

Hilgemann Revel Lattreuter

Rechtsanwälte

Anwaltskanzlei HRL, Friedrichstr. 61, 10117 Berlin

CEED
M. le vice-président
Olivier KARRER

Unser Zeichen: - CEED
Datum: 27.04.2006

Astrid Hilgemann
Rechtsanwältin

Jean-Patrick Revel
Fachanwalt für Familienrecht,
zugelassen beim Kammergericht

Christoph Lattreuter
Rechtsanwalt

Friedrichstr. 61
10117 Berlin
Telefon: 030 - 400049 - 0
Telefax: 030 - 400049 - 40
Internet: www.kanzlei-hrl.de
E-Mail: kontakt@kanzlei-hrl.de

Certificat de Coutume

Mesdames, Messieurs,

En réponse à votre courrier du 20 mars 2004, veuillez trouver ci-dessous les réponses à vos questions :

1.) JUGENDAMT

CEED: Vous voudrez bien confirmer en quelques phrases, le rôle juridique conféré au JUGENDAMT dans les procédures de droit familial allemand. Vous confirmerez sa présence dans les procédures portant sur les droits de garde, de visite et d'autorité parentale, son pouvoir sur l'exécution de décisions de justice, ainsi que neutralité dans le cas d'affaires binationales. Vous confirmerez la qualification de ses employés, ainsi que leur appartenance au pouvoir judiciaire.

Réponse : Le Jugendamt (littéralement : administration de la jeunesse) est un service administratif placé sous l'égide des élus dans les villes ou les communautés urbaines.

Comme le spécifie le CEED, cette institution n'a pas d'équivalent en France. Son fondement légal remonte à la Loi « Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt » (Loi du Reich pour la bien-séance de la jeunesse) du 9 juillet 1922, transformée plus tard en « Jugendwohlfahrtgesetz » (Loi pour la bien-séance de la jeunesse) avant d'être transformée en 1990 en

in Bürogemeinschaft mit

Michael Müller
Fachanwalt für Steuerrecht

Sozius der Kanzlei:
Beer, Gastl & Partner
Partnerschaftsgesellschaft

Steuerberater, Wirtschaftsprüfer,
Rechtsanwälte, vereidigte
Buchprüfer

Hamburg Berlin Rostock
Bremerhaven

in Kooperation mit

Colette Mousset
Avocate à la Cour, Paris

William O'Brien
Attorney-at-Law,
Massachusetts, USA

livre VIII du code social allemand, le Sozialgesetzbuch ou abrégé SGB.

Le personnel du Jugendamt est constitué de fonctionnaires, de travailleurs sociaux et d'employés administratifs qui ne sont en général ni juristes, ni assermentés. Ils sont rémunérés par la ville ou par la communauté urbaine dont ils dépendent. Les « Jugendämter » tout comme la justice allemande sont régis selon le principe de la subsidiarité. Ils sont placés sous la responsabilité administrative de chacun des 16 Bundesländer de la République Fédérale.

Le Jugendamt a pour mission d'après la Loi de :

« surveiller les soins et l'éducation apporté par les parents à leurs enfants »
(Art. 1 du SGB VIII).

Le législateur l'a doté d'un arsenal d'instruments légaux et pourvu de larges compétences juridiques et administratives. Il joue un rôle significatif dans toute procédure familiale, puisque le Tribunal aux affaires familiales a obligation d'auditionner ses employés, avant de pouvoir rendre une décision portant sur l'autorité parentale, la garde de l'enfant, le droit de visite, la remise de l'enfant à qui de droit (Art. 49 a du Code de Procédure FGG).

Cette règle procédurale est étendue par l'article 50 du SGB VIII :

« le Jugendamt apporte son concours au Tribunal aux affaires familiales dans toutes mesures portant sur les enfants et les adolescents »

Cela lui confère une influence majeure dans toute procédure familiale et son issue. Le Jugendamt figure sur les actes de tribunaux au même titre que les parents. Il est à noter qu'il peut en vertu de l'article 55 du SGB VIII à la demande du tribunal se constituer tuteur ou représentant légal d'un enfant, mesure contre laquelle un parent ne pourra s'opposer que dans le cadre d'un recours contre la décision du juge, ce qui complique le dossier, n'aboutit presque jamais, mais fait traîner la décision sur l'affaire principale. Le Jugendamt représente alors l'intérêt d'un enfant au nom de l'administration locale, en lieu et place des parents et même sans leur consentement. Pour contester une décision du Jugendamt dans une affaire familiale devant la juridiction familiale, il faut saisir le tribunal dans le cadre d'une nouvelle requête.

L'objectivité de cette institution est souvent contestée dans les affaires familiales, plus encore dans les affaires binationales. En effet le Jugendamt coopère plus facilement avec le parent local, et plus encore quand l'un des parents ne parle pas l'allemand. Dans ce cas il ne cherche pas à le contacter, la barrière de la langue étant souvent le prétexte bienvenu pour ne pas l'entendre. Ainsi, la recommandation adressée par ses soins au juge, sans en informer les parents concernés, ou sa prise de position devant le juge en audience est le plus souvent favorable au parent allemand.

Au delà de sa fonction de « conseil », le Jugendamt est également en charge de l'exécution de décisions de justice familiale. Il arrive qu'elles sont entravées par des mesures qui rendent leur exécution difficile voir improbable. Deux exemples sont à ce titre révélateurs. Dans les affaires Görgülü (1 enfant) et Haase (7 enfants) toutes deux jugées au printemps 2004 par la Cour Européenne des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales à Strasbourg, le Jugendamt s'oppose selon les rapports dans les médias toujours deux ans plus tard à mettre en application le fond des décisions, à savoir la restitution des enfants à leurs familles.

3.) PARENTS non mariés – FILIATION à l'étranger

CEED : Vous voudrez bien confirmer en quelques phrases, la position dominante donnée par la Loi aux mères allemandes dans le cas de couples de nationaux allemands et de couples non mariés. Vous expliquerez pourquoi les décisions rendues par les tribunaux français dans le cas de parents non mariés peuvent être déclarées de fait nulles, parce que la filiation d'enfants nés d'un parent français n'est pas reconnue par les consulats allemands à l'étranger et moins encore par l'office de l'Etat civil des allemands résidant à l'étranger.

Réponse : Les droits des parents sur leurs enfants divergent fortement selon qu'ils sont mariés ou non. Les parents mariés bénéficient de manière théorique des mêmes droits sur leurs enfants, ce qui n'est pas le cas des parents non mariés.

En vertu de la Loi allemande (art. 1626a, al. 2, BGB, Code Civil allemand) l'autorité parentale exclusive est dévolue aux mères non mariées, le Jugendamt ayant obligation de soutien et conseil envers elles seules (art. 52 a SGB VIII). Cela se traduit dans les faits par la substitution de l'autorité parentale d'un père par celle de l'administration du Jugendamt, qui se charge également de demander le paiement de pension alimentaire avant même qu'une décision contradictoire n'ait été rendue, conseille et encourage la mère à faire valoir ses droits contre un père qui de ces faits se retrouve plus ou moins réduit à sa modeste fonction primaire du parent géniteur (« Erzeuger »).

Puisqu'en vertu de la Loi le père non marié ne peut reconnaître sa paternité sur son enfant sans l'accord de la mère allemande (art. 1597 BGB Code Civil allemand) et qu'il n'a aucune autorité parentale reconnue, tant que la mère allemande refuse de la partager (art. 1626 a al. 1 BGB) – ce qui est le cas dans les séparations litigieuses – tout père français risque de se retrouver sans aucun droit légal sur son enfant, dès lors qu'il est en Allemagne.

Si le père français d'un enfant commun né hors mariage omet d'exiger de la mère allemande son accord en reconnaissance de paternité, parce qu'il pense que la reconnaissance française fera foi ou parce que celle-ci refuse de lui accorder, il perd alors toute prétention de voir sa paternité officiellement reconnue par les administrations allemandes.

En effet, l'officier de l'état civil de Berlin, compétent pour les allemands de l'étranger, retranscrit la filiation maternelle à l'exclusion d'une filiation paternelle reconnue de droit dans un pays étranger. Il peut même attribuer à l'enfant le nom de famille de la mère à la demande de cette dernière, sans informer le parent étranger. Je défends actuellement à Potsdam et à Berlin un cas de cette nature, sous le suivi du Consulat de France à Berlin qui a saisi le Ministère des Affaires Etrangères allemand.

Un père français, dans le cas du père naturel de l'enfant devient de lege légalement inexistant pour un enfant emmené en Allemagne et ne peut prétendre à quelque droit sur lui, à moins qu'il ne s'agisse de pensions alimentaires, auquel cas les autorités allemandes reconnaîtront pleinement sa qualité de père.

4.) FGG et BGB

CEED: Vous nous expliquerez dans quelle mesure la juridiction allemande peut s'affranchir du contradictoire pour régler les différends de droit familial et les conséquences induites pour les parents français ou de nationalité étrangère ayant des enfants en commun avec un citoyen allemand. Vous préciserez dans quelle mesure le parent d'un enfant enlevé en Allemagne peut être condamné à de fortes amendes ou à de l'emprisonnement sans même avoir été convoqué, entendu et défendu.

Réponse : Dans la procédure de droit familial, il existe une différence fondamentale dont les conséquences sont particulièrement drastiques. En matière d'autorité parentale, de droit de garde et de visite, le code de procédure civile – Zivilprozessordnung ou ZPO – renvoie vers un autre code de procédure – Gesetz über die Freiwillige Gerichtsbarkeit ou FGG – une Loi de libre juridiction, qui n'a pas d'équivalent en droit français.

Cette Loi confère au tribunal le moyen de statuer de manière provisoire sur le placement d'un enfant dans un foyer, le transfert de l'autorité parentale au Jugendamt ou à l'un des deux parents ou la suppression du droit de visite, sans obligation de contradictoire, sans qu'il ne puisse être interjeté appel de la décision et sans égard à un jugement prononcé par Tribunal ou une Cour d'Appel français. (J'en déjà fait l'expérience dans mon Cabinet).

Pour ce faire, il suffit à tout parent ou au Jugendamt de déposer une simple requête au greffe du Tribunal, sans même constitution d'avocat, et de déclarer les faits sur l'honneur. La décision provisoire, est rendue le jour même, si le Jugendamt est requérant, souvent dans les heures qui suivent.

Cette décision unilatérale dite « provisoire », que ni la Loi (ZPO art. 621 e al. I) ni la jurisprudence (Jugement du « Bundesgerichtshof » – Cour Fédérale de cassation – du 13.04.2005 ; dossier n° XII ZB 165/03) ne veulent voir revêtue de l'appel, peut conserver sa force de loi pendant des mois, jusqu'à ce que le Juge d'Instance se prononce et rende une première décision contradictoire. Cette période d'attente est souvent longue car le juge veut obtenir le rapport du Jugendamt avant de tenir l'audience.

Elle est génératrice de conflits, car le parent étranger est coupé de tout contact avec son enfant, alors qu'il n'a même pas été entendu. Au demeurant, la procédure profite au parent requérant, car elle établie une situation dans les faits qui est généralement confirmée par le même juge après débat contradictoire et renforce l'influence d'un parent parfois aliénant. La Cour d'appel qui pourrait déjuger l'ordonnance unilatérale, confirmée en première instance, ne se fera que bien plus tard. Il est généralement trop tard.

La situation déjà peu favorable à la défense est encore aggravée par l'article 50a al. II du FGG, qui autorise le Juge à ne pas entendre un parent non détenteur de l'autorité parentale durant la procédure, s'il n'en attend pas d'éclaircissement. Le père étranger d'un enfant issu d'une liaison avec une Allemande, avec laquelle il n'est pas marié et ne disposant ni de l'accord officiel de la mère en reconnaissance de sa paternité, ni de celui de l'exercice d'une autorité parentale conjointe se trouve démuné de tous droits parentaux, dès lors que la mère vient s'installer en Allemagne et exploite la situation juridique à son seul profit.

2.) RECONNAISSANCE de décisions de justice étrangères

CEED : Vous voudrez bien confirmer en quelques phrases, dans quelle mesure les décisions de justice familiale rendues sur le fond à l'étranger, portant sur les droits de garde ou sur les droits de visite du parent non gardien, font l'objet d'une considération particulière de la part des magistrats allemands, dès lors que l'un des parents est de nationalité allemande et que l'antériorité de la décision étrangère excède une année.

Réponse : Bien que de manière formelle, le droit international soit appliqué en Allemagne, à tout le moins dans les Cours d'Appel, et que les tribunaux allemands respectent les décisions émanant de tribunaux étrangers, les juges aux affaires familiales allemands peuvent suspendre toute décision étrangère, même de date récente et décidée sur le fond, sans contradictoire et sans audition préalable du parent étranger. Il suffit pour cela au parent allemand requérant de se présenter au greffe et d'invoquer un fait nouveau. La procédure décrite ci-dessus est alors mise en place ; J'ai été l'avocat défendeur d'un dossier où le juge allemand a remis en cause un Jugement de la Cour d'Appel de Versailles, moins de trois mois après sa notification.

5) LEGISLATION PENALE

CEED : Vous nous expliquerez les risques encourus par des parents qui au regard de la Loi allemande § 235 Strafgesetzbuch (code pénal allemand) déplaceraient des enfants vers l'étranger, d'une part, et vers l'Allemagne, d'autre part.

Réponse : Comme le décrit très justement le CEED, le système judiciaire allemand (administration de justice et Jugendamt) protège très fortement, si ce n'est de manière partielle le parent allemand. Ainsi le Code Pénal allemand ne prévoit de sanction que lorsqu'un enfant a été déplacé illicitement hors du territoire allemand. Un parent allemand qui déplace illicitement un enfant vers l'Allemagne ne risque rien (art. 235 du Code Pénal allemand – Strafgesetzbuch ou StGB –)

6) MESURES COERCITIVES

CEED : Vous nous expliquerez sommairement dans quelle mesure et à quelle fréquence les administrations allemandes (Tribunal et JUGENDAMT) contribuent à assurer des droits de visite aux parents non gardien et si les recours engagés contre un parent réfractaire aux droits de visite du parent non gardien ont un effet pratique.

Réponse : La société allemande est encore fortement imprégnée de la répartition classique des tâches au sein de la famille : la femme au foyer, l'homme au travail. (voir l'hebdomadaire «*Der Spiegel* » du 24 avril 2006) Cette situation est par ailleurs quasiment inéluctable, parce que le système scolaire ne prévoit pas d'école l'après-midi et qu'il faut bien garder les enfants lorsqu'ils ne sont plus à l'école.

A cela s'ajoute le fait que les psychologues de l'enfant particulièrement nombreux et influant en Allemagne – puisque mandatés par le Jugendamt dans les procédures portant sur la garde – estiment que les liens primordiaux de l'enfant sont ceux envers la mère, ceux envers le père étant certes d'importance, mais secondaires. Même si une polémique s'est instaurée à ce sujet en Allemagne, la jurisprudence ne suit l'évolution de la société qu'à contretemps.

De ce fait, le père ne jouant qu'un rôle secondaire dans la vie des enfants, il n'est pas rare que des décisions de justice ne prévoient qu'un seul contact par mois avec les enfants. Si la mère allemande s'oppose à ces contacts, le père aura d'énormes difficultés à faire appliquer son droit de visite, car la mère n'a rien à craindre, ni de la part des forces de l'exécution, ni même de la part du juge familial. Les Tribunaux refusent d'ailleurs toute sanction contre une mère aliénante étant arrivée à ses fins : l'enfant ne voulant plus voir son père, on peut lui retirer ses droits de visite (Cour d'Appel de Berlin, jugement du 09 mars 2006, Dossier 17 UF 162/05), une sanction contre la mère, ne sert plus à rien (Cour d'Appel de Berlin, Jugement du 09 mars 2006, Dossier 17 WF 317/05).

Pour tout citoyen français qui ne connaît pas ces réalités allemandes, cette situation peut apparaître dantesque. L'ignorer par raisonnement purement juridique ne ferait que renforcer les autorités allemandes dans leur volonté d'écarter l'enfant un peu plus du conflit parental en l'écartant de l'autre parent, plutôt que d'en assurer son contact régulier avec son parent français, sa famille élargie et la France.

7) SERMENT de l'avocat allemand

CEED : Finalement, vous confirmerez ou infirmerez notre affirmation :

« selon le § 26 BRAO (loi fédérale sur les avocats), un avocat allemand prête serment pour défendre un client étranger conformément aux intérêts de la Nation allemande et non selon les valeurs universelles ».

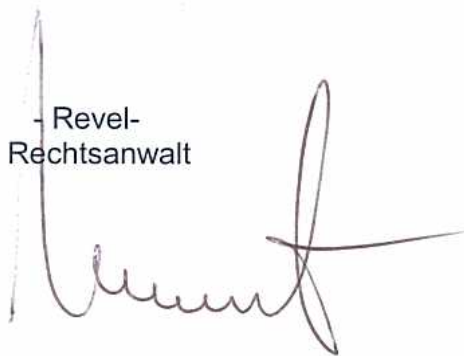
Réponse :

L'article en question exige de l'avocat, en sa qualité de « membre indépendant de l'institution judiciaire (allemande)» (art. 1 BRAO), de jurer de défendre la Constitution (allemande) et d'accomplir consciencieusement son devoir d'avocat, ceci dans un délai de 3 mois après délivrance de la licence, faute de quoi on la lui retire (art. 35 al. 1 BRAO).

Il lui est donc théoriquement interdit de plaider et surtout d'être actif pour une cause juridique qui ne serait pas conforme à la législation allemande, ce qui pourrait être le cas eu égard aux droits parentaux évoqués ci-dessus.

Certificat émis à Berlin, à la demande du CEED.

- Revel-
Rechtsanwalt

A handwritten signature in dark ink, appearing to be 'Revel', written over the printed name 'Revel-Rechtsanwalt'.