 371-4 du code civil), et qui peuvent se traduire par un droit de correspondance et de visite mais aussi par un droit d'hébergement. De façon plus exceptionnelle, notons que, dans certaines conditions, le juge peut, dans l'intérêt de l'enfant, décider de « confier l'enfant à un tiers » choisi de préférence dans sa parenté (article 373-3 alinéa 2), ou prononcer une « délégation » totale ou partielle de l'autorité parentale à un tiers à l'initiative des parents ou à la demande d'un tiers, ou encore un « retrait » de l'autorité parentale.

Dans tous les cas, l'exécution de ces décisions de justice pose un problème spécifique en raison du fait que l'intérêt de l'enfant, auquel le juge doit se référer avant de statuer, est une notion floue et évolutive en fonction de l'âge de l'enfant, ce qui peut conduire à modifier la décision dont l'exécution est demandée.

Ajoutons que l'ordonnance du 4 juillet 2005, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2006, supprimant la distinction entre enfants « légitimes » et « naturels », a conduit à modifier de nombreux textes pour en gommer cette terminologie discriminatoire.

1A. Procédures et pratiques de l'exécution des décisions en droit interne

Sont décrites en 1A les règles concernant l'exécution des décisions de justice en droit commun dans la mesure où elles s'appliquent aussi à ce domaine particulier du droit de la famille. Les règles établies spécifiquement pour l'exécution des décisions judiciaires sur ces questions de droit de la famille sont décrites en 1B.

1. Description des dispositions légales concernant l'exécution

a. Des décisions sur la « garde » y compris les mesures fixant le lieu de résidence de l'enfant

Si une décision de justice n'est pas exécutée volontairement, il est toujours possible, en théorie, d'en obtenir l'exécution forcée à condition qu'il s'agisse d'une décision exécutoire au sens du nouveau code de procédure civile (articles 500 et s.), c'est-à-dire :

- s'il a acquis force de chose jugée (c'est-à-dire s'il n'est susceptible d'aucun recours suspensif d'exécution, ou à l'expiration du délai du recours si ce dernier n'a pas été exercé dans le délai), à moins que le débiteur ne bénéficie d'un délai de grâce
- s'il peut être exécuté immédiatement en raison de la suppression, par la loi ou par le juge, de l'effet suspensif des recours, le créancier bénéficiant alors de l'exécution provisoire.

L'article 504 du NCPC précise que « La preuve du caractère exécutoire ressort du jugement lorsque celui-ci n'est susceptible d'aucun recours suspensif ou qu'il bénéficie de l'exécution provisoire. Dans les autres cas, cette preuve résulte :

- soit de l'acquiescement de la partie condamnée ;
- soit de la notification de la décision et d'un certificat permettant d'établir, par rapprochement avec cette notification, l'absence, dans le délai, d'une opposition, d'un appel, ou d'un pourvoi en cassation lorsque le pourvoi est suspensif. »

En France, l'exécution des décisions de justice concernant les modalités d'exercice de l'autorité parentale, et notamment celles fixant le lieu de résidence de l'enfant, reste soumise au droit commun (complété par des dispositions spécifiques qui seront étudiées infra). Il convient donc de se reporter aux dispositions générales relatives à l'exécution des jugements

civils prévues par la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution. Ce texte souligne les attributions traditionnelles du Ministère Public, garant de l'exécution des jugements, l'article 11 disposant : « *Le procureur de la République veille à l'exécution des jugements et des autres titres exécutoires* ». L'article 12 vient préciser que le procureur de la République, qui a autorité sur les huissiers de justice de son ressort, peut leur ordonner d'agir pour permettre cette exécution.

En outre, la loi de 1991 a créé un « *juge de l'exécution* », chargé de trancher les difficultés nées de l'exécution des décisions de justice, qui contribue à l'efficacité du droit de l'exécution. L'article L. 213-5 du nouveau code de l'organisation judiciaire (cf. article L. 311-12 ancien abrogé par l'Ordonnance n°2006-673 du 8 juin 2006) précise que les fonctions de juge de l'exécution sont exercées par le président du tribunal de grande instance et qu'il peut les déléguer à un ou plusieurs juge. L'article L. 213-6 vient préciser « *Le juge de l'exécution connaît, de manière exclusive, des difficultés relatives aux titres exécutoires et des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée, même si elles portent sur le fond du droit à moins qu'elles n'échappent à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.*

Dans les mêmes conditions, il autorise les mesures conservatoires et connaît des contestations relatives à leur mise en oeuvre.

Il connaît, sous la même réserve, des demandes en réparation fondées sur l'exécution ou l'inexécution dommageables des mesures d'exécution forcée ou des mesures conservatoires. » (cf. l'article 311-12-1 ancien abrogé par l'Ordonnance du 8 juin 2006 précitée).

Si l'ordre public est en jeu, le Ministère Public poursuit « *d'office cette exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre public* » ((cf. Décret des 16-24 août 1790 sous l'article 502 du nouveau code de procédure civile), et l'article 423 du nouveau code de procédure civile prévoit que le Ministère Public « *peut agir pour la défense de l'ordre public à l'occasion des faits qui portent atteinte à celui-ci* »

Le parent qui souhaite obtenir l'exécution d'une décision de justice exécutoire doit commencer par notifier cette décision à l'autre parent. Pour cela, il doit s'attacher les services d'un huissier de justice qui devra signifier la décision et apporter son concours à son exécution. Si le parent concerné refuse de se conformer à la décision judiciaire, le Ministère Public peut alors apporter sa contribution active à l'exécution de cette décision (outre les articles 11 et 12 précités, voir l'article 39 de la loi de 1991 qui prévoit que « *à la demande de l'huissier de justice chargé de l'exécution, porteur d'un titre exécutoire et au vu d'un relevé certifié sincère des recherches infructueuses qu'il a tentées pour l'exécution, le procureur de la République entreprend les diligences nécessaires pour connaître...l'adresse du débiteur...* ».

Le concours des forces de l'ordre peut, si nécessaire, être sollicité (art 16, loi de 1991), l'Etat étant tenu de prêter son concours à l'exécution des jugements et des autres titres exécutoires. Le refus de l'Etat de prêter son concours ouvre droit à réparation. L'article 17 prévoit que l'huissier de justice chargé de l'exécution peut requérir le concours de la force publique. Selon l'article 18, seuls peuvent procéder à l'exécution forcée et aux saisies conservatoires les huissiers de justice chargés de l'exécution. Ils sont tenus de prêter leur ministère ou leur concours sauf, et sous réserve d'en référer au juge de l'exécution s'ils l'estiment nécessaire, notamment lorsque la mesure requise leur paraît revêtir un caractère illicite. L'article 19 précise que l'huissier de justice chargé de l'exécution a la responsabilité de la conduite des opérations d'exécution. Il est habilité, lorsque la loi l'exige, à demander au juge de l'exécution ou au ministère public de donner les autorisations ou de prescrire les mesures nécessaires. S'il survient une difficulté dans l'exécution, il en dresse procès-verbal et la fait trancher par le juge de l'exécution qui l'entend en ses observations, le débiteur entendu ou appelé. Précisons enfin (article 28, loi de 1991) qu'aucune mesure d'exécution ne peut être effectuée un dimanche ou un jour férié, si ce n'est en cas de nécessité et en vertu d'une autorisation spéciale du juge, et qu'elle en peut pas être commencée avant six heures et après vingt et une heures sauf, en cas de nécessité, avec l'autorisation du juge et seulement dans les lieux qui ne servent pas à l'habitation.

Signalons que le Conseil constitutionnel a donné une force particulière au droit de l'exécution forcée d'une décision de justice dans sa décision du 29 juillet 1998, lors de l'examen de la loi relative à la lutte contre les exclusions (décision 98-403 DC, 29 juillet 1998, JO 31 juillet 1998, p. 11710) en énonçant que la règle selon laquelle tout jugement peut donner lieu à exécution forcée « *est le corollaire de la séparation des pouvoirs* » et elle ne peut être écartée que pour « *des circonstances exceptionnelles tenant à la sauvegarde de l'ordre public* » : il juge ainsi que soumettre l'octroi du concours de la force publique pour l'exécution d'un jugement d'expulsion à la réalisation préalable d'une mesure administrative

en faveur du relogement des personnes expulsées constituerait une atteinte à l'autorité de la chose jugée car cette « *diligence administrative pourrait être un motif de refus de concours de la force publique* », motif qui « *par lui-même, ne relève pas de la nécessité de sauvegarder l'ordre public* ».

b. Des décisions conférant des droits de visite et/ou de contact

Même réponse qu'à la question précédente.

2. Commentaires sur l'application de ces dispositions légales en ce qui concerne

a. Les décisions judiciaires sur la « garde » y compris les mesures fixant le lieu de résidence de l'enfant :

- Le parent chez qui l'enfant réside (qu'il s'agisse de résidence habituelle ou de résidence alternée) peut avoir recours à l'huissier pour faire constater que l'enfant n'a pas été reconduit à son domicile à la date et à l'horaire prévu, voire pour sommer le parent qui ne respecte pas la décision de restituer l'enfant. Notons que cela suppose que la décision du juge (qu'il tranche un conflit ou homologue un accord des parents) soit assez précise pour que le non respect de la décision soit patent, ce qui n'est pas toujours le cas. Le droit commun de l'exécution forcée peut sembler alors inadapté à ce contexte familial d'autant que l'exécution ne peut être obtenue une fois pour toutes, mais risque de se poser de façon récurrente jusqu'à la majorité de l'enfant. En outre, l'impact psychologique pour l'enfant d'un recours à l'huissier, *a fortiori* si les forces de l'ordre sont requises, peut dissuader le parent demandeur d'y avoir recours pour faire respecter la décision. Pour autant, il ne faut pas négliger qu'une certaine efficacité peut résulter de la menace même d'une telle procédure d'exécution, la crainte de la venue d'un huissier et des frais que cela entraînera à sa charge incitant le parent concerné à respecter la décision du juge.

- Un autre type d'inexécution concerne l'hypothèse d'un parent qui, parce que la résidence habituelle de l'enfant a été fixée chez lui, a tendance à considérer qu'il a la charge exclusive de l'enfant et ne laisse pas l'autre parent, pourtant censé exercer lui aussi l'autorité parentale, assumer son rôle qui ne se réduit pas à un simple droit de visite et d'hébergement. Mais, en pratique, le droit commun de l'exécution ne convient guère pour résoudre ce type de problème d'inexécution.

b. Les décisions conférant des droits de visite ou de contact

- Le plus souvent, les problèmes d'exécution de telles décisions viennent du fait qu'un parent (ou un grand parent, un beau parent, ou un autre tiers) détenteur d'un droit de visite ou de contact (par courrier, mail ou téléphone) se heurte à des difficultés en raison du refus ou des réticences de celui chez qui l'enfant a sa résidence. On peut se reporter ici aux développements précédents concernant la résidence de l'enfant : c'est dans ce contexte, pour faire respecter un droit de visite, que le recours à l'huissier semble être le plus adapté, mais il est fréquent que le détenteur de ce droit y renonce pour éviter qu'une telle exécution forcée ne risque de perturber son enfant. Ajoutons, là encore, que l'exécution forcée suppose que les modalités du droit de visite aient été fixées de façon suffisamment précise par le juge.

- On note également des difficultés lorsque le détenteur du droit de visite ou de contact ne peut exercer ce droit que sous le contrôle d'un tiers, soit par décision du juge qui a chargé une association de superviser ces rencontres dans un endroit neutre (cf. plus loin), soit parce qu'étant incarcéré son droit ne peut s'exercer que sous le contrôle de l'administration pénitentiaire. Dans ce contexte, la Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler à de nombreuses reprises que ce n'est pas à une telle association, ni même à l'administration pénitentiaire de fixer le rythme et la durée des visites car « *Lorsqu'ils fixent les modalités du droit de visite d'un parent à l'égard de ses enfants, les juges ne peuvent déléguer les pouvoirs que la loi leur confère* ».

Ainsi, la Cour de cassation (Cass. 1^{re} civ., 6 décembre 2005, Bull. civ. 2005 I n°464) censure une décision qui, après avoir fixé la résidence habituelle de deux enfants au domicile de leur mère, a accordé au père, détenu dans un établissement pénitentiaire, un droit mensuel de visite sur les deux enfants en précisant qu'il s'exercerait selon accord entre les parties et selon des modalités à définir avec l'administration pénitentiaire. C'est au juge qu'il appartient, éventuellement après consultation du tiers concerné, de fixer précisément les modalités de ce droit de visite.

Le problème se pose de façon similaire lorsqu'un juge des enfants, puis la cour, dans le cadre d'une mesure d'assistance éducative, accorde au père des enfants placés à l'Aide Sociale à l'Enfance un droit de visite et d'hébergement s'exerçant une fin de semaine sur deux et la moitié des vacances scolaires « *selon des modalités à définir avec le service de*

l'Aide Sociale à l'Enfance ». Le père se plaignait d'une violation de l'article 375-7 du Code civil, le juge n'ayant pas fixé lui-même les modalités de son droit de visite. Le pourvoi est rejeté par la Cour de cassation (Cass. 1^{re} civ., 10 mai 2006, n° 04-05.098, Dr. famille 2006, comm. 189) les juges du fond n'ayant pas délégué leurs pouvoirs en octroyant au père un droit de visite et d'hébergement dont ils ont déterminé la périodicité tout en précisant qu'il faudra en référer au juge en cas de difficulté.

Signalons qu'en ce qui concerne l'hypothèse de mesures prises dans le cadre de l'assistance éducative (articles 375 et suivants du code civil) un projet de loi (Cf. Sénat, doc. n°330 du 3 mai 2006) réformant la protection de l'enfance, prévoit que si seul le juge peut fixer la nature, la fréquence du droit de correspondance, de visite et d'hébergement en faveur des parents qui conservent l'autorité parentale, il pourra décider que « *leurs conditions d'exercice seront déterminées conjointement entre les titulaires de l'autorité parentale et la personne, le service ou l'établissement à qui l'enfant est confié, dans un document qui lui est alors transmis* » (projet Art. L. 223-3-1. du code de l'action sociale et des familles). Le projet vise donc à entériner cette jurisprudence selon laquelle le juge doit seul fixer les modalités et la périodicité des relations avec l'enfant, tout en laissant la souplesse d'accords sur les conditions d'exercice, sachant qu'il peut toujours être saisi en cas de désaccord.

- Mais les problèmes d'exécution de telles décisions peuvent aussi venir du fait que le parent détenteur de ce droit de visite s'abstient délibérément de l'exercer (souvent en s'abstenant en même temps de s'acquitter de son obligation alimentaire) ou ne l'exerce que par l'intermédiaire de ses propres parents. L'exécution forcée conformément au droit commun ne convient évidemment pas pour régler de tels problèmes d'exécution, et la solution ne pourra être trouvée qu'au travers d'autres mesures (cf. infra 3. a).

3. Mesures venant au soutien de la décision judiciaire

a. Quelles mesures venant au soutien des effets d'une décision judiciaire en droit de la famille (telles que mesures d'exécution, « ordres de conformité », injonctions) sont disponibles en droit interne

- Les dommages-intérêts : le refus délibéré d'exécuter une décision de justice, ou la négligence dans le respect de cette décision, constitue une faute civile au sens de l'article 1382 ou de l'article 1383 du code civil. Celui qui, de ce fait, subit un préjudice ne serait-ce que moral, peut agir en justice pour en obtenir réparation. La crainte d'être ainsi condamné à des dommages et intérêts, qui viennent sanctionner *a posteriori* un comportement fautif, peut constituer une incitation indirecte à exécuter au moins pour l'avenir (cf. art. L. 213-6 alinéa 3 précité supra sur la compétence du juge de l'exécution).

- L'astreinte : La loi précitée de 1991 (articles 33 à 37) prévoit que tout juge, s'il craint que sa décision ne soit pas exécutée volontairement de façon assez rapide, peut, même d'office, assortir sa décision d'une astreinte (paiement d'une amende, indépendante des dommages et intérêts, sur une base journalière en cas d'inexécution de la décision). En outre, le juge de l'exécution peut assortir d'une astreinte une décision rendue par un autre juge si les circonstances en font apparaître la nécessité. La décision du juge est exécutoire de plein droit par provision. L'astreinte est indépendante des dommages et intérêts. Son montant définitif est fixé en tenant compte du comportement de celui à qui l'injonction a été adressée et des difficultés qu'il a rencontrées pour l'exécuter. L'astreinte est supprimée ou diminuée s'il est établi que l'inexécution ou le retard dans l'exécution de l'injonction du juge provient, en tout ou partie, d'une cause étrangère.

- Les frais d'exécution forcée sont également susceptibles de servir, comme toute condamnation pécuniaire, de contrainte indirecte à l'exécution : il ne faut donc pas négliger l'incidence d'une information donnée (par le juge ou par l'avocat) sur le fait qu'en cas d'inexécution volontaire de la décision du juge, les frais d'une éventuelle exécution forcée seront mis à la charge de celui qui s'abstenait d'exécuter sans motif légitime.

b. Quelles remarques pourriez-vous faire concernant l'application pratique de la loi (c'est-à-dire quelles mesures ou injonctions sont effectivement utilisables, quel est leur contenu habituel.)

- Concernant les dommages-intérêts, cette sanction peut convenir dans l'hypothèse d'un parent qui s'abstient délibérément d'exercer son droit de visite. Un tribunal l'a admis, avant même la réforme de 2002, en énonçant que le « droit » de visite et d'hébergement est aussi un « devoir » pour le parent concerné et que le fait de ne pas l'exercer est donc constitutif d'une faute sur le fondement de l'article 1382 du code civil (TGI Poitiers, 15 nov. 1999, BICC 15 nov. 2000, n°1294). Cette conception du droit de visite résulte encore plus clairement de la loi de 2002 qui prévoit que chacun des père et mère « *doit maintenir des*

relations personnelles avec l'enfant » (article 373-2 alinéa 2). Pour autant, obtenir des dommages-intérêts suppose une nouvelle action en justice (la demande sera faite le plus souvent si une action est menée devant les juridictions répressives, cf. infra **1B-3a** sur les mesures coercitives), et cette possibilité semble peu utilisée pour sanctionner un tel comportement (sur les autres sanctions envisageables pour faire respecter ce droit de l'enfant que le juge aux affaires familiales a pour mission de protéger en veillant à son effectivité, cf. infra).

- La condamnation sous astreinte à exécuter est parfois utilisée pour assurer l'exécution de ce type de décisions en droit de la famille. Une telle mesure peut se révéler efficace, tout en évitant d'utiliser le droit pénal (cf. plus loin mesures spécifiques) qui risque de dégrader davantage les relations parentales. Ainsi, ont pu être admises la possibilité d'assortir le droit de visite, afin d'en assurer l'effectivité, d'une astreinte contre le parent gardien (CA Rennes, 18 mars 1982, D. 1983. IR. 449), ou encore la possibilité de prévenir un risque d'enlèvement international sans limiter le droit d'hébergement au territoire français en fixant une astreinte d'un montant élevé et pouvant donner lieu à une exécution sur les biens que le père possède en France (TGI Paris, 25 juin 1982, Gaz. Pal. 1982.2.396). Signalons toutefois qu'a été jugé qu'une association, désignée par le juge pour organiser le droit de visite d'un parent, qui propose des rencontres moins fréquentes que celles fixées par la décision de justice, ne peut être condamnée sous astreinte à exécuter la décision judiciaire (CA Grenoble, 2 février 1999, Dr. Fam. 2000, n°36).

- Les frais d'exécution forcée ont un impact difficile à apprécier en pratique.

1B. Solutions spécifiques s'appliquant à l'exécution des décisions dans ce domaine du droit de la famille en droit interne

1 L'organisation des divers organes ou institutions en charge de l'exécution d'une décision de justice en droit de la famille

a. Réglementation matérielle (législation qui a mis en place cet organisme ou cette institution et qui définit ses missions et ses pouvoirs).

➤ **Le juge aux affaires familiales**, juge du tribunal de grande instance délégué aux affaires familiales, a été créé par la loi n°93-22 du 8 janvier 1993. En charge d'attributions précédemment dévolues à d'autres juridictions (juge aux affaires matrimoniales, tribunal de grande instance, le tribunal d'instance et juge des tutelles), il est notamment compétent pour tout ce qui concerne l'attribution et l'exercice de l'autorité parentale, le droit de visite des grands parents, les enfants confiés à un tiers...etc. (cf. art. L. 213-3 du nouveau code de l'organisation judiciaire, l'ancien article 312-1 du code de l'organisation judiciaire ayant été abrogé par l'Ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006).

Les missions et les pouvoirs du juge aux affaires familiales sont définis par le code civil tel que modifié par la loi du 4 mars 2002 (précitée en introduction) réformant l'autorité parentale, et par le nouveau code de procédure civile (voir les articles 1070 et suivants NCPC concernant la procédure en matière familiale) tel que modifié par le décret précité du 29 octobre 2004 entré en vigueur le 1^{er} janvier 2005. Ce juge doit être mentionné ici en raison de son rôle majeur concernant l'exécution des décisions de justice en droit de la famille, qu'il s'agisse de la prévention des inexécutions, ou de la sanction d'une éventuelle inexécution.

- Concernant la prévention, elle résulte de sa mission de conciliateur, mais également de son pouvoir de prononcer certaines mesures préventives:

En premier lieu, l'article 373-2-10 du code civil prévoit qu'en cas de désaccord entre les parents, « *le juge s'efforce de concilier les parties* ». Le texte ajoute que pour faciliter la recherche d'un consensus parental, le juge « *peut leur proposer une mesure de médiation et, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur pour y procéder* » (voir *in fine* de ce rapport sur la médiation). Il peut « *leur enjoindre de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de cette mesure* » et l'article 1071 NCPC vient préciser que cette injonction, malgré son caractère coercitif, n'est pas susceptible de recours. Si un accord est obtenu, c'est le premier élément que le juge devra prendre en compte pour se prononcer sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale (Cf. article 373-2-11 du Code civil), et il homologuera donc le plus souvent cet accord s'il est conforme à l'intérêt de l'enfant. Il est clair que ce consensus parental, obtenu éventuellement grâce au dialogue rétabli pas la médiation, facilitera l'exécution volontaire des décisions de justice. Ajoutons que le développement de la résidence alternée, qui consiste en une alternance également

partagée entre les parents, tend également à permettre une meilleure effectivité de l'exécution de la décision des juges en cas de séparation des parents en favorisant l'exercice de la coparentalité.

En second lieu, le juge aux affaires familiales, qui doit veiller à la sauvegarde de l'intérêt des enfants, « *peut prendre les mesures permettant de garantir la continuité et l'effectivité du maintien des liens de l'enfant avec chacun de ses parents* » (art. 373-2-6 C. civil, alinéa 2). A ce titre il peut donc assortir sa décision de mesures préventives destinées à assurer sa bonne exécution et le texte ajoute en particulier (alinéa 3) que le juge « *peut notamment ordonner l'inscription sur le passeport des parents de l'interdiction de sortie de l'enfant du territoire français sans l'autorisation des deux parents* ». Enfin, lorsque le juge s'estime insuffisamment informé avant de prendre une décision sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, il peut, même d'office, ordonner une enquête sociale sur les possibilités de réalisation du projet des parents ou de l'un d'eux (Cf. article 373-2-12 du Code civil et article 1072 du nouveau code de procédure civile).

- Concernant la sanction d'une éventuelle inexécution, le juge aux affaires familiales dispose de divers instruments :

En premier lieu, il convient de tenir compte de l'article 373-2-13 du Code civil qui prévoit que toutes les décisions prises en la matière (qu'il s'agisse de l'homologation d'un accord parental ou d'une décision imposée par le juge) « *peuvent être modifiées ou complétées à tout moment par le juge, à la demande des ou d'un parent ou du ministère public, qui peut lui-même être saisi par un tiers, parent ou non* ». Cette souplesse, qui s'impose pour tenir compte de l'intérêt de l'enfant, fondamentalement évolutif notamment en fonction de son âge, permettra au juge de sanctionner le non respect par un parent des modalités d'exercice de l'autorité parentale précédemment fixées. L'article 373-2-11 prévoit, en effet, que le juge doit, lorsqu'il se prononce sur les modalités de l'autorité parentale, prendre en considération, notamment, « *3° L'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre* ».

En second lieu, le juge aux affaires familiales peut « *à titre exceptionnel et si l'intérêt de l'enfant l'exige* », notamment lorsque l'un des parents est privé de l'exercice de l'autorité parentale, « *décider de confier l'enfant à un tiers* » (article 373-3 du code civil)

Enfin, le juge aux affaires familiales est compétent en matière de délégation d'autorité parentale (articles 376 à 377-3 du code civil). La mauvaise exécution d'une décision en matière d'autorité parentale peut conduire le juge à décider d'une mesure de délégation de l'autorité parentale. L'article 377 dispose en effet que « *Les père et mère, ensemble ou séparément, peuvent, lorsque les circonstances l'exigent, saisir le juge en vue de voir déléguer tout ou partie de l'exercice de leur autorité parentale à un tiers, membre de la famille, proche digne de confiance, établissement agréé pour le recueil des enfants ou service départemental de l'aide sociale à l'enfance.*

En cas de désintérêt manifeste ou si les parents sont dans l'impossibilité d'exercer tout ou partie de l'autorité parentale, le particulier, l'établissement ou le service départemental de l'aide sociale à l'enfance qui a recueilli l'enfant peut également saisir le juge aux fins de se faire déléguer totalement ou partiellement l'exercice de l'autorité parentale.

Dans tous les cas visés au présent article, les deux parents doivent être appelés à l'instance. Lorsque l'enfant concerné fait l'objet d'une mesure d'assistance éducative, la délégation ne peut intervenir qu'après avis du juge des enfants »

L'article 377-1 précise que le jugement de délégation « *peut prévoir, pour les besoins d'éducation de l'enfant, que les père et mère, ou l'un d'eux, partageront tout ou partie de l'exercice de l'autorité parentale avec le tiers délégataire* » et en ce cas « *Le juge peut être saisi des difficultés que l'exercice partagé de l'autorité parentale pourrait générer par les parents, l'un d'eux, le délégataire ou le ministère public. Il statue conformément aux dispositions de l'article 373-2-11.* »

➤ Le tribunal de grande instance peut parfois avoir à statuer en formation collégiale sur ces questions. L'article L. 213-4 du nouveau code de l'organisation judiciaire (comp. ancien article L. 312-1 alinéa 5) précise que « *le juge aux affaires familiales peut renvoyer à la formation collé du tribunal de grande instance qui statue comme juge aux affaires familiale* ». En matière de retrait de l'autorité parentale, l'article 378-1 dernier alinéa du Code civil prévoit que l'action en retrait « *est portée devant le tribunal de grande instance, soit par le ministère public, soit par un membre de la famille ou le tuteur de l'enfant* ».

➤ Le juge des tutelles est compétent pour décider de l'ouverture d'une tutelle (art. 373-4 du code civil).

➤ **Le juge des enfants** intervient, quant à lui, en dehors de ses compétences en matière pénale, en matière d'assistance éducative (Article L. 252-2 du code de l'organisation judiciaire et article 375-1 du Code civil). Dans le cadre de l'assistance éducative (articles 375 à 375-9 du code civil), « *si la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé sont en danger, ou si les conditions de son éducation sont gravement compromises, des mesures d'assistance éducative peuvent être ordonnées par justice à la requête des père et mère conjointement, ou de l'un d'eux, de la personne ou du service à qui l'enfant a été confié ou du tuteur, du mineur lui-même ou du ministère public. Le juge peut se saisir d'office à titre exceptionnel* » (article 375 alinéa 1). une mesure éducative exercée par un service ou une institution, excéder deux ans. La mesure peut être renouvelée par décision motivée.

Le juge des enfants peut dans ce cadre prendre une mesure (qui ne peut excéder deux ans mais peut être renouvelée par une décision motivée) qui peut venir contrarier l'exécution d'une décision de justice précédemment prise par le juge aux affaires familiales. Notons cependant que l'article 375-3 précise que : « *S'il est nécessaire de retirer l'enfant de son milieu actuel, le juge peut décider de le confier :*

1° A l'autre parent ;

2° A un autre membre de la famille ou à un tiers digne de confiance ;

3° A un service ou à un établissement sanitaire ou d'éducation, ordinaire ou spécialisé ;

4° A un service départemental de l'aide sociale à l'enfance.

Toutefois, lorsqu'une requête en divorce a été présentée ou un jugement de divorce rendu entre les père et mère, ces mesures ne peuvent être prises que si un fait nouveau de nature à entraîner un danger pour le mineur s'est révélé postérieurement à la décision statuant sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale ou confiant l'enfant à un tiers. Elles ne peuvent faire obstacle à la faculté qu'aura le juge aux affaires familiales de décider, par application de l'article 373-3, à qui l'enfant devra être confié. Les mêmes règles sont applicables à la séparation de corps ».

Le texte ne vise que le divorce mais l'on peut penser que cette solution devrait également s'appliquer dans le cas d'une décision du juge aux affaires familiales statuant sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale à la suite de la séparation de parents non mariés. Cette précision est prévue par l'article 13, II, 2° du projet de loi n° 330 réformant la protection de l'enfance.

➤ Un **réseau associatif gérant des « espaces rencontres »** permet l'exécution dans un lieu neutre de décisions accordant un droit de visite à un parent, qu'il soit ou non détenteur de l'autorité parentale, dans des situations conflictuelles ou de violences familiales.

➤ Les **médiateurs familiaux** (cf. dernière question), mais également le « **défenseur des enfants** » peuvent œuvrer à apaiser les conflits ce qui permettra soit de prévenir les problèmes d'exécution en aboutissant à une solution consensuelle, soit de faciliter l'exécution de la décision judiciaire.

b. Règles procédurales s'appliquant au fonctionnement de ces organismes (règles de procédure sur le rôle de ces organismes pour l'exécution des décisions en droit de la famille).

- Le juge aux affaires familiales est, le cas échéant, juge de la mise en état, et exerce aussi les fonctions de juge des référés (article 1073 du nouveau code de procédure civile). Les demandes sont formées, instruites et jugées en chambre du conseil (art. 1074 NCPC). Au niveau procédural, c'est le décret n° 2004-1158 du 29 octobre 2004 portant réforme de la procédure en matière familiale qui a mis fin à la multiplicité des procédures applicables en la matière : l'ensemble des litiges soumis au juge aux affaires familiales relève d'un même tronc commun procédural, à l'exception de dispositions spécifiquement énumérées dans le nouveau code de procédure civile pour certaines matières (délégation d'autorité parentale, organisation des relations entre l'enfant et ses ascendants ou les tiers, fixation de la résidence de l'enfant chez ces derniers, changement de prénom, mesures urgentes). Ce tronc commun est complété par des dispositions particulières, selon que le litige relève du divorce et de la séparation de corps ou des autres procédures relevant de la compétence du juge aux affaires familiales, et par des dispositions spécifiques précisant les modalités d'application en droit interne des instruments internationaux et communautaires en matière d'enlèvement international d'enfants (cf. infra **2A**).

- Les « espaces rencontres neutres » destinés à permettre le maintien de relations enfants/parents dans des situations conflictuelles de séparations familiales, sont gérés par des associations et leur statut comme leur financement mériterait d'être précisé (cf. infra c.).

- Les médiateurs familiaux (cf. infra, **2C-6**)

- Le « Défenseur des enfants » a été institué par la loi du 6 mars 2000 (complétée par l'article 13 de la loi du 22 janvier 2002) pour défendre et promouvoir les droits de l'enfant tels que définis par les lois françaises et par la CIDE. C'est une autorité indépendante qui est investie (avec l'aide de ses correspondants régionaux) de quatre principales missions :
- recevoir des requêtes individuelles des mineurs ou de leurs représentants légaux;
- identifier des questions majeures et des dysfonctionnements collectifs qui font obstacle à l'application des droits de l'enfant ;
- élaborer des propositions de réformes de pratiques ou de textes législatifs afin que ces droits soient mieux respectés ;
- mettre en place des actions de formation et d'information sur ces thèmes.

Un rapport annuel établit le bilan de son activité et présente ses propositions de réforme.

Le Défenseur des Enfants peut être saisi directement (par courrier ou mail) par mineur dont les droits n'auraient pas été respectés, par ses représentants légaux ou par des associations défendant les droits de l'enfant reconnues d'utilité publique. Le recours est gratuit.

c. Aspects pratiques concernant la place légale de ces organismes

- La prévention (par la recherche d'un consensus parental ou par des mesures préventives telles que l'inscription sur le passeport) est sans aucun doute des plus efficaces pour la bonne exécution d'une décision de justice.

En outre, le non respect par l'un ou l'autre des parents des modalités d'exercice de l'autorité parentale précédemment fixées est pris en considération par le juge aux affaires familiales, sur le fondement de l'article 373-2-11, 3° précité qui l'invite à tenir compte de l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et à respecter les droits de l'autre (voir par exemple Cass. 1^{re} Civ., 4 juillet 2006, n°05-17.883, RJPF-2006-11/42, cité infra **1B**. 2 d). Il peut en déduire la nécessité de modifier les modalités d'exercice de l'autorité parentale, voire une délégation ou un retrait de l'autorité parentale.

La crainte d'une telle modification est évidemment incitative à respecter les droits de l'autre, mais également à assumer ses devoirs (voir par exemple Cass. 1^{re} civ., 5 avril 2005, Dr. famille 2005, Comm. 455, qui considère que la Cour d'appel qui retient, par une décision motivée, après avoir souverainement apprécié les éléments produits, que le père, s'il a conservé des liens affectifs avec sa fille, est difficilement joignable et ne prend pas en compte les besoins de sa fille au regard de démarches inhérentes à l'exercice de l'autorité parentale, a ainsi caractérisé l'impossibilité pour le père d'exercer, en partie, l'autorité parentale, condition nécessaire au prononcé de la délégation d'autorité parentale à un tiers prévue par l'article 377, alinéa 2, du Code civil, le droit de correspondance et un droit de visite étant maintenus.).

- Le juge des enfants, lorsqu'il prend une mesure d'assistance éducative peut venir remettre en cause les modalités de l'exercice de l'autorité parentale telles que définies auparavant par une décision rendue dans le cadre d'une procédure de divorce ou lors de la séparation de parents non mariés. La cour de cassation est venue rappeler (Cass. 1^{re} Civ., 14 mars 2006, n° 05-13.360, RJPF-2006-7.8/45) qu'aux termes de l'article 375-3, alinéa 2 du Code civil le juge des enfants ne peut prendre une telle mesure « que si un fait nouveau de nature à entraîner un danger pour le mineur s'est révélé postérieurement à la décision statuant sur les modalités de l'autorité parentale. »

- Concernant l'intervention d'associations gérant des « espaces rencontres » les juges aux affaires familiales y ont fréquemment recours (il semble que ces structures interviennent dans 95% des cas sur mandat judiciaire), et leur utilité est largement reconnue. Constatant que ces espaces devenus indispensables sont aujourd'hui extrêmement fragilisés et menacés de fermeture, faute d'un financement stable et d'une reconnaissance appropriée, le Médiateur de la République recommande de préciser le statut et revoir le financement de ces associations, lesquelles n'ont jusqu'à présent fait l'objet d'aucune disposition en termes de reconnaissance juridique et de pérennisation des moyens. Le problème vient de ce que la principale source de financement de ces associations provenait jusqu'alors de l'aide juridictionnelle (une part importante des familles concernées étant d'origine modeste), précise que ces structures ne peuvent bénéficier que de subventions, les textes excluant toute possibilité de financement de ces mesures par le biais de l'aide juridictionnelle. Par une circulaire du 30 novembre 2005, le ministère de la justice mentionne que « *la pérennisation des associations qui gèrent ces lieux neutres est une des priorités de l'action de la chancellerie* » et une proposition de loi a été déposée en ce sens.

Statistiques du Ministère de la justice de l'année 2003 concernant l'activité de 131 associations mettant en oeuvre des droits de visite dans des points rencontres

parents/enfants. Ce réseau associatif a permis que 8607 mesures soient traitées dont la grande majorité (7757) ont été ordonnées judiciairement, soit par le juge des enfants dans le cadre de l'assistance éducative (15,1%), soit par le juge aux affaires familiales dans le cadre de l'exercice de l'autorité parentale (79,6 %), ce qui représente 2,3 % de l'ensemble des procédures du juge aux affaires familiales avec des enfants mineurs. Le plus souvent le juge décide d'organiser le droit de visite d'un parent selon cette modalité, lorsque l'attitude de celui-ci à l'égard de l'enfant nécessite la présence d'un tiers (maltraitements physiques ou psychologiques), ou lorsqu'une longue séparation entre le parent et l'enfant implique un rétablissement progressif des liens affectifs. Dans 6 cas sur 10, la mesure prévoyant l'exercice du droit de visite dans un lieu de rencontre est menée à son terme. Dans les autres cas, l'arrêt du processus est le plus souvent imputable à l'attitude de l'un des parents qui y fait obstacle (62,7 % des cas d'interruption). Ce comportement est alors pris en considération par le juge aux affaires familiales, chargé de vérifier l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et à respecter les devoirs de l'autre.

- concernant la « défenseur des enfants », les difficultés de maintien des liens entre parents et enfants après la séparation des parents constituent, depuis l'origine de l'Institution, le premier motif des plaintes qui lui sont adressées. Voir par exemple dans le rapport 2004 : <http://www.defenseurdesenfants.fr/pdf/rapport2004.pdf>, le cas d'une adolescente de 17 ans refusant l'exécution de la décision du juge qui a fixé sa résidence chez sa mère : le correspondant territorial du « défenseur des enfants » a rencontré cette jeune fille et ses père et mère séparément, puis a fait accepter à ces derniers la décision de l'adolescente de poursuivre son année scolaire en internat pour instaurer un apaisement sans couper les liens avec chacun de ses parents, tout en initiant une médiation familiale.

2 Délais s'appliquant aux processus d'exécution

- a. les délais pour faire appel tant des décisions judiciaires en droit de la famille, que des décisions prises pour assurer leur bonne exécution.

Selon l'article 543 du Nouveau code de procédure civile (NCPC), « *La voie de l'appel est ouverte en toutes matières, même gracieuses, contre les jugements de première instance s'il n'en est autrement disposé.* »

La circulaire CIV2004-16.C1 du 23 novembre 2004 (cf. 2^{ème} partie sur la réforme de la procédure devant le juge aux affaires familiales) énonce qu'en l'absence de dispositions spécifiques, « *les décisions rendues par le juge aux affaires familiales sont désormais toutes qualifiées de jugements et sont susceptibles d'appel dans le délai de droit commun d'un mois.* » Signalons toutefois que la cour de cassation décide que les décisions du juge aux affaires familiales qui ne font qu'homologuer l'accord des parents ne sont pas susceptibles d'appel. C'est le cas même si le juge a été saisi sur la requête de l'un d'eux dès lors qu'un accord est intervenu entre eux. Ainsi, la cour de cassation (Civ. 1^{re} 8 juin 2004, *legifrance*), énonce que l'ordonnance du juge aux affaires familiales qui, statuant sur une requête d'un des parents divorcés tendant à faire modifier les conditions d'exercice du droit de visite et d'hébergement, a donné acte aux ex-époux de leur accord sur un certain nombre de modifications cette décision, ne statuant sur aucune contestation, et ne faisant que constater un contrat judiciaire, n'avait pas le caractère d'un jugement et n'était pas susceptible d'appel.

En principe, le délai pour faire appel est d'un mois en matière contentieuse et de quinze jours en matière gracieuse (art. 538 NCPC), ce délai ne courant qu'à compter de la notification du jugement (art. 528 NCPC). Notons que ce délai est augmenté d'un mois pour les personnes qui demeurent dans un département d'outre-mer ou dans un territoire d'outre-mer et de deux mois pour celles qui demeurent à l'étranger (art. 643 NCPC).

Mais il faut tenir compte de quelques cas particuliers

- S'agissant des mesures provisoires (concernant notamment les modalités d'exercice de l'autorité parentale, y compris la résidence et le droit de visite et d'hébergement) prises lors de l'ordonnance de non conciliation dans le cadre d'une procédure de divorce, le délai d'appel est de quinze jours à compter de la notification de cette ordonnance (art. 1112 et 1119 alinéa 1 NCPC). Notons qu'il ne faut pas confondre cette possibilité d'appel avec la possibilité pour le JAF, après l'ordonnance de non-conciliation et jusqu'à son dessaisissement, de supprimer, modifier ou compléter les mesures provisoires qu'il a prescrites en cas de survenance d'un fait nouveau (art. 1118 alinéa 1). En cas d'appel sur les mesures provisoires, la compétence pour supprimer, modifier ou compléter ces mesures, s'il y a survenance d'un fait nouveau, est dévolue, selon le cas, au Premier Président de la Cour d'appel ou au conseiller de la mise en état (art. 1119 alinéa 2 NCPC).

- En matière de délégation de l'autorité parentale, le délai d'appel est de quinze jours (art. 1191 NCPC)

b. tout autre délai susceptible d'avoir une incidence sur l'exécution

Les décisions rendues en dernier ressort sont susceptibles d'un pourvoi en cassation dans le délai de deux mois (art. 612 NCPC) à compter de leur notification.

En matière de divorce, le délai de pourvoi en cassation suspend l'exécution de la décision qui prononce le divorce, et un pourvoi exercé dans ce délai est également suspensif (art. 1086 NCPC), mais cet effet suspensif ne s'applique pas aux dispositions de la décision ou de la convention homologuée qui concernent les pensions, la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant et l'exercice de l'autorité parentale (art. 1087 NCPC). Notons que le juge aux affaires familiales reste compétent pour statuer, après le prononcé du divorce, sur l'exercice de l'autorité parentale, même si un pourvoi en cassation a été formé (art. 1084 NCPC).

c. l'effet de l'appel sur l'exécution

En principe, le délai de recours par une voie ordinaire (appel ou opposition) suspend l'exécution du jugement et le recours exercé dans le délai est également suspensif (art. 539 NCPC). Il en est autrement si l'exécution provisoire de cette décision a été ordonnée par le juge, ou si elle est exécutoire de plein droit à titre provisoire ce qui est le cas notamment des ordonnances de référé et des décisions qui prescrivent des mesures provisoires (art. 514 NCPC). L'exécution provisoire, ordonnée par le juge ou de droit, peut être arrêtée en cas d'appel, sur décision en référé, si elle risque d'entraîner « *des conséquences manifestement excessives* » (art. 524 NCPC). Ajoutons que l'article 526 du nouveau code de procédure civile permet, quand l'exécution provisoire est de droit ou a été ordonnée, une incitation à exécuter sans plus attendre la décision frappée d'appel en permettant la radiation du rôle de la Cour d'appel de cette affaire « *tant que l'appelant ne justifie pas avoir exécuté la décision frappée d'appel* » ...à moins que l'exécution ne soit « *de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives* » ou que l'appelant ne soit « *dans l'impossibilité d'exécuter la décision.* » Ce texte donne au premier président ou au conseiller de la mise en état, dès lors qu'il est saisi et sur demande de l'intimé, la possibilité de lier l'examen de l'appel à l'exécution du jugement, et de radier l'affaire du rôle si la décision de première instance n'est pas exécutée. Le décret du 28 décembre 2005 ne précise pas selon quelles formes procédurales la radiation du rôle peut être demandée au premier président, lorsque le conseiller de la mise en état n'est pas désigné ou lorsqu'il s'agit d'une procédure sans mise en état. Certains commentateurs ont suggéré la procédure sur requête (P. Hoonakker, *Dalloz* 2006, chronique, page757). Toutefois, un débat contradictoire doit, aux termes de l'article 526, être instauré avant la décision du premier président, ce qui n'est pas compatible avec le mécanisme habituel de l'ordonnance sur requête ; à défaut de texte particulier, il serait préférable, selon le service de documentation et d'études de la Cour de cassation, de revenir au texte général de l'article 957 du nouveau code de procédure civile sur les pouvoirs du premier président en matière d'exécution provisoire, ce texte figurant dans le chapitre consacré aux ordonnances de référé.

En matière familiale, les mesures portant sur l'exercice de l'autorité parentale sont exécutoires de droit à titre provisoire (art. 1074-1 NCPC, texte entré en vigueur le 1^{er} janvier 2005). Ce n'est pas le cas, en revanche, des décisions qui statuent sur l'autorité parentale elle-même et non sur son exercice. Ainsi, en matière de délégation de l'autorité parentale, la décision n'est pas assortie de l'exécution provisoire de plein droit, s'agissant d'un litige concernant l'autorité parentale elle-même et pas seulement son exercice. La distinction n'est pas toujours facile à faire puisque, selon la circulaire précitée du 23 novembre 2004, la procédure prévue à l'article 371-4 du Code civil qui permet d'organiser un droit de visite ou d'hébergement de l'enfant chez ses ascendants ou un tiers ne bénéficierait pas de l'exécution provisoire de droit en tant que décision touchant l'autorité parentale elle-même et non son exercice, alors que la procédure fixant la résidence chez un tiers sur le fondement de l'article 373-2-8 et du deuxième alinéa de l'article 373-3 du code civil, qui relève de l'exercice de l'autorité parentale, est assortie de plein droit de l'exécution provisoire.

d. l'incidence de l'écoulement du temps sur la possibilité d'obtenir l'exécution d'une décision judiciaire en droit de la famille

- L'écoulement du temps peut venir empêcher l'exécution d'une décision de justice en matière familiale dans la mesure où cela permet, en référé si nécessaire, à celui qui estime que cette décision ne correspond plus à l'intérêt de l'enfant de demander au juge aux

affaires familiales une nouvelle décision modifiant les modalités d'exercice de l'autorité parentale. La Cour de cassation considère qu'il appartient au juge du fond, dans l'exercice de son pouvoir souverain mais par une décision qui doit être motivée, d'apprécier si l'intérêt de l'enfant commande que les conditions de l'exercice de l'autorité parentale et des modalités du droit de visite et d'hébergement soient modifiées (Cass. 1^{re} civ., 11 janvier 2005, n°03-11638). C'est le cas si, l'enfant ayant grandi, les mesures adoptées précédemment ne correspondent plus à l'intérêt de l'enfant.

- En revanche, il ne peut venir conforter la situation du parent qui a opéré un coup de force mais qui viendrait soutenir que l'enfant est à présent bien intégré dans son actuel lieu de vie. La Cour de cassation vient de le rappeler très clairement (Cass. 1^{re} Civ., 4 juillet 2006, n°05-17.883, RJPF-2006-11/42 : En l'espèce, alors que les deux parents exerçaient conjointement l'autorité parentale, la mère était partie avec les deux enfants, à l'insu du père et sans laisser d'adresse, pour s'établir en Nouvelle-Calédonie. La cour d'appel, infirmant l'ordonnance du juge aux affaires familiales, aux motifs que les enfants étaient à présent bien intégrés dans leur lieu de vie et leur mère désormais en mesure d'assumer ses obligations éducatives, avait décidé de fixer la « résidence habituelle » des enfants chez leur mère et de n'accorder au père qu'un « droit de visite et d'hébergement » s'exerçant un mois par an lors des vacances scolaires. La Cour de cassation censure cette décision au visa des articles 373-2 et 373-2-11, 3° du Code civil en rappelant que, « *lorsqu'il statue sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge doit prendre en considération l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre* » et qu'en l'espèce la cour d'appel « *aurait du rechercher si le comportement de la mère ne traduisait pas son refus de respecter le droit de ses enfants d'entretenir des relations régulières avec leur père* ».

e. l'effet d'un changement de circonstances sur l'exécution.

Un changement de circonstances peut avoir une incidence sur l'exécution d'une décision de justice devenue inadaptée au regard de l'intérêt de l'enfant. Deux cas particuliers doivent être mentionnés : l'hypothèse du déménagement d'un parent et l'hypothèse d'un fait qui met l'enfant en danger, les deux cas pouvant d'ailleurs se cumuler.

- Dans l'hypothèse d'un déménagement, l'article 373-2 alinéa 3 prévoit que « *tout changement de résidence de l'un des parents, dès lors qu'il modifie les modalités d'exercice de l'autorité parentale, doit faire l'objet d'une information préalable et en temps utile de l'autre parent. En cas de désaccord, le parent le plus diligent saisit le juge aux affaires familiales qui statue selon ce qu'exige l'intérêt de l'enfant. Le juge répartit les frais de déplacement et ajuste en conséquence le montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant* ». Ce texte n'interdit donc pas un déménagement et ne le soumet pas davantage à autorisation ce qui serait contraire au principe de liberté individuelle, mais tente de garantir le principe de coparentalité en permettant d'adapter les modalités d'exercice de l'autorité parentale à ce changement. Cette information vise à éviter que l'autre parent ne soit mis devant le fait accompli et à lui permettre de saisir rapidement le juge aux affaires familiales pour qu'il statue sur un éventuel changement de résidence de l'enfant ou modifie l'organisation des droits de visite et d'hébergement en fonction des nouvelles contraintes géographiques.

Sur le non respect de l'obligation d'informer préalablement en cas de déménagement, cf. CA Paris, 2 février 2005, Droit de la famille 2005, comm. n° 132, obs. P. Murat. Voir aussi Cass. 1^{re} Civ., 4 juillet 2006, précité à la question précédente, qui considère que ce manquement peut venir démontrer l'inaptitude de ce parent à « *assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre* », et invite le juge à en tirer des conséquences lorsqu'il statue ensuite sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale.

Cette obligation civile est complétée par l'article 227-6 du code pénal qui instaure un délit pénal de défaut de notification de changement de domicile : six mois d'emprisonnement et 7 500 euros d'amende sont encourus par le parent chez qui l'enfant réside habituellement s'il ne notifie pas son changement de domicile, dans un délai d'un mois à compter de ce changement, à l'autre parent qui bénéficie d'un droit de visite ou d'hébergement en vertu d'un jugement ou d'une convention judiciairement homologuée.

A la question de savoir comment l'article 373-2 alinéa 3 devait être interprété lorsque l'un des parents souhaite quitter le domicile commun avec les enfants pour échapper à des violences de la part de l'autre parent, le ministre de la justice (Réponse publiée JO Sénat 22/06/2006, p. 1730) est venu préciser que ce texte n'a pas pour effet d'obliger le parent qui déménage à donner sa nouvelle adresse mais « *impose seulement de fournir une information générale quant au changement de situation géographique envisagé* lorsque celui-ci est de nature à entraîner la mise en œuvre de nouvelles modalités d'exercice de l'autorité parentale ». Il ajoute que ce texte « *s'applique à des parents déjà séparés et dont l'un change*

de domicile » et « ne concerne pas le cas du conjoint qui quitte le domicile conjugal en raison des violences » et qu'il « ne saurait par conséquent être considéré que le code civil expose la victime de violences conjugales à l'obligation d'informer l'auteur des violences du lieu où elle se trouve ». Concernant l'infraction prévue par l'article 227-6 du code pénal, le ministre indique qu'il n'apparaît pas opportun d'y prévoir une exception dans l'hypothèse où la notification n'a pas été faite pour échapper à des violences, une telle dérogation étant « susceptible de favoriser le développement d'allégations mensongères de violences de la part du parent chez lequel les enfants résident habituellement à la seule fin d'empêcher l'autre parent d'exercer ses droits de visite ou d'hébergement. » Le ministre ajoute sur ce point qu'en cas de violences avérées, la victime « peut saisir le juge aux affaires familiales selon la procédure d'urgence du référé, aux fins d'obtenir la suspension des droits de visite et d'hébergement précédemment accordés à l'auteur de l'infraction, et ainsi échapper au risque d'être poursuivie sur le fondement de l'article 227-6 précité », et ajoute « En tout état de cause, le ministère public ne donnera pas suite à une plainte fondée sur l'article 227-6 du code pénal visant un parent qui n'a pas communiqué son adresse aux seules fins de se protéger des violences de l'autre parent. En effet, outre son caractère inopportun, l'engagement de l'action publique se heurterait à l'état de nécessité dont la victime pourrait légitimement se prévaloir. Dans ces conditions, il n'apparaît pas utile de modifier la législation actuelle. »

- Concernant l'hypothèse de circonstances mettant l'enfant en danger, la situation est relativement complexe en raison de la diversité des compétences selon la nature de la mesure requise pour régler le problème. En cas d'urgence, le plus simple est de saisir le juge aux affaires familiales selon la procédure de référé pour qu'il modifie la décision dont l'exécution pose problème. Ainsi, le juge aux affaires familiales peut considérer, appréciant souverainement la valeur et la portée des éléments de preuve qui lui étaient soumis, que l'autorité parentale pouvait continuer à être exercée en commun mais que « *le droit de visite et d'hébergement du père ne pouvait être maintenu tel que précédemment organisé sans nuire gravement à l'intérêt des enfants et que les contacts du père avec les deux enfants devaient être limités à un droit de visite en un lieu neutre* » (Cass. 1^{re} civ., 27 avril 2004, BICC n° 02-16172). De même, a été jugé que la demande du père tendant à voir remettre en cause le protocole d'accord convenu entre les parents puis homologué par jugement en vue d'une résidence alternée de l'enfant ne témoigne pas d'une volonté dolosive de ne pas respecter cet accord, dès lors que cette demande est justifiée par l'évolution du comportement de la mère qui a mis sa fille en danger et a compromis son équilibre (Cass. 2^{ème} civ., 24 octobre 2002, n°01-01335). S'il l'estime nécessaire, il peut aller jusqu'à supprimer tout droit de visite à ce parent (ce qui, selon l'article 373-2-1 du code civil, suppose des motifs graves même si ce parent s'est vu retirer l'autorité parentale). Mais le danger pour l'enfant, notamment s'il provient de l'inaptitude constatée du parent qui détient l'autorité parentale, peut aussi conduire le juge aux affaires familiales, dans l'intérêt de l'enfant, à confier l'enfant à un tiers (art. 373-3 du code civil), ou à statuer sur une délégation partielle ou totale de l'autorité parentale (art. 376 et s. du code civil). En revanche le juge aux affaires familiales ne peut que requérir l'ouverture d'une tutelle (art. 373-4 du code civil) qui sera décidée par le juge des tutelles. De même, seul le tribunal de grande instance peut décider d'un retrait de l'autorité parentale (art. 378 et s. du code civil) et les mesures d'assistance éducative (art. 375 et s. du code civil) sont de la compétence du juge des enfants (art. 375-1 du code civil).

3. Les mesures coercitives visant à assurer l'exécution

a. Les mesures pouvant être utilisées selon la loi

Le code pénal, au sein d'un chapitre intitulé « *Des atteintes aux mineurs et à la famille* » contient divers textes permettant de sanctionner pénalement l'inexécution ou la mauvaise exécution d'une décision judiciaire en matière d'autorité parentale au sein d'une section spécifique de ce chapitre intitulée « *Des atteintes à l'exercice de l'autorité parentale* » (articles 227-5 à 227-10 du code pénal).

L'article 227-5 dispose que « *le fait de refuser indûment de représenter un enfant mineur à la personne qui a le droit de le réclamer est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende* ». Outre ce délit de « non-représentation d'enfant », les textes suivants concernent plus spécifiquement le cas d'enlèvement d'enfant. L'article 227-7 (modifié par l'ordonnance du 4 juillet 2005) punit d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende « *le fait, par tout ascendant, de soustraire un enfant mineur des mains de ceux qui exercent l'autorité parentale ou auxquels il a été confié ou chez qui il a sa résidence habituelle* ». L'article 227-8 permet de dissuader une personne autre qu'un ascendant de commettre un tel enlèvement d'enfant, sans fraude ni violence, en le punissant de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. L'article 227-11 punit également la tentative

Concernant les faits visés aux articles 227-5 et 227-7, l'article 227-9 (modifié par la loi du 4 mars 2002) définit comme circonstances aggravantes permettant de porter les sanctions à trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende d'une part le fait de retenir l'enfant « *au-delà de cinq jours sans que ceux qui ont le droit de réclamer qu'il leur soit représenté sachent où il se trouve* », et d'autre part le fait de retenir l'enfant indûment hors du territoire français. Les peines sont également aggravées lorsque ces mêmes faits sont commis par un parent déchu de son autorité parentale (article 227-10 du code pénal). Enfin, ce dispositif est complété par l'article 227-6 du code pénal (précité supra **1B.2e.**) qui punit le délit de non notification de changement de domicile de six mois d'emprisonnement et 7 500 euros d'amende.

b. Les mesures habituellement utilisées en pratique

- La chambre criminelle de la Cour de cassation affirme depuis longtemps que le délit pénal de « non-représentation d'enfant » a pour but d'assurer l'exécution de toute décision judiciaire concernant la « garde » d'un enfant, qu'il s'agisse de la résidence du mineur, du partage des vacances ou d'un droit de visite et d'hébergement. Le parent qui empêche l'autre d'exercer ses droits (qu'il s'agisse d'une hypothèse où le juge lui avait accordé la résidence habituelle ou en alternance, ou un simple droit de visite) peut-être condamné pénalement, parfois à de lourdes peines de prison ferme ou avec sursis et mise à l'épreuve, sur ce fondement. L'infraction peut être constituée par le simple fait de reconduire l'enfant avec un ou deux jours de retard (voir par exemple Cassation Ch. criminelle 13 avril 2005, n° de pourvoi : 04-83821), mais cela suppose que l'ordonnance du juge aux affaires familiales fixe précisément les modalités du droit de visite : il a été jugé (CA Aix-en Provence, 17 avril 2002, Dr. Pén. 2002, n° 122), qu'en raison de l'imprécision de l'ordonnance, l'infraction de non-représentation d'enfant n'était pas constituée. Lors de la première infraction, le prévenu est le plus souvent condamné à une peine d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve. L'incitation à respecter, pour l'avenir, la décision fixant les modalités d'exercice de l'autorité parentale est alors renforcée par le fait qu'en cas de récidive, outre la nouvelle peine, il devra exécuter la peine pour laquelle il avait obtenu le sursis. En cas d'enlèvement, et s'il existe des circonstances aggravantes, les peines seront notablement alourdies.

La gravité de cette sanction est parfois dénoncée lorsqu'elle concerne un parent qui refuse d'exécuter une décision judiciaire sur la résidence de l'enfant ou un droit de visite dans le but invoqué de faire échapper l'enfant à la violence de l'autre parent. Si la loi n° 2006-399 du 4 avril 2006, renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs, tente de lutter plus efficacement contre ces violences, il ne faut pas faire preuve d'angélisme. Mais si l'idéal de coparentalité ne doit pas faire oublier que l'intérêt de l'enfant n'est pas toujours de maintenir des liens avec ses deux parents, le refus d'exécuter la décision du juge n'est pas la bonne solution : en cas de violences avérées ayant des répercussions néfastes sur l'état psychoaffectif des enfants, la victime doit saisir le juge aux affaires familiales selon la procédure d'urgence du référé, aux fins d'obtenir la suspension des droits de visite et d'hébergement précédemment accordés à l'auteur de l'infraction, et ainsi échapper au risque d'être poursuivie sur le fondement de l'article 227-5 du code pénal. Le recours aux points rencontres pour organiser ce droit de visite face à un parent violent est également une des façons de résoudre le problème, mais il est nécessaire de renforcer les moyens accordés aux associations qui gèrent ces espaces rencontres dans des lieux neutres (cf. supra **1B 1c.**).

Mais à l'inverse, on observe que le parent (le père le plus souvent) qui se plaint de l'attitude de l'autre parent qui l'empêche d'exercer le droit de visite et d'hébergement que la décision judiciaire lui a accordé, rencontre de grandes difficultés en pratique pour faire appliquer les sanctions pénales prévues en cas de non représentation d'enfant. Souvent, les services de police vont le dissuader de porter plainte et ne feront qu'enregistrer une « main-courante ». Cette dernière permettra certes d'établir l'incident, mais seule une plainte avec constitution de partie civile permettrait de mettre en mouvement l'action publique. En outre, il semble que lorsqu'une plainte est déposée, elle est souvent classée sans suite. C'est parfois après de nombreux incidents et alors qu'une médiation pénale a été mise en oeuvre mais a échoué, que le juge pénal décidera que la mère qui a refusé de collaborer à la médiation doit être condamnée à une « *peine d'avertissement* » (trois mois avec sursis) pour « *lui faire comprendre que le père a des droits et que ce n'est pas à elle de décider de les modifier* » (Cass. Crim., 12 mai 2004, BICC n° 03-82098).

Les statistiques nationales disponibles montrent seulement que le nombre de condamnations pour non-représentation d'enfants reste faible :

2000	2001	2002	2003	2004
1 064	928	506	687	926
<i>Source : Direction des affaires criminelles et des grâces du ministère de la justice</i>				

Mais, en ce qui concerne les seules juridictions de la région parisienne (Bobigny, Créteil, Évry, Nanterre, Paris, Pontoise, et Versailles), la direction des affaires criminelles et des grâces du ministère de la justice fournit des statistiques plus éclairantes (même si elles portent sur l'ensemble des infractions liées à l'exercice de l'autorité parentale sans pouvoir individualiser le délit de non-représentation d'enfant). Selon ces données, sur 2 901 affaires traitées en 2004 par ces juridictions concernant ce type d'infractions, 1 411 affaires (soit 48,6 %) ont été classées sans suite parce que l'infraction n'était pas constituée. Parmi les 1 490 affaires restantes, 757 (soit 50,8 %) ont été classées sans suite et 437 (soit 29,3 %) ont fait l'objet d'une mesure alternative aux poursuites, principalement un rappel à la loi ou une médiation pénale, cette dernière étant privilégiée par les parquets afin de rétablir un lien familial et favoriser pour l'avenir une bonne exécution de la décision judiciaire. Seules 251 affaires (soit 16,8 %) ont fait l'objet de poursuites devant le tribunal correctionnel, principalement saisi par constitution de partie civile.

Sur ces questions, voir le Rapport de la Délégation du Sénat aux droits des femmes « *Familles monoparentales, familles recomposées : un défi pour la société française* » qui, face à ce constat, souhaite que le dépôt de plaintes pour non-représentation d'enfant ne soit pas découragé, qu'il y soit donné une suite effective, et que le juge aux affaires familiales tire les conséquences d'une éventuelle condamnation pénale lorsqu'il statue sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale.

- Sur l'application de l'article 227-6 du code pénal qui punit le délit de non notification de changement de domicile, cf. supra **1B.2e**.

- Enfin, il convient d'observer en revanche que le parent qui n'exerce pas le droit de visite dont il bénéficie ne peut être poursuivi pénalement. Lors de l'adoption de la loi du 4 mars 2002, l'Assemblée nationale avait souhaité qu'un texte prévoit que « *Le parent qui ne respecte pas les devoirs qui s'attachent à l'autorité parentale peut se voir rappeler ses obligations* » mais ce texte fut écarté par le Sénat une telle mesure étant jugée dépourvue d'effet pratique faute de sanction spécifique, et infantiliste. Pour autant les juges n'hésitent pas, si nécessaire, à rappeler au parent concerné que son droit de visite est aussi un devoir (cf. supra **1A. 3b.**), et le non respect par l'un des parents des modalités de rencontre pourra être pris en considération par le juge aux affaires familiales, chargé de vérifier l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et à respecter les devoirs de l'autre, pour modifier les conditions d'exercice de l'autorité parentale. Si l'on s'accorde en général à considérer qu'une sanction pénale ne serait pas adaptée à ce problème, certains proposent en ce cas d'augmenter le montant de la pension alimentaire due, ou de confier l'exercice de l'autorité parentale exclusivement à l'autre parent. Ces propositions sont révélatrices du sentiment d'une insuffisante efficacité des sanctions envisageables face à un parent qui s'abstient d'exercer son droit de visite, ou refuse, parfois à l'improviste, d'accueillir leur enfant à la date prévue.

c. La prise de mesures coercitives lorsque l'enfant s'oppose à l'exécution.

Lorsque l'enfant s'oppose à l'exécution de la décision en refusant de se rendre chez l'un des parents, il est de jurisprudence constante que cela ne constitue pas pour l'autre parent une cause de non responsabilité lui permettant de ne pas exécuter la décision sans risquer une condamnation pénale. Le juge considère en effet qu'il appartient, en principe, à celui qui a l'obligation d'exécuter la décision d'user de son autorité à l'égard de l'enfant pour vaincre sa résistance. L'attitude de refus de l'enfant ne peut constituer pour le débiteur de cette obligation, ni une excuse légale, ni un fait justificatif sauf circonstances exceptionnelles (Cass. crim. 29 octobre 1991, D. 1993, somm. 131, obs. F. Dekeuwer-Défossez ; 17 juin 1992, D. 1993, somm. 14, obs. G. Azibert ou plus récemment Cass. crim. 22 juin 2005, Legifrance, n° de pourvoi 04-85511).

En revanche, il a été jugé qu'en présence de circonstances exceptionnelles, la relaxe peut être prononcée. Le fait que l'enfant soit exposé à un danger actuel et imminent peut justifier que celui qui doit exécuter la décision ne mette pas en œuvre tous les moyens possibles pour convaincre l'enfant.

4. L'impact d'autres conditions légales ou pratiques appropriées lors de l'exécution

Par exemple : l'audition de l'enfant

- L'article 371-1.alinéa 3 du Code civil énonce que : « *Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité.* ». Est ainsi affirmé le droit de l'enfant à être associé aux décisions qui le concerne et que doivent prendre ses parents pour son éducation et sa protection même en dehors d'une procédure. Ce texte, inséré par la loi du 4 mars 2002, est plus incitatif que contraignant pour les parents mais il révèle la volonté du législateur d'équilibrer les places et les statuts : l'enfant n'est plus objet de protection mais sujet qui, passif au début, doit pouvoir s'exprimer lorsqu'il grandit.

- Pour autant, la question de l'audition de l'enfant n'est pas encore réglée de façon totalement satisfaisante : actuellement, selon l'article 388-1 du code civil, inséré par la loi du 8 janvier 1993, l'audition du mineur est possible lorsqu'il est capable de discernement, mais l'enfant n'a pas réellement le droit d'être entendu avant toute prise de décision le concernant : en effet, lorsqu'un mineur demande à être entendu, le juge peut écarter sa demande par une décision spécialement motivée et il ne peut faire appel de cette décision de refus. Lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge prend notamment en considération, selon l'art. 373-2-11, 2° du Code civil, « les sentiments exprimés par l'enfant mineur dans les conditions prévues à l'article 388-1 », mais l'enfant n'a pas à consentir et ne peut s'opposer à la décision judiciaire. Si le juge n'est pas tenu de se conformer à la volonté de l'enfant, il doit tenir compte de ses souhaits mais semble le faire d'autant plus facilement que ce dernier est bientôt majeur (Cf. par exemple CA Reims, 19 sept. 2002 tenant compte de la volonté d'un enfant de 17 ans pour décider la résidence alternée).

Sur les pratiques concernant la demande d'audition de l'enfant, cf. le rapport 2005 de la Défenseure des enfants (<http://www.defenseurdesenfants.fr/pdf/rapport2005.pdf>), qui énonce notamment que « *en pratique, la plupart de ces juges ne l'acceptent que lorsque la demande est écrite, présentée notamment par l'avocat de l'enfant, et refusent l'audition si l'enfant se présente spontanément à l'audience. Il est très difficile de savoir si les refus d'audition exprimés par ces juges sont motivés : la motivation se réduit parfois à une formule type relative à l'intérêt de l'enfant et en cas d'absence de réponse, il n'existe aucun recours. De nombreuses saisines de la Défenseure des Enfants mettent en évidence l'incompréhension des mineurs devant les décisions des JAF de refuser leur audition directe, alors que ces enfants l'avaient souhaitée ardemment et que rien ne semblait matériellement pouvoir s'y opposer. Ce refus d'audition fait, d'ailleurs, souvent obstacle à la compréhension et à l'acceptation de la décision judiciaire. Les réclamations individuelles formulées par les enfants concernent d'ailleurs beaucoup plus souvent les juges aux affaires familiales que les juges des enfants qui sont tenus d'entendre les enfants capables de discernement et, par souci de pédagogie, vont souvent au-delà en recevant des enfants plus jeunes. L'étude des pratiques et les renseignements recueillis dans la perspective du présent rapport démontrent que ces auditions mettent l'ensemble de ces juges mal à l'aise : il est très rare qu'ils la suggèrent spontanément fournissant à cela des explications très variables. Certains JAF la prévoient en cas de conflit très grave ; pour d'autres au contraire il convient d'être prudent et de protéger l'enfant dans ce type de conflit ; certains trouvent une voie médiane en fixant à l'audition de l'enfant l'objectif de rappeler les responsabilités de chacun et la place de l'enfant. La crainte de voir l'enfant instrumentalisé par l'un de ses parents est le plus souvent évoquée par les JAF qui sont réticents à entendre les enfants. L'absence de discernement est aussi un motif de refus d'audition : c'est souvent l'âge de 12 à 13 ans qui est retenu, faute pour ces magistrats et, particulièrement, les JAF d'avoir des éléments d'information précis sur la personne de l'enfant. Mais les pratiques sont variées d'un tribunal à l'autre, ...discernement suffisant à partir de 13 ans en Polynésie française, de 10 ans pour certains juges parisiens, de 12 ou 13 ans dans le Lot, 9 ou 10 ans à Verdun et dès 7 ans à Versailles. D'une façon générale, le reproche est souvent formulé de l'arbitraire dans ce domaine, « au bon vouloir du magistrat » et les différences de pratiques d'un juge à l'autre au sein d'une même juridiction ne sont pas comprises. La toute récente décision de la Cour de cassation devrait améliorer considérablement cette situation. Encore faudrait-il que les JAF, pour leur part, soient moins surchargés et disposent en ce domaine d'une formation qui leur manque.* »

Une réforme s'impose pour mettre le droit français en conformité avec l'article 12 de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant et le Règlement Bruxelles II bis, entré en application le 1^{er} mars 2005, ces textes ne prévoyant aucune restriction au droit d'être entendu pour l'enfant capable de discernement, mais elle devrait être prochainement réalisée. Le Rapport de la Mission d'information sur la famille et les droits des enfants (26 janvier 2006, cf. sur le site internet de l'Assemblée Nationale : http://www.assemblee-nationale.fr/12/dossiers/mission_famille_enfants.asp), a souligné que la primauté de l'intérêt de l'enfant doit être effectivement garantie dans tous les domaines et propose

notamment de « *donner aux enfants le droit d'être entendus dans toute procédure judiciaire les concernant s'ils le souhaitent, tout en leur garantissant la possibilité de refuser une audition demandée par l'autorité judiciaire* ». C'est dans le cadre du projet de loi (Cf. Sénat, doc. n°330 du 3 mai 2006, précité supra) réformant la protection de l'enfance, qui vient redéfinir les missions de la protection de l'enfance, qu'est prévue une réforme de l'article 388-1 du code civil qui devrait être complété par les dispositions soulignées ci-dessous :

« Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice de dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet.

'Cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande.' Lorsque le mineur en fait la demande, son audition ne peut être écartée que par une décision spécialement motivée. Il peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix. Si ce choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt du mineur, le juge peut procéder à la désignation d'une autre personne.

L'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure ».

Sans attendre cette réforme, la position de la cour de cassation a clairement évolué :

Pendant longtemps, la Cour de cassation a refusé de considérer que la Convention de New York puisse être invoquée directement devant les juridictions françaises. Depuis quelques années, elle s'oriente cependant vers une reconnaissance de son application directe, en tout cas d'un certain nombre d'articles, à l'instar de la pratique d'application directe « sélective » suivie par le Conseil d'Etat depuis l'entrée en vigueur de la Convention.

Le 18 mai 2005 (Cass. 1^{re} civ., 18 mai 2005, n° 02-16.336, Dr. famille 2005, comm. 156, JCP 2005. II. 10081, Bull. 2005 I n° 212 qui énonce : « *Viole les articles 3.1 et 12.2 de la Convention de New York du 26 janvier 1990 relative aux droits de l'enfant, ensemble les articles 388-1 du Code civil et 338-1, 338-2 du nouveau Code de procédure civile, l'arrêt qui ne se prononce pas sur la demande d'audition de l'enfant formée par lettre, en cours de délibéré, dans la procédure engagée par son père pour voir modifier sa résidence, alors que dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ; que lorsque le mineur capable de discernement demande à être entendu, il peut présenter sa demande au juge en tout état de la procédure et même, pour la première fois, en cause d'appel ; que son audition ne peut être écartée que par une décision spécialement motivée.* ») la Cour de cassation a même relevé d'office le moyen, non invoqué par les parties, tiré de la violation des articles 3-1 et 12 de la Convention.

Cette reconnaissance implicite de l'applicabilité directe de la CIDE a été suivie d'autres arrêts (Cass. 1^{re} civ., 14 juin 2005, n°04-16.942, D. 2005, 2790, note F. Boulanger ; Cass. 1^{re} civ. 13 juillet 2005, n° 05-10.519, Bull. civ. I. 334) qui affirment sans ambiguïté que l'article 3-1 de la CIDE relatif à l'intérêt supérieur de l'enfant « *est d'application directe devant les juridictions françaises* ». On observe en outre, dans les arrêts du 18 mai 2005 (précité) et du 22 novembre 2005 (Cass. 1^{re} civ., 22 novembre 2005, n° 03-17.912, D. 2006. 554, note F. Boulanger ; Dr. famille 2006, comm. 28, note A. Gouttenoire) qui posent tous deux la question de l'audition de l'enfant dans le cadre d'une procédure relative aux modalités d'exercice de l'autorité parentale, que la Cour de cassation associe le droit de l'enfant à être entendu en justice consacré par l'article 12 de la CIDE (et l'article 388-1 du Code civil en droit interne) à la considération de l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 3-1 CIDE).

Lorsqu'un enfant refuse de rencontrer l'un de ses parents, la Cour de cassation affirme que le juge ne peut laisser cette décision au bon vouloir de l'enfant car il « *ne doit pas lui déléguer les pouvoirs que lui donne la loi de fixer les modalités d'exercice de l'autorité parentale* », même s'il tient forcément compte de l'avis exprimé par l'enfant pour fixer ces modalités dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Ainsi, dans une affaire où un enfant dont la résidence était fixée chez son père avait rejoint le domicile de sa mère depuis plusieurs mois, le père reprochait à la cour d'appel d'avoir décidé, après avoir transféré la résidence chez la mère, qu'il pourra voir son fils pour un entretien unique d'une heure en présence d'un tiers et que, passé cet entretien, son droit de visite et d'hébergement s'exercera exclusivement à l'amiable, ce qui, selon le pourvoi, revient à dire qu'il s'exercera au gré de l'enfant et que les juges d'appel ont délégué les pouvoirs que leur confère la loi en violation des articles 373-2-6 et 373-2-8 du Code civil. La Cour de cassation (Cass. 1^{re} civ., 22 février 2005, BICC, n° 03-16258) a rejeté ce pourvoi en considérant que, « *dans l'exercice de son pouvoir souverain, la cour d'appel a estimé par une décision motivée, tenant compte des conclusions de l'enquête sociale et de l'avis de l'enfant exprimé lors de son audition, qu'il n'était pas de l'intérêt de ce dernier de lui imposer les modalités d'un droit de visite et d'hébergement.* ». Voir aussi Cass. 1^{re} civ., 28 février 2006, BICC n° 05-12.824 où la Cour de cassation considère que « *Ne délègue*

pas les pouvoirs que lui confère la loi quant à la fixation des modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement accordé sur les enfants au parent non attributaire de la garde mais définit seulement, sans les subordonner au consentement des enfants, les circonstances dans lesquelles la reprise d'un droit de visite pourra être éventuellement accordé à la mère, la cour d'appel qui décide qu'une reprise des relations, au besoin par l'intermédiaire d'une association, pourra être envisagée ultérieurement si les enfants en expriment le souhait à la condition qu'au préalable l'avis d'un expert soit requis. »

- Pb de la maladie de l'enfant : La Cour d'appel de Dijon a exonéré des grands parents qui refusaient de remettre l'enfant à son père algérien détenteur d'un droit de visite et d'hébergement en considérant qu'ils avaient cédé à une contrainte morale irrésistible en raison d'une menace d'enlèvement et de la crainte pour leur petit fils d'une maladie dont deux de leurs enfants étaient décédés (CA Dijon, 19déc. 1984, Gaz. Pal. 1985.1.256).

Mais le délit de non représentation d'enfant est constitué lorsque la mère fait appeler le père au téléphone en prétendant que l'enfant est malade pour inciter le père à ne pas venir chercher l'enfant comme il en avait le droit (Cass. crim. 18 déc. 2002, Bull. crim., n°237).

- Pb du lien entre l'exécution de la décision sur le droit de visite et le non paiement de la pension alimentaire. En principe, le non paiement de la pension alimentaire ne doit pas justifier l'inexécution de la décision de justice sur le droit de visite du parent débiteur de cette pension. Pourtant, on peut observer que la chambre criminelle tient compte du défaut de paiement de la pension alimentaire par le parent titulaire d'un droit de visite et d'hébergement, en considérant que l'autre parent est coupable du délit de non représentation lorsqu'il refuse de présenter l'enfant mineur alors que la pension alimentaire a été payée depuis plus de six mois (Cass. crim. 26 mai 1999, Dr. pén. 1999, n°49).

PARTIE 2. L'EXECUTION DANS LES CAS TRANSFRONTALIERS

2A. L'exécution des décisions de retour prises sur le fondement de la Convention de La Haye de 1980, et après le 1^{er} mars 2005, du Règlement 2201/2003 dit Bruxelles II bis

1. Fondements juridiques pour l'exécution de ces décisions

Dans votre réponse, veuillez prendre en compte les points traités dans le questionnaire de la Conférence de La Haye, page 2, sous I. 1-4, copiés ci-dessous. Si votre Etat membre a déjà répondu au questionnaire, il s'agira surtout de mettre à jour les réponses et, si vous le considérez nécessaire, d'ajouter les informations manquantes.

Si votre Etat membre n'a pas répondu à ce questionnaire, nous vous suggérons d'essayer de traiter les sujets mentionnés dans ce questionnaire de façon générale. Il peut aussi être pertinent de contacter le ministre en charge de répondre à ce questionnaire pour voir s'il compte y répondre ou peut vous fournir des éléments.

FONDEMENTS JURIDIQUES DE L'EXECUTION DES DECISIONS DE RETOUR

1. Veuillez fournir des précisions sur toutes dispositions législatives spécifiques qui existent dans votre Etat en matière d'exécution des décisions de retour.

Veuillez préciser l'intitulé de l'instrument, sa nature juridique (loi, décret, règlement administratif ou règles d'organisation judiciaire, etc.) et décrire brièvement son contenu.

Afin de tenir compte du règlement « *Bruxelles II bis* » entré en application au 1^{er} mars 2005, un décret (D. 2004-1158 du 29 octobre 2004 portant réforme de la procédure en matière familiale), lui-même entré en vigueur le 1^{er} mars 2005, a inséré dans le nouveau code de procédure civile une nouvelle section intitulée « Le déplacement illicite international d'enfants » qui comporte les articles 1210-4 à 1210-6.

Dans ce cadre, l'article 1210-4 NCPC prévoit que « *Les actions engagées sur le fondement des dispositions des instruments internationaux et communautaires relatives au déplacement illicite international d'enfants sont portées devant le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance territorialement compétent en application de l'article L. 312-1-1 du code de l'organisation judiciaire.* ». Ce dernier texte, issu de la loi n°2002-305 du 4 mars 2002, prévoit qu'un seul tribunal de grande instance par cour d'appel est compétent pour

connaître des actions engagées sur le fondement des dispositions des instruments internationaux et communautaires relatives au déplacement illicite international d'enfants, *la liste de ces tribunaux devant être fixée par décret en Conseil d'Etat.*

(Nota : l'actuel article L312-1-1 du code de l'organisation judiciaire est abrogé par l'Ordonnance 2006-673 du 8 juin 2006, abrogation qui ne prendra effet qu'à compter de la date d'entrée en vigueur du décret portant refonte de la partie réglementaire du code de l'organisation judiciaire.). C'est le décret n° 2004-211 du 9 mars 2004 qui est venu fixer le siège et le ressort des tribunaux de grande instance et de première instance compétents pour connaître des actions engagées sur le fondement des dispositions des instruments internationaux et communautaires relatives au déplacement illicite international d'enfants (art. R. 312-1-1 du code de l'organisation judiciaire, pris en application de l'article L. 312-1-1 et tableau IV ter annexé au code de l'organisation judiciaire). Cette spécialisation tend à renforcer l'efficacité des juges aux affaires familiales qui sont saisis de ces dossiers, mais également des procureurs qui doivent veiller à l'exécution de la décision de retour.

Pour assurer une plus grande rapidité, l'article 1210-5 NCPC énonce que « *La demande aux fins d'obtenir le retour de l'enfant, en application de la convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, est formée, instruite et jugée en la forme des référés* »

Dans l'hypothèse d'une décision de non retour rendue à l'étranger, l'article 1210-6 du même code prévoit que cette décision ainsi que les documents qui l'accompagnent, transmis à l'autorité centrale française en application du 6 de l'article 11 du règlement CE 2201/2003, dit Bruxelles II bis, « *sont communiqués au ministère public près le tribunal de grande instance visé à l'article 1210-4, qui en saisit le juge aux affaires familiales par requête* ». L'alinéa 2 de l'article 1212-6 ajoute : « *Nonobstant les articles 100 et 101 du même code, les autres juges aux affaires familiales saisis du même litige, ou de litiges connexes, se dessaisissent à son profit* ». On retrouve ici l'idée de spécialisation, gage d'une plus grande efficacité.

En outre, il faut mentionner ici le décret n°2002-836 du 20 août 2004, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2005, qui insère dans le nouveau code de procédure civile, dans le titre quinzisième qui concerne l'exécution du jugement, un nouveau chapitre II intitulé « La reconnaissance transfrontalière », qui comporte les articles 509 à 509-7 NCPC. Cf. infra.

2. Veuillez fournir des informations sur toutes dispositions législatives d'ordre général qui existent dans votre Etat concernant l'exécution des décisions judiciaires dans le domaine du droit familial et gouvernant l'exécution des décisions de retour (soit en l'absence des dispositions spécifiques de la question I.1, soit en complément de telles dispositions spécifiques). Veuillez préciser l'intitulé de l'instrument, sa nature juridique (loi, décret, règlement administratif ou règles d'organisation judiciaire, etc.) et le contenu des dispositions appropriées.

En complément des dispositions spécifiques citées à la question précédente, il faut également tenir compte des dispositions de droit commun sur l'exécution des décisions de justice qui ont été signalées supra en première partie.

3. Veuillez fournir des informations sur toutes décisions judiciaires, directives ou guides pratiques portant sur l'exécution de décisions judiciaires en matière de droit de la famille qui gouvernent l'exécution des décisions de retour (soit en l'absence des dispositions spécifiques de la question I.1, soit en complément de telles dispositions spécifiques).

Voir supra **1B** 4, l'évolution de la position de la Cour de cassation sur l'applicabilité directe de la CIDE par les juridictions françaises et la référence à l'intérêt supérieur de l'enfant à propos de l'audition de l'enfant et en particulier Cass. 1^{re} civ., 18 mai 2005 (précité) qui concerne une affaire où le père avait engagé une procédure de modification de la résidence de son enfant, lequel était domicilié chez sa mère aux Etats-Unis.

Voir aussi Cass. Civ. 1^{re} 14 février 2006 (BICC n° 05-14.646, RJPF-2006-7.8/44, note F. Eudier), concernant une affaire où les enfants s'opposaient à leur retour au Canada. En l'espèce, la mère avait quitté le Canada (où se trouvait la résidence habituelle de la famille) avec ses enfants pour regagner la France. Le père ayant saisi l'autorité centrale canadienne d'une demande de retour en application des dispositions de la convention de La Haye du 25 octobre 1980, l'arrêt confirmatif attaqué avait ordonné le retour des enfants au Canada. Dans cette affaire les deux exceptions au retour prévues par l'article 13 de la Convention de la Haye avaient été invoquées et le pourvoi reprochait à la cour d'appel de s'être contenté

d'écarter un risque grave (au sens de l'article 13, al.1^{er}, b) sans examiner distinctement l'opposition des enfants. Mais la Cour de cassation rejette le pourvoi en considérant, après avoir relevé que la volonté des enfants de s'opposer à leur retour au Canada avait bien été rapportée au juge par un avocat spécialement désigné (ce qui satisfait à l'importance désormais donnée à l'audition de l'enfant), que, même si elle n'a pas écarté expressément l'exception prévue par l'article 13 alinéa 2, la cour d'appel avait « *nécessairement estimé que la seule opposition des enfants ne pouvait justifier le rejet de la demande de retour* ».

4. Avez-vous tout autre commentaire à faire sur la législation régissant l'exécution des décisions de retour, y compris concernant l'efficacité de telles règles?

Les textes récemment adoptés (cf. plus haut) pour tenir compte des exigences du Règlement Bruxelles II bis devraient permettre d'accélérer les procédures de retour mais, certains dénoncent leur coût qui reste excessif en particulier avec les Etats-Unis

Signalons aussi que le site du ministère de la justice apporte des informations claires sur les démarches à entreprendre en cas de déplacement illicite d'enfant à l'étranger.

2. Procédure et pratique concernant les décisions de retour

Dans votre réponse, veuillez traiter les sujets mentionnés dans le questionnaire de la Conférence de La Haye, page 3-4, sous III. A-D, copiés ci-dessous. Si votre Etat membre a déjà répondu au questionnaire, il s'agira surtout de mettre à jour les réponses et, si vous le considérez nécessaire, d'ajouter des informations complémentaires. Si votre Etat membre n'a pas répondu à ce questionnaire, nous vous suggérons d'essayer de traiter les sujets mentionnés dans ce questionnaire de façon générale.

Veuillez examiner si les réponses au questionnaire de La Haye se réfèrent de quelque façon que ce soit à la médiation comme outil permettant de régler un cas d'enlèvement d'enfant et si cela joue vraiment un rôle en pratique.

III. PROCÉDURE D'EXÉCUTION

A. La décision à exécuter et l'objectif de l'exécution

1. Lorsqu'une demande de retour d'un enfant aboutit, préciser ce qui est normalement accordé :

a) la remise de l'enfant au demandeur (si nécessaire, « en vue de garantir le retour de l'enfant dans l'Etat de sa résidence habituelle ») ?

b) le retour de l'enfant vers l'Etat X ?

c) autre solution ?

Lorsque la demande de retour aboutit, le juge va habituellement « *ordonner le retour immédiat de l'enfant X. à sa résidence habituelle* » en désignant le pays concerné (réponse B). Voir par exemple CA Versailles, 20 juin 2006 n° 05/05910 : *Juris-Data* n° 2006-308246 (« *Le concubin, de nationalité indienne, et la concubine, d'origine russe et naturalisée tchèque, ont vécu en concubinage à Prague et ont eu deux enfants. Après leur séparation, la concubine et les enfants se sont installés en France, sans l'accord du père, alors que le juge tchèque était saisi d'une demande visant à définir les modalités de l'autorité parentale à Prague. Le litige, relatif au caractère illicite ou non du déplacement des enfants, et non à la résidence des enfants, se situe dans le cadre de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980. Le déplacement des enfants, qui avaient leur résidence habituelle avec leurs deux parents à Prague, a eu lieu sans le consentement du père qui exerçait effectivement son droit de garde, résultant du certificat de la loi tchèque. Il s'agit donc d'un déplacement illicite, et dès lors qu'il n'existe aucun risque grave que les enfants soient exposés à un danger par leur retour, que le père a des activités professionnelles depuis plus de 15 ans à Prague, et que la République tchèque a démontré qu'elle avait pouvoir pour s'opposer à ce déplacement, il y a lieu d'ordonner le retour des enfants à Prague ».)*

Mais l'ordonnance du juge peut ajouter que l'enfant sera « *remis au requérant* » ou préciser par exemple que ce « *retour sera fait par leur père ou par leur mère dans les cinq jours suivant la signification de la présente décision* ».

2. Lorsqu'une telle décision doit être exécutée, veuillez préciser, parmi les propositions suivantes, quel(s) est / sont d'ordinaire le(s) objectif(s) de l'exécution de la décision de retour :

- a) ôter l'enfant de l'emprise de son ravisseur ou de toute autre personne
- b) remettre l'enfant au demandeur ou à toute personne qu'il ou elle aurait désignée dans l'Etat sur le territoire duquel l'exécution doit avoir lieu
- c) assurer le retour de l'enfant vers l'Etat de sa résidence habituelle
- d) autre solution.

L'objectif majeur est d'assurer le retour de l'enfant vers l'Etat de sa résidence habituelle (réponse c), même si la réalisation de cet objectif peut parfois nécessiter le recours aux forces de l'ordre pour ôter l'enfant de l'emprise de son ravisseur (réponse a), et l'objectif majeur sera considéré comme réalisé si l'enfant peut être remis au demandeur (réponse b).

3. A qui incombe la responsabilité d'organiser le rapatriement de l'enfant ?

La responsabilité incombe à l'Autorité centrale. Mais comme l'indiquait le ministère lors de sa réponse au questionnaire de la Conférence de La Haye : « *Quand c'est possible, il est souhaitable que le parent victime du déplacement illicite de ses enfants se rende en France une fois la décision de retour intervenue, afin que, lors de l'exécution de cette décision les enfants puissent lui être remis immédiatement, et qu'il les accompagne lors de leur rapatriement vers leur pays d'origine.* »

B. Les acteurs impliqués dans la procédure d'exécution

1. Une fois que la décision de retour a été rendue, une requête spécifique est-elle nécessaire pour obtenir l'exécution de cette décision ? **Non, une fois la décision de retour rendue il n'est pas nécessaire de faire une requête spécifique pour obtenir son exécution.**

Dans l'affirmative, quelle autorité est responsable et quelle procédure s'applique ?

2. Veuillez préciser qui initie l'exécution de la décision judiciaire de retour :

- a) le demandeur (personnellement ou via son représentant légal)
- b) l'Autorité centrale
- c) l'autorité judiciaire
- d) l'organe chargé de l'exécution lui-même
- e) tout autre organe.

Dans l'hypothèse où la loi laisse le choix ou fait place à une certaine discrétion, veuillez fournir des exemples de la pratique courante.

Le parent demandeur étant incité à s'adresser à l'Autorité Centrale, la décision sera exécutée suite à une concertation entre le parent demandeur et les Autorités Centrales concernées.

Le Bureau d'Entraide Civile et Commerciale International, au sein du ministère de la Justice, est l'Autorité Centrale pour la France chargée de la mise en oeuvre de la Convention de la Haye et de nombreuses autres conventions internationales

3. a) Veuillez fournir des indications sur les personnes, les organes et les institutions (par exemple les organes chargés de l'exécution, l'autorité judiciaire, les parties, les psychologues, les assistants sociaux, les Autorités centrales, etc.) impliqués dans la procédure d'exécution des décisions de retour :

- i) en vertu de la loi
- ii) en pratique.

Veuillez décrire leurs rôles et fonctions respectifs dans la procédure d'exécution et préciser si leur participation est obligatoire. Si tel n'est pas le cas pour tous ou certains des acteurs mentionnés, veuillez indiquer qui se prononce sur leur participation respective et sur leur degré d'implication usuel dans ces affaires (de façon régulière ou exceptionnelle et, dans ce dernier cas, à quelles conditions ?)

b) En particulier, des services d'aide sociale ou psychologique sont-ils disponibles pour préparer l'enfant et / ou le défendeur au retour, en vue de minimiser voire éviter le recours à des mesures coercitives pour l'exécution ?

c) Veuillez indiquer également si la présence du demandeur (ou de toute autre personne qu'il ou elle aurait désignée) est requise et, si tel est le cas, à quel stade de la procédure d'exécution et pour quelle raison.

Si la décision n'est pas exécutée volontairement, le demandeur pourra faire procéder à son exécution forcée. On retrouve ici les règles exposées en première partie et le rôle du ministère public est donc important. On retrouve également la possibilité pour le juge de

prononcer une astreinte (cf. supra **1A** 3. a et b) pour inciter le défendeur à exécuter rapidement la décision de retour, mais en pratique cette possibilité semble peu utilisée.

Il appartient au Procureur de la République, en liaison avec l'Autorité Centrale française, de veiller, une fois la décision de retour rendue et régulièrement signifiée au parent auteur du déplacement, à la remise volontaire de l'enfant, et à défaut d'assurer l'exécution effective de cette décision, si besoin est avec le concours des forces de l'ordre. Sur ce point, il importe cependant de souligner que tout est fait pour éviter, dans ces dossiers lourds sur le plan humain, de recourir à une exécution forcée. Le procureur peut, concernant l'exécution, comme à tout moment de la procédure de retour, bénéficier des conseils et de l'expérience des membres de l'autorité centrale. En outre, la spécialisation des tribunaux compétents en matière d'enlèvement international permet aux procureurs des tribunaux concernés d'acquérir eux-mêmes une plus grande expérience pour apprécier les modalités pratiques à mettre en œuvre pour l'exécution de la décision de retour.

L'expérience du Bureau de l'entraide civile et commerciale internationale, autorité centrale pour la France, permet de dégager plusieurs cas de figure.

Ainsi, dans certains cas le Procureur procède à la convocation du parent auteur du déplacement illicite, et lui demande de préciser selon quelles modalités il entend exécuter le jugement de retour intervenu.

Cette audition peut également être réalisée, sur ordre du Procureur, par les services de police ou de gendarmerie territorialement compétents.

Elle est plus rarement menée par le Service Educatif Auprès du Tribunal (SEAT), sous la direction du Procureur.

Une telle audition permet de rappeler au parent "rapteur" la nécessité de se conformer à la décision de retour, tout en recherchant à apaiser les tensions liées à la remise de l'enfant, et souligner que cette décision n'est pas une décision sur la garde.

De même est-il souhaitable, quand cela est possible, que le parent "victime" du déplacement illicite de son enfant se rende en France une fois la décision de retour intervenue. En effet, une telle initiative offre l'avantage de faciliter la remise immédiate de l'enfant, et par conséquent son rapatriement vers son pays d'origine.

Le Bureau d'entraide civile et commerciale internationale compte parmi ses membres une éducatrice qui, par les contacts qu'elle prend directement avec les deux parties et les services sociaux susceptibles d'intervenir, recherche les moyens adaptés pour favoriser la remise effective de l'enfant dans des conditions les plus respectueuses possibles de son intégrité physique et psychologique ; le plus souvent, il s'agit de faciliter l'acheminement de l'enfant vers le pays de sa résidence habituelle, soit en organisant l'accueil en France du parent "victime" venu le chercher, soit en accompagnant le parent "rapteur" qui doit s'en séparer ou retourner au lieu de résidence habituelle.

Dans tous les cas, il s'agit de dédramatiser un moment très chargé pour chacun sur le plan émotionnel, et de ménager la possibilité de relations futures entre l'enfant et le parent qu'il quitte. Ainsi, dans une affaire où les trois enfants avaient été placés provisoirement dans un foyer de l' "Aide Sociale à l'Enfance" le temps pour leur mère de venir les récupérer, une réunion entre les parents a pu être organisée au foyer par les travailleurs sociaux, qui a abouti à la rédaction d'un protocole dans lequel la mère s'engageait à faire droit au maintien des liens des enfants avec le père. Le contenu de cet accord a été explicité aux enfants avant leur retour en Israël le soir même.

Il doit également être souligné que le Ministre de la Justice français a créé en 2001 une Mission d'Aide à la Médiation Internationale pour les Familles (MAMIF), qui agit en coordination avec le Bureau d'Entraide Civile et Commerciale Internationale. L'une des fonctions de la MAMIF est de chercher à obtenir, par la négociation entre les parties, une exécution amiable des décisions de justice intervenues. En organisant une médiation (Voir infra **2C**. 6), elle peut apporter une mesure d'accompagnement susceptible de faciliter le respect des dispositions de la décision judiciaire. Par ce biais, on privilégie le rapprochement des parties et la recherche d'une entente entre elles afin que le parent qui rend l'enfant qu'il avait déplacé, soit assuré qu'il continuera à exercer ses droits parentaux.

Si ce parent "rapteur" refuse de s'inscrire dans la recherche d'un tel consensus, le Procureur peut prendre d'autres dispositions afin de s'assurer de la remise effective de l'enfant, et notamment ordonner que le parent "victime" du déplacement, s'il s'est rendu en France, soit accompagné d'un ou de deux officiers de police judiciaire à l'endroit où l'enfant est retenu. En cas de refus manifeste du parent "rapteur" d'exécuter la décision de retour, ou s'il vient à disparaître avec l'enfant, le Parquet peut les faire inscrire sur le Fichier des Personnes Recherchées, et engager une procédure pénale à l'encontre de ce parent, ce qui

lui permet notamment de disposer des outils pénaux de recherche et de contrainte à son égard (en particulier par la diffusion d'un mandat d'arrêt mis par un juge d'instruction).

La partie requérante peut elle-même déposer plainte devant le Procureur ou les services de police, et/ ou saisir un juge d'instruction en se constituant partie civile.

Il est à signaler que dans certains cas, et une fois le retour prononcé, le parent auteur du déplacement prend la décision de revenir avec eux dans le pays de la résidence habituelle, ce qui ne pose alors pas de difficulté d'exécution particulière, sauf si une procédure pénale le concernant y est engagée. Dans ce dernier cas, il est parfois possible d'obtenir de l'autorité centrale demanderesse au retour de l'enfant la levée du mandat concernant le parent "rapteur", afin de permettre à celui-ci de revenir sans risque d'arrestation lors de son arrivée, ou des garanties relatives à sa sécurité.

Il est enfin à souligner que l'intervention du Ministre Public et de tous les services cités dans cette question est gratuite tant pour le requérant que pour l'Etat demandeur à la procédure.

4. a) L'autorité judiciaire, l'Autorité centrale ou toute autre autorité étatique contrôle-t-elle ou supervise-t-elle la procédure d'exécution ? Si une autorité judiciaire supervise / contrôle la procédure d'exécution, de quelle autorité judiciaire s'agit-il ? Celle qui a rendu la décision ou bien une autre autorité (par exemple une autorité judiciaire chargée spécifiquement de l'exécution) ?

b) Que se passe-t-il lorsque l'autorité judiciaire de première instance a refusé le retour mais que, en appel, l'autorité judiciaire saisie du recours a ordonné le retour ? Dans un tel cas, l'autorité judiciaire chargée de superviser / contrôler la procédure d'exécution est-elle l'autorité judiciaire de première instance, l'autorité judiciaire d'appel qui a ordonné le retour ou bien une autre autorité judiciaire ?

Le Bureau de l'entraide civile et commerciale internationale, autorité centrale pour la France, supervise la procédure d'exécution comme indiqué supra 2A 2 B 3 (a-c)

C. La procédure d'exécution proprement dite

1. L'exécution est-elle encadrée dans un délai ?

Non, mais les textes récemment adoptés (cf. plus haut) pour tenir compte des exigences du Règlement Bruxelles II bis, la spécialisation des magistrats concernés, les contacts pris entre autorités centrales et le développement de la médiation internationale devraient permettre d'accélérer les procédures de retour.

2. Est-il courant d'accorder un délai pour permettre l'exécution volontaire de la décision de retour ou pour permettre l'organisation matérielle appropriée pour le retour de l'enfant ?

Un délai peut être accordé pour l'exécution volontaire de la décision. Certaines décisions judiciaires prévoient parfois un délai pour exécuter la décision (par exemple retour à l'issue d'une période de congé...).

3. Existe-t-il des mesures destinées à prévenir le fait que le ravisseur dissimule l'enfant une fois la décision de retour rendue et avant son exécution proprement dite ? Dans l'affirmative, veuillez préciser lesquelles.

A titre exceptionnel, et en fonction des circonstances particulières d'une affaire, le placement de l'enfant peut être ordonné. Il faut pour cela que la situation de danger de l'enfant soit caractérisée.

Signalons aussi que son avocat pourra le dissuader d'une telle dissimulation en l'informant que cela viendra aggraver les peines encourues en raison des délits de non représentation d'enfant et d'enlèvement d'enfant visés aux articles 227-5 et 227-7 du code pénal : l'article 227-9 du même code définit en effet comme circonstance aggravante permettant de porter les sanctions à trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende le fait de retenir l'enfant « *au-delà de cinq jours sans que ceux qui ont le droit de réclamer qu'il leur soit représenté sachent où il se trouve* ».

4. Que se passe-t-il lorsque l'enfant est dissimulé une fois la décision rendue et avant son exécution proprement dite ? Quels sont alors les acteurs impliqués (par exemple l'Autorité centrale, la police, le ministère public, etc.) et quelles mesures peuvent-ils prendre pour localiser l'enfant ? Quel effet la dissimulation peut-elle avoir sur les éventuels délais qui encadrent la procédure d'exécution ?

Le procureur de la République peut ordonner une enquête afin de retrouver la trace de l'enfant déplacé, et, le cas échéant, engager des poursuites pénales à l'encontre du parent raptéur.

Le parent victime du déplacement de son enfant peut également déposer plainte à l'encontre de l'autre parent, qui retient indûment l'enfant.

5. Lorsque l'exécution est commencée, quelles sont les étapes nécessaires (par exemple, mesures prises par le demandeur, par l'autorité judiciaire ou toute autre autorité de supervision, par les organes chargés de l'exécution) ?

Réponse déjà apportée précédemment.

6. Quelles mesures coercitives existent et quelles en sont les conditions (par exemple, amendes pécuniaires, recours à la force [contre qui? l'enfant ? le défendeur ? d'autres personnes ?], détention) ? Quelles mesures parmi celles mentionnées sont généralement ordonnées en pratique ?

Cf supra **1A** 3 et **1B**. 3 a-c.

Concernant les infractions de non représentation d'enfant et d'enlèvement d'enfant, l'article 227-9 du code pénal (précité supra 3) définit aussi comme circonstance aggravante permettant de porter les sanctions à trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende «*le fait de retenir l'enfant indûment hors du territoire français* ».

7. a) Faut-il que ces mesures soient ordonnées de manière spécifique (c'est-à-dire déterminer s'il s'agit d'une « amende », d'un « recours à la force », d'une « détention ») ? Dans l'affirmative, à quel moment et par qui ?

Oui, les mesures de contrainte (telles que l'astreinte ou la détention) doivent être ordonnées de manière spécifique mais sans particularité avec les mesures de contraintes prises en droit interne (cf. supra **1A** 3 et **1B**. 3 a-c).

b) Si des problèmes surviennent lors de l'exécution, les organes chargés de l'exécution peuvent-ils « élever » de manière unilatérale le degré des mesures coercitives ou bien doivent-ils obtenir l'autorisation d'une autorité supérieure déterminée (par exemple l'autorité judiciaire chargée de l'exécution ou autre) ? Veuillez préciser.

En cas de blocage avéré, une procédure pénale peut être ouverte, au cours de laquelle les mesures coercitives indiquées supra pourront être prises. L'action pénale peut être déclenchée à l'initiative du ministère public si l'ordre public est en jeu, ou à l'initiative du demandeur par une plainte avec constitution de partie civile (cf supra **1B**. 3 a-c).

8. Veuillez indiquer s'il est possible d'obtenir en situation d'urgence le prononcé de décisions judiciaires. Ces décisions peuvent-elles être rendues en dehors des heures de bureau et en dehors de la présence du défendeur ?

L'article 1210-5 NCPC énonce que « *La demande aux fins d'obtenir le retour de l'enfant, en application de la convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, est formée, instruite et jugée en la forme des référés* »

D. Coûts

1. La procédure d'exécution engendre-t-elle des coûts ? Dans l'affirmative, ces coûts font-ils partie intégrante des coûts liés à la procédure judiciaire ? Comment sont-ils calculés ? A quels services correspondent-ils ?

Il est à souligner que l'intervention du Ministère Public et de tous les services précédemment cités est gratuite tant pour le requérant que pour l'Etat demandeur à la procédure.

2. Qui est tenu de payer les coûts liés à l'exécution ? Qui en est le créancier ? Une réduction ou une exonération de ces coûts est-elle possible, par exemple grâce à un programme d'aide juridictionnelle ? A quelles conditions ? En particulier, une avance financière est-elle requise pour que les organes chargés de l'exécution puissent agir ? Dans le cas où une aide juridictionnelle a été accordée lors de la procédure qui a abouti à la décision de retour, cette aide couvre-t-elle aussi l'étape de l'exécution ou bien faut-il redéposer une demande d'aide juridictionnelle ?

En théorie, les parties n'ont pas à supporter les coûts strictement liés à l'exécution. En réalité, il faut préciser que si le parent demandeur est à l'initiative de l'exécution de la décision, il en supportera les coûts (frais de signification, démarches d'huissier, ... etc.).

En outre, le parent demandeur peut avoir à assumer des frais de traduction, des frais d'hébergement et des frais de transport s'il se charge de venir chercher son enfant.

Concernant l'aide juridictionnelle (l'aide judiciaire mentionnée dans la directive est intitulée « *aide juridictionnelle et accès au droit* » dans le dispositif français), la transposition de la directive n° 2003/8/CE du Conseil du 27 janvier 2003, visant à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières par l'établissement de règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires, a été effectuée par la loi n° 2005-750 du 4 juillet 2005, et parachevée depuis l'entrée en vigueur du décret n° 2005-1470 du 29 novembre 2005 (cf. également circulaire SADJPV 2006-01 BAJ/29-03-2006).

Ce nouveau dispositif, transposé en droit interne, permet à une personne physique résidant dans un pays étranger, membre de l'Union européenne, de demander le bénéfice de l'aide juridictionnelle pour un litige qui se déroule en France, ou à une personne physique résidant en France de bénéficier de l'aide judiciaire pour un litige civil ou commercial qui a lieu dans un Etat membre de l'Union européenne. En vertu de l'article 1er de la loi du 4 juillet 2005, le litige transfrontalier est celui dans lequel le demandeur à l'aide judiciaire a sa résidence habituelle ou son domicile dans un Etat membre de l'Union européenne autre que celui où siège la juridiction compétente sur le fond du litige, ou celui dans lequel la décision doit être exécutée. Les demandes des justiciables résidant dans les Etats membres de l'Union européenne sont soumises à l'autorité de leur pays ou directement à l'autorité compétente dans le pays concerné. Pour la France, l'autorité désignée est le Ministère de la Justice, direction des affaires civiles et du Sceau, bureau de l'entraide civile et commerciale internationale (BECCI) – 13 place Vendôme 75042 Paris CEDEX 01. Le formulaire de demande d'aide judiciaire pour les litiges transfrontaliers est largement accessible puisqu'il peut être retiré dans les palais de justice, les mairies, les maisons de justice et du droit, mais aussi en ligne : <http://www.justice.gouv.fr/vosdroit/cerfa1.htm>.

Notons que l'aide juridictionnelle ayant un caractère subsidiaire dans les litiges transfrontaliers, la demande d'aide pourra être rejetée si le demandeur dispose d'une assurance de nature à couvrir les frais de la procédure pour laquelle l'aide est demandée.

Concernant les frais de procédure liés au caractère transfrontalier du litige, peuvent être pris en charge au titre de l'aide juridictionnelle :

- les frais de déplacement si le juge a exigé la comparution à l'audience. Tel est notamment le cas de la convocation adressée par le juge aux affaires familiales aux époux pour leur audition ou la tentative de conciliation en matière de divorce (articles 1092 et 1107 du nouveau code de procédure civile). En ce cas, le justiciable doit payer son transport et recevra, sur justification de son titre de transport et de sa convocation par le juge, une indemnité de transport égale à celle allouée aux témoins selon les modalités prévues par l'article R.133 du code de procédure pénale.

- les frais de traduction si la décision de faire traduire certaines pièces de la procédure a été prise par le juge lorsque ce dernier estime leur examen indispensable pour apprécier les moyens soulevés par le bénéficiaire de l'aide ou d'interprète si la décision de recourir aux services d'un interprète a été prise par le juge en particulier s'il requiert le déplacement à l'audience du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle et que ce dernier ne parle pas le français. En ce cas, les traducteurs et interprètes sont payés par le bureau d'aide juridictionnelle français sans avance de fonds par le bénéficiaire de l'aide.

De même, lorsque le justiciable réside en France et que la demande d'aide doit être adressée à un autre Etat membre, les frais de traduction de la demande d'aide judiciaire et des documents exigés pour son instruction, avant transmission de cette demande à l'Etat concerné, sont avancés par l'Etat français au vu d'une ordonnance émise par le Garde des sceaux. Notons que le demandeur pourra être tenu de rembourser cette avance si sa demande est refusée par l'Etat étranger concerné (cette information est donnée dans le formulaire de demande d'aide judiciaire). Le texte qualifiant de « litige transfrontalier » le cas où le demandeur à l'aide judiciaire réside dans un Etat membre autre que celui dans lequel la décision doit être exécutée, ces dispositions permettent à un justiciable de bénéficier de l'aide judiciaire afin de faire procéder à l'exécution à l'étranger d'une décision obtenue en France. Si l'autorité étrangère compétente, après instruction de sa demande, lui accorde le bénéfice de l'aide judiciaire, les frais de signification de la décision ainsi que, le cas échéant, les frais liés à sa traduction seront pris en charge au titre de l'aide judiciaire du pays concerné.

3. Les coûts liés au rapatriement de l'enfant (par exemple les frais de transport aérien de l'enfant et de la personne qui l'accompagne éventuellement) sont-ils

considérés comme faisant partie des coûts liés à l'exécution ? Qui est tenu de payer les coûts liés au rapatriement ? Une avance financière est-elle requise pour l'exécution ?

Les coûts liés au rapatriement des enfants sont supportés par la partie requérante. Il appartient à celle-ci de prendre les dispositions nécessaires pour organiser le retour de l'enfant (réservations hôtel, avion, etc.).

Le juge peut, compte tenu des dépenses engagées par la partie requérante, condamner le défendeur à payer au requérant une somme au titre de l'article 20 de la Convention de La Haye. Cf. CA Paris 20 septembre 2002 où le défendeur est condamné à verser 12 000 euros à la mère de ses enfants à ce titre mais également aux dépens du procès)

4. Veuillez indiquer comment sont informés les demandeurs étrangers des coûts qui leur incombent en matière d'exécution.

Par leurs avocats. Le site internet du ministère donne également une information sommaire sur cette question.

5. Veuillez préciser quelles sont les obligations spécifiques des organes chargés de l'exécution pendant la procédure d'exécution des décisions de retour fondées sur la Convention de La Haye.

Tant le contenu des récentes réformes que la position actuelle de la Cour de cassation témoignent du souci de l'effectivité et de la rapidité de l'exécution de la décision de retour.

6. Avez-vous d'autres observations à formuler sur la procédure d'exécution ?

On observe depuis plusieurs années qu'alors même qu'il s'agit d'appliquer une convention bilatérale, la Cour de cassation tend à se référer à la Convention de La Haye pour définir ce qu'est un déplacement illicite, ou pour déterminer les cas de refus de retour.

3. Caractère exécutoire des décisions de retour et recours juridiques

Voir les questions ci-dessous, tirées du questionnaire de la Conférence de La Haye, sous II. Si votre état membre a déjà répondu au questionnaire, il s'agira surtout de mettre à jour les réponses et, si vous le considérez nécessaire, d'ajouter de l'information supplémentaire. Si votre Etat membre n'a pas répondu à ce questionnaire, nous vous suggérons d'essayer de traiter les sujets mentionnés dans ce questionnaire de façon générale.

II. CARACTERE EXECUTOIRE ET RECOURS JURIDIQUES

1. a) Une décision de retour peut-elle faire l'objet d'un appel ou de toute autre forme de recours juridique ? Veuillez préciser (nombre et types de recours, éventuels délais pour interjeter appel ou pour permettre à la cour d'appel de trancher, etc.).

b) Veuillez préciser si un tel recours ne peut être fait qu'une seule fois et quelle est la juridiction compétente pour statuer sur ce recours.

Cf. supra **1B. 2 a, b, c.**

2. a) Veuillez préciser si l'exécution effective d'une décision de retour nécessite une autorisation ou toute autre mesure (par exemple, enregistrement en vue de l'exécution, formule exécutoire, décision ordonnant une mesure d'exécution spécifique ou autre).

b) Quel est l'organe compétent pour prononcer de telles mesures ?

Cf supra **2A 1**, et notamment le décret n°2002-836 du 20 août 2004, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2005, qui insère dans le nouveau code de procédure civile, dans le titre quinzième qui concerne l'exécution du jugement, un nouveau chapitre II intitulé « *La reconnaissance transfrontalière* », qui comporte les articles 509 à 509-7 NCPC.

Article 509 « *Les jugements rendus par les tribunaux étrangers et les actes reçus par les officiers étrangers sont exécutoires sur le territoire de la République de la manière et dans les cas prévus par la loi.* »

Article 509-1 (texte modifié par Décret n° 2005-460 du 13 mai 2005) : « *Les requêtes aux fins de certification des titres exécutoires français en vue de leur reconnaissance et de leur exécution à l'étranger sont présentées au greffier en chef de la juridiction qui a rendu la décision ou homologué la convention.*

Les requêtes aux fins de certification des titres exécutoires français en vue de leur reconnaissance et de leur exécution à l'étranger en application des articles 41 et 42 du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la

reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale, sont présentées au juge qui a rendu la décision ou homologué la convention. Elles sont dispensées du ministère d'avocat. »

Article 509-2 (texte modifié par Décret n° 2005-460 du 13 mai 2005) :

« Les requêtes aux fins de reconnaissance ou de constatation de la force exécutoire, sur le territoire de la République, des titres exécutoires étrangers, en application du règlement (CE) du Conseil n° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, sont présentées au greffier en chef du tribunal de grande instance.

Les requêtes aux fins de reconnaissance ou de constatation de la force exécutoire, sur le territoire de la République, des titres exécutoires étrangers, en application du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale, sont présentées au président du tribunal de grande instance ou à son délégué. Elles sont dispensées du ministère d'avocat. »

Article 509-3 *« Par dérogation aux articles 509-1 et 509-2, les requêtes aux fins de certification, de reconnaissance ou de constatation de la force exécutoire des actes authentiques notariés, en application du règlement précité du 22 décembre 2000, sont présentées au président de la chambre des notaires ou, en cas d'absence ou d'empêchement, à son suppléant désigné parmi les membres de la chambre.*

Lorsque ce règlement l'exige, l'élection de domicile est faite dans le ressort de la cour d'appel où siège la chambre des notaires. »

Article 509-4 : *« La requête est présentée en double exemplaire. Elle doit comporter l'indication précise des pièces invoquées. »*

Article 509-5 : *« La décision rejetant la requête aux fins de constatation de la force exécutoire est motivée. »*

Article 509-6 : *« Le certificat, ou la décision relative à la demande de reconnaissance ou de constatation de la force exécutoire, est remis au requérant contre émargement ou récépissé, ou lui est notifié par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.*

Le double de la requête ainsi que du certificat ou de la décision sont conservés au secrétariat. »

Article 509-7 : *« S'il n'émane du juge, le refus de délivrance du certificat peut être déféré au président du tribunal de grande instance. Ce dernier statue en dernier ressort sur requête, le requérant et l'autorité requise entendus ou appelés. »*

3. Faut-il que la décision de retour soit définitive et ne soit plus susceptible de recours pour que l'autorisation d'exécution ou la mesure spécifiée sous II.2 puisse être ordonnée ?

La décision de retour étant instruite et jugée en référé (art. 1210-5 NCPC), elle est exécutoire de plein droit à titre provisoire (art. 514 NCPC).

L'exécution provisoire peut être arrêtée en cas d'appel, sur décision en référé, si elle risque d'entraîner *« des conséquences manifestement excessives »* (art. 524 NCPC). Ajoutons que l'article 526 du nouveau code de procédure civile permet, quand l'exécution provisoire est de droit ou a été ordonnée, une incitation à exécuter sans plus attendre la décision frappée d'appel en permettant la radiation du rôle de la Cour d'appel de cette affaire *« tant que l'appelant ne justifie pas avoir exécuté la décision frappée d'appel »* ...à moins que l'exécution ne soit *« de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives »* ou que l'appelant ne soit *« dans l'impossibilité d'exécuter la décision. »* Ce texte donne au premier président ou au conseiller de la mise en état, dès lors qu'il est saisi et sur demande de l'intimé, la possibilité de lier l'examen de l'appel à l'exécution du jugement, et de radier l'affaire du rôle si la décision de première instance n'est pas exécutée.

4. a) Les mesures spécifiées sous II.2.a) (autorisation d'exécution ou autre mesure) sont-elles susceptibles d'un recours juridique indépendamment de tout recours engagé sur le fond contre la décision de retour ? Veuillez préciser (nombre et types de recours, éventuels délais pour interjeter appel, éventuels délais pour permettre à la cour d'appel de trancher, etc.).

b) Veuillez préciser si un tel recours ne peut être fait qu'une seule fois, s'il suspend le caractère exécutoire / l'exécution de la décision et quelle est la juridiction compétente pour statuer sur ce recours.

L'article 509-7 du nouveau code de procédure civile prévoit un recours uniquement si la décision de refus de délivrance du certificat d'un titre exécutoire n'émane pas d'un juge. Les

requêtes aux fins de certification des titres exécutoires français en vue de leur exécution à l'étranger, ou inversement de titres exécutoires étrangers en vue de leur exécution en France, en application des articles 41 et 42 du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 devant être présentées à un juge (cf supra les art. 509-1 alinéa 2 et 509-2 alinéa 2), elles ne sont pas susceptibles de recours.

5. Si votre Etat admet les deux types de recours juridiques spécifiés sous II.1 et II.4 (c'est à-dire contre la décision sur le fond et contre toute mesure prononcée ou requise au stade de l'exécution), peuvent-ils être faits simultanément ? Est-ce le même tribunal qui est compétent lorsque ces recours sont interjetés (a) simultanément et (b) à des moments différents ?

Ce n'est que s'il n'émane pas d'un juge que le refus de délivrance du certificat pourra être déféré au président du tribunal de grande instance qui statuera en dernier ressort (art. 509-7 du nouveau code de procédure civile).

6. Avez-vous d'autres observations à formuler sur les recours juridiques et l'exécution des décisions de retour ?

Lorsqu'un parent victime d'un déplacement illicite d'enfant sollicite la délivrance d'un certificat de nationalité française de l'enfant (document souvent indispensable pour l'accomplissement d'un certain nombre de formalités et pour pouvoir faire sortir l'enfant du pays où il se trouve), il est arrivé que le parent se heurte à un refus, alors même qu'il peut prouver que la résidence de l'enfant est fixée chez lui, lorsqu'il précise que l'enfant se trouve à l'étranger suite à un enlèvement parental. Face à cette difficulté pratique, le ministre de la Justice est venu rappeler que les règles en vigueur en matière de nationalité française permettent que soit délivré un certificat de nationalité française au parent exerçant l'autorité parentale même si l'enfant mineur réside hors de France. La circulaire n° 95/8 du 5 mai 1995 énonce que le parent exerçant à l'égard du mineur l'autorité parentale forme au nom de celui-ci la demande de délivrance du certificat auprès du tribunal de son propre lieu de résidence en France ou du tribunal du lieu de naissance de l'enfant si celui-ci est né en France ou du tribunal d'instance de Paris si celui-ci est né à l'étranger. Le ministre a ajouté que « *Au regard de leur importance, ces dispositions ne manqueront pas d'être rappelées aux tribunaux d'instance si des difficultés d'application apparaissent et ce notamment à l'occasion des permanences téléphoniques tenues par le bureau de la nationalité de la chancellerie auprès de ces tribunaux.* » (Rép. min., Min. Justice, n° 57832, JOAN Q, 3/05/2005, p. 4662).

2B. La loi et la pratique concernant l'exécution des décisions en droit de la famille autres que les décisions de retour

Dans cette partie, les « autres décisions judiciaires en droit de la famille » sont les décisions en droit de la famille (telles que définies plus haut) à l'exclusion des décisions sur le retour de l'enfant, qui devraient être discutées dans la partie 2A. En particulier ces décisions de justice peuvent concerner la garde, le lieu de résidence de l'enfant, les injonctions et mesures prises à l'appui de ces décisions et les décisions concernant le droit de visite ou d'hébergement. Nous estimons que les décisions concernant le droit de visite ou d'hébergement seront dans la plupart des cas exécutées sur le fondement de la Convention de la Haye de 1980 ou sur le fondement des dispositions particulières du Règlement Bruxelles II *bis* (articles 41), mais il ne peut être exclu qu'elles soient exécutées sur la base des règles de droit commun.

1. Les instruments et la législation nationale appropriés pour l'exécution des décisions judiciaires en droit de la famille dans des affaires transfrontalières

Indépendamment du règlement Bruxelles II *bis* (voir la question 2 ci-dessous), et de la Convention de La Haye (discutée dans la partie 2) votre Etat membre peut être partie à d'autres conventions internationales comportant des dispositions appropriées pour l'exécution de décisions judiciaires en droit de la famille (par exemple Convention de la Haye de 1961, Convention de 1996 sur la protection des enfants, ou conventions

régionales). Veuillez énumérer ces conventions. Veuillez indiquer toute législation mettant en application ou permettant la bonne application de ces conventions.

Au cas où aucun instrument international ne serait applicable, veuillez indiquer s'il existe une législation ou une jurisprudence appropriée pour l'application des jugements étrangers en droit de la famille.

Outre la Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et le règlement Bruxelles II bis il faut ajouter

- la [Convention de 1996 sur la responsabilité parentale et la protection des enfants](#).

- la [Convention de La Haye du 5 octobre 1961](#).

[Au niveau du Conseil de l'Europe : la convention de Luxembourg du 20 mai 1980](#) en matière de garde d'enfants est peu appliquée. On peut l'expliquer concernant le retour de l'enfant par le fait que la Convention de La Haye concerne plus d'Etats mais aussi par le fait que pour la Convention de Luxembourg, il faut une décision sur la garde alors que la CLH est plus large (décision, accord..). En outre quant à l'exécution et la reconnaissance de décisions sur la garde la question de l'exequatur pose problème alors que l'on a besoin d'une décision rapide. Le règlement Bruxelles II avait déjà réduit le champ d'application de la Convention de Luxembourg en la limitant aux enfants naturels ou aux Etats membres du Conseil de l'Europe ou adhérant à cette convention mais ne faisant pas partie de l'Europe. Cette réduction s'est encore accentuée avec l'élargissement de l'Europe à 25, mais aussi avec Bruxelles II bis qui s'applique à tous les enfants.

Toujours au niveau du Conseil de l'Europe, il faut citer [la Convention de Strasbourg du 15 mai 2003](#) sur le droit de visite et les relations personnelles de l'enfant face à d'autres que ses père et mère (grands-parents) qui n'entre pas en conflit avec les instruments classiques et s'adresse aussi aux pays non membres du Conseil de l'Europe pour adhésion.

Enfin, il ne faut pas occulter les très nombreuses [conventions bilatérales](#), même si la vitalité de cette politique bilatérale a été remise en cause par l'expansionnisme du droit communautaire, mais également par le rayonnement de la Convention de La Haye à laquelle des décisions se réfèrent alors même qu'elles appliquent une convention bilatérale.

La plupart des conventions bilatérales en matière d'exequatur de décisions civiles et commerciales ne prévoient pas de domaine d'application matériel précis : Algérie (27 août 1964, et convention du 21 juin 1988 relative aux enfants de couples mixtes séparés franco-algériens), Bénin (27 février 1975), Burkina Faso (24 avril 1961), Cameroun (21 février 1974), Centrafrique (18 janvier 1965), Congo (1^{er} janvier 1974), Côte d'Ivoire (24 avril 1961), Gabon (23 juillet 1963), Madagascar (4 juin 1973), Mali (17 janvier 1964), Maroc (5 octobre 1957 et convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire), Sénégal (29 mars 1974), Tchad (6 mars 1976), Togo (23 mars 1976), Tunisie (28 juin 1972).

[Dans les hypothèses où il n'y a pas d'instrument international applicable](#), comme par exemple entre la France et les USA, il faut tenir compte des articles 14 et 15 du Code civil et de l'application qu'en fait la Cour de cassation. Ces textes instaurent un privilège de juridiction au profit des français impliqués dans un contentieux privé international. Mais la cour de cassation souligne que « *L'article 15 du Code civil ne consacre qu'une compétence facultative de la juridiction française, impropre à exclure la compétence indirecte d'un tribunal étranger, dès lors que le litige se rattache de manière caractérisée à l'Etat dont la juridiction est saisie et que le choix de la juridiction n'est pas frauduleux* » (Cass. 1^{re} civ., 23 mai 2006, n° 04-12.777). Cf. infra 5 sur les conséquences lorsque le bénéficiaire n'a pas renoncé à la compétence exclusive instaurée par ce texte.

2. La législation nationale appropriée pour l'exécution transfrontalière des décisions en droit de la famille en application du Règlement Bruxelles II bis

Dans la partie I vous aurez déjà examiné le système national pour l'exécution des décisions judiciaires en droit de la famille en droit interne. Y a-t-il des dispositions légales spécifiques (ou de la jurisprudence) appropriées pour l'application de ces décisions judiciaires dans des affaires transfrontalières, et spécifiquement en application du Règlement Bruxelles II bis ? Si nécessaire, veuillez distinguer entre les situations où une décision émanant de votre Etat membre doit être exécutée à l'étranger et celles où une décision émanant d'un autre Etat membre doit être exécutée dans votre Etat membre.

Concernant les cas où une [décision émanant de la France doit être exécutée à l'étranger](#), l'article 509-1 du nouveau code de procédure civile (Décret n° 2005-460 du 13 mai 2005 art. 26) dispose que « *Les requêtes aux fins de certification des titres exécutoires français en vue*

de leur reconnaissance et de leur exécution à l'étranger sont présentées au greffier en chef de la juridiction qui a rendu la décision ou homologué la convention. » et que « Les requêtes aux fins de certification des titres exécutoires français en vue de leur reconnaissance et de leur exécution à l'étranger en application des articles 41 et 42 du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale, sont présentées au juge qui a rendu la décision ou homologué la convention. Elles sont dispensées du ministère d'avocat. »

Concernant les cas où une décision émanant d'un autre Etat membre doit être exécutée en France, l'article 509-2 du nouveau code de procédure civile prévoit que « *Les requêtes aux fins de reconnaissance ou de constatation de la force exécutoire, sur le territoire de la République, des titres exécutoires étrangers, en application du règlement (CE) du Conseil n° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, sont présentées au greffier en chef du tribunal de grande instance.* » (Décret n° 2004-836 du 20 août 2004 art. 17) et que « *Les requêtes aux fins de reconnaissance ou de constatation de la force exécutoire, sur le territoire de la République, des titres exécutoires étrangers, en application du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale, sont présentées au président du tribunal de grande instance ou à son délégué. Elles sont dispensées du ministère d'avocat.* » (Décret n° 2005-460 du 13 mai 2005 art. 27).

3. La pratique nationale concernant l'exécution dans un autre Etat membre d'une décision judiciaire en droit de la famille émanant de vos propres juridictions

Au cas où les tribunaux de votre Etat membre prendraient une décision qui doit être exécutée dans un autre Etat membre, prendront-ils en considération le facteur transfrontalier. ? Par exemple, est-ce que la cour considérera :

- si les mesures prises à l'appui de l'exécution de la décision sont effectivement utilisables (ou pas) dans l'Etat membre où l'exécution doit avoir lieu (par exemple l'intervention des forces de police ne peut pas être utilisée dans tous les Etats membres dans l'hypothèse, par exemple, de l'exécution d'un droit de visite).

- tous les autres facteurs pratiques concernant l'exécution de la décision qui découlent du fait que l'exécution a lieu dans une situation transfrontalière, telle que la participation des agences de protection des enfants étrangers, la prise en compte des différentes coutumes sociales et pratiques de l'autre Etat membre, ou les difficultés pratiques rencontrées par l'enfant et les personnes concernées (principalement les parents) quand les droits familiaux tels que la garde ou les droits de visite doivent être respectés dans une situation transfrontalière.

Comme il le fait en droit interne, le juge, dans une situation transfrontalière prendra en compte les difficultés pratiques, telles que les distances et le coût des trajets, pour fixer des modalités d'exercice de l'autorité parentale qui permettent une exécution effective de la décision. La MAMIF (cf infra **2C** 6) met en œuvre des actions de médiation familiale, lorsqu'il existe un litige portant sur l'exercice de l'autorité parentale, la résidence ou l'exercice effectif d'un droit de visite et d'hébergement transfrontalier pour trouver une solution consensuelle ou permettre l'exécution effective de la décision du juge.

4. La pratique nationale concernant l'exécution dans votre Etat membre des décisions de justice en droit de la famille émanant d'un autre Etat membre

Quand une décision de droit de la famille émanant d'un autre Etat membre doit être exécutée dans votre Etat membre, les tribunaux seront-ils enclins à amender les modalités d'une telle décision, par exemple en ce qui concerne les mesures soutenant l'exécution (intervention des forces de police) ou la faisabilité des arrangements établis par la cour étrangère.

5 La mise à l'écart ou la modification des jugements étrangers

Est-il possible d'indiquer quelles conditions doivent être remplies pour qu'une décision d'un autre Etat membre, qui doit être reconnue et exécutée dans votre Etat membre, puisse être écartée par une « nouvelle » décision de vos propres juridictions ? Par exemple le juge du divorce d'un autre Etat membre a pris des mesures concernant l'autorité parentale

et le droit de visite. L'enfant vient alors vivre dans votre Etat membre. Après une certaine période, l'une des parties intéressées remet en cause les modalités décidées par ce juge tandis que l'autre partie concernée plaide en faveur de l'exécution de ces modalités.

A défaut d'une application consensuelle de la décision obtenue à l'étranger, se pose la question de la possibilité de son exécution forcée.

L'obstacle à donner un effet en France à une décision obtenue à l'étranger peut venir de sa non-conformité à l'ordre public international français et en particulier à l'ordre public procédural (motivation de la décision, respect du principe du contradictoire, exigence d'un procès équitable), ou de la fraude (forum shopping).

Le Conseil d'Etat est venu rappeler récemment (CE, 24 nov. 2006, n° 275527, JCP A 2006, act. 1060) les effets en France des jugements rendus par un tribunal étranger : « *Sous réserve de leur régularité internationale, notamment de leur conformité à la conception française de l'ordre public international et de l'absence de fraude, les jugements rendus par un tribunal étranger relativement à l'état et à la capacité des personnes produisent leurs effets en France indépendamment de toute déclaration d'exequatur, sauf dans la mesure où ils impliquent des actes d'exécution matérielle sur des biens ou de coercition sur des personnes. Ainsi, en l'absence de texte en disposant autrement, la validité et l'opposabilité en France d'un jugement de divorce rendu par un tribunal étranger ne sont pas subordonnées à la mention préalable de ce jugement en marge de l'acte de mariage ou de la transcription de celui-ci sur les registres de l'état civil français.* »

La Cour de cassation (Cass. 1^{re} civ., 30 mars 2004, JCP 2004.II.10097, note Egéa, Gaz. Pal. 2004, n°247/248, p. 36, obs. Niboyet ; Rev. Crit. DIP 2005, 89, note L. Sinopoli) est venue affirmer la conformité de l'article 15 du Code civil (qui instaure une exclusivité de compétence dans la mesure où son bénéficiaire n'y a pas renoncé) aux exigences du procès équitable alors même que l'application de ce texte peut aboutir à empêcher l'exécution d'une décision de justice obtenue à l'étranger. En l'espèce il s'agissait d'une décision de divorce obtenue d'un juge de Floride qui s'était déclaré compétent en raison de la résidence temporaire du demandeur dans cet Etat. Le juge français (CA Bordeaux) ayant refusé l'exequatur de cette décision en s'appuyant sur le privilège de l'article 15 auquel la défenderesse n'avait pas renoncé, le pourvoi critiquait cet arrêt en considérant que ce texte donne au défendeur français le pouvoir exorbitant « *de bénéficier du jugement étranger s'il lui est favorable et de s'y opposer s'il lui est défavorable* » en contradiction avec les articles 6 et 14 de la CEDH en ce qu'il conduit à une discrimination selon la nationalité, combinée avec une violation du droit à un procès équitable. Cette argumentation est rejetée par la Cour de cassation qui considère que « *la cour d'appel a retenu fort pertinemment qu'en l'absence de Traité de coopération judiciaire entre les Etats-Unis et la France en matière civile, la faveur résultant pour l'épouse de l'application de la règle de compétence exclusive de l'article 15 n'est pas plus exorbitante que celle utilisée par le mari, tirée du droit de l'Etat de Floride qui fonde la compétence de la juridiction américaine sur la résidence temporaire du demandeur dans cet Etat. Ainsi, en l'absence de faits précisément constatés, elle a exactement dit qu'il n'existait ni atteinte au droit du mari à un procès équitable, ni discrimination inadmissible.* ». On observe que, si « *les droits français et américains sont renvoyés dos à dos car ils retiennent pareillement des chefs exorbitants de compétence* » (obs. précitées M.L. Niboyet), la Cour de cassation, à l'instar de la Cour européenne, examine *in concreto* la situation des plaideurs pour vérifier s'il existe une discrimination constitutive d'une atteinte au droit à un procès équitable.

2C. Solutions spécifiques concernant l'exécution transfrontalière des décisions de justice en droit de la famille

1. Le rôle des organismes et institutions

Quels organismes et institutions nationaux sont impliqués dans l'exécution transfrontalière des décisions en droit de la famille, que l'exécution ait lieu dans votre Etat membre ou 'à l'étranger' (dans un autre Etat membre ou dans un Etat tiers). Nous supposons que jusqu'à un certain degré cette question a déjà été abordée ci-dessus aux points B. 1 a-c, mais il peut être nécessaire d'ajouter certains détails.

Cf supra **1B. 1 a-c** et **2B. 3**

2. Les délais appropriés pour les procédures d'exécution et l'effet de l'écoulement du temps.

Jusqu'à un certain degré, ces questions auront été discutées ci-dessus aux points B. 2 a-c, il n'y a peut être pas de règles ou de pratiques différentes. Nous sommes enclins à penser que dans les affaires transfrontalières certains délais (par exemple le délai pour interjeter appel) sont identiques à ceux applicables en droit interne, comme indiqué plus haut au point B, ou sont soumis à la loi étrangère (si la décision émane d'un autre Etat). Cependant, dans les cas transfrontaliers, certains délais peuvent éventuellement avoir une influence sur l'exécution, si c'est l'exécution d'une décision étrangère ou l'exécution à l'étranger d'une décision de votre Etat membre. Enfin, l'écoulement du temps peut avoir un effet différent sur l'applicabilité d'une décision dans les cas transfrontaliers.

Cf supra **1B. 2 a-c**

3. Les mesures coercitives visant à assurer l'exécution

Là encore une référence peut probablement être faite au paragraphe B. 3. a-c ci-dessus.

Veillez inclure toute question concernant les cas transfrontaliers.

Cf supra **1B. 3 a-c**

4. Autres conditions légales ou pratiques qui peuvent constituer des obstacles à l'exécution.

Là encore une référence peut probablement être faite au paragraphe B. 4 ci-dessus.

Veillez inclure toute question concernant les cas transfrontaliers.

Cf supra **1B. 4 a-c**

Les éléments qui peuvent constituer un obstacle spécifique à une bonne exécution dans les cas transfrontaliers tiennent aux problèmes de traduction et aux coûts des trajets.

5. Questions concernant spécifiquement les cas transfrontaliers.

Les questions d'ordre spécifiques peuvent varier d'un Etat membre à un autre Etat membre et peuvent très bien être spécifiques à votre juridiction. Les questions éventuelles qui peuvent (ou pas) être discutées sont par exemple :

- Les droits accordés par certaines décisions en droit de la famille (décisions sur l'autorité parentale ou sur les droits de visite) sont-ils limités géographiquement (par exemple le territoire d'un Etat membre) ou sont-ils absolus (par exemple le droit peut-être exercé dans le monde entier) ?

A priori les modalités d'exercice de l'autorité parentale ne sont pas limitées géographiquement. De même, l'exercice du droit de visite et d'hébergement du parent qui n'exerce pas l'autorité parentale ne doit pas être limité géographiquement ce parent ne pouvant en être privé que pour « motifs graves ». Limiter géographiquement son droit reviendrait à le priver abusivement de son droit d'hébergement en ne lui laissant qu'un simple droit de visite dans le cas où la résidence de ce parent se situe à l'étranger.

Ainsi, aux termes de l'article 373-2-1, alinéa 2, du code civil l'exercice du droit de visite et d'hébergement ne pouvant être refusé au parent qui n'exerce pas l'autorité parentale que pour des motifs graves, justifie légalement sa décision de limiter, dans l'intérêt des enfants, l'exercice du droit de visite et d'hébergement du père au territoire français, la cour d'appel qui constate que celui-ci refuse de se conformer aux décisions de justice et s'oppose au retour de son fils en France où réside la mère. Dans cette affaire (Cass. 1^{re} civ. 17 janvier 2006, n° 03-14.421, Dr. famille 2006, comm. 161), la décision de confier à la mère l'exercice de l'autorité parentale sur ses deux enfants a été considérée comme justifiée au regard des articles 373-2 et 373-2-1, alinéa 1er du code civil, et de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la cour d'appel ayant relevé que la décision unilatérale du père de garder son fils auprès de lui au mépris d'une décision de justice exécutoire a entraîné la séparation des deux enfants très attachés l'un à l'autre ainsi qu'une rupture radicale de chacun des enfants avec l'autre parent et retenu que la détermination du père à imposer sa propre loi est une source d'angoisse pour les enfants et permet de douter de ses capacités à appréhender les besoins essentiels des enfants dont l'intérêt est de normaliser, malgré la séparation, des relations avec chacun des parents dans le strict respect de la loi et des décisions de justice.

En revanche, si le juge n'a pas caractérisé les motifs graves seuls susceptibles de priver un parent de son droit d'hébergement, une telle limitation géographique ne peut être décidée : est ainsi censurée par la Cour de cassation (Cass. 1^{re} civ., 25 avril 2006, n° 04-16.334, RJPF-7.8/46) la décision d'une cour d'appel qui accorde un droit de visite et d'hébergement à une

mère tout en précisant que ce droit s'exercera uniquement sur le territoire de la France métropolitaine, sans avoir relevé les motifs graves qui justifieraient cette limitation.

- Est-il nécessaire d'obtenir la permission d'un juge pour se déplacer vers un autre Etat membre sans le consentement de l'autre parent détenteur de l'autorité parentale ? En considération de quoi le juge accorde-t-il cette permission de déménager ?

En principe, non. Le respect de la liberté individuelle conduit à considérer qu'en principe un parent peut déménager, y compris à l'étranger qu'il s'agisse ou non d'un autre Etat membre, sans avoir à demander l'autorisation du juge préalablement. Toutefois il convient de souligner qu'il résulte des articles 373-2 et 373-2-11 3° du code civil que chacun des père et mère doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent, et qu'à cette fin tout changement de résidence de l'un des parents, dès lors qu'il modifie les modalités d'exercice de l'autorité parentale, doit faire l'objet d'une information préalable et en temps utile de l'autre parent. La cour de cassation a eu l'occasion de le rappeler récemment (Civ. 1^{re}, 4 juillet 2006, BICC, n° 05-17.883) : *le juge, lorsqu'il statue sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, doit notamment prendre en considération l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre*. La Cour de cassation censure l'arrêt d'appel qui a fixé la résidence des enfants chez leur mère, « sans rechercher si le comportement de celle-ci, qui était partie s'installer avec les enfants en Nouvelle-Calédonie à l'insu de leur père sans laisser d'adresse, ne traduisait pas son refus de respecter le droit des enfants à entretenir des relations régulières avec ce dernier. »

- Y a-t-il des questions spécifiques qui surgissent lors de l'exécution de décisions étrangères en droit de la famille.

Non. Les questions qui surgissent lors de l'exécution d'une décision étrangère (problème de traduction et coûts des déplacements ...etc.) ne sont pas spécifiques.

- Y a-t-il des conditions spécifiques en ce qui concerne les décisions étrangères en droit de la famille qui peuvent constituer des obstacles à l'exécution.

Cf supra.

- L'influence de toute convention bilatérale ou régionale concernant l'exécution des décisions.

Cf supra.

6. Médiation/ modes alternatifs de résolution des conflits

Veillez discuter dans quelle mesure la médiation (ou les modes alternatifs de résolution des conflits) joue un rôle dans l'exécution des autres décisions judiciaires en droit de la famille. Quel serait ou quel pourrait être le fondement juridique d'une telle solution et dans quelle mesure joue-t-elle un rôle dans la pratique des juridictions. Si la médiation joue un rôle, son utilisation est-elle limitée aux cas internes ou est-elle également utilisée dans les cas transfrontaliers.

S'agissant de la médiation, l'article 1071 opère une distinction entre la mesure de médiation elle-même, qui peut être ordonnée, avec l'accord des parties, dans toute procédure, de l'injonction aux fins de rencontrer un médiateur, qui n'est prévue qu'en matière d'exercice de l'autorité parentale (art. 373-2-10) et de divorce (art. 255 du code civil) et qui constitue une mesure d'administration judiciaire insusceptible de recours.

Enfin, la spécificité de la médiation en matière familiale est consacrée, puisque le juge ne peut désigner qu'un médiateur familial pour y procéder, sans que soit possible le recours à un tiers non spécialisé, comme prévu dans les dispositions générales relatives à la médiation (article 131-1 du nouveau code de procédure civile).

La médiation, expressément prévue par le règlement dit « Bruxelles II bis », joue incontestablement un rôle dans l'exécution des décisions judiciaires en droit de la famille.

- En premier lieu, la médiation entre les parents séparés permet d'aboutir à une solution consensuelle (cf. supra I B. 1. a, sur le rôle du juge aux affaires familiales) que le juge ne fera qu'homologuer s'il l'estime que cette convention est conforme à l'intérêt de l'enfant : la décision judiciaire a alors de meilleures chances d'être exécutée volontairement qu'une décision imposée par le juge, et ne donnant satisfaction qu'à l'un des parents, voire à aucun des deux.
- En second lieu, la médiation peut être utilisée pour faciliter l'exécution d'une décision de justice, qu'il s'agisse de la médiation familiale ou de la médiation pénale.

La médiation joue un rôle de plus en plus important en France qu'il s'agisse des cas internes ou des cas transfrontaliers, mais on peut cependant estimer que le recours à la médiation reste encore insuffisant.

Si les pratiques de médiation familiale sont beaucoup plus anciennes, la possibilité de recourir à la médiation familiale pour résoudre spécifiquement un conflit parental sur l'exercice de l'autorité parentale, la résidence ou un droit de visite n'a été introduite que fort récemment dans le code civil par la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale.

L'article 373-2-10 prévoit la possibilité pour le juge aux affaires familiales de proposer aux parents une mesure de médiation. En cas de refus des parents, le juge ne peut pas imposer la mesure de médiation, mais il peut toutefois enjoindre aux parents de rencontrer un médiateur familial dans le cadre d'une réunion d'information.

Dans la pratique, le recours à la médiation reste encore marginal. En 2003, environ 8 000 mesures liées à la médiation familiale ont été exécutées, le plus souvent en dehors de toute intervention du juge, les juges aux affaires familiales n'ayant eu recours à la médiation que dans moins de 1 % des procédures. Cela peut s'expliquer non seulement par le caractère facultatif de la médiation familiale, mais aussi par les moyens encore insuffisants consacrés à la médiation : la réticence de certains parents est accentuée par le fait que ces séances ne sont pas gratuites, les activités de médiation sont assurées par des associations, au nombre de 200 environ, qui gèrent parfois également aussi des lieux de rencontre pour l'exercice du droit de visite. L'idée d'instaurer, comme en Norvège, un recours obligatoire à la médiation apparaît séduisante mais se heurterait à l'insuffisance de ces structures et à un problème de financement.

Le rapport 2005/2006 de la délégation du Sénat aux droits des femmes, consacré aux familles monoparentales et aux familles recomposées, propose « *d'accroître les moyens qui sont consacrés à la médiation familiale pour permettre son application effective lorsque le juge aux affaires familiales l'estime utile à un apaisement des relations entre les parents.* »

Les avocats et magistrats consultés par la délégation ont souligné le caractère positif de la médiation pour établir un dialogue sur la gestion de la situation après la séparation. Tout en se déclarant favorable au développement de la médiation familiale, M. Marc Guillaume, directeur des affaires civiles et du Sceau au ministère de la justice, a, quant à lui, estimé qu'un recours obligatoire à la médiation préalablement à la saisine du juge alourdirait inutilement les procédures. La médiation n'apparaît d'ailleurs pas toujours adaptée à toutes les situations. Mais lorsqu'une décision est venue trancher le conflit et que les relations demeurent conflictuelles, la médiation peut sans doute aider à réinstaurer le minimum d'entente nécessaire pour régler au quotidien les problèmes liés aux enfants et protéger les relations entre parents et enfants au-delà de la séparation du couple.

Pour aider plus spécifiquement à résoudre les conflits transfrontaliers, la Mission d'Aide à la Médiation Internationale pour les Familles (MAMIF) a été créée au sein de la Direction des Affaires Civiles et du Sceau au Ministère de la justice au mois d'avril 2001. Elle prend en charge les dossiers individuels de parents vivant dans deux états différents, quand l'un des parents a déplacé illicitement l'enfant vers un pays étranger ou fait obstacle à ce que l'autre parent entretienne des relations normales avec l'enfant. Elle permet ainsi aux parents d'établir entre eux des accords amiables de nature à assurer le maintien des relations personnelles des enfants avec leurs deux parents. La MAMIF met en œuvre des actions de médiation familiale, lorsqu'il existe un litige portant sur l'exercice de l'autorité parentale, la résidence ou l'exercice effectif d'un droit de visite et d'hébergement transfrontalier. Cette médiation doit permettre aux parents de déterminer ensemble le cadre de vie de l'enfant et l'organisation de ses relations avec le parent chez lequel il ne réside pas.

La MAMIF peut intervenir soit en amont, soit parallèlement, soit postérieurement aux procédures judiciaires.

- La MAMIF peut intervenir au début du conflit. Son intervention, à ce stade, s'avère essentielle pour éviter que l'opposition des parents, par son caractère paroxystique, ne devienne irrémédiable et en définitive préjudiciable à l'intérêt de l'enfant.
- L'intervention de la MAMIF en cours de conflit constitue une ressource supplémentaire en vue de sa résolution pacifique ; elle introduit un temps de parenthèse dans la procédure.
- Enfin, l'intervention de la MAMIF peut représenter une mesure d'accompagnement susceptible de faciliter le respect des dispositions de la décision judiciaire.

La MAMIF agit dans une coordination indispensable avec le Bureau d'Entraide Civile et Commerciale Internationale, désigné Autorité Centrale par de nombreuses conventions internationales. Elle œuvre dans le cadre légal, en élaborant des accords qui seront soumis,

le cas échéant après approbation des conseils des parties, aux juridictions de chacun dans les deux pays.

- La MAMIF, saisie par l'un des parents, propose la médiation à l'autre.

Le processus de médiation ne peut être que volontaire, la MAMIF ne disposant d'aucun pouvoir de contrainte. Elle bénéficie cependant de l'autorité morale, au plan national et international, d'une structure rattachée au Ministère de la Justice, qui peut inciter les parents à sortir de leurs positions retranchées.

- La MAMIF peut être également saisie par les juridictions qui, soit avec l'accord des parents, soit en les enjoignant à rencontrer la Mission pour les informer sur le déroulement et l'objet d'une mesure de médiation internationale (article 373-2-10 du Code Civil) la désignent pour une médiation internationale.

La MAMIF, comme tous les médiateurs familiaux en droit interne, garde une position d'impartialité à l'égard des parents dans la négociation et respecte et préserve la confidentialité des entretiens de médiation. Mais ici, le plus souvent, il ne peut s'agir d'entreprendre d'emblée un processus classique de médiation familiale, avec entretiens en face-à-face, en raison de la distance géographique entre les parents. La médiation nécessite d'abord un travail de rapprochement des parents par des négociations (directes ou par téléphone, mail, fax) avec l'un puis l'autre parent, au besoin avec l'aide de leurs conseils. La Mission s'appuie également à l'étranger sur les magistrats de liaison, les postes consulaires français et les autorités locales, qui peuvent accepter de concourir à la médiation initiée par la MAMIF en France.

La MAMIF œuvre ensuite, quand cela est possible, à ce que les parents se rencontrent pour qu'à la faveur du dialogue un climat plus apaisé puisse faire émerger des solutions durables. La MAMIF encadre ici l'intervention des médiateurs familiaux professionnels. Elle propose une liste de médiateurs familiaux aptes à intervenir dans les conflits familiaux internationaux, soit par leur bilinguisme, soit par leur appartenance à une double culture. Elle est également en relation avec des médiateurs familiaux dans les pays étrangers, tant en Europe que de nombreux autres pays.

Le site internet explique clairement comment saisir la MAMIF par courrier et indique au parent demandeur qu'indépendamment de la médiation familiale internationale, il peut constituer un dossier auprès du Bureau d'Entraide Civile et Commerciale Internationale.