

N° 303

SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1987-1988

Annexe au procès-verbal de la séance du 29 juin 1988.

PROJET DE LOI

autorisant l'approbation d'une convention entre le gouvernement de la République française et le gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire relative aux enfants issus de couples mixtes séparés franco-algériennes.

PRÉSENTÉ

au nom de M. Michel ROCARD,

Premier ministre,

par M. Roland DJUMAS,

ministre d'Etat, ministre des Affaires étrangères.

(Renvoyé à la commission des Affaires étrangères, de la Défense et des Forces armées, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.)

EXPOSÉ DES MOTIFS

MESDAMES, MESSIEURS,

La conclusion avec l'Algérie d'une convention spécifique de coopération judiciaire relative à la situation des enfants issus de couples mixtes séparés franco-algériens tend à mettre fin à plusieurs années d'une situation particulièrement douloureuse sur le plan humain ; qui n'était pas sans peser de manière préoccupante sur l'état des relations de la France avec ce pays.

Sans que des statistiques précises aient pu être établies — la matière relevant du droit privé de la famille, la totalité des dossiers n'a pas été portée à la connaissance des autorités — on a pu évaluer, depuis une dizaine d'années, à plusieurs centaines le nombre d'enfants retenus dans un pays par un de leurs parents, principalement en Algérie par le père, et privés de tout contact avec l'autre parent. En effet, en raison de l'implantation des couples mixtes, essentiellement en France car liée à l'immigration, c'est le plus souvent dans notre pays que se situait la séparation des parents et qu'intervenaient les décisions judiciaires sur la garde et le droit de visite à l'égard des enfants ; craignant, à tort ou à raison, de ne plus être en mesure de maintenir des contacts réguliers avec leurs enfants, un certain nombre de pères algériens ont refusé de laisser revenir ceux-ci à l'expiration du droit de visite ou, même, ont saisi directement leurs propres juridictions pour obtenir une décision, généralement contraire, sur la garde.

Par suite de l'extrême difficulté de faire reconnaître et de rendre exécutoires d'un pays dans l'autre les décisions judiciaires intervenues dans ce domaine du droit de la famille où l'arrière-plan affectif et culturel pèse lourdement, un climat d'incompréhension réciproque et de défiance s'était développé.

Particulièrement préoccupés par cette situation, à laquelle la convention franco-algérienne du 27 août 1964 sur l'entraide judiciaire et l'extradition (*J.O.* du 17 août 1965) n'apportait, en raison de sa généralité, aucune réponse satisfaisante, les deux gouvernements recherchaient ensemble des solutions propres à ce problème. Dès le 18 septembre 1980, un échange de lettres (*J.O.* du 3 octobre 1980) instaurait, « en attendant la conclusion d'une convention spécifique », un début de coopération judiciaire en matière de droit de garde et de visite : coopération administrative directe entre les ministères de la justice des deux pays afin de localiser les enfants dont le droit de garde est contesté

ou méconnu, d'échanger des renseignements sur leur situation, de favoriser leur remise volontaire et de faciliter l'exécution des décisions de justice.

Mais ces dispositions trouvaient leurs limites dans l'absence de règles juridiques particulières s'imposant aux tribunaux.

Parallèlement, les gouvernements des deux pays étaient amenés à désigner des médiateurs chargés dans les dossiers individuels, et « sans interférence avec les procédures judiciaires ou administratives en cours », de rechercher avec les familles des solutions amiables permettant de rétablir les contacts des enfants avec leurs deux parents. C'est ainsi que purent être organisées, à la suite des efforts inlassables des personnalités ainsi désignées, un certain nombre de visites transfrontières d'enfants à l'occasion des vacances.

Mais ces actions, elles aussi, souffrirent du manque de référence à des règles objectives définies en commun par les deux Etats permettant de sortir de l'enchaînement fatal des mesures de protection prises de chaque côté, et de rétablir la confiance aussi bien entre les parents qu'entre les autorités judiciaires et administratives compétentes.

C'est finalement après plusieurs années de négociation que les deux gouvernements ont réussi à s'entendre sur l'accord qui est soumis à votre approbation, dont les objectifs essentiels sont, en assurant la libre circulation entre les deux pays des enfants de couples mixtes séparés, d'affirmer — comme le reconnaît désormais la communauté internationale (projet de convention des Nations unies sur les droits de l'enfant, convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant, convention du Conseil de l'Europe sur le rétablissement de la garde) — le droit pour l'enfant de maintenir des relations avec ses deux parents, y compris dans un contexte international.

La convention signée à Alger le 21 juin 1988 comporte donc, après un premier chapitre sur le renforcement de la coopération judiciaire et administrative entre les deux Etats, une série d'articles essentiels répondant aux objectifs ci-dessus définis (chapitre II sur le maintien des relations de l'enfant avec les deux parents), et des dispositions transitoires concernant les dossiers en litige existant avant l'entrée en vigueur de la convention (chapitre III).

I. — LE RENFORCEMENT DE LA COOPÉRATION JUDICIAIRE ET ADMINISTRATIVE (CHAPITRE I)

L'intérêt humanitaire évident des décisions judiciaires à intervenir dans le cadre de la convention a conduit les deux gouvernements à

prévoir que l'assistance judiciaire serait accordée de plein droit aux parties sans considération de ressources (art. 3). Une telle disposition figure déjà dans deux conventions récemment conclues par la France en matière de garde et de droit de visite avec la Belgique et le Luxembourg.

Quant à la coopération administrative, elle est assurée par un développement des tâches confiées aux ministères de la justice des deux pays par l'échange de lettres de 1980. Institués en qualité d'autorités centrales (pour la France, il s'agira du bureau de l'entraide judiciaire internationale à la direction des affaires civiles et du sceau du ministère de la justice) ils doivent jouer, en fournissant une intervention gratuite, un rôle moteur essentiel pour l'application de la convention (art. 2).

Les autorités centrales, en effet, par leurs communications directes ainsi que par le pouvoir hiérarchique dont elles disposent à l'égard des parquets, serviront à la fois d'organe de liaison et d'information entre les deux pays, de coordination, d'assistance aux parties se trouvant sur leur territoire pour la constitution et la transmission des dossiers. Elles pourront également faciliter la recherche de solutions amiables entre les parents et assurer la remise de l'enfant après que la décision judiciaire sera devenue exécutoire (art. 2).

Un autre aspect de la coopération administrative internationale est constitué par le rôle dévolu aux consuls dans le cadre de la convention. D'une part, ils doivent être consultés avant toute mesure de protection judiciaire ou administrative prise à l'égard d'un mineur ressortissant exclusif de leur Etat d'envoi (art. 4-1^o). Il s'agit là du développement, normal en ce domaine où l'aspect humanitaire est prépondérant, du rôle de protection habituel des consuls à l'égard de leurs ressortissants.

D'autre part, il est tenu compte du fait qu'un grand nombre d'enfants concernés par la convention sont des double-nationaux ; dans un souci de meilleure coopération et d'information réciproque la convention prévoit dans ce cas une information *a posteriori* des consuls au sujet des mesures prises (art. 4-2^o).

II. — MAINTIEN DES RELATIONS DE L'ENFANT AVEC SE DEUX PARENTS (CHAPITRE II)

Cette partie essentielle de la convention comporte des dispositions de nature différente touchant soit au fond du droit, soit à la procédure.

Il importe préalablement d'observer, en ce qui concerne le champ d'application de la convention, qu'il résulte du titre même de celle-ci qu'elle vise la situation de parents dont, en vertu de la législation de l'un

ou l'autre état, l'un a la nationalité française et l'autre la nationalité algérienne.

A. — Relations entre droit de garde et droit de visite. (Art. 6.)

Afin de prévenir un éventuel enlèvement de la part du parent qui ne reçoit pas la garde lors de la séparation, la convention édicte une règle obligeant le juge à attribuer un droit de visite y compris transfrontière du fait des liens de l'enfant avec les deux pays, lorsqu'il statue sur la garde. Il s'agit d'une harmonisation, très importante entre les deux pays, d'une règle du droit matériel, applicable avant même toute procédure de reconnaissance et d'exécution.

Pour en tempérer le caractère trop absolu et éviter des refus seulement fondés sur la défiance à l'égard du parent relevant de l'autre pays, il est prévu que le juge puisse en adapter les modalités d'exercice lorsque la santé physique ou morale de l'enfant se trouve en danger. Sur le fond, cette approche est tout à fait comparable quant à ses conséquences, avec la règle du droit français (art. 288 du Code civil) qui ne permet au juge de refuser le droit de visite que pour des motifs graves.

Cette règle va servir, avec celle sur la compétence, au mécanisme de reconnaissance et d'exécution du droit de visite transfrontière.

B. — La compétence. (Art. 5.)

Une des sources majeures d'échec de l'application de la convention générale de 1964 sur l'exequatur était constituée par l'absence de règle de compétence internationale unique propre à la matière du droit de garde et de visite ; le juge de l'exequatur pouvait ainsi faire échec au jugement de l'autre pays pour avoir été rendu par un juge qu'il considérait comme incompétent au regard de ses propres règles.

La disposition retenue dégage un critère harmonisé, faisant la part entre les conceptions française et algérienne, pour retenir une notion de fait propre à la matière et centrée sur le « lieu de vie familiale commune ». Cette expression vise à retenir la situation où la famille, c'est-à-dire le couple avec les enfants, vivait encore en commun avant la séparation des parents.

Elle a pour but d'éviter que des décisions soient obtenues par fraude de la part d'un parent sur le fondement d'un domicile fixé arbitrairement et unilatéralement, sans lien véritable avec la situation réelle de l'enfant.

La règle de l'article 6 comporte dans la convention deux conséquences importantes : l'une, directe, quant à l'application de l'article 6 c'est sur le tribunal du lieu de la vie familiale commune que pèse l'obligation de respecter l'équilibre entre attribution du droit de garde et fixation du droit de visite ; l'autre, indirecte, vise à faciliter la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives au droit de visite, puisque la compétence du juge qui aura statué sur ces mesures ne pourra être remise en cause par le juge de l'exequatur.

C. — La reconnaissance et l'exécution. (Art. 8.)

Les négociateurs de l'accord ont souhaité, pour éviter les difficultés qui avaient jusque-là fait échouer les négociations, éviter d'aborder de front la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives à la garde elle-même, car cette institution est liée aux concepts fondamentaux de chaque droit de la famille, dont les racines culturelles sont différentes dans chacun des deux pays.

Mais l'approche retenue se veut éminemment pratique et doit, en fait, aboutir à un résultat aussi satisfaisant. En effet, l'ensemble du mécanisme repose sur les deux règles ci-dessus commentées relatives à la compétence du tribunal qui se prononce et au caractère indissociable de la garde et de la visite : une fois que le tribunal a statué selon ces règles, le non respect de sa décision sur le droit de visite transfrontière dans le pays où l'enfant a été emmené que ce soit par dépassement du délai fixé (art. 8-1°) ou par déplacement de l'enfant en dehors des périodes fixées (art. 8-2°), permet d'obtenir l'exécution de la décision initiale et donc, indirectement, de rétablir la garde. En d'autres termes, la mise à exécution de la décision quant à son aspect « droit de visite », y compris s'il en a été fait un usage illicite, conduit au retour de l'enfant au profit du titulaire de la garde.

La seule condition exigée par l'article 8 réside dans le caractère exécutoire de la décision qui fait l'objet de la reconnaissance et de l'exécution. Il en résulte qu'il n'est pas nécessaire que celle-ci soit devenue définitive par l'expiration des délais des voies de recours. Par ailleurs, il n'est pas fait mention d'une possibilité de refus de reconnaissance et d'exécution pour contrariété à l'ordre public du pays de l'exequatur. On peut néanmoins penser que l'ordre public pourrait être invoqué pour refuser l'exequatur d'une décision qui aurait été rendue sans respecter les droits de la défense ou selon des motifs jugés incompatibles avec les principes fondamentaux du droit du pays de l'exequatur.

Des dispositions préventives et d'exécution pratique complètent ce mécanisme de reconnaissance et d'exécution.

D. — Prévention des enlèvements et mise en œuvre pratique du retour de l'enfant.

Il s'agit, d'une part, d'éviter que, sur ou à partir du territoire même où elle a été rendue, la décision du tribunal compétent au sens de l'article 5 ne soit violée, par exemple, de permettre au père algérien d'un enfant dont le droit de garde et le droit de visite ont été fixés par le tribunal français du lieu de résidence de la famille d'exercer son droit de visite soit en France, soit en Algérie, selon les modalités prévues par la décision : l'article 7 rappelle les poursuites pénales encourues pour non représentation d'enfant et traite de la mise en mouvement de l'action publique par le parquet.

D'autre part, une disposition très importante sur le plan pratique (art. 9) a pour but d'éviter qu'une décision d'exequatur ne puisse être rendue totalement inefficace par le refus de délivrance d'une autorisation de sortie du territoire, que celle-ci soit fondée sur des règlements administratifs ou sur des dispositions du droit de la famille. La règle retenue dans la convention prévaut sur ces dispositions ; à noter que le refus d'autorisation ne peut non plus être opposé lorsque la décision sur le fond a été rendue dans le pays même où se trouve l'enfant (« *décision exécutoire* » ou revêtue de l'exequatur).

Enfin, la mise en œuvre effective et rapide de la décision d'exequatur est encore assurée par deux séries de dispositions : la décision d'exequatur elle-même est exécutoire nonobstant toute voie de recours (art. 10) ; le parent qui veut obtenir le retour de l'enfant peut, en s'adressant au Procureur de la République de son lieu de résidence (« lieu où s'exerce habituellement la garde ») obtenir, via les autorités centrales, que le Procureur du lieu où se trouve l'enfant requière l'utilisation de la force publique pour assurer le retour de celui-ci sur le territoire d'où il est parti (art. 11).

III. — MESURES TRANSITOIRES

Les négociateurs de la convention ont eu le souci de ne pas laisser sans solution les dossiers en litige non encore réglés au moment de l'entrée en vigueur de l'accord (art. 12).

Il est institué, en conséquence, une commission paritaire dont la

composition et les modalités de fonctionnement seront fixées d'un commun accord par les deux gouvernements.

Cet organe doit jouer un rôle essentiel dans les dossiers en cours : saisie par un des parents, la commission peut faire diligenter des enquêtes par les autorités centrales afin d'obtenir les éléments les plus récents pour émettre un avis motivé sur le droit de garde et le droit de visite. Cet avis permettra à tout parent intéressé de saisir la juridiction qui avait antérieurement statué afin qu'elle modifie sa décision. Dans ce cas, les dispositions de la convention, notamment celles qui sont relatives à la reconnaissance et l'exécution deviennent applicables.

De plus, dans un souci d'apaisement pour les dossiers examinés par la commission, il est prévu que des mesures appropriées soient prises pour mettre fin aux poursuites pénales encourues sous l'empire des litiges nés avant l'entrée en vigueur de la convention.

La volonté d'un traitement rapide de ces affaires de la part des deux gouvernements est enfin marquée par l'entrée en vigueur des dispositions de l'article 12 dès signature de la convention.

IV. - DISPOSITIONS FINALES

Il convenait de régler les relations entre cette convention et les textes antérieurs sur la coopération judiciaire en vigueur entre la France et l'Algérie (art. 13). L'accord nouveau, intervenu dans une matière particulière, s'impose évidemment au régime général antérieur, mais seulement dans la mesure où il y déroge.

Les deux gouvernements souhaitent que l'entrée en vigueur de la convention soit la plus rapide possible puisqu'elle doit intervenir un mois seulement après notification de l'accomplissement des procédures constitutionnelles internes.

*
* *

Telles sont les dispositions de la convention dont l'approbation est soumise à votre autorisation.

PROJET DE LOI

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre d'Etat, ministre des Affaires étrangères,

Vu l'article 39 de la Constitution,

Décète :

Le présent projet de loi autorisant l'approbation d'une convention entre de Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire relative aux enfants issus de couples mixtes séparés franco-algériens, délibéré en Conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat, sera présenté au Sénat par le ministre d'Etat, ministre des Affaires étrangères, qui est chargé d'en exposer les motifs et d'en soutenir la discussion.

Article unique.

Est autorisée l'approbation d'une convention entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire relative aux enfants issus de couples mixtes séparés franco-algériens, faite à Alger le 21 juin 1988 et dont le texte est annexé à la présente loi.

Fait à Paris, le 29 juin 1988.

***Signé :* MICHEL ROCARD.**

Par le Premier ministre :

Le ministre d'Etat, ministre des Affaires étrangères,

***Signé :* ROLAND DUMAS.**

CONVENTION

entre le Gouvernement de la République française

et

le Gouvernement de la République algérienne

démocratique et populaire

relative aux enfants issus de couples mixtes séparés

franco-algériens

faite à Alger le 21 juin 1988

CONVENTION

entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire relative aux enfants issus de couples mixtes séparés

Le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République algérienne démocratique et populaire,

- désireux de renforcer leur coopération judiciaire ;
- soucieux d'assurer une meilleure protection de la personne des enfants issus de couples mixtes séparés et leur libre circulation entre les deux pays ;
- convaincus de la nécessité de sauvegarder en priorité l'intérêt de ces enfants ;
- conscients de ce que l'intérêt de l'enfant commande que celui-ci puisse conserver des relations paisibles et régulières avec ses parents séparés, où qu'ils résident,

sont convenus de ce qui suit :

CHAPITRE I^{er}

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 1^{er}

Les ministères de la justice sont désignés comme autorités centrales chargées de satisfaire aux obligations définies dans la présente convention. A cet effet, les autorités centrales communiquent directement entre elles et leur intervention est gratuite. Elles s'engagent à promouvoir, en matière de protection des mineurs, la coopération des autorités compétentes.

Article 2

L'autorité centrale de chacun des deux Etats doit prendre, sur demande de l'autorité centrale de l'autre Etat, toutes les mesures appropriées pour :

- rechercher le lieu où se trouve l'enfant en cause ;
- fournir des informations relatives à la situation sociale de l'enfant ou relatives à une procédure judiciaire le concernant en adressant notamment copies des décisions judiciaires intervenues ;
- faciliter toute solution amiable pouvant assurer la remise ou la visite de l'enfant ;
- favoriser l'organisation ou l'exercice effectif du droit de visite ;
- assurer la remise de l'enfant au demandeur lorsque l'exécution de la décision est accordée ;
- informer l'autorité centrale requérante des mesures prises et des suites données ;
- faciliter l'exercice effectif du droit de visite accordé à un ressortissant de l'autre Etat sur son territoire ou à partir de son territoire.

Article 3

Pour l'application de la présente convention, les parties jouiront de plein droit sur le territoire de chacun des deux Etats de l'assistance judiciaire sans considération de ressources.

Article 4

1^o Les mesures de protection judiciaires ou administratives concernant la personne d'un mineur ressortissant exclusif de l'un des deux Etats sont prises après consultation du consulat compétent de cet Etat.

2^o Sont portées, dès qu'elles sont prises, à la connaissance du consulat territorialement compétent les mesures de protection judiciaires ou administratives concernant la personne d'un mineur né d'un ressortissant exclusif de l'un des deux Etats.

CHAPITRE II MAINTIEN DES RELATIONS DE L'ENFANT AVEC LES DEUX PARENTS

Article 5

Pour le besoin de la présente convention est considérée comme compétente la juridiction du lieu du domicile conjugal entendu comme lieu de vie familiale commune.

Article 6

Les parties contractantes s'engagent à garantir aux conjoints séparés l'exercice effectif du droit de visite interne et transfrontière.

Toute décision judiciaire rendue par les juridictions des parties contractantes et statuant sur la garde de l'enfant, attribue un droit de visite y compris transfrontière à l'autre parent.

En cas de circonstances exceptionnelles mettant directement en danger la santé physique ou morale de l'enfant, le juge adapte les modalités d'exercice de ce droit en conformité avec l'intérêt de l'enfant.

Article 7

Tout refus opposé par le parent bénéficiaire du droit de garde à l'exercice effectif du droit de visite interne ou transfrontière accordé par décision judiciaire à l'autre parent expose aux poursuites pénales pour non-représentation d'enfants prévues et réprimées par les législations pénales des deux Etats.

Le Procureur de la République territorialement compétent saisi par l'autre parent engage sans délai des poursuites pénales contre l'auteur de l'infraction.

Article 8

Les parties contractantes s'engagent à garantir à l'issue de la visite transfrontière le retour effectif de l'enfant sur le territoire d'où il est parti.

1^o Lorsqu'à l'expiration de la période fixée par l'autorité judiciaire compétente au sens de l'article 5 pour la visite transfrontière, l'enfant ayant été emmené dans l'autre pays n'a pas été restitué à la personne qui en avait la garde, la reconnaissance et l'exécution immédiate des dispositions judiciaires exécutoires portant sur le droit de visite transfrontière ne peuvent être refusées et ce, nonobstant toute décision rendue ou action exercée relativement à la garde de l'enfant.

2^o Les dispositions du paragraphe 1^o du présent article sont applicables au cas où le déplacement de l'enfant s'est effectué en dehors des périodes fixées par l'autorité judiciaire compétente.

Article 9

Les décisions judiciaires exécutoires ou revêtues de l'exequatur, selon le cas, emportent autorisation de sortie du territoire national.

Article 10

La décision accordant la reconnaissance et l'exécution des dispositions judiciaires portant sur le droit de visite transfrontière est rendue avec exécution provisoire nonobstant l'exercice de tout droit de recours.

Article 11

Aux fins de la mise en œuvre de l'article 8, le parent qui a la garde de l'enfant saisit l'autorité centrale ou directement le Procureur de la République du lieu où s'exerce habituellement la garde.

Le Procureur de la République compétent requiert sans délai l'utilisation de la force publique pour une exécution forcée assurant le retour effectif de l'enfant sur le territoire d'où il est parti.

CHAPITRE III

DISPOSITIONS PARTICULIERES

Article 12

Les parties contractantes s'engagent à faire examiner les litiges pendants au moment de l'entrée en vigueur de la présente convention, en s'inspirant de ses dispositions et en tenant compte de l'intérêt de l'enfant.

A cette fin, il est institué dès la signature de la présente convention une commission paritaire chargée de faciliter le règlement des litiges. Le mandat de cette commission expire un an après son installation.

Cette commission est saisie par l'un des parents. Elle est habilitée à demander aux autorités centrales désignées à l'article 1^{er} que des enquêtes soient effectuées dans chaque Etat par les autorités administratives et judiciaires compétentes. Elle émet des avis motivés sur le droit de garde et le droit de visite ainsi que sur les modalités de leur organisation.

Tout parent intéressé peut, au vu de cet avis, demander au juge qui a fixé le droit de garde et le droit de visite de modifier sa décision conformément aux dispositions de la présente convention qui sont alors applicables.

Pour faciliter la solution de ces litiges les parties contractantes prennent les mesures appropriées pour ne pas engager ou pour suspendre les poursuites relatives à ces litiges.

CHAPITRE IV

DISPOSITIONS FINALES

Article 13

Les dispositions de la convention du 27 août 1964 relatives à l'exequatur et à l'extradition et celles de l'échange de lettres du 18 septembre 1980 qui ne font pas l'objet de dispositions particulières dans la présente convention demeurent applicables.

Article 14

1. - Chacune des deux parties contractantes notifiera à l'autre l'accomplissement des procédures requises par sa constitution pour l'entrée en vigueur de la présente convention.

2. - La présente convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant la date de réception de la dernière notification.

3. - Chacune des deux parties contractantes pourra à tout moment dénoncer la présente convention en adressant à l'autre, par la voie diplomatique, une notification de dénonciation. La dénonciation prendra effet un an après la date de réception de ladite notification.

Fait à Alger, le 21 juin 1988 en double original en langues française et arabe, les deux textes faisant également foi.

Pour le Gouvernement
de la République française :

Mme GEORGINA DUFOIX

*Ministre délégué auprès du Ministre des
affaires sociales et de l'emploi.*

*chargé de la famille, des droits de la femme,
de la solidarité et des rapatriés.*

Pour le Gouvernement
de la République algérienne
démocratique et populaire :

M. MOHAMED NABI

Ministre du travail et des affaires sociales.