

Conflit familial, déplacements d'enfants et coopération judiciaire internationale en Europe

Recherche réalisée par
le Centre de droit de la famille
(Université Jean Moulin, Lyon 3)
sous la direction de H. Fulchiron

avec le soutien
de la Commission des Communautés européennes
et du GIP Mission de recherche Droit et Justice



Décembre 2002

Note de synthèse :

§ 1. Présentation du projet de recherche

§. 2. Présentation de l'équipe de recherche

§. 3. Présentation du rapport de recherche

§. 4. Conclusions de la recherche

§ 1. Présentation du projet de recherche

1. Problématique de la recherche

Régulièrement, l'actualité se fait l'écho des drames engendrés par la séparation des couples, lorsque l'enfant devient l'enjeu et la victime du conflit qui oppose son père et sa mère. Certes, il existe aussi des drames dans les familles « internes », mais la dimension internationale du conflit rend le problème particulièrement délicat lorsqu'elle est utilisée comme une arme par les parents séparés, qui, bien souvent, pensent d'ailleurs agir l'un et l'autre dans l'intérêt de l'enfant. Dans l'opinion publique, ces questions sont en général vivement ressenties. À des réactions parfois « nationalistes », se mêle un sentiment d'incompréhension : comment dans une Europe où circulent les personnes et les biens, une frontière peut-elle devenir un obstacle aux relations entre parents et enfants ? Comment, à l'heure de la monnaie unique et de l'abolition des frontières intérieures, une frontière peut-elle devenir un obstacle parfois insurmontable aux relations entre parents et enfants ? Alors que se multiplient les instruments communautaires tendant à créer un espace de libre circulation des jugements en matière civile, peut-on admettre que les juridictions des Etats membres prennent des décisions strictement opposées, au risque d'inciter l'un des parents à tenter un coup de force pour se placer ensuite sous la protection de « ses » juges ? La question est d'autant plus délicate qu'avec la multiplication des couples mixtes mariés et non mariés, les cas d'enlèvements risquent d'être de plus en plus fréquents.

Pour résoudre ces problèmes, on pourrait certes espérer qu'à moyen ou long terme, se développent un certain nombre de convergences. De fait, face à des phénomènes communs (égalité homme-femme, précarisation du mariage et des couples, multiplication des familles hors mariage et des familles recomposées), on observe que les différents systèmes juridiques européens évoluent de façon largement comparable tant dans leur finalité que dans leurs modalités. De plus, au niveau international et communautaire, se sont multipliées les normes relatives à l'enfant et à sa famille : normes d'origines diverses (ONU, Union européenne, Conseil de l'Europe), de toute nature (conventions, déclarations, recommandations, règlements) et de toute valeur (de la simple déclaration de principe à la règle directement applicable par les juridictions internes). Or, au-delà de leur diversité, ces normes font apparaître un certain nombre de principes qui constituent ce que l'on pourrait considérer comme l'ébauche d'un droit international, et au premier chef, d'un droit européen de l'enfance : le droit de l'enfant à une famille, la primauté du rôle de famille par rapport aux autorités administratives, politiques ou judiciaires, le droit de l'enfant à être élevé par ses deux parents et de conserver des relations personnelles avec chacun d'eux, la prise en considération de l'avis de l'enfant dans toutes les procédures qui le concernent.

De plus, on ne peut que placer de grands espoirs dans l'élaboration, la ratification et l'application d'instruments internationaux relatifs à la loi applicable, à la reconnaissance des décisions de justice et à la coopération judiciaire internationale. Les sources de ces textes sont également diverses (ONU, Union européenne, Conseil de l'Europe, Conférence de droit international privé de La Haye), mais ils constituent des instruments communs aux différents

pays de l'Union. On citera tout particulièrement le Règlement (CE) n 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs, dit règlement « Bruxelles II » et le Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dit règlement « Bruxelles I ». Sensible aux drames humains qu'engendrent les enlèvements comme à l'importance symbolique de la question, l'Union s'est intéressée à une proposition de règlement relatif aux déplacements illicites, désormais désigné comme le règlement « Bruxelles II bis ». Ce dernier texte a été adopté définitivement lors du Conseil JAI des 27 et 28 novembre 2002.

Enfin, nombre d'instruments propres à la protection de l'enfance en général et à la lutte contre les enlèvements d'enfants en particulier, ont été élaborés et fonctionnent pour certains depuis une vingtaine d'années. Parmi les instruments multilatéraux, il convient de mentionner tout particulièrement la convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international et la convention européenne du 20 mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants, convention élaborée dans le cadre du Conseil de l'Europe, dite « convention de Luxembourg ».

Pourtant, malgré les facteurs de convergence, malgré les efforts de coopération internationale, malgré l'élaboration de techniques juridiques aussi efficaces que le mécanisme de retour immédiat prévu par la Convention de La Haye du 25 octobre 1980, un certain nombre de blocages et de difficultés de coopération demeurent.

Ce projet de recherche avait pour objectif d'essayer de comprendre la nature et l'origine de ces blocages, mais aussi de proposer des pistes de solution, à travers la pratique des différents personnes chargées de traiter les affaires d'enlèvements d'enfants : juges, administrations, autorités centrales, avocats, travailleurs sociaux, services de police, consulats.

L'hypothèse de travail était que de nombreuses situations de conflit ont pour origine une incompréhension et, dans une certaine mesure, une méfiance mutuelle entre les acteurs des différents pays, incompréhension et méfiance favorisées par une méconnaissance réciproque des systèmes juridiques en présence et par une large ignorance des méthodes, des principes, des « logiques » juridiques, judiciaires et administratives propres à chaque pays. De fait, au-delà des convergences soulignées *supra*, des divergences demeurent, même si elles tendent à s'estomper dans l'espace européen : divergences dans les règles de conflit de lois et de juridictions, divergences dans les règles matérielles, divergences dans l'organisation judiciaire (en raison par exemple de la structure fédérale de l'Etat étranger, de l'absence de Parquet, de l'existence ou de l'absence de juridictions compétentes en matière d'enfance et de famille, de l'existence ou de l'absence de spécialisation en matière d'enlèvement d'enfants, des pouvoirs plus ou moins étendus reconnus au juge, ou, plus profondément, des modes de formation ou de nomination des magistrats), divergences dans la répartition des compétences judiciaires et administratives en matière de protection, au sens large de l'enfant. Ces divergences sont d'autant plus importantes qu'elles traduisent des conceptions parfois très différentes des rapports entre l'Etat et la famille.

À l'inverse, on pourrait penser qu'une partie des difficultés s'estomperaient grâce à une connaissance mutuelle des systèmes juridiques et judiciaires, grâce à un travail de collaboration internationale entre les différents acteurs de la protection de l'enfant, grâce aussi, peut-être à une amélioration des instruments internationaux.

2. Objet de la recherche

La recherche entreprise n'avait donc pas pour objet de dresser un état des instruments de coopération judiciaire internationale existant dans l'espace européen. Il ne s'agissait pas non plus de se livrer à une étude analytique ou de dresser un bilan d'application de tel ou tel instrument, et notamment du plus performant d'entre eux, la Convention de La Haye du 25 octobre 1980. L'objet de la recherche était, par une enquête de terrain effectuée dans plusieurs pays de l'Union à travers l'examen des dossiers d'une part, à travers les entretiens effectués avec les différents acteurs de la protection contre les enlèvements d'enfants d'autre part, de mieux appréhender et de mieux comprendre les pratiques, de découvrir les causes de blocages ou au contraire de relever les techniques permettant de les dépasser. Il s'agissait également de recueillir auprès des spécialistes et des praticiens, les suggestions d'ordre théorique et pratique qui pourraient permettre de mieux traiter le problème des enlèvements d'enfants.

3. Méthodologie de la recherche

De la problématique et de l'objet de la recherche ainsi définis, découlent le type et le domaine des recherches envisagées ainsi que la méthodologie adoptée.

3.1. Corpus de la recherche

3.1.1. Pays étudiés

En accord avec les commanditaires du projet de recherche, cinq pays ont été étudiés : la France (pays de l'équipe), l'Allemagne (en raison notamment de la publicité donnée à certaines affaires et des difficultés persistantes à la résoudre), l'Espagne (en tant que pays du sud de l'Europe), la Grande-Bretagne (dont les pratiques en matière de retour immédiat paraissent à certains tout à fait exemplaires) et la Pologne (en tant que pays candidat à l'entrée dans l'Union).

3.1.2. Nature des recherches

Afin de dresser un état le plus complet possible du traitement, en pratique, de la question des enlèvements d'enfants dans les cinq pays étudiés, deux types de travaux ont été menés : des entretiens avec les différents acteurs de la protection de l'enfant d'une part, une étude des dossiers d'autre part.

3.1.2.1 Étude de dossiers

Une des originalités de ce travail d'enquête devait être de donner un panorama le plus complet possible des affaires d'enlèvements survenus au cours des dernières années en puisant à deux sources :

— la jurisprudence publiée dans les revues générales ou spécialisées ainsi que sur le site ouvert par la Conférence de droit international privé de La Haye pour les affaires traitées dans le cadre de la Convention du 25 octobre 1980.

— les dossiers (y compris ceux qui n'ont pas donné lieu à des décisions administratives ou judiciaires en raison par exemple de la survenance d'un accord ou de l'abandon de la procédure) mis à la disposition de l'équipe de recherche par les avocats, les magistrats et les autorités centrales.

La nature et la diversité de ces sources ont conduit l'équipe de recherche à opter pour des corpus spécifiques pour chaque pays. Une telle démarche était d'ailleurs rendue nécessaire pour deux raisons. Tout d'abord, les pays concernés n'ont pas tous ratifié les grands textes internationaux et notamment la convention de La Haye du 25 octobre 1980 à la même date. L'équipe avait donc le choix entre une étude réduite dans le temps au plus petit temps de ratification commun et une étude par pays sur une durée plus significative, lorsque du moins une telle étude était possible. Il a semblé préférable d'opter pour la seconde branche de l'alternative afin de disposer du corpus le plus riche possible par pays et de pouvoir déceler d'éventuelles évolutions des pratiques dans le temps. Ce choix semblait d'autant plus opportun qu'il est apparu qu'un corpus unifié était en toute hypothèse impossible à obtenir, sauf, là encore, à le réduire de façon tout à fait excessive. De fait, les pratiques des autorités centrales sont très diverses selon les pays : certaines constituent et archivent des dossiers extrêmement complets, comportant notamment les décisions de justice ; d'autres n'assurent pas cette « alimentation » des dossiers après leur ouverture : leur consultation est donc beaucoup moins utile. Il arrive d'ailleurs qu'une autorité centrale, à la suite de sa réorganisation change de pratique, comme en Pologne.

En tout 573 dossiers ont été analysés, dont 434 relatifs aux déplacements illicites et 139 au droit de visite.

3.1.2.2 Entretiens

Des entretiens ont été réalisés auprès des différents acteurs de la protection de l'enfance en matière d'enlèvements internationaux :

- responsables des autorités centrales
- membres du Bureau permanent de la Conférence de droit international privé de La Haye
- magistrats de première instance, d'appel ou de cassation
- magistrats de liaison
- administrations appelées à prendre en charge les enfants, à statuer sur la garde ou à intervenir à un stade quelconque du conflit
- travailleurs sociaux dépendant des juridictions, des administrations ou d'associations
- avocats

- médiateurs
- responsables associatifs
- services des Ambassades et des consulats de France à l'étranger
- services des Ambassades et des consulats étrangers en France
- services de police et/ou de gendarmerie.

Ces entretiens ont été réalisés selon la méthode des entretiens semi-directifs, à partir d'un guide réalisé pour chaque catégorie de personnes rencontrées, tout en laissant une grande marge à l'expression spontanée des intéressés.

§. 2. Présentation de l'équipe de recherche

L'équipe de recherche a été composée d'universitaires (enseignants-chercheurs, doctorants) et de praticiens spécialistes de droit de la famille, de droit international et de droit comparé. Les chercheurs qui ont traité plus particulièrement la Grande-Bretagne, l'Allemagne et l'Espagne, parlaient et lisaient couramment la langue du pays en question. Pour la Pologne l'équipe a été aidée par des étudiants en droit qui ont assuré, lorsqu'elle était nécessaire, la traduction.

Christine BIDAUD-GARON, doctorante en droit, chargée d'enseignement à l'Université Jean Moulin Lyon 3, Centre de droit de la famille

Nicolas BOLLON, doctorant en droit, Assistant de justice, chargé d'enseignement à l'Université Jean Moulin Lyon 3, Centre de droit de la famille

Hubert BOSSE-PLATIERE, Maître de conférence à l'Université de Bourgogne

Nicolas BOUCHE, Maître de conférence à l'Université Jean Moulin Lyon 3

Etienne CORNUT, Faculté de droit de Phom-Penh, Centre de droit de la famille

Alain DEVERS, docteur en droit, assistant à l'Université de Genève, chargé d'enseignement à l'Université Jean Moulin Lyon 3, Centre de droit de la famille

Estelle GALLANT, Maître de conférence à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)

Paul KLOTGEN, Maître de conférence à l'Université de Nancy

Tomir MAZANEK, doctorant en droit, chargé d'enseignement à l'Université Jean Moulin Lyon 3

Marion MOURAND, avocat

Cyril NOURISSAT, Professeur à l'Université de Dijon

Xavier PESENTI, doctorant en droit, chargé d'enseignement à l'Université Jean Moulin Lyon 3, Centre de droit de la famille

Matthieu PORTEFAIX, ATER à l'Université Jean Moulin, Lyon 3, Centre de droit de la famille

Catherine RABSZTYN, doctorante en droit à l'Université Jean Moulin Lyon 3,

Julien REY, allocataire-moniteur à l'Université Jean Moulin Lyon 3, Centre de théorie du droit

Anne RICHEZ-PONS, doctorant en droit, chargée d'enseignement à l'Université Jean Moulin Lyon 3, Centre de droit de la famille

Marion SIMONET, docteur en droit, avocat, Centre de droit de la famille

Fabrice TOULIEUX, doctorant en droit, chargé d'enseignement à l'Université Jean Moulin Lyon 3, Centre de droit de la famille

§. 3. Présentation du rapport de recherche

Conformément aux objectifs de la recherche définis *supra*, ce Rapport n'a pas pour ambition de dresser un tableau général des instruments de protection contre les enlèvements d'enfants, ou de faire le point sur la mise en œuvre internationale de tel ou tel d'entre eux, tout particulièrement de la convention de La Haye du 25 octobre 1980. Il s'appuie, certes sur une étude théorique des droits nationaux, des procédures nationales et des instruments internationaux en vigueur dans les cinq pays étudiés, préalable indispensable au travail de recherche (cf. *supra*). Mais il se fonde avant tout sur l'ensemble des données pratiques recueillies à travers l'étude des dossiers et les entretiens avec les professionnels.

Au-delà des enseignements propres au traitement des questions d'enlèvement dans les différents pays étudiés, se dégagent ainsi un certain nombre de problèmes communs, de difficultés ou d'interrogations communes. L'étude comparée des systèmes nationaux permet également de déceler des points de blocage ou à l'inverse de règles juridiques ou de pratiques judiciaires et administratives dont l'extension ou la transposition internationale pourrait permettre de faciliter le règlement des dossiers.

Afin de mettre en valeur ces différents éléments, l'équipe de recherche a opté pour un plan en deux parties.

1. Rapports nationaux

Dans une première partie sont présentées et analysées selon une trame commune les données propres à chacun des pays étudiés. Ces *Rapports nationaux* offrent une image concrète des pratiques nationales, de leurs avantages ou de leurs insuffisances.

- Allemagne
- Espagne
- France
- Pologne
- Royaume-Uni (Angleterre, Ecosse)

2. Rapport de synthèse

Une **seconde partie** permet de présenter une *synthèse des principaux enseignements, des interrogations et des propositions dégagées par le travail d'enquête*. Pour ce faire, a été préféré à un plan statique purement comparatif, un plan dynamique construit autour des grands problèmes posés par les enlèvements d'enfants. Les questions qui constituent la trame de cette synthèse sont celles qui sont apparues directement à travers les entretiens menés auprès des professionnels, et indirectement, à travers l'étude des dossiers. Au-delà des interrogations qu'ils suscitent, les différents thèmes abordés permettront de mettre en relief certaines insuffisances ou certaines causes de blocage, et, surtout, de présenter un certain nombre de propositions et de recommandations.

Ce rapport de synthèse s'organise autour de neuf grands thèmes de réflexion :

- Comment renforcer l'efficacité des acteurs de la protection ?
- Comment mieux assurer la prévention des déplacements illicites ?
- Comment développer les solutions amiables ?
- Comment garantir la réalité du retour dans le respect des intérêts de chacun ?
- Comment mieux assurer le respect des droits de l'enfant ?
- Comment faciliter la coopération internationale ?
- Comment mieux assurer le respect des relations personnelles entre l'enfant et ses deux parents ?
- Comment assurer l'harmonisation des pratiques internationales ?
- Faut-il créer de nouveaux instruments internationaux ?

§. 4. Conclusions de la recherche

Loin des accusations de nationalisme et de refus de collaboration, trop souvent lancées, notamment dans les affaires très médiatisées, l'enquête a révélé une véritable volonté de coopérer entre les acteurs de la protection internationale de l'enfance. Les problèmes juridiques et humains posés par ce type d'affaire sont cependant d'une telle complexité qu'il serait vain de prétendre les résoudre en un trait de temps : les mentalités, comme les systèmes juridiques doivent encore évoluer pour assurer une meilleure entraide judiciaire entre les Etats et une application, sincère et constructive des instruments internationaux existant. Tout au plus peut-on souhaiter que dans un espace européen unifié, disparaissent les obstacles de nature strictement juridiques à la reconnaissance et à l'exécution des décisions en matière de responsabilité parentale, et en matière de retour immédiat. Quant aux divergences plus profondes, liées parfois à la conception même de la famille, du rôle de l'Etat et du juge, et, surtout, à la conception et à l'appréciation de l'intérêt de l'enfant, elles devraient s'estomper dès lors que l'on acceptera de ne plus raisonner en termes d'intérêt de l'enfant, (qui reste bien évidemment la considération essentielle en la matière, mais par laquelle passent trop de données subjectives et culturelles), mais en termes de droits de l'enfant.

Il apparaît également (contrairement à une vision très contentieuse des problèmes qui s'explique par le retentissement international de certaines affaires et les difficultés quasi insurmontables auxquelles les parents se heurtent parfois), que des accords ou des solutions amiables sont possibles. Dans cette perspective, le renforcement des instruments de coopération (car les accords sont parfois obtenus parce que les parents savent que les autorités administratives et judiciaires veillent au respect du droit) paraît indispensable, tout comme le développement des expériences de médiation internationale.

Pour autant de réelles difficultés demeurent. L'objectif le plus raisonnable en la matière, serait que les questions liées aux enlèvements d'enfants dans l'espace européen ne posent pas plus de difficultés que les enlèvements d'enfants au sein d'un Etat membre.

Dans cette perspective, l'examen des pratiques administratives et judiciaires, et, surtout, les entretiens réalisés avec les acteurs de la protection internationale de l'enfance, ont permis à l'équipe de recherche de formuler un certain nombre de propositions théoriques et pratiques, qui ont été développées dans le cadre des différents thèmes abordés dans le *Rapport de synthèse*. L'ensemble de ces suggestions s'organise autour de dix grands principes.

1. Assurer la formation :

- Formation des magistrats, des avocats, des travailleurs sociaux et, plus généralement de tous les acteurs de la protection internationale de l'enfance.
- Formation en droit international, en droit communautaire et en droit comparé
- Formations nationales, mais aussi formations internationales par le biais de séminaires, colloques ou journées de travail, permettant contacts et échanges entre les différents intervenants

2. Développer l'information :

- Information des acteurs de la protection internationale de l'enfance.
- Information des parents victimes d'enlèvements, par le biais des associations, des Autorités centrales ou d'organismes internationaux tels que la Conférence de droit international privé de La Haye
- Information par la constitution d'un fonds documentaire de droit interne, de droit international et de droit comparé relatif aux enlèvements internationaux

3. Renforcer la spécialisation :

- Spécialisation procédurale, par la spécialisation des juridictions chargées de traiter les litiges familiaux internationaux
- Création de services sociaux spécialisés auprès des juridictions chargées des affaires de déplacements illicites
- Spécialisation des différents acteurs de la protection, et notamment des avocats et des travailleurs sociaux chargés des affaires de déplacement illicite

4. Favoriser les contacts directs :

- Contacts directs entre les magistrats, avec la coopération des magistrats de liaison et le soutien du réseau judiciaire européen créé dans le cadre de l'Union européenne.
- Contacts directs entre l'ensemble des acteurs de la protection, par le biais de stages en juridiction, de rencontres et de séminaires internationaux

5. Encourager les modes de règlement amiables des litiges :

- Développer la médiation (médiation dans le cadre du litige, structure de médiation internationale, création d'un référé médiation)
- Donner plus de place aux accords des parents dans le règlement du litige et l'aménagement de la situation
- Favoriser les accords judiciaires sur le modèle des ordonnances miroirs et des undertaking

6. Aménager les modalités du retour de l'enfant

- Aménagement juridique et pratique du retour volontaire ou ordonné par le juge grâce à la coopération entre autorités judiciaires et administratives des pays concernés
- Garantie du respect des accords passés entre les parents et des engagements pris par eux

7. Garantir les relations personnelles entre l'enfant et chacun de ses parents

- Reconnaissance de principe de droits de visites, y compris transfrontières, sauf circonstances exceptionnelles, avant le déplacement, après le déplacement, et pendant la procédure relative au retour de l'enfant
- Amélioration des règles internationales par la négociation de nouveaux textes ou l'élaboration de guides de bonnes pratiques (cf. l'œuvre entreprise par la Conférence de droit international privé de La Haye).

8. Mieux respecter les droits de l'enfant

- Droit de l'enfant à être entendu dans les procédures administratives ou judiciaires relatives au déplacement illicite, et, plus généralement, aux modalités d'exercice de la responsabilité parentale
- Droit de l'enfant à être représenté dans les procédures relatives aux enlèvements et aux droits de visite

9. Supprimer les obstacles à la reconnaissance et à l'exécution des décisions relatives à la responsabilité parentale

- Mise en œuvre concertée des nouveaux instruments internationaux élaborés dans le cadre de l'Union européenne et de la Conférence de droit international privé de La Haye
- Réformes du droit et des procédures internes afin de faciliter l'exécution des décisions nationales et des décisions internationales relatives à la responsabilité parentale

10. Assumer la prise en charge des frais relatifs aux procédures liées aux déplacements illicites

- Réforme des systèmes nationaux d'aides judiciaires
- Création d'un système de prise en charge internationale des frais entraînés par les procédures relatives aux enlèvements d'enfants, dans le cadre notamment de l'harmonisation en cours de l'aide judiciaire au sein de l'Union européenne.