

# L'enlèvement international d'enfants dans le droit international privé

## International abduction of children in private international law

Laalia Nawel

Université Abbes Laghrour –khenchela-

laalia.nawel@univ-khenchela.dz

Date de soumission :03/11/2022 Date d'acceptation :04/03/2023 Date: de publication ;10/06/2023

### Résumé

C'est dans le cadre des séparations conflictuelles des couples binationaux que nous constatons l'intensification des enlèvements internationaux d'enfants connu sous l'appellation de « rapt parental », son caractère international et la multiplicité des textes applicables rendent cette infraction très complexe qu'on essayera d'éclaircir à travers cet article.

Face à l'absence de cette infraction dans le droit interne c'est le droit international privé qui a fait face à ce phénomène par le biais des conventions internationales et européennes mais qui engendre un bon nombre de difficultés d'application.

Reste la solution à l'amiable qui est très recommandée pour amortir les méfaits d'une bataille judiciaire sans merci dont la victime principale est « l'enfant ».

### Mots clés

Enlèvement international parental; enfants; droit international privé; médiation familiale internationale.

### Abstract

It is in the context of the conflicting separations of binational couples that we note the rise of international kidnappings of children known as the "Parental Abduction". Its international character and the multiplicity of applicable texts make this offense a very complex one. That's what we will try to clarify through this article.

In view of the absence of such an offense in domestic law, it is the private international law that has dealt with this phenomenon by means of international and European conventions, but still this gives rise to a good number of difficulties of application.

There still remains the amicable solution which is highly recommended to soothe the misdeeds of a merciless legal battle in which the main victim is "the child".

### Keywords :

International parental abduction; children; Private International Law ; international family mediation.

\* *Auteur correspondant*

## Introduction

La mondialisation, ce phénomène d'ouverture sur le monde ne se limite pas au domaine économique mais va plus loin car elle touche la cellule familiale en criant des mariages transnationaux. Mais ces couples mixtes qui unie deux cultures, parfois deux religions sont sujets aux séparations et aux divorces, mais le pire c'est la mésentente concernant les enfants.

Mais ce qui est dramatique dans ce genre de conflit c'est quand l'un des parents décide de passer à l'acte celui de « l'enlèvement international d'enfant » connu aussi sous le nom « rapt parental », en d'autre terme de le déplacer dans un pays étranger et hors sa résidence habituelle, ou de le retenir illicitement lors d'un droit de visite, ce qui donne naissance aux effets dévastateurs sur cet enfant et au parent victime qui se trouve face à un combat juridique très complexe en raison de l'interaction de plusieurs systèmes juridiques, de la distance qui le sépare de son enfant et de la difficulté de le localiser, en plus il peut rencontrer un problème de langue et de frais de déplacement....., ce qui rend cette infraction à caractère international difficile à lutter.

Il est important de mentionner que les questions juridiques jouent un rôle très important dans les conflits familiaux transfrontaliers, que la loi interne s'avère parfois peu efficace du côté de l'exécution dans un pays étranger que celui qui a prononcé le jugement, de ce fait l'élaboration de plusieurs instruments internationaux (conventions multi ou bilatérales) et de conventions européennes ont été émis avec les moyens de leurs applications (autorités centrales de chaque Etat parti) et dont l'axe central tourne sur l'intérêt supérieur de l'enfant.

Face à cette thématique méconnu ou peu connu se pose la problématique suivante :

Quel est le concept du « rapt parental » cette infraction peu connu et avec quels outils juridiques internationaux peut-on faire face ?

Afin de répondre à cette question, nous examinerons le sujet à travers une approche descriptive pour tenter d'éclaircir la notion d'enlèvement international d'enfants. Ensuite nous procéderons aux instruments internationaux applicables en la matière, ces instruments qui ont pris le dessus face à l'insuffisance des réponses nationales quasi absente pour la majorité des Etats.

Cette étude sera abordée à travers le plan suivant :

Premièrement :Le concept général de l'enlèvement international d'enfants.

1. Définition de l'enlèvement international d'enfants.
2. Les éléments constitutifs de l'infraction.

Deuxièmement : L'outil juridique adopté dans l'enlèvement international d'enfants.

1. Les instruments internationaux et européens.
2. La médiation familiale comme solution consensuelle .

**Premièrement : Le concept général de l'enlèvement international d'enfants.**

Le développement de la mobilité internationale conduit à une multiplication des unions entre personnes de nationalités différentes et donc des familles présentant une dimension internationale.

En cas de conflit au sein du couple, les enfants peuvent être victimes de mesures unilatérales de la part d'un des parents qui décide de privé l'autre parent d'exercer son droit de garde en commettant un « rapt international », mais qu'elle est la définition de l'enlèvement international d'enfants, quels sont les éléments qui constitues cette infraction.

**1. Définition de l'enlèvement international d'enfants.**

Le terme enlèvement international d'enfants comprend deux termes juridiques qui sont : « enlèvement international » et « enfants », qu'on essayera de les définir comme suit.

**1.1. Définition de l'enlèvement international.**

Mieux connu sous l'appellation « Rapt parental », l'enlèvement international d'enfant est défini par plusieurs textes internationaux et européens comme déplacement ou un non retour considéré comme illicite, à caractère international d'enfant par un des parents<sup>1</sup>, un déplacement illicite signifie que le parent enlève l'enfant pour l'emmener à l'étranger, un non retour illicite est par contre le fait pour un parent de profiter d'une période d'hébergement de l'enfant à l'étranger pour ne pas le remettre à l'autre parent comme prévu<sup>2</sup>.

L'enlèvement international d'enfants ou « Legal Kidnapping » se manifeste par :

- Soit, et c'est le cas le plus fréquent, le parent au moment de la séparation prend l'enfant pour retourner dans le pays d'origine, ou à l'occasion d'un droit de visite ne ramène pas l'enfant, c'est une volonté quasi délibérée de le soustraire à l'autre parent, une attitude de toute puissance, parfois « légitime » par un droit parental exclusif donné par la juridiction de son pays.
- Soit, c'est un enlèvement plus « réactionnel » en désespoir de cause, à la suite de l'impossibilité de recevoir son enfant et d'avoir quelque contact avec lui.<sup>3</sup>

Malgré quelques différences dans les définitions données par les divers instruments existants, plusieurs critères « standards » sont requis pour qu'on puisse parler d'enlèvement international d'enfants :

- Il faut que l'enlèvement soit commis par un des parents.
- Il s'agit soit d'un déplacement illicite c'est-à-dire qu'un des parents enlève l'enfant sans autorisation pour l'emmener à l'étranger, soit d'un non retour illicite c'est-à-dire qu'un des parents profite d'une période d'hébergement de l'enfant à l'étranger pour ne pas le ramener à l'autre parent.
- Il faut qu'il y ait un caractère international.
- Il faut qu'il s'agisse d'un enfant ( de moins de 16 ans pour la convention de la Haye de 1996).<sup>4</sup>

L'acteur principal dans le rapt international des enfants est « l'enfant », mais dans point de vue juridique que veut dire ce terme.

## 1.2. Définition de l'enfant

On retrouve sa définition dans l'article 1<sup>er</sup> de la convention internationale des droits de l'enfant qui énonce « Au sens de la présente convention, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable »<sup>5</sup>, mais si on prend la législation algérienne on constate qu'il y a l'âge de la majorité pénale « 18 ans selon l'article 49 du code pénal » et l'âge de la majorité civile « 19 ans selon l'article 40 du code civil ».

Cet enfant jouit d'un ensemble de droits qui doivent être assurés par cette convention et la loi interne des Etats partis, parmi ses droits on a le droit à la réunification familiale : dans la convention des droits de l'enfant, les Etats partis doivent faciliter la réunification des familles en autorisant l'entrée ou la sortie de leur territoire, sur les bases d'une demande faite par l'enfant ou ces parents et ce dans un esprit positif, avec humanité et diligence, de même que les Etats partis prennent des mesures visant à lutter contre les déplacements et non retours illicites d'enfants à l'étranger à travers la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux ou l'adhésion aux accords existants.

Le code de la famille en son article 69 énonce que pour le titulaire du droit de garde d'un enfant désirent élire domicile dans un pays étranger, le juge peut lui maintenir ce droit de garde ou l'en déchoir en tenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, les enfants issus de couples mixtes et séparés peuvent se déplacer vers le parent qui n'a pas la garde en vertu de l'accord signé dans ce sens.<sup>6</sup>

## 2. Les éléments constitutifs de l'infraction.

L'infraction est d'enfreindre la loi pénale. Pour qu'il y ait infraction, il faut qu'une prohibition ou une injonction de la loi pénale n'ait pas été respectée. Cette inobservation doit se manifester par un signe extérieur du comportement, tantôt positif ( une action), tantôt négatif ( une omission).

En conséquence, on peut définir l'infraction de la façon suivante : il s'agit d'une action ou d'une omission définie et punie par la loi pénale, imputable à son auteur, et ne se justifiant pas par l'exercice d'un droit.

Cette définition a l'avantage de faire ressortir les éléments constitutifs nécessaires à l'existence d'une infraction quelconque et qui sont : élément légal, élément matériel, élément moral.

L'élément légal réside dans le fait que le comportement en question était prévu et puni par la loi pénale.

L'élément matériel est constitué par l'action ou l'omission incriminée par la loi.

L'élément moral est constitué si le comportement est imputable à son auteur.

Enfin, il ne peut y avoir culpabilité que si l'auteur ne peut se prévaloir d'une cause d'irresponsabilité déterminée par la loi.<sup>7</sup>

L'enlèvement international d'enfants comme toute infraction comporte les éléments constitutifs cités précédemment. Dans ce qui va suivre on va détailler les éléments qui constituent cette infraction.

### 1.1. L'élément légal :

Pas de crime, pas de peine, sans loi. C'est sous cette forme que l'on exprime généralement le principe de la légalité des délits et des peines.<sup>8</sup>

L'enlèvement international d'enfants trouve sa légalité dans l'ensemble des textes internationaux principalement :

-La convention de la Haye 1980, convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, approuvée par l'assemblée fédérale le 21 juin 1983, comprend 45 articles et 101 Etats contractants.

-La convention des nations unies du 20 Novembre 1989 relative aux droits des enfants, entrée en vigueur à New York 20 Novembre 1989 et qui lie aujourd'hui 187 Etats. On retrouve articles 10 et 11 consacrés aux enfants séparés de leurs parents par une frontière.

### 1.2. L'élément matériel :

Pour qu'une poursuite soit possible, il faut que l'infraction se voit révélée à l'extérieur par un fait matériel objectivement constatable. La simple pensée criminelle, le simple projet ne concerne que la conscience et ne doit pas pouvoir donner lieu à des poursuites.

L'élément matériel des infractions peut consister soit dans un agissement positif ( délit d'action ou de commission), soit dans un comportement négatif (délit d'inaction ou d'omission).<sup>9</sup>

Le rapt international d'enfants est un acte positif accomplie par l'un des parent, cet acte se manifeste par la détention illégale de l'enfant qui est sous la garde de l'autre parent, soit par un déplacement illicite à l'étranger, ou par rétention de remise à l'occasion d'une période d'hébergement, à caractère international.

Le résultat de cet déplacement illicite ou non-retour illicite à caractère international de l'enfant né d'une union mixte qui a aboutie à une séparation donnant le droit de garde à l'un des parents, le droit de visite à l'autre parent, dans deux Etats séparés, est de privé celui qui a le droit de garde.

Selon son élément matériel le kidnapping international d'enfants est une infraction parmi les infractions continue (que l'on appelle encore successive) sont celles qui se prolongent dans le temps par une réitération constante de la volonté du coupable après l'acte volontaire initial.<sup>10</sup>

### 1.3.L'élément moral :

Est la composante intellectuelle du comportement pénal. Pour qu'il y ait infraction, il faut en effet que l'auteur ait la volonté d'enfreindre les prescriptions de la loi.

Dans la plupart des infractions pénales, l'intention de l'auteur se limite à une simple conscience de l'illicéité de l'acte projeté, et à la volonté de l'accomplir quand même. On est alors en présence d'un dol général, mais l'intention suppose parfois, outre la conscience et la volonté infractionnelles, la volonté de procurer un résultat précis : c'est l'hypothèse du dol spécial.<sup>11</sup>

Dans le cas de l'infraction présente, l'auteur accomplit son acte avec intention qui se manifeste par :

-Le dol général : se compose de deux éléments cumulatifs : la conscience de commettre une infraction qui se définit par le déplacement ou le non-retour illicite d'un enfant ou des enfants sujet d'une garde parentale par l'un des parents, ce déplacement ou le non-retour illicite se fait dans un Etat autre que celui où réside habituellement l'enfant (caractère international), et la volonté de l'accomplir comme même.

-Le dol spécial : dans le cas de l'infraction présente, le dol général ne suffit pas, il faut qu'il y ait un dol spécial, en outre la volonté de procurer un résultat précis qui est d'avoir la possession complète de l'enfant et de priver l'autre parent de ses droits.

L'intention criminelle ne doit pas être confondue avec le mobile, c'est-à-dire le motif qui a incité l'agent à commettre l'infraction, en principe, le mobile est juridiquement indifférent et n'a pas d'incidence légale sur la qualification et la répression de l'infraction.<sup>12</sup>

La classification du rapt parental international fondée sur l'élément moral est une infraction intentionnelle, qui exige qu'il ait une intention criminelle dans l'exécution de l'acte.

## **Deuxièmement : L'outil juridique adopté dans l'enlèvement international d'enfants.**

Pour faire face à l'enlèvement parental international d'enfant un ensemble de textes juridiques traduit par des conventions à vocation universelle, régionale et bilatérale ont été promulgués, mais beaucoup de pays restent en dehors du réseau conventionnel confectionné exception faite de la convention sur les droits de l'enfant de 1989 qui lie pratiquement la quasi-totalité des Etats modernes, mais en contre parti une médiation est généralement envisagée avant d'engager une procédure judiciaire mais qui est un peu compliquée à mettre en œuvre en raison de son caractère international.

### **1. Les instruments internationaux et européens.**

L'enlèvement international d'enfants est une infraction qui trouve principalement les textes qui l'incrimine dans les conventions internationales et européennes.

#### **1.1. Les instruments internationaux.**

##### **- Convention de la Haye du 25 Octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement d'enfants**

Adoptée dans le cadre de la conférence de la Haye de droit international privé, elle vise à assurer le retour immédiat de l'enfant au lieu de sa résidence habituelle et auprès de la personne qui en avait la garde lorsqu'il a été déplacé illicitement dans un Etat étranger, elle privilégie la remise directe des enfants déplacés au parent gardien au détriment de la reconnaissance des décisions judiciaires, en effet le déplacement introduit un facteur temporel et l'enfant ne peut subir les conséquences douloureuses d'une procédure longue et encadrée, celle qui consiste à reconnaître ou à exécuter une décision relative à la garde<sup>13</sup>.

### ° Objectifs et principes

L'objectif principal à cette convention consiste d'une part à protéger l'enfant ( de moins de 16ans ) contre les effets nuisibles d'un déplacement ou d'un non retour dans le pays étranger et d'autre part à établir des procédures en vue de garantir son retour dans l'Etat de sa résidence habituelle, de faire respecter effectivement dans les autres Etats contractants le droit de garde<sup>14</sup> et de visite<sup>15</sup>

### ° Autorités centrales

Conformément à la convention chaque Etat parti doit désigner une ou plusieurs « autorités centrales » chargées d'accomplir certaines tâches liées aux obligations qui lui sont imposées par la convention, ces autorités doivent coopérer entre elles et promouvoir une collaboration entre les autorités compétentes dans leurs Etats respectifs pour réaliser les objectifs de la convention, elles doivent prendre des mesures particulières pour :

- Localiser un enfant qui a été enlevé.
- Assurer sa remise volontaire ou faciliter une solution à l'amiable.
- Fournir des informations générales concernant le droit de leurs Etats relatives à l'application de la convention.
- S'il ya lieu, permettre l'organisation ou l'exercice effectif du droit de visite.
- Introduire ou favoriser l'ouverture d'une procédure judiciaire ou administrative afin d'obtenir le retour de l'enfant<sup>16</sup>.

### ° Exceptions

Cette convention permet cependant aux juges du pays où a été emmené de refuser son retour dans certaines circonstances, les exceptions à l'application de ce principe général sont exposées aux articles 12,13 et 20<sup>17</sup> de la convention<sup>18</sup>.

### ° Adhésion

La convention de la Haye 1980 sur l'enlèvement compte actuellement 101 Etats partis, parmi elles la France<sup>19</sup> ( l'a ratifiée le 1 er Décembre 1983 ), la Tunisie (entée en vigueur le 01 Octobre 2017), Maroc (entrée en vigueur le 01 Juin 2010)<sup>20</sup> l'Algérie ne fait pas parti des Etats signataires.

#### ○ Limites d'application de cette convention

Cette convention comprend certaines limites à son application parmi elles :

- Portée géographique limitée, son cercle d'application reste restreint puisqu'elle lie seulement 101 Etats.
- Contrainte de la durée de un an pour localiser l'enfant.
- Ambiguïté du concept de « résidence habituelle », car la convention ne définit pas cette notion qui est pourtant déterminante dans le mécanisme.
- Problème de comparution à l'étranger d'un parent demandeur.
- Manque d'application et d'interprétation uniformes entre les pays.
- Difficultés de localisation des enfants illicitement déplacés.
- Manque d'aide financière aux familles.<sup>21</sup>

**-La convention des nations unies du 20 Novembre 1989 relative aux droits des enfants :**

Il convient d'intégrer l'étude de l'enlèvement international dans le mouvement de mondialisation de la protection juridique de l'enfant qui a trouvé une consécration dans l'élaboration et l'entrée en vigueur de la convention des nations unies relatives aux droits de l'enfant adoptée à New York 20 Novembre 1989 et qui lie aujourd'hui 187 Etats.

L'apport de celle-ci à l'enlèvement international est limité malgré les articles 10 et 11 consacrés aux enfants séparés de leurs parents par une frontière<sup>22</sup>.

**- La convention de la Haye 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants :**

Elle contient des dispositions relatives aux enlèvements d'enfants (art07) et renforce le rôle central des autorités du pays de résidence habituelle de l'enfant, elle établit la compétence des autorités de l'Etat contractant dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour, les autorités de l'Etat contractant dans lequel l'enfant à été déplacé ne pouvant prendre que des mesures urgentes nécessaires à la protection de la personne ou des biens de l'enfant.

Elle s'applique aux enfants jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de 18 ans (16 ans dans le cas de la convention de la Haye 1980), elle est en vigueur en France depuis le 01Fevrier 2011.<sup>23</sup>

Cette convention complémente la convention de la Haye 1980, donc les deux conventions ont les mêmes difficultés d'application.

**-La Convention Franco-Algérienne du 21 Juin 1988 :**

Le mariage mixte engendre beaucoup de conflits juridiques difficiles à résoudre, notamment d'ordre public, d'autant plus que la dissolution du mariage génère des conséquences complexes, en matière de garde des enfants, de droit de visite et de Contrôle.

A fin de remédier à ceci, plusieurs pays ont choisi de conclure des accords internationaux bilatéraux et multilatéraux, indiquant ainsi des dispositions appropriées, prévoyant la protection des enfants issus d'un mariage mixtes.<sup>24</sup>

On peut conclure des accords bilatéraux avec des Etats non signataires afin de se doter d'un cadre permettant de régler les affaires d'enlèvement international d'enfants et d'autres problèmes internationaux d'ordre familial, même si ces accords bilatéraux cherchent tous à atteindre le même objectif consistant à résoudre les litiges familiaux internationaux, leur portée et les mécanismes qu'ils utilisent pour résoudre les problèmes variant beaucoup, ces accords peuvent viser à améliorer la coopération entre les autorités administratives, judiciaires ou consulaires<sup>25</sup>.

Parmi elles la convention franco-algérienne qui s'applique aux enfants légitimes issus de couples mixtes séparés, dont l'un a la nationalité française et l'autre la nationalité algérienne, un échange de lettres franco-algérien relatives à la coopération

et à l'entraide judiciaire du 18 septembre 1980 s'applique aux enfants naturels, aux enfants adoptés et à ceux dont les deux parents ont la nationalité française ou algérienne.

- Les parents jouissent de plein droit sur le territoire de chacun des deux Etats de l'assistance judiciaire sans considération de ressources (art03).

- La juridiction compétente est celle du bien ou domicile conjugal entendu comme « lieu de vie familiale commun » (art 05).

- L'article 06 garantit l'exercice d'un droit de visite y compris transfrontière au parent qui n'a pas la garde de l'enfant.<sup>26</sup>

## **1.2. Les conventions européennes.**

### **-Convention du Luxembourg 1980**

Cet instrument dit convention du Luxembourg du 20 Mai 1980 a été élaborée dans le cadre du conseil de l'Europe à l'instar de la convention de la Haye de 1980, il poursuit l'objectif consistant à rassurer le retour dans le pays de résidence habituelle de l'enfant déplacé ou retenu à l'étranger et à garantir le droit de visite en utilisant le mécanisme des autorités centrales.

A la différence de la convention de la Haye de 1980, cette convention concerne également **l'exéquat**<sup>27</sup> et l'application des décisions judiciaires, elle a opter pour une action en exéquat simplifiée, elle s'applique à tout enfant ( de moins de 16 ans ) quelle que soit sa nationalité, concerné par un déplacement ou une rétention illicite en violation d'une décision judiciaire rendue dans un pays contractant, relative à sa garde ou au droit de visite.

Toute personne ayant obtenu dans un Etat contractant une décision relative à la garde d'un enfant peut adresser une requête à l'autorité centrale de tout Etat contractant afin de faire reconnaître ou exécuter cette décision dans cet Etat.

Actuellement, seuls 24 Etats sur les 47 Etats membres du conseil de l'Europe font parti de la convention du Luxembourg<sup>28</sup>.

### **- Le règlement Bruxelles II bis**

L'union européenne a élaboré un règlement communautaire dit Bruxelles II bis, qui traite des différentes questions relatives à la compétence judiciaire et à la reconnaissance des décisions en matière de dissolution du mariage et en matière de responsabilité parentale, mais qui consacre un certain nombre de dispositions à la question des enlèvements d'enfants, soigneusement articulé avec la convention de la Haye 1980 dans l'objectif de faire de l'espace européen un modèle dans la lutte contre les déplacements illicites, le règlement Bruxelles II bis envisage l'enlèvement d'enfant à travers deux règles :

La première à travers l'article 10 par le maintien de compétence des juridictions de l'ancienne résidence habituelle de l'enfant pour statuer sur la question de la responsabilité parentale.

La seconde à travers l'article 11 qui précise la procédure en vue d'obtenir le retour d'un enfant qui a été déplacé ou retenu illicitement dans un autre Etat membre<sup>29</sup>,

l'ensemble des Etats membres de l'union européenne sont liés par ce règlement européen depuis le 1<sup>er</sup> Mars 2005 à l'exception du Danemark<sup>30</sup>.

**Les difficultés à son application sont :**

-Dispositions sur la coopération entre les autorités centrales ont été jugées insuffisamment précises.

-L'assistance que fournissent les autorités centrales au titulaire de l'autorité parentale qui demande l'exécution d'une décision relative au droit de visite diffère significativement d'un Etat à l'autre.

-L'exécution des décisions de retour de l'enfant fait également l'objet de difficultés pratiques.<sup>31</sup>

**- Processus de Malte :**

La plupart des Etats dotés d'un système juridique qui est fondé sur la loi islamique ( Charia) ou qui est influencé par elle n'ont pas ratifié la convention de la Haye sur l'enlèvement, le processus de Malte, dans lequel le Canada joue un rôle de chef de file, vise à améliorer la coopération internationale en vue des règlements des conflits familiaux transfrontalier auxquels la convention de la Haye sur l'enlèvement ne s'applique pas, il met l'accent sur le dialogue entre les Etats signataires de la convention et un certain nombre de pays pourvus d'un système juridique islamique, la conférence de la Haye, fournit une aide administrative et technique au déroulement de ce processus.

Les trois conférences qui ont eu lieu à Malte( en 2004, en 2006 et en 2009) ont fourni la tribune nécessaire au dialogue, le comité a appris que les conférences de Malte ont permis, jusqu'ici aux représentants et aux juges des pays signataires de la convention et des pays non signataires de s'entretenir de la façon dont leur système juridique traite les problèmes de droit familial et de s'entendre sur des pratiques et des principes qui tiennent compte de la diversité des systèmes juridiques<sup>32</sup>.

On conclut que les instruments mentionnés dans ce chapitre sont les plus utilisés dans le cas d'un rapt parental transfrontalier , bien que ces conventions soient considérées comme efficaces , ils font état d'un bon nombre d'obstacles .

**2.La médiation familiale comme solution consensuelle.**

Il ya la bataille judiciaire menée par le couple séparé pour garder l'enfant, elle s'avère longue, coûteuse et avec des conséquences néfastes sur la structure familiale, devant cette situation les conventions internationales proclament la solution à l'amiable qui est **la médiation familiale internationale**, une pratique nouvelle destinée à répondre aux difficultés de ces familles du XXI<sup>ème</sup> siècle qui s'internationalisent, elle a pour objet d'aider les couples vivants dans deux Etats séparés, en situation de rupture et de séparation, à gérer les conflits concernant l'organisation de la vie de leurs enfants, elle est un des champs d'applications de la médiation familiale, qui est elle-même un des champs de la médiation.

Le concept de la médiation est un et unique, quelque soit le terrain sur lequel elle se déploie, à travers les multiples définitions qui ont été données.<sup>33</sup>

**2.1. Définition de la médiation** comme une procédure volontaire structurée par laquelle un « médiateur » facilite les communications entre les parties d'un conflit, ce qui leur permet de prendre la responsabilité de la recherche d'une solution à leur conflit<sup>34</sup>, la médiation familiale internationale est un processus par lequel un tiers impartial et qualifié aide des couples en situation de rupture ou de séparation, vivant dans deux Etats différents à rétablir une communication et à trouver par eux mêmes des accords tenant compte des besoins de chacun et particulièrement ceux des enfants dans un esprit de coresponsabilité parentale<sup>35</sup>.

L'article 07 alinéa C<sup>36</sup> de la convention de la Haye 1980 favorise et encourage la recherche de solutions à l'amiable : « 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, Pour assurer la remise volontaire de l'enfant ou faciliter une solution à l'amiable ».

La médiation ne remplace pas le système judiciaire elle complète les procédures légales et permet de trouver des solutions durables qui conviens à tous les membres de la famille, elle place les besoins et les intérêts des enfants au cœur des discussions.<sup>37</sup>

Il est possible de présenter le processus de médiation internationale en quatre grandes étapes :

- La prémédiation : c'est d'abord l'invitation voir l'incitation à accepter la médiation, lorsqu'un parent demande la médiation, tout le problème est : comment faire venir l'autre ? il faut réunir toutes les informations et comprendre l'environnement culturel et juridique de la situation avant d'entrer en contact avec lui et de tenter de le convaincre, c'est également une phase de négociation pour permettre la mise en œuvre de la médiation.<sup>38</sup>

- La médiation : qu'elle soit directe « face à face » ou indirecte « en navette » comme on l'a mentionné précédemment, et si les enfants sont en âge de s'exprimer en leur propre nom et si leur participation ne risque pas d'avoir un effet négatif sur eux, les médiateurs pourront, sous certaines conditions et si les parents sont d'accord, les inclure dans la médiation.<sup>39</sup>

- Protocole d'accord : les termes de l'accord issu d'une médiation doivent être rédigés de manière réaliste et tenir compte de tous les aspects pratiques connexes en particulier en ce qui concerne l'organisation des contacts et des visites.<sup>40</sup>

Il est fortement recommandé qu'avant de finaliser l'accord, un court délai de réflexion soit donné aux parties pour leur permettre d'obtenir des conseils juridiques et prendre des mesures nécessaires pour donner effet juridique à l'accord et le rendre exécutoire dans les Etats concernés.<sup>41</sup>

- Le suivi des accords : le suivi est fait par le médiateur.<sup>42</sup>

En plus de la voie judiciaire que prend le parent victime pour récupérer son enfant enlevé par l'autre parent, il peut faire appel aux associations non-gouvernementales qui peuvent lui porter une aide dans son combat, sans oublier le travail de l'Interpol en utilisant la notice jaune qui signifie « retrouver une personne disparue ou identifier une personne dans l'incapacité de s'identifier elle-même ». Elle pourrait être utilisée pour signaler aux agents des contrôles aux frontières un cas d'enlèvement parental.<sup>43</sup>

## 2.2.Situation de l'Algérie face à l'enlèvement international d'enfants :

Comme il a été mentionné précédemment l'Algérie ne fait pas parti des pays qui ont ratifiés la principale convention de lutte contre le rapt international d'enfants, la convention de la Haye du 25 Octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement d'enfants, malgré son utilité dans le cadre d'augmentation des mariage transnationaux dont l'un des parti est de nationalité Algérienne, et selon le rapport établi en Mai 2022 par « department of State U.S.A » sur l'application de la convention de la Haye, l'Algérie ne fait pas parti des Etats signataires, elle est classée parmi les pays avec un seule cas d'enlèvement ou plusieurs, selon l'étude statistique suivante :

	Cas	enfant	Cas	Enfant
	2020	2021	2020	2021
Dossier ouvert en début d'année	1	1	1	1
Nouveaux cas d'enlèvement	0	0	0	0
Affaires d'enlèvement résolues au cours de l'année	0	0	0	0
Affaires d'enlèvement clôturées au cours de l'année	0	0	0	0
Des affaires d'enlèvement toujours ouvertes en fin d'année.	1	1	1	1

Et bien que les ordonnances des tribunaux en Algérie soient généralement exécutées, dans certains cas les autorités Algérienne ont été confrontées à des difficultés d'application, suite à ça les recommandations du « département » encourage l'Algérie à adhérer à la convention de la Haye.<sup>44</sup>

Mais de point de vue **législation interne**, la **loi algérienne** ne comporte aucun texte relatif au rapt parental international, car on retrouve uniquement l'incrimination qui renvoie au kidnapping d'enfants en situation de garde parentale via l'article 328 du code pénal qui énonce : «statué sur la garde d'un mineur par décision de justice exécutoire par provision ou définitive, la père, la mère ou toute autre personne qui ne représente pas ce mineur à ceux qui ont le droit de le réclamer, ou qui, même sans fraude ou violence, l'enlève, le détourne ou le fait enlever ou détourner des mains de ceux auxquels sa garde a été confiée, ou des lieux ou ces derniers l'ont placé, est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de 20000 à 100000 DA.

Si le coupable avait été déclaré déchu de la puissance paternelle, l'emprisonnement peut être élevé jusqu'à trois ans »<sup>45</sup>, la particularité de ce délit est que les deux parents résident en Algérie, il y a pas donc un conflit dans le cas où l'un des parents décide d'enlever l'enfant qui est en situation de garde, mais dans le cas où l'un des parents réside à l'étranger comme le cas d'un parent citoyen français qui est victime d'un déplacement illicite de son enfant qui est sous sa garde ou le non-retour après un droit de visite en Algérie le pays de l'autre parent, dans ce cas le consulat français en Algérie son rôle se limite vers l'orientation du parent victime, car le jugement ou l'ordonnance de non conciliation qui lui confère la garde de son ou ses enfants n'est pas directement exécutoire en Algérie. Pour qu'il le soit, il doit obtenir l'**exequatur** de la décision définitive française. Il est donc nécessaire de prendre un avocat pour qu'un tribunal algérien se prononce sur son affaire.

Parallèlement à cette action en exequatur, le consulat lui conseille d'engager une procédure en référé pour demander l'exercice immédiat de son droit de visite. En l'absence d'action en justice en Algérie, son dossier ne pourra avancer.

### **Rôle du Consulat**

Le Consulat apporte son soutien aux démarches entreprises par le BDIP et par le parent victime du déplacement.

L'Algérie n'étant pas signataire de la Convention de la Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, l'action des autorités française est limitée et est encadrée par deux accords :

- l'échange de lettres franco-algérien du 18 septembre 1980 relatif à la coopération et à l'entraide judiciaire
- la convention franco-algérienne du 21 juin 1988 relative aux enfants issus de couples mixtes séparés franco-algériens, cet accord s'applique uniquement si l'un des parents est exclusivement français et l'autre exclusivement algérien ; les autorités algériennes limitent l'application de cet accord aux couples mariés.

Ces accords régissent l'action de l'autorité centrale française (c'est-à-dire le BDIP) ; en aucun cas, le Consulat ne peut agir directement sur la base de ces accords.

### **L'action du Consulat**

s'effectue dans les limites de l'exercice de la protection consulaire : tous les enfants de nationalité française bénéficient de la protection consulaire française, toutefois, pour les enfants ayant à la fois la nationalité française et la nationalité algérienne (binationaux), cette protection consulaire ne peut pas s'exercer sur le territoire algérien, car les autorités algériennes n'acceptent pas l'exercice de la protection consulaire à l'égard des ressortissants algériens.<sup>46</sup>

D'autre part on retrouve cette infraction qui est le rapt parental international incriminée dans la loi interne de certains pays tel que la Belgique. Lorsque, malgré la mise en œuvre de mesures préventives par l'Etat Belge, un enlèvement d'enfant est commis par l'un de ses parents, le parent victime de l'enlèvement se trouve face à différentes portes qu'il peut faire le choix d'ouvrir, à savoir : la porte pénale, la porte civile et enfin, la porte de la médiation. La porte pénale qui nous intéresse ici, en droit

belge, consiste en la prévention de non-représentation d'enfant au sens de l'article 432 du Code pénal.

### **La compétence des tribunaux belges :**

En ce qui concerne la compétence des juridictions belges de connaître du délit de non représentation d'enfant, le droit belge fait application de la théorie de l'ubiquité objective afin de localiser ce délit, selon cette théorie, les tribunaux belges sont compétents si l'un des éléments constitutifs du délit est réalisé en Belgique.<sup>47</sup>

### **Les peines :**

Au niveau des peines portées par l'article 432 du Code pénal, il s'agit d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de vingt-six mille euros, ou d'une de ces peines seulement. Cette disposition prévoit également une circonstance aggravante lorsque l'auteur cache l'enfant mineur pendant plus de cinq jours à ceux qui ont le droit de le réclamer ou s'il retient indûment l'enfant mineur hors du territoire du Royaume. Dans ce cas, la peine d'emprisonnement est portée à un minimum d'un an et un maximum de cinq ans tandis que la peine d'amende s'élève à un minimum de cinquante euros et un maximum de mille euros.<sup>48</sup>

### **Conclusion :**

L'enlèvement international d'enfants ou également le rapt parental international est le sujet de cet article, après cet étude sur le thème un ensemble de résultats submergent principalement :

- Le rapt parental international englobe deux situations, un déplacement illicite à l'étranger et un non-retour en violation d'un droit de visite.
- Cette infraction est traitée principalement par les instruments juridiques internationaux, qu'ils soient universels ou européens mais pendant leurs applications on rencontre beaucoup de contraintes comme celle de limitation de l'étendu du champs géographique des Etats adhérents, de l'interprétation uniforme de ces conventions par la juridiction des Etats membres....., ce qui rend cette voie judiciaire parfois peu efficace et qui épuise le parent victime devant son combat pour récupérer son enfant.
- Ce qui caractérise aussi cette infraction c'est qu'elle est absente dans le droit interne , si on prend le droit algérien par exemple on retrouve le délit de soustraction d'un mineur par l'un des parents dans le code pénal ( art 328) mais pas le cas de rapt parental international.

Les principales recommandations

- Du fait de l'absence de cette infraction dans le droit interne de la majorité des Etats tel que l'Algérie, et en raison de l'augmentation des mariages transfrontaliers, elle doit être intégrée dans le droit national de chaque pays et la qualifiée comme délit.
- On devra inciter plus d'Etats à adhérer à la convention de la Haye 1980 pour que son champs géographique d'application soit le plus étendu possible pour une protection des enfants plus optimale, comme l'Algérie qui ne fait pas parti des Etats signataires.

- A l'heure actuelle un nombre important d'enfants sont victimes de crimes internationaux parmi eux l'enlèvement international ( rapt international), c'est pour cela que la communauté internationale doit créer un tribunal international des enfants avec une juridiction compétente dans ce domaine et dont les procédures judiciaires doivent être rapide parce que le facteur « temps » a un impacte important dans la vie d'un enfant.
- On constate que certains Etats n'adhèrent à aucune convention, dans ce cas le parent victime s'oriente vers la voie consulaire en présentant une demande pour localiser son enfant kidnappé c'est dans ce but qu'on devra rendre cette action plus facile et rapide.
- Un nombre significatif de demandes de retour échouent en raison de la non-localisation de l'enfant .Il faut que les recherches soient plus poussées comme par exemple avoir recours aux médias par le signalement des disparitions des enfants.
- En cas de rapt parental international le parent victime s'oriente vers la voie judiciaire, d'autre part il existe la voie consensuelle par le biais de la médiation familiale internationale qu'on devra mettre en avant de l'action en justice et de la rendre obligatoire avant d'entamer toutes procédures.
- Pour conclure on doit donner la plus grande importance à l'équilibre psychologique de ces enfants, en cas de retour l'enfant devra suivre un traitement psychologique obligatoire par un spécialiste.

## Références :

<sup>1</sup> Défense des enfants DEI-Belgique : L'enlèvement international d'enfants , fiche faite par le mouvement mondial pour les droits de l'enfant, Février 2012.www.dei-Belgique.be.page1.

<sup>2</sup> Les enlèvements internationaux d'enfants : Analyse des procédures et textes internationaux, analyse faite par coordination des ONG pour les droits de l'enfant, Aout 2010.www.Lacode.be.

<sup>3</sup> Kadiri-Idoumghar Hajar : loc,cit

<sup>4</sup> Défense des enfants D'Ei-Belgique : loc.cit.

<sup>5</sup> Convention relative aux droits de l'enfant a été adoptée par l'assemblée générale des nations unies le 20 novembre 1989.

**le parlement Français**, par une loi du 02 Juillet 1990 , en a autorisé la ratification qui est intervenue le 07 Aout 1990, conformément à l'article 49de la convention , celle-ci est entrée en application en France le 06 septembre 1990.

**Le parlement Algérien** porte son approbation avec déclarations interprétatives de la convention relative aux droits de l'enfant en vertu du décret législatif n°92-06 du 17 novembre 1992 , sa ratification avec déclarations interprétatives est faite en vertu du décret présidentiel n°92-461 du 19 décembre 1992.

<sup>6</sup> Guide des droits de l'enfant : loc,cit, page 45.

<sup>7</sup> Bernard Bouloc, Haritini Matsopoulou : Droit pénal général et procédure pénale, 21<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2018, page 46.

<sup>8</sup> Thierry Garé, Catherine Ginestet : Droit pénal procédure pénale, 11<sup>e</sup> édition, Dalloz, France,2020, page 15.

<sup>9</sup> Bernard Bouloc, Haritini Matsopoulou : op, cit, page, 109.

<sup>10</sup> Ibidem, page 51

<sup>11</sup> Thierry Garé, Catherine Ginestet : op, cit,page 157

<sup>12</sup> Bernard Bouloc, Haritini Matsopoulou : op, cit, page 144.

<sup>13</sup> Kadiri-Idoumghar Hajar : loc,cit page 11.

<sup>14</sup> Le droit de garde comprend le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant et en particulier de décider de son lieu de résidence ( Art05a de la convention de la Haye 1980).

<sup>15</sup> Le droit de visite comprend le droit d'emmener l'enfant pour une période limitée dans un lieu autre que celui de sa résidence habituelle (Art 05b de la convention de la Haye 1980).

<sup>16</sup> Rapport du comité sénatorial permanent des droits de la personne : Défis et mécanismes internationaux pour faire face à l'enlèvement international d'enfants , sénat Canadien, Juillet 2015 .Canada, page 15.

<sup>17</sup>- L'article 12 prévoit une exception au retour de l'enfant si la demande est présentée après l'expiration de la période d'un an prévue et qu'il est établi que « l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu ».

- L'article 13 alinéa 3, prévoit une exception au retour de l'enfant lorsque le parent qui avait soin de lui n'exerçait pas effectivement le droit de garde à l'époque du déplacement ou du non retour de l'enfant.

- L'article 13 alinéa b, prévoit une exception au retour de l'enfant lorsqu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à « un danger physique ou psychique ou de toute manière ne la place dans une situation intolérable ».

- L'article 13 prévoit aussi que le retour peut être refusé si l'enfant s'oppose à son retour et « qu'il a atteint un âge et une maturité ou il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion ».

- L'article 20 prévoit que le retour peut être refusé dans le cas où il serait incompatible avec les obligations d'un état à l'égard de « sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »

<sup>18</sup>Rapport du comité sénatorial permanent des droits de la personne : loc,cit.

<sup>19</sup>L'autorité centrale française chargée de l'application des instruments internationaux multilatéraux, bilatéraux ou communautaires (conventions européennes) est le bureau du droit de l'union, du droit international privé et de l'entraide civile (BDIP) du ministre de la justice si l'enfant a été illicitement déplacé vers un pays hors union européenne et hors convention bilatérale ou multilatérale avec la France, c'est le bureau de la protection des mineurs et de la famille (PMF) du ministère des affaires étrangères et du développement international qui intervient dans le cadre de la protection consulaire.

Si l'état dans lequel l'enfant est emmené par le parent qui l'enlève n'est pas lié par aucun texte international, la voie diplomatique et le cas échéant , l'action civile dans le pays concerné sont les seules envisageables pour tenter de trouver un accord entre les parties.Michel Goupil : op,cit,page 04

<sup>20</sup>www.hcch.net/état présent, le 17-01-2020 à 17:50.

<sup>21</sup>Michel Goupil : op,cit,page31.

<sup>22</sup> Kadiri-Idoumghar Hajar : loc,cit page 19.

<sup>23</sup> Michel Goupil : op,cit,page12.

<sup>24</sup>غالي كحلة: الإشكالات القانونية التي تعترض الحضانة بعد الطلاق في الزواج المختلط، مجلة القانون، العدد 09، معهد العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي أمم زبانة بلعيزان، الجزائر، ديسمبر 2017، ص 146.

<sup>25</sup> Rapport du comité sénatorial permanent des droits de la personne-Canada- : op, cit, page 33.

<sup>26</sup> Michel Goupil : op,cit,page 24.

<sup>27</sup>**Exequatur** définition :est une procédure permettant de rendre exécutoire en France , soit une décision de justice étrangère ,soit une sentence arbitrale monopole , qu'elles aient été rendues en France ou qu'elles aient été rendues à l'étranger.www.dictionnaire-juridique.com.le 18/01/2020 à 17 :59.

<sup>28</sup> Défense des enfants DEI –Belgique ;op,cit,page 05.

<sup>29</sup> Kadiri-Idoumghar Hajar : loc,cit page 129.

<sup>30</sup> Défense des enfants DEI –Belgique ;op,cit,page 06.

<sup>31</sup>Michel Goupil : op,cit,page35.

<sup>32</sup> Rapport du comité sénatorial permanent des droits de la personne : op,cit,page 25.

<sup>33</sup>DanièleGanacia : la médiation familiale internationale, la diplomatie du cœur dans les enlèvements d'enfants ,éditionérés,France,2007, page 39.

<sup>34</sup> Bureau permanent :projet révisé de guide de bonnes pratiques en vertu de la convention de la Haye du 25 Octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, cinquième partie-médiation-, la Haye, Pays-Bas .www.hcch.net. le 20/01/2020 à 20 :02 page 06.

<sup>35</sup> Danièle Ganacia :op,cit,page 24.

<sup>36</sup> Article 07 alinéa C convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, convention de la Haye du 25 Octobre 1980 stipule : « les autorités centrales doivent coopérer entre elles et promouvoir une collaboration entre les autorités compétentes dans leurs états respectifs, pour assurer le retour immédiat des enfants et réaliser les autres objectifs de la présente convention , Pour assurer la remise volontaire de l'enfant ou faciliter une solution à l'amiable »

<sup>37</sup> Guide pour la médiation familiale internationale : op,cit,page06

<sup>38</sup>DanièleGanacia : op,cit,page158.

<sup>39</sup> Guide pour la médiation familiale internationale : op,cit,page44.

<sup>40</sup> Bureau permanent : op,cit,page80.

<sup>41</sup> Ibid : page82.

<sup>42</sup>DanièleGanacia : op,cit,page195.

---

<sup>43</sup> Michel Goupil : op,cit,page38.

<sup>44</sup> Annual report on international child abduction 2022, departement of state, report on compliance with the Hague convention on the civil aspects of international child abduction, may 2022,

<sup>45</sup> La loi 06-23 du 20 Décembre 2006 modifiant et complétant l'ordonnance 66/156 du 08 juin 1966 JO49 portant code pénal.

<sup>46</sup> Consulat général de France à Alger : en cas de déplacement illicite d'enfant, [www.alger.consulfrance.org](http://www.alger.consulfrance.org), consulter le 20-01-2023 à 20 :15.

<sup>47</sup> Bérenger Céline : Les interactions entre les différents instruments applicables en cas d'enlèvement international d'un enfant par l'un de ses parents, thèse de master en droit spécialisée en droit pénal, faculté de droit de science politique et de criminologie, Belgique, 2018/2019, page12.

<sup>48</sup> Bérenger Céline : op, cit, page 18.