

ATELIER 1

LES DÉPLACEMENTS ILLICITES D'ENFANTS À L'INTERNATIONAL

INTERVENANTS :

Maxime EPPLER, Avocat au Barreau de PARIS

William HEALING, Barrister à Londres

Frédéric BREGER

PLAN GENERAL

1

LES NOTIONS DE BASE EN MATIÈRE DE DÉPLACEMENTS ILLICITES INTERNATIONAUX

A/ Le droit de garde et sa violation

B/ Les institutions : le rôle des autorités centrales

2

LA PROCÉDURE APPLICABLE EN MATIÈRE DE DÉPLACEMENT ILLICITE

A/ La phase administrative : saisine de l'autorité centrale

B/ La phase amiable

C/ La phase judiciaire

D/ L'exécution des décisions de retour

E/ Incidence d'une décision de retour sur les procédures familiales classiques





PLAN GENERAL (2)

3

DROIT COMPARÉ ET ÉLÉMENTS DE PROSPECTIVE

A/ Droit comparé : l'exemple britannique

B/ Et demain : l'entrée en vigueur du Règlement Bruxelles II ter

PROPOS INTRODUCTIFS

Éléments statistiques / présentation de l'Autorité centrale française

Les textes actuels régissant les enlèvements internationaux :

- La Convention de La Haye du 25/10/1980
- Le Règlement n°2201/2003 (Bruxelles II bis) : articles 10 et 11

1

Les déplacements illicites d'enfants à l'international

NOTIONS DE BASE À MAÎTRISER



A/ LE DROIT DE GARDE ET SA VIOLATION

Convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, article 3 :

« Le déplacement ou le non- retour de l'enfant est considéré comme illicite :

a) *Lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seul ou conjointement, par le droit de l'état dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour ;*

ET

b) *Que ce droit était exercé de façon effective seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels évènements n'étaient survenus »`*

A/ LE DROIT DE GARDE ET SA VIOLATION

Notion de déplacement :

Déplacement de l'enfant d'un pays vers un autre sans l'accord de l'autre parent

Notion de garde

Art 5 de la Convention de la Haye : le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant et en particulier celui de décider de son lieu de résidence.

Ce droit de garde doit être apprécié au regard de la législation de la résidence habituelle de l'enfant avant le déplacement. (art 17 de la convention de la Haye du 19 octobre 1996)

Ex : si l'enfant est déplacé d'Allemagne vers la France, il faut regarder comment est défini le droit de garde en Allemagne

Rappel : En France, droit de garde = AP conjointe.

A/ LE DROIT DE GARDE ET SA VIOLATION

Cass civ 1 14 décembre 2005, n°05-12.934 :

« Le déplacement en France d'un enfant par sa mère est illicite, dès lors que l'exercice de l'autorité parentale est conjoint et que la mère, qui ne dispose pas d'un droit de garde exclusif, ne peut, en l'absence de consentement du père au départ en France de l'enfant, unilatéralement modifier le lieu de sa résidence habituelle conventionnellement fixé en Allemagne »

La modification unilatérale de la résidence habituelle de l'enfant viole, dans cette hypothèse, le droit de garde de l'autre parent.

A/ LE DROIT DE GARDE ET SA VIOLATION

De manière générale, lorsque les parents sont mariés et qu'il y a encore vie commune au moment du déplacement, le droit de la résidence habituelle considère généralement qu'un des époux ne peut sans l'accord de l'autre déplacer la résidence habituelle de l'enfant. C'est le cas du droit français (*exemple*),

mais aussi, souvent, du droit étranger

Ex 1 : droit péruvien

Ex 2 : droit québécois

EX 3 : droit marocain

Quid si une procédure de divorce est en cours ? (*exemple d'une mère résidant à l'étranger qui dépose une requête dans l'État de la RH de l'enfant tout en partant en France*)

A/ LE DROIT DE GARDE ET SA VIOLATION

En revanche, si un des parents a la garde exclusive (ou l'autorité parentale exclusive) de l'enfant, le parent non gardien ne pourra déplacer l'enfant ou le retenir sans autorisation sous peine de commettre un enlèvement international. (**ex : droit grec, ou décision française attribuant l'AP exclusive**).

Mais le plus souvent, même s'agissant de couples non-mariés, le droit étranger, notamment en Europe, considère les deux parents comme « gardiens » (**ex : droit italien**)

Quid si l'un des parents privé du droit de garde dispose simplement d'un droit de visite et du droit de consentir à toutes modifications de la résidence habituelle de l'enfant ? Le droit de veto doit s'analyser comme un droit de garde au sens de la convention, droit dont la violation justifie l'exercice de l'action en retour immédiat.

De même, le règlement Bruxelles II bis affirme que « **la garde est considérée comme étant exercée conjointement lorsque l'un des titulaires de la responsabilité parentale ne peut, conformément à une décision ou par attribution de plein droit, décider du lieu de résidence de l'enfant sans le consentement d'un autre titulaire de la responsabilité parentale** »

A/ LE DROIT DE GARDE ET SA VIOLATION

La notion de « garde » ne doit pas être confondue avec le fait que les enfants vivent principalement avec l'un des parents seulement. Le fait que le parent victime bénéficie seulement d'un droit de visite et d'hébergement ne signifie en aucun cas qu'il ne bénéficie pas d'un droit de garde au sens de l'article 3 de la Convention de La Haye (Civ. 1re, 24 juin 2015, n° 14-14.909 ; **ex : droit tchèque**)

Selon les circonstances et le droit du pays étranger en cause, la garde peut être éventuellement attribuée de façon exclusive à l'un des parents seulement, en raison d'une décision judiciaire ou administrative, ou bien être attribuée de droit en attendant une décision sur le fond (Civ. 1re, 10 juill. 2007, n° 07-10.190)

B/ LE RÔLE DES AUTORITÉS CENTRALES

Art. 6(1) CLH 1980: « Chaque Etat contractant désigne une Autorité centrale **chargée de satisfaire aux obligations** qui lui sont **imposées** par la Convention. »

En France, l'Autorité centrale désignée est:

Département de l'entraide, du droit international privé et européen

Direction des affaires civiles et du sceau

Ministère de la justice

entraide-civile-internationale@justice.gouv.fr

B/ LE RÔLE DES AUTORITÉS CENTRALES

Art. 7(1): « Les Autorités centrales **doivent coopérer entre elles** et promouvoir une **collaboration entre les autorités compétentes** dans leurs Etats respectifs, pour **assurer le retour immédiat des enfants** et réaliser les autres objectifs de la présente Convention.

Quelles sont les mesures qui peuvent être mises en œuvre par l’Autorité centrale (directement ou par son intermédiaire) ?

- localiser un enfant déplacé ou retenu illicitement ;
- prévenir de nouveaux dangers pour l'enfant en prenant des mesures provisoires ;
- assurer la remise volontaire de l'enfant ou faciliter une solution amiable ;
- échanger, si cela s'avère utile, des informations relatives à la situation sociale de l'enfant ;
- fournir des informations générales concernant le droit de leur Etat relatives à l'application de la Convention ;

B/ LE RÔLE DES AUTORITÉS CENTRALES

- Introduire ou favoriser l'ouverture d'une procédure judiciaire ou administrative, afin d'obtenir le retour de l'enfant et, le cas échéant, de permettre l'organisation ou l'exercice effectif du droit de visite ;
- Accorder ou faciliter, le cas échéant, l'obtention de l'assistance judiciaire et juridique, y compris la participation d'un avocat ;
- Assurer, sur le plan administratif, si nécessaire et opportun, le retour sans danger de l'enfant ;
- Se tenir mutuellement informées sur le fonctionnement de la convention et, autant que possible, lever les obstacles éventuellement rencontrés lors de son application.

B/ LE RÔLE DES AUTORITÉS CENTRALES

NB: le recours à l'Autorité centrale n'est pas obligatoire...

Art. 29 CLH 1980: « La Convention ne fait pas obstacle à la faculté pour la personne, l'institution ou l'organisme qui prétend qu'il y a eu une violation du droit de garde ou de visite au sens des articles 3 ou 21 de **s'adresser directement aux autorités judiciaires** ou administratives des Etats contractants, par application ou non des dispositions de la Convention. »

...mais est fortement encouragée!

2

Les déplacements d'enfants à l'international

LA PROCÉDURE APPLICABLE EN MATIÈRE DE DÉPLACEMENTS ILLICITES

A/ LA DEMANDE AUPRÈS DE L'AUTORITÉ CENTRALE

Constitution du dossier par le parent victime – réception des pièces et vérification de la recevabilité de la demande:

- Âge de l'enfant (moins de 16 ans)
- Existence d'un droit de garde au sens de la convention
- Preuve de la RH de l'enfant dans l'Etat requérant
- Absence de consentement / acquiescement du requérant

!! Traductions nécessaires

Cet examen permet de vérifier que la demande n'est pas infondée (art. 27 convention)

A/ LA DEMANDE AUPRÈS DE L'AUTORITÉ CENTRALE

Si le dossier apparaît complet, l'Autorité centrale (requérante) procède à la **saisine de l'Autorité centrale de l'Etat où il est allégué que l'enfant a été déplacé / est retenu de façon illicite** (Autorité centrale requise)

L'Autorité centrale requise procède à l'examen de la recevabilité du dossier / possibles échanges d'informations ou pièces complémentaires entre les Autorités centrales

Si la demande est **manifestement infondée**, l'**Autorité centrale requise** peut la rejeter également (art. 27)

Le parent victime peut cependant saisir directement les autorités judiciaires de la demande de retour (art. 29)

B/ LA PHASE PRECONTENTIEUSE

Cas du déplacement étranger vers France (Autorité centrale française requise)

B/ LA PHASE PRECONTENTIEUSE

Localisation de l'enfant (art. 7 a))

Saisine du parquet civil spécialisé par l'Autorité centrale française aux fins de localiser ou confirmer la localisation de l'enfant

En l'absence d'information sur une adresse en France : saisine du parquet des mineurs de Paris (P4)

Investigations de nature civile conduites par le parquet : consultation de divers fichiers.

B/ LA PHASE PRECONTENTIEUSE

Prévenir de nouveaux dangers (art.7 b)

Article 1210-4 CPC: « En matière de déplacement illicite international d'enfants, le procureur de la République peut :

2° Ordonner toute mesure d'investigation, examen ou expertise qui lui semble nécessaire (ex : saisine des services de protection de l'enfance);

3° Saisir le juge compétent pour qu'il ordonne les mesures provisoires prévues par la loi (ex : saisine du juge des enfants).

NB : le juge français est compétent pour prendre des mesures provisoires ou conservatoires en cas d'urgence (art. 20 règlement Bruxelles II bis / art. 15 Bruxelles II bis « refonte » / art. 11 convention de La Haye de 1996)

B/ LA PHASE PRECONTENTIEUSE

Prévenir de nouveaux dangers (art.7 b)

- **Opposition à la sortie du territoire – Mesure administrative provisoire (15 jours)**

La demande transite par l'ACF qui l'adresse directement à la direction générale de la police nationale pour inscription au FPR / Système d'information Schengen (SIS)

- **Interdiction de sortie du territoire – Mesure judiciaire et durable dans le temps**

Art 1210-5 al.2 CPC : compétence du juge spécialisé en matière de DIE lorsque la demande d'IST est en lien avec la demande de retour

B/ LA PHASE PRECONTENTIEUSE

Assurer la remise volontaire et faciliter une solution amiable (art.7 c)

- **Art 10. CLH 1980:** « L'Autorité centrale de l'Etat où se trouve l'enfant prendra ou fera prendre toute mesure propre à assurer sa remise volontaire. »
- **Courrier d'information envoyé par l'ACF au parent « rapté »** si adresse connue l'invitant à une remise volontaire de l'enfant / 10 jours pour répondre.
- Localisation par le parquet et audition du parent rapté sur une remise volontaire de l'enfant.
- Encourage les parents à recourir à la médiation / **exigence du recours à la médiation renforcée dans le règlement Bruxelles II bis refonte qui entre en application le 1^{er} août 2022**

B/ LA PHASE PRECONTENTIEUSE

Information du juge saisi au fond de la procédure de retour

Art. 16 CLH 1980: « Après avoir été informées du déplacement illicite d'un enfant ou de son non-retour dans le cadre de l'article 3, les autorités judiciaires ou administratives de l'Etat contractant où l'enfant a été déplacé ou **retenu ne pourront statuer sur le fond du droit de garde jusqu'à ce qu'il soit établi que les conditions de la présente Convention pour un retour de l'enfant ne sont pas réunies**, ou jusqu'à ce qu'une période raisonnable ne se soit écoulée sans qu'une demande en application de la Convention n'ait été faite.

Si une juridiction française est saisie d'une action au fond, elle doit surseoir à statuer en attendant qu'il soit statué sur le retour.

ACF → parquet → JAF saisi au fond

C/ LA PHASE JUDICIAIRE

Deux points seront successivement évoqués :

- Le déroulement (côté français) de la procédure de retour immédiat, qui est une procédure JAF particulière sur de nombreux points (1°)
- Si le retour immédiat de l'enfant illicitement déplacé doit rester le principe, il existe un certain nombre d'exceptions pouvant être soulevées par le parent auteur (2°)

1°) DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE DE RETOUR

La procédure de retour immédiat dans l'État requis prévu par la Convention peut, en France :

a) Etre à l'initiative de l'autorité centrale :

Dans cette hypothèse, l'autorité centrale n'agit pas directement devant les tribunaux français. La requête est transmise au procureur de la République près le tribunal judiciaire spécialement désigné (art. L. 211-12 du COJ), dans le ressort duquel se trouve l'enfant.

Le parent demandeur peut ici intervenir volontairement à la procédure, mais c'est le Procureur qui introduira l'instance, à défaut d'obtenir amiablement le retour de l'enfant dans son État d'origine, pour la défense de l'ordre public. (Cf. art. 423 du CPC).

De nombreux avantages militent en faveur de la saisine via l'autorité centrale

1°) DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE DE RETOUR

La procédure de retour immédiat dans l'État requis prévu par la Convention peut également:

b) Etre à l'initiative du parent victime du déplacement :

En cas « d'inaction » de l'AC française, fondée ou non (***exemple : double enlèvement France/Venezuela***), ou tout simplement pour aller plus vite, par choix procédural (***ex : en cas de saisine JAF urgente***) ou en raison de défaillance de l'autorité centrale étrangère (***ex : cas de l'Australie***)

L'article 29 de la Convention : toute personne titulaire du droit de garde au sens de la Convention a la possibilité de saisir directement l'autorité judiciaire ou administrative compétente dans l'État de refuge.

La France n'a émis ni réserve, ni déclaration à l'application de cet article, et la Cour de cassation a par ailleurs précisé à plusieurs reprises que la circonstance selon laquelle l'autorité centrale étant déjà saisie n'empêche aucunement le parent dont le droit de garde a été violé de saisir directement l'autorité judiciaire compétente de l'État refuge (avantages et inconvénients)

1°) DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE DE RETOUR

Particularités de la procédure de retour immédiat en France :

- Transmission de la demande de l'autorité centrale au Parquet (article 1210-4 du CPC)
- Compétence exclusive du JAF (article 1210-5 du CPC), mais attention aux compétences territoriales ! (article L211-12 du COJ issu du décret du 29 octobre 2004)
- Depuis le 1^{er} janvier 2020, une procédure introduite, instruite et jugée selon les règles de la procédure accélérée au fond (article 1210-6 du CPC)
- Mesure conservatoire possible : demande d'IST afin de prévenir le déplacement d'un enfant dans un pays tiers (notamment où la Convention de La Haye ne s'applique pas) en vertu de l'article 1210-5 du CPC

1°) DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE DE RETOUR

Particularités de la procédure de retour immédiat en France, bis :

- Il ne s'agit pas d'une demande « sur le fond du droit de garde » puisque, en principe, l'article 16 de la Convention de La Haye prohibe les actions sur le fond du droit de garde introduites devant les juridictions de l'État requis, tant qu'il n'a pas été statué sur le déplacement
- Une décision rendue par ordonnance : le délai d'appel est donc de 15 jours. Il en va de même concernant le délai de pourvoi en cassation (article 1210-12 du CPC)
- L'exécution provisoire est désormais de droit, mais il n'en n'a pas toujours été ainsi : décret n°2019-1419 du 20 décembre 2019 et, avant cela, décret n°2011-1043 du 1^{er} septembre 2011 ayant introduit l'article 492-1 du CPC (exécution provisoire de droit pour toute matière instruite en la forme des référés)
- Les frais juridiques : pas d'article 700 du CPC, mais application de l'article 26 de la Convention de La Haye de 1980

1°) DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE DE RETOUR

Particularités de la procédure de retour immédiat en France, les exigences du Règlement Bruxelles II bis :

- Utilisation des procédures les plus rapides du droit national en vue d'obtenir une décision dans un délai de 6 semaines (article 11§3, à nuancer en pratique)
- Audition de l'enfant, sauf en raison de l'âge ou de degré de maturité, pour apprécier les exceptions des articles 12 et 13 de la Convention de La Haye (article 11§2, droit comparé)
- Une juridiction ne peut refuser le retour si le parent victime de l'enlèvement n'a pas eu la possibilité d'être entendu (article 11§5 ; inégalités quand on est hors-UE ? Cas du Covid)

2°) LES EXCEPTIONS AU RETOUR IMMÉDIAT

La Convention de La Haye prévoit 4 exceptions au retour immédiat :

- S'il s'est écoulé plus d'un an entre le déplacement de l'enfant et la saisine de la juridiction, et que l'enfant s'est intégré à son nouveau milieu;
- En cas de non-exercice effectif du droit de garde, d'acquiescement ou de consentement au déplacement ou au non retour, même postérieur
- S'il existe un risque grave que le retour place l'enfant dans une situation de danger physique ou psychique, ou ne le place dans une situation intolérable
- En cas de refus opposé de l'enfant dont l'âge et le degré de maturité sont suffisants

Le Règlement Bruxelles II bis apporte des compléments nécessaires à l'application de ces textes dans le cadre des déplacements intra-UE

2°) LES EXCEPTIONS AU RETOUR IMMÉDIAT

Art 12 :

*Lorsqu'une période de moins d'un an s'est écoulée à partir du déplacement ou du non-retour au moment de l'introduction de la demande devant l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat contractant où se trouve l'enfant, l'autorité saisie ordonne son retour immédiat. L'autorité judiciaire ou administrative, même saisie après l'expiration de la période d'un an prévue à l'alinéa précédent, doit aussi ordonner le retour de l'enfant, **à moins qu'il ne soit établi que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu**. Lorsque l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat requis a des raisons de croire que l'enfant a été emmené dans un autre Etat, elle peut suspendre la procédure ou rejeter la demande de retour de l'enfant.*

L'intégration de l'enfant dans son milieu corrélée à une demande tardive du titulaire du droit de garde violé, plus d'un an après le déplacement **ou** après le non-retour de l'enfant.

2°) LES EXCEPTIONS AU RETOUR IMMÉDIAT

Le délai d'un an ne fait pas forcément obstacle au retour de l'enfant, mais à l'automaticité du retour prononcé par le juge. Celui-ci dispose alors d'une marge d'appréciation quant à l'intégration de l'enfant dans son nouveau milieu.

Ex1 : cas de l'enfant déplacé depuis plus d'un an avant la saisine du JAF, mais ayant passé un long moment dans un État tiers, et absence de preuve de l'intégration dans le nouveau milieu

Ex2 : cas du père ayant attendu en vain le retour de l'enfant en se fondant d'une promesse de la mère, et qui souhaite former une demande auprès de l'Autorité centrale 11 mois après le déplacement

Ex3 : cas de l'autorité centrale saisie tardivement par le parent victime, qui saisit in extremis le JAF (plus d'un an après le déplacement, mais 1 an – 15 jours avant le non-retour)

2°) LES EXCEPTIONS AU RETOUR IMMÉDIAT

Article 13 a) de la Convention de La Haye : le retour de l'enfant peut être refusé

« Lorsque la personne, l'institution ou l'organisme qui avait le soin de la personne de l'enfant n'exerçait pas effectivement le droit de garde à l'époque du déplacement ou du non-retour, ou avait consenti ou a acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à ce non-retour »

Position de principe de la jurisprudence :

*« L'autorité judiciaire requise n'est pas tenue d'ordonner le retour d'un enfant retenu illicitement lorsque la personne qui avait le soin de l'enfant avait acquiescé, postérieurement, au déplacement ou au non-retour ; **que cet acquiescement peut-être implicite mais doit être certain.** »*

2°) LES EXCEPTIONS AU RETOUR IMMÉDIAT

Exemples de circonstances pouvant justifier (ou pas) l'application de l'article 13 a) :

- Accord du parent victime sur la scolarisation des enfants dans l'État requis,
- Accord du parent victime pour différer, à plusieurs reprises, le retour des enfants,
- Exercice par le parent victime d'un droit de visite et d'hébergement,
- Versement spontané, en-dehors de toute procédure judiciaire, d'une contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants déplacés,
- Tentatives, par le parent auteur, de négocier un divorce par consentement mutuel.

2°) LES EXCEPTIONS AU RETOUR IMMÉDIAT

Article 13 b) de la Convention de La Haye : le retour de l'enfant peut être refusé

« S'il existe un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable »

Cet article a longtemps été un frein à une application efficace de la Convention de La Haye de 1980 (en France comme ailleurs).

La doctrine française a souligné un abus des juridictions du fond appliquant trop régulièrement les exceptions de non-retour. Une grande partie de cette jurisprudence tenait à une confusion entre le retour et le fond.

Or, une décision de retour de l'enfant dans l'Etat de sa résidence habituelle n'implique pas sa séparation d'avec le parent auteur du déplacement.

2°) LES EXCEPTIONS AU RETOUR IMMÉDIAT

Vers une interprétation plus stricte de l'article 13 b) de la Convention de La Haye par la jurisprudence :

La Cour de cassation a mis un terme au milieu des années 2000 à cette position souple pour rappeler qu'en droit, l'exception doit s'interpréter de manière stricte, cette interprétation stricte devant s'appliquer à la lecture de la Convention de La Haye, tout cela à la lumière de l'intérêt supérieur de l'enfant (Civ. 1re, 14 juin 2005, n° 04-16.942).

Cette interprétation stricte est également justifiée en ce que le juge saisi d'une demande de retour ne doit pas statuer au fond sur l'autorité parentale, et une appréciation trop extensive des motifs de retour peut inviter le juge à apprécier l'ensemble des conditions de la vie familiale de l'enfant ce qui reviendrait à s'intéresser au fond du litige.

Cette interprétation stricte est dorénavant constante (Ex : Civ. 1re, 10 février 2016, n°15-19.565)

2°) LES EXCEPTIONS AU RETOUR IMMÉDIAT

Les correctifs apportés par le Règlement Bruxelles II bis à l'application de l'article 13 b) de la Convention de La Haye :

Une juridiction ne peut pas refuser le retour de l'enfant en vertu de l'article 13, point b), soit même dans l'hypothèse où il existerait un danger, de la convention de La Haye de 1980 s'il est établi que des dispositions adéquates ont été prises dans son pays de résidence habituelle pour assurer la protection de l'enfant après son retour (**article 11§4 du Règlement Bruxelles II bis**)

Ainsi, dans les litiges intra-UE, la marge de manœuvre du Juge est restreinte car il a obligation d'ordonner le retour de l'enfant alors même qu'il considère qu'il y a un danger, si existence de mesures adéquates dans l'Etat d'origine (ex: une procédure d'assistance éducative). A nuancer toutefois car le guide pratique sur la Convention de La Haye donne une interprétation de l'article 13b qui aboutit au même résultat.

Mesures adéquates ? Le Juge n'apprécie pas toujours cette notion et ne vérifie pas toujours en pratique si ces dernières ont effectivement été mises en place.

2°) LES EXCEPTIONS AU RETOUR IMMÉDIAT

Le mécanisme du « retour nonobstant » prévu aux articles 11§6 et 11§7 du Règlement Bruxelles II bis :

Article 11§6 : si une juridiction a rendu une décision de non-retour en vertu de l'article 13 de la Convention de La Haye de 1980, cette juridiction doit immédiatement, soit directement soit par l'intermédiaire de son autorité centrale, transmettre une copie de la décision judiciaire de non-retour et des documents pertinents, à la juridiction compétente ou à l'autorité centrale de l'État membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites. La juridiction doit recevoir tous les documents mentionnés dans un délai d'un mois à compter de la date de la décision de non-retour.

Article 11§7 : les juridictions compétentes de l'État-membre de la RH doivent, si elles ne sont pas saisies du « fond du droit de garde », notifier la décision de non-retour aux parties et leur demander leurs observations dans un délai de 3 mois à compter de la notification. Le droit de garde sera alors examiné et pourra conduire à un retour de l'enfant nonobstant la décision de non-retour (voir E/)

2°) LES EXCEPTIONS AU RETOUR IMMÉDIAT

Article 13 *in fine* de la Convention de La Haye : le retour de l'enfant peut être refusé en cas d'opposition de l'enfant au retour, au regard de son âge et de son degré de maturité.

La Cour de cassation a cependant précisé que le seul refus de l'enfant de rentrer dans son État d'origine (*à nuancer*)

Formes de l'audition : celles prévues par l'article 388-1 du Code Civil. Cette audition est cependant un peu plus systématique que dans une procédure JAF dite classique, et ce d'autant que l'accent sur l'audition est mis par l'article 11§2 du Règlement Bruxelles II bis.

Attention aux enlèvements franco-allemands lorsque la France est l'État requis : en droit allemande, les enfants sont systématiquement entendus dès l'âge de 3 ans, un avocat d'enfant est généralement désigné en tant que mandataire *ad hoc*. Le non-respect de l'exigence de l'article 11§2 peut être un frein à la circulation de la décision de retour.

D/ L'EXECUTION DES DÉCISIONS DE RETOUR

Modalités du retour

Conditions préalables: **décision exécutoire et signifiée**

NB: La décision ordonnant le retour est exécutoire de droit à titre provisoire (Art. 481-1, 6° du CPC)

- Le juge peut écarter l'exécution provisoire d'office ou à la demande d'une partie si incompatible avec la nature de l'affaire (art. 514-1 CPC)
- En cas d'appel, possibilité pour le parent rapté de demander l'arrêt de l'exécution provisoire devant le 1^{er} Président si moyen sérieux d'annulation ou de réformation et que l'exécution risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives (art. 514-3 CPC)

Le retour est ordonné dans un Etat ≠ chez un parent

L'exigence de célérité n'impose pas nécessairement une exécution immédiate : calendrier d'exécution doit prendre en compte l'intérêt de l'enfant (prises de mesures préparatoires, attente de la fin de l'année scolaire si elle n'est pas trop éloignée...).

D/ L'EXECUTION DES DÉCISIONS DE RETOUR

Rôle du parquet et de l'Autorité centrale française

Conditions préalables: **décision exécutoire et signifiée**

C'est le **procureur de la République près le tribunal judiciaire spécialement désigné** en application de l'article L. 211-12 du COJ, dans le ressort duquel se trouve l'enfant, qui est chargé de l'exécution de la décision de retour.

La Chancellerie ne donne pas d'instructions individuelles.

Mais l'autorité centrale française assure si nécessaire la **communication entre le ministère public et le requérant, en lien avec l'autorité centrale étrangère** → permet de déterminer les modalités pratiques du retour

D/ L'EXECUTION DES DÉCISIONS DE RETOUR

Mise en œuvre de l'exécution : exécution volontaire

Audition du parent ayant déplacé l'enfant (1210-7 CPC) : permet de déterminer si le parent est disposé à exécuter volontairement la décision / fixer avec lui les modalités de retour de l'enfant

Autres mesures à dispositions du parquet (1210-8 CPC)

- s'attacher les services de toute personne qualifiée (ex: médiateur)
- vérifier la situation matérielle, familiale et sociale de l'enfant (ex: ASE)
- procéder à tout examen médical, psychiatrique et psychologique de l'enfant (ex: expertise psychologique pour savoir si un accompagnement est nécessaire)

D/ L'EXECUTION DES DÉCISIONS DE RETOUR

Mise en œuvre de l'exécution : exécution forcée

- Dernier recours : usage de la force publique
- L'exécution forcée doit être préparée en amont, le cas échéant avec l'aide de médiateurs; le jour J, il faut envisager la présence de travailleurs sociaux ou d'un psychologue ainsi que d'un interprète le cas échéant
- Faible nombre de cas en pratique
- Ressources utiles:
 - Guide de bonnes pratiques Convention Enlèvement d'enfants – Partie IV – Exécution:
<https://www.hcch.net/fr/publications-and-studies/details4/?pid=5208>

E/ DÉCISION DE RETOUR ET PROCÉDURES FAMILIALES CL

En cas de décision de retour de l'enfant, exécutée ou non :

Rappel : le juge de l'Etat où a été déplacé l'enfant ne peut statuer sur le fond (art 16 de la Convention de La Haye), voire a émis une attestation sur le fondement de l'article 15.

Dans ce cas de figure, le Juge de l'État requis rendra une décision de dessaisissement

Le Juge de l'État de la RH, s'il n'a pas été saisi concomitamment au déplacement (possible en vertu de l'article 10 du Règlement Bruxelles II bis), retrouve sa compétence sur le fondement de l'article 8 du Règlement Bruxelles II bis.

En principe, la décision de retour n'influe pas forcément sur le fond du droit de garde (*à nuancer fortement*).

E/ DÉCISION DE RETOUR ET PROCÉDURES FAMILIALES CLASSIQUES

En cas de décision de non-retour de l'enfant :

1°) S'il s'agit d'un litige intra-UE et que le retour a été refusé sur le fondement de l'article 13 de la Convention de La Haye :

- Application du mécanisme du retour nonobstant : articles 11§6 et 11§7 du Règlement Bruxelles II bis
- Retour devant le Juge de l'État de la RH de l'enfant, qui prendra une décision sur le droit de garde, qui impliquera (ou non) le retour de l'enfant

E/ DÉCISION DE RETOUR ET PROCÉDURES FAMILIALES CLASSIQUES

2°) Dans tous les autres cas de figures (procédure de retour hors-UE, ou non-retour décidé sur un fondement autre que l'article 13) :

- Si le JAF avait été saisi concomitamment à la procédure de retour et qu'il y a eu sursis à statuer dans l'attente de la décision de retour : il recouvre sa compétence sur le fondement de l'article 8 du Règlement Bruxelles II bis
- Si le JAF n'avait pas été saisi antérieurement : il sera compétent sur le même fondement juridique

3

Les déplacements d'enfants à l'international

DROIT COMPARÉ ET ÉLÉMENTS DE PROSPECTIVE

A/ DROIT COMPARÉ : L'EXEMPLE BRITANNIQUE

INTRODUCTION

- Contexte politique et social de la Convention de 1980
- Considérations politiques au sein des tribunaux anglais
- Modus operandi des tribunaux anglais
- Approche de la *Supreme Court* anglaise en matière de résidence habituelle et d'exceptions au retour de l'enfant prévues par l'article 13
- Pertinence de la Convention de La Haye de 1996

A/ DROIT COMPARÉ : L'EXEMPLE BRITANNIQUE

CONTEXTE DANS LEQUEL LA CONVENTION FONCTIONNE AU ROYAUME-UNI

- Date de ratification
- Contexte d'immigration – changements liés au Brexit
- Statistiques liées au *EU Settled Status Scheme* etc

A/ DROIT COMPARÉ : L'EXEMPLE BRITANNIQUE

CONSIDÉRATIONS DE POLITIQUE GÉNÉRALE

- Procédure sommaire: *Re E and Re S*
- Pas de conflit avec l'article 8 de la CEDH
- Doit être appliquée de manière systématique par tous les États signataires
- Le retour sera généralement ordonné
 - * retour dans l'État où le principe d'intérêt supérieur de l'enfant est primordial
 - * il sera dans l'intérêt supérieur de l'enfant de retourner dans l'État de la résidence habituelle
- Les preuves orales sont rarement admises

A/ DROIT COMPARÉ : L'EXEMPLE BRITANNIQUE

- Notre autorité centrale ICACU
The Official Solicitor and Public Trustee
Post Point 0.53, 102 Petty France
London
SW1H 9AJ
- Formulaire de saisine
- Première audience
- Quel tribunal ?

A/ DROIT COMPARÉ : L'EXEMPLE BRITANNIQUE

- Application restrictive des exceptions au retour de l'enfant
- Exception fondée sur le consentement – preuves orales rares
- Article 13(1)(b) – exception fondée sur le risque grave
- Le juge étranger imposera-t-il effectivement des mesures de protection ?
- *Undertakings* (promesses officielles au tribunal) désormais exécutoires

A/ DROIT COMPARÉ : L'EXEMPLE BRITANNIQUE

- Jurisprudence anglaise façonnée par l'arrêt de la CJUE Mercredi c/ Chaffe et d'autres affaires
- Trois principaux arrêts de la *Supreme Court* anglaise
- Points clés :
 - Question de fait
 - Intention du parent
 - Absence de consentement non pertinente
 - Changement de la résidence habituelle d'un État à l'autre
 - Évaluation comparative
 - Présence physique de l'enfant

A/ DROIT COMPARÉ : L'EXEMPLE BRITANNIQUE

La *Court of Appeal* désapprouve les *chasing orders*

MAIS :

- Une procédure peut déjà avoir été initiée dans l'État de la résidence habituelle
- Ordonnance de divulgation
- Implication de la police – notices d'Interpol

A/ DROIT COMPARÉ : L'EXEMPLE BRITANNIQUE

William Healing, Partner
Alexiou Fisher Philipps, London, www.afplaw.co.uk
whealing@afplaw.co.uk

Union international des Avocats
International Academy of Family Lawyers
International Bar Association
Association International de Jeunes Avocats
American Bar Association

B/ ET DEMAIN : LE RÈGLEMENT BRUXELLES II TER

Références textuelles : Règlement UE n°2019/1111 du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (refonte)

Après plusieurs années de négociation, le Règlement Bruxelles II bis a été refondu sur plusieurs points et notamment un chapitre exclusivement dédié aux déplacements illicites d'enfants intra-UE, pour corriger les points faibles de Bruxelles II bis et adapter les règles matérielles assez strictes à la réalité judiciaire.

Le Règlement s'applique à toute action introduite à compter du 1^{er} août 2022.

Un nouveau chapitre III spécifique à l'enlèvement d'enfants, aux articles 22 à 29

B/ ET DEMAIN : LE RÈGLEMENT BRUXELLES II TER

Ce que prévoit le Règlement Bruxelles II ter en matière d'enlèvements d'enfants :

Article 23.2 de Bruxelles II ter : l'AC de l'Etat requis accuse réception de la demande dans les 5 jours, et informe le demandeur et l'AC de l'Etat requérant de toute démarche effectuée

Article 24 de Bruxelles II ter : reprend la règle de l'article 11.3 de Bruxelles II bis en la complétant en cas d'exercice d'une voie de recours. Les juridictions doivent rendre une décision dans les 6 semaines, un nouveau délai de 6 semaines court si des voies de recours sont exercées

Article 25 de Bruxelles II ter : incitation du recours à la médiation familiale dans les procédures liées au déplacement européen d'enfants,

Article 26 de Bruxelles II ter : renvoie à la règle générale de l'article 21 qui généralise la possibilité de recourir à l'audition de l'enfant (auparavant prévu par l'article 11.2 de Bruxelles II bis)

B/ ET DEMAIN : LE RÈGLEMENT BRUXELLES II TER

Ce que prévoit le Règlement Bruxelles II ter en matière d'enlèvements d'enfants :

Article 27.1 de Bruxelles II ter : reprend l'article 11.5 de Bruxelles II bis sur l'impossibilité de rendre une décision judiciaire sans que le parent victime de l'enlèvement ait la possibilité d'être entendu

Articles 27.3 à 27.5 de Bruxelles II ter : reprend en les renforçant les dispositions de l'article 11.4 de Bruxelles II bis

Article 27.6 de Bruxelles II ter : prévoit expressément la possibilité pour le juge d'assortir sa décision de retour de l'exécution provisoire

Article 28 de Bruxelles II ter : pose le principe d'une exécution d'une décision de retour dans un délai de 6 semaines à compter de la décision

Article 29 de Bruxelles II ter : reprend le mécanisme du retour nonobstant

RESSOURCES UTILES

Site de la Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH):
<https://www.hcch.net/fr/home>

- Espace Enlèvement d'enfants:
 - ✓ Rapport Explicatif sur la convention de La Haye de 1980
 - ✓ Guides de bonnes pratiques:
 - Article 13(1)(b)
 - Exécution
 - Médiation
 - Etc...
 - ✓ Base de jurisprudence INCADAT: <https://www.incadat.com/fr>

1

MERCI À TOUS POUR VOTRE PARTICIPATION À CET ATELIER !





ÉTATS GÉNÉRAUX

DU DROIT DE
LA FAMILLE &
DU PATRIMOINE

18^{ÈME} ÉDITION