



**HAL**  
open science

## L'exécution des décisions du juge aux affaires familiales

Catherine Tirvaudey

► **To cite this version:**

Catherine Tirvaudey. L'exécution des décisions du juge aux affaires familiales. Anne Brobbel Dorsman; Béatrice Lapérou-Schneider; Laurent Kondratuk. Genre, famille, vulnérabilité. Mélanges en l'honneur de Catherine Philippe, pp.279-298, 2017, 978-2-343-11240-4. hal-01960234

**HAL Id: hal-01960234**

**<https://hal.science/hal-01960234>**

Submitted on 26 Feb 2020

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Sous la coordination de  
Anne Brobbel Dorsman  
Béatrice Lapérou-Schneider  
Laurent Kondratuk

# Genre, famille, vulnérabilité

*Mélanges en l'honneur de Catherine Philippe*

L'Harmattan

© L'Harmattan, 2017  
5-7, rue de l'École-Polytechnique, 75005 Paris

<http://www.harmattan.fr>

ISBN : 978-2-343-11240-4

EAN : 9782343112404

## **L'exécution des décisions du juge aux affaires familiales**

Catherine TIRVAUDEY  
*Maître de conférences en droit privé*  
Université de Bourgogne Franche-Comté – CRJFC EA 3225

L'institution judiciaire connaît sans conteste des difficultés liées à l'accroissement du contentieux et à l'insuffisance des moyens dont elle dispose ; et la justice familiale n'est pas épargnée. Les difficultés ne sont pas nouvelles<sup>1</sup> et persistent à ce jour<sup>2</sup>. Le grief principal est la lenteur ou, *a contrario*, le caractère trop expéditif de la justice<sup>3</sup>. Cela peut conduire à de véritables dénis de justice alors que plus que dans tout autre domaine, l'exigence d'effectivité et de célérité tirée de la convention européenne des droits de l'homme s'impose<sup>4</sup>. L'obtention d'une décision du juge aux affaires familiales (JAF) est donc de manière générale trop longue. A cette lenteur de la procédure, une autre incertitude s'ajoute, celle de l'exécution de la décision rendue. On sait que l'exécution d'une décision de justice est aujourd'hui un droit de l'homme<sup>5</sup>, et ce d'autant plus que la décision du JAF concrétise les droits de justiciables le plus souvent vulnérables. En effet, la question de l'exécution des obligations fixées par le JAF ne se pose par définition qu'en temps de crise de la famille au moment où, les relations n'étant plus harmonieuses, l'intervention judiciaire a été rendue nécessaire.

L'exécution des obligations en matière familiale pose plus de questions qu'elle n'en résout. La famille est une notion plurielle<sup>6</sup> mais

---

<sup>1</sup> M.-Th. Meulders-Klein (dir.), *Justice civile et évolution du contentieux familial en droit comparé*, Bruylant, LGDJ, 1997, rapport de synthèse.

<sup>2</sup> Bobigny « C'est pour la justice au quotidien qu'il y a besoin de monde », *Libération* 5 fév. 2016.

<sup>3</sup> C. Tasca et M. Mercier, *Justice aux affaires familiales : pour un règlement pacifié des litiges (rapport d'information)*, p. 18.

<sup>4</sup> CEDH. 18 fév. 1999, Laino c/Italie, D. 2000, somm. com. 271, obs. N. Fricero (garde des enfants et droit de visite en cas de divorce ou de séparation de corps).

<sup>5</sup> CEDH. 19 mars 1997, Hornsby c/ Grèce, JCP. 1997, II, 22949 note Dugrip et Sudre, D. 1998, 74, note. N. Fricero.

<sup>6</sup> C. Philippe, « Un droit de la famille résolument tourné vers la diversité », *Dr.*

on peut pourtant y découvrir une unité d'effets<sup>7</sup> en cela qu'elle donne naissance à des obligations de nature pécuniaires et extrapatrimoniales, horizontales et verticales. Quelle que soit la nature des obligations considérées, dès qu'elles existent dans le périmètre familial, elles relèvent de la juridiction du JAF. Il connaît du divorce et de la séparation de corps et de leurs conséquences. Il est notamment compétent après le divorce pour statuer sur l'exercice de l'autorité parentale, la pension alimentaire ou la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants<sup>8</sup>. La question de l'exécution des obligations ne se pose ou ne se révèle qu'en situation de crise, au moment où l'autorité judiciaire doit intervenir pour mettre fin au couple conjugal et organiser la survie du couple parental. Ces obligations, consacrées par une décision de justice n'échappent pas à l'exigence commune de sanction en cas d'inexécution<sup>9</sup>. Or, l'exécution des décisions du JAF pose souvent des difficultés qui pourraient être mieux appréhendées par la législation. En effet, si la décision du JAF est spontanément et parfaitement exécutée aucun problème d'exécution ne se pose. Toutefois cette hypothèse de concorde et de parfaite bonne volonté des parties si elle n'est pas à exclure, au moins dans les premiers temps de la séparation, dure rarement. La spécificité de la matière familiale, à la différence de ce qui se peut rencontrer dans le reste du contentieux, implique nécessairement la notion de durée. Une pension alimentaire et l'organisation de la garde et des droits de visite des enfants ne s'épuisent pas en un trait de temps. Le droit de garde, de visite tout comme la pension alimentaire peuvent être amenés à être modifiés en fonction du changement des circonstances, autant d'occasions de créer du contentieux d'exécution. Ce n'est pas d'aujourd'hui que « le juge aux affaires familiales dans son rôle de juge des mesures provisoires ou dans son rôle de juge de l'après divorce est amené à prendre nombre de décisions liées au contentieux de l'exécution »<sup>10</sup>. Mais si la question de l'exécution des obligations familiales constatées dans une décision du JAF n'est pas neuve, force est de constater qu'elle n'a jamais été vraiment abordée par le

---

*famille* janv. 2007, p. 21.

<sup>7</sup> C. Philippe, « Vers un droit commun des effets du contrat de couple », *LPA* 20 déc. 2007, p. 14.

<sup>8</sup> Art. L. 213-3. C. Org. Jud.

<sup>9</sup> G. Ruffieux, *La sanction des obligations familiales*, Dalloz, 2014.

<sup>10</sup> J. Hauser, *RTD civ.* 1996, p. 135

législateur. Elle ne l'a pas été notamment à l'occasion de la codification des voies d'exécution, le Code des procédures civiles d'exécution restant mutique sur ce point<sup>11</sup>. Ce silence serait acceptable si la justice familiale n'était pas aussi malmenée dans l'opinion et les justiciables si souvent déçus. On ne peut que constater que son rôle de pacificatrice des relations familiales n'est pas parfaitement joué<sup>12</sup>, ce malgré les réformes<sup>13</sup>. Depuis la loi du 8 janvier 1993 le JAF est l'homme orchestre du droit de la famille même si de nombreux aspects du contentieux familial lui échappent<sup>14</sup>. Il est le juge de la crise familiale. Il intervient durant la vie du couple, dans l'urgence lorsqu'un des époux manque à ses devoirs et met en péril les intérêts de la famille<sup>15</sup>, ou lorsque le couple conjugale éclate pour en prononcer le divorce. La crise connue par le couple peut cependant être plus ou moins intense ce que révèle le fait que 54% des divorces prononcés en 2014 l'étaient par consentement mutuel<sup>16</sup>. Cette précision est importante lorsque que l'on songe que ce type de divorce postule que les époux soient d'accord sur le divorce et tous ses effets (partage des biens, autorité parentale, pension alimentaire, prestation compensatoire, etc.), le juge se « contentant » de prononcer le divorce et d'homologuer la convention des parties réglant toutes les conséquences de ce divorce. Dans les autres hypothèses de divorce, pour acceptation du principe de la rupture du mariage, pour faute ou pour altération définitive du lien conjugal, le juge est amené à déterminer lui même les conséquences pécuniaires et extrapatrimoniales du divorce. On peut légitimement penser qu'il y a une corrélation entre la nature de la procédure de divorce suivie et le contentieux subséquent et l'on peut affirmer sans grand risque de se tromper que plus le divorce est contentieux sur son principe même,

---

<sup>11</sup> M. Douchy-Oudot, « Le recouvrement des pensions alimentaires », *Droit et patrimoine* 12/2013, p. 47s.

<sup>12</sup> Rapport Tasca-Mercier, *préc.* p. 32.

<sup>13</sup> H. Bosse-Platière, « La réforme du divorce et les textes de procédures civile », *Proc.* 2006/6, étude 13 ; V. Egéa, « Diverses dispositions en matière de contentieux familial », *Dr. famille* 2013/2, alerte 9.

<sup>14</sup> M. Douchy-Oudot, « L'office du juge dans le contentieux familial », *Proc.* 2015/1, dossier 4.

<sup>15</sup> M. Douchy-Oudot, « Quelle protection contre les violences au sein des couples ? », *Proc.* 2010/12, étude 9.

<sup>16</sup> <http://www.justice.gouv.fr/budget-et-statistiques-10054/donnees-statistiques-10302/les-divorces-et-ruptures-dunion-25130.html>

plus le risque de difficulté d'exécution des décisions du JAF est grand. Il importe donc de faire un état des lieux de la réalité du droit positif et potentiellement de mettre en lumière ses lacunes (I) avant d'avancer quelques pistes prospectives pour améliorer la situation des justiciables et notamment des plus vulnérables (II).

## **I. Un état des lieux mitigé**

Le juge aux affaires familiales, juge de toutes les familles<sup>17</sup> rend des décisions qui consacrent des obligations patrimoniales ayant souvent, mais non exclusivement un caractère alimentaire (A) et des obligations extrapatrimoniales relatives à l'exercice de l'autorité parentale (B).

### **A. La sanction des obligations pécuniaires**

La famille est le siège de nombreuses obligations pécuniaires aussi bien durant la vie commune qu'à son issue, elle ne constitue en aucun cas une immunité paralysant l'exécution des obligations. Cette exécution entre membre de la même famille relève du droit commun et bénéficie en outre de procédures spécifiques pour les obligations à caractère alimentaire<sup>18</sup>. La question des relations pécuniaires des membres du couple à l'issue de leur vie commune passe nécessairement par le JAF dont la compétence est étendue à la liquidation patrimoniale de tous les modes de conjugalité depuis la loi du 12 mai 2009. Les praticiens comme la doctrine sont critiques quant à la qualité des dispositions procédurales organisant ces compétences<sup>19</sup>, lesquelles manquent d'efficacité et dessaisissent trop

---

<sup>17</sup> J. Damon, « Les métamorphoses de la famille, rétrospective, tendances et perspectives », *Futuribles*, n° 396, sept./oct. 2013, p. 5-21.

<sup>18</sup> S. Deis-Beauquesne, « Le paiement direct des dettes d'aliment : les trente ans d'une "voie d'exécution" particulière », *AJ famille* 2003, p. 18.

<sup>19</sup> J. Combret et N. Baillon-Wirtz, « Liquidation et partage après divorce : une réforme urgente s'impose », *JCP N* 2013, 1036 ; V. Larribeau-Terneyre, « les nouvelles compétences du JAF : cadrage ou verrouillage ? (à propos de la circulaire du 16 juin 2010 (n° CIV/10/10) ayant pour objet la présentation de l'article 14 de la

largement les parties de la maîtrise du partage. Les décisions rendues en la matière par le JAF obéissent au droit commun de l'exécution et le refus d'exécution spontanée sera sanctionné par les procédures ordinaires d'exécution forcée. Par ailleurs, le JAF peut être amené à consacrer des obligations alimentaires dont la famille est le siège. Sont des obligations alimentaires, les pensions alimentaires proprement dites, celles qui existent entre ascendant et descendant, les prestations compensatoires versées sous forme de rente consécutives à un divorce, les contributions aux charges du mariage qui découlent des obligations nées du mariage<sup>20</sup> ou encore les subsides dus à des enfants naturels dont la filiation n'est pas établie. Le point commun de ces obligations alimentaires est leur caractère vital pour leur créancier. L'exécution des décisions du JAF consacrant de telles créances revêt donc un caractère particulièrement impérieux, ce qui justifie l'existence de procédures spécifiques particulièrement efficaces, permettant un recouvrement rapide au moindre coût<sup>21</sup>. Ces procédures spécifiques concernent toutes les obligations alimentaires<sup>22</sup> et s'appliquent aussi bien au parent qui refuserait d'assumer son obligation d'entretien de son enfant résidant avec son autre parent et un tiers<sup>23</sup> qu'à celui des époux qui cesserait de servir la rente de prestation compensatoire sans y avoir été autorisé par le JAF. L'autre point commun à l'ensemble des obligations alimentaires est qu'elles s'inscrivent dans la durée et ne s'épuisent pas en une seule exécution, si bien qu'il est tout à fait normal qu'elles puissent être révisées en fonction de l'évolution de la situation des parties. Ces spécificités se traduisent dans les procédures de recouvrement dédiées. Il existe en effet plusieurs procédures, traduisant une gradation dans les moyens permettant de recouvrer une pension alimentaire restée impayée. La première de ces procédures est celle de paiement direct<sup>24</sup>. Elle permet

---

loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 et du décret n° 2009-1591 du 17 déc. 2009), *Dr. famille* 2011/1, étude 5.

<sup>20</sup> X. Guédé et F. Letellier, « L'exécution de l'obligation aux charges du ménage », *AJ famille* 2015, p. 320.

<sup>21</sup> A. Gouttenoire, « les voies d'exécution au service de la famille : le recouvrement spécifique des pensions alimentaires » *AJ famille*, fév. 2006, p. 60.

<sup>22</sup> Ex. art. L. 213-1 al. 3. CPC

<sup>23</sup> I. Corpart, « Familles recomposées, le couple, l'enfant, les parents, les beaux-parents, le patrimoine, le logement », Lamy, 2011, n°111s.

<sup>24</sup> Loi n° 73-5 du 2 janv. 1973 et décret n° 73-126 du 1<sup>er</sup> mars 1973 aujourd'hui codifié aux articles L. 213-1 et S et R. 213-1 et S CPCex.

à tout créancier d'une pension alimentaire de se faire directement payer le montant de cette pension par des tiers, débiteurs de sommes liquides et exigibles du débiteur de la pension. La demande est recevable dès qu'une échéance d'une pension alimentaire fixée par une décision judiciaire exécutoire n'a pas été payée à son terme. La loi, faite dans l'intérêt du créancier, permet que le débiteur devant le juge puisse accepter expressément que la pension donne lieu à paiement direct, il lui suffit dans cette hypothèse d'indiquer le nom du tiers saisi. La loi est exigeante quant au titre permettant l'action en paiement direct, seule une décision de justice fixant la pension est efficace à l'exclusion des autres titres exécutoires dont la liste est fixée à l'article L. 111-3 du Code des procédures civiles d'exécution. La jurisprudence applique cette exigence avec rigueur, excluant le cas où la fixation de la pension résultait de l'offre du mari de poursuivre le versement de la pension fixée dans l'ordonnance de non conciliation et non d'une décision du juge<sup>25</sup>. En dehors de cette exigence spécifique, contraignante pour le créancier, on peut considérer que tout est fait pour faciliter le recouvrement. Le jugement qui fixe une pension alimentaire ou une contribution aux charges du mariage est exécutoire de droit à titre provisoire<sup>26</sup>. Par ailleurs, le créancier d'aliments ne peut se voir opposer l'insaisissabilité des biens du débiteur que pour une fraction très limitée de son patrimoine et en tout état de cause dérogeant au droit commun<sup>27</sup>, le débiteur ne peut solliciter de délais de grâce et une procédure collective ne constitue pas un obstacle au paiement direct<sup>28</sup>. La procédure dotée de l'effet attributif oblige le tiers à payer directement au créancier d'aliments les sommes qu'il devait au débiteur, créancier qui est préféré à tous les autres y compris au Trésor public en cas de concours de saisie des rémunérations.

Malgré son efficacité, la procédure de paiement direct peut se révéler infructueuse. Cet échec va permettre l'intervention des services publics dans le recouvrement des pensions alimentaires<sup>29</sup>

---

<sup>25</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 7 mars 2002, Bull. civ. II ; n° 29, RTD civ. 2002, 567, Proc. 2002, comm. 159, note critique R. Perrot.

<sup>26</sup> Art. 1074-1 CPC.

<sup>27</sup> Art. L.3252-1 et L. 3252-5 C. trav.

<sup>28</sup> P. Cagnoli, « L'obligation alimentaire est-elle une dette spécifique au regard du droit des procédures collectives d'entreprise ? », LPA 24 juin 2010, n°125.

<sup>29</sup> Loi n° 75-618 du 11 juil. 1975.

lorsqu'une voie d'exécution privée a échoué. La procédure de recouvrement public est donc subsidiaire et n'est pas dirigée contre un tiers mais contre le débiteur lui-même. Elle est engagée par le Trésor public après accord du Procureur de la République et implique que le débiteur est tenu de verser au Trésor public les sommes dues et ne peut plus se libérer valablement qu'entre ses mains. Malgré cet arsenal il peut malgré tout arriver que des pensions alimentaires ne soient pas payées, et ce constat a conduit le législateur à intervenir lorsque les victimes de ce non paiement sont les personnes les plus vulnérables, des enfants mineurs. La législation prévoit ainsi que les organismes débiteurs de prestations familiales peuvent consentir aux créanciers d'aliments, une avance sur pension alimentaire sous forme d'une allocation de soutien familiale<sup>30</sup>. La particularité de cette procédure est de permettre le versement d'une avance et de ne pas forcément exiger que le défaut de paiement de la pension alimentaire soit constaté dans une décision de justice exécutoire. Si tel est toutefois le cas, la procédure peut se mettre en place après un non paiement durant deux mois. En l'absence de décision judiciaire fixant le montant de la pension alimentaire l'allocation de soutien familial peut être versée lorsqu'un parent se soustrait à son obligation d'entretien si une procédure civile est engagée dans un délai de quatre mois aux fins de fixation de cette obligation. La caisse d'allocation familiale est alors subrogée dans les droits du créancier pour le recouvrement des sommes avancées par elle. Par ailleurs, le titulaire d'une créance alimentaire fixée par décision de justice en faveur de son enfant mineur peut demander à sa caisse d'allocation familiale d'entreprendre le recouvrement de sa pension en cas d'échec d'une première action civile<sup>31</sup>. La caisse agit donc à la place du créancier d'aliments et peut tenter un recouvrement amiable avec le débiteur avant d'entreprendre une procédure de recouvrement forcée en cas d'échec. Sans entrer dans le détail des procédures, il apparaît que l'arsenal législatif en faveur des créanciers d'aliments est relativement important et s'augmente encore de règles spécifiques en matière de droit international privé<sup>32</sup> et de droit de l'union européenne<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> Loi n° 84-1171, du 22 déc. 1984, D. n° 85-560 du 30 mai 1985 et n°86-1073 du 30 sept. 1986.

<sup>31</sup> Art. L. 543-5-IV CSS

<sup>32</sup> E. Guinchard, « Le créancier d'aliment et le droit international privé de l'exécution », *AJ famille* 2006, p. 92.

A ces sanction civiles, il faut encore ajouter le droit pénal qui consacre le délit d'abandon de famille sanctionnant le fait pour une personne de ne pas exécuter une décision judiciaire ou une convention judiciairement homologuée lui imposant de verser une pension alimentaire ou des subsides<sup>34</sup>. Ce délit est original puisqu'il repose non seulement comme toute infraction pénale sur un élément matériel et un élément moral mais encore sur l'existence d'une décision judiciaire ou d'une convention homologuée ayant statué en matière d'obligation alimentaire, ce qui ne va pas parfois sans poser de difficulté<sup>35</sup>. Malgré l'efficacité relative de ce dispositif, il apparaît que les incidents en matière de pension alimentaire restent très importants<sup>36</sup>. Ce constat a conduit récemment le législateur à généraliser le dispositif de garantie contre les impayés de pensions alimentaires (GIPA) à l'ensemble du territoire français à compter du 1<sup>er</sup> avril 2016<sup>37</sup>. Il étend ainsi une expérimentation mise en place depuis 2014 dans 20 départements. Grâce à ce dispositif, le parent qui élève seul son enfant peut bénéficier d'une garantie minimale de pension alimentaire d'un montant égal à celui de l'allocation de soutien familial (ASF). Ce droit lui est ouvert dès le deuxième incident de paiement de pension (que les deux mois d'impayés soient consécutifs ou non). En outre, lorsque le montant fixé par le juge est inférieur à l'ASF, le parent bénéficie d'une allocation complémentaire afin d'en atteindre le montant. Pourtant le renforcement continu de l'arsenal juridique ne permettra jamais de vaincre à coup sûr la résistance du débiteur déterminé à échapper à ses obligations de la même manière que l'arsenal actuel en matière d'obligation extrapatrimoniale ne garantit pas l'exécution des obligations.

---

<sup>33</sup> R. Desgorces, « Les problèmes soulevés par le contentieux des obligations alimentaires en droit de l'Union européenne », RDSS 2015, p. 812.

<sup>34</sup> Art. 227-3 C. pén.

<sup>35</sup> S. Mirabail, « Abandon de famille : modification rétroactive de la décision civile servant de support à l'incrimination », D. 2003, p. 171.

<sup>36</sup> C. Bonnet (Ined), B. Garbinti (Insee-Crest), A. Solaz (Ined), « Les conditions de vie des enfants après le divorce », *Insee première*, n°1536, fév. 2015.

<sup>37</sup> Loi n° 2015-1702 du 21 déc. 2015 de financement de la sécurité sociale pour 2016, JORF n°0296 du 22 déc. 2015, p. 23635.

## B. La sanction des obligations extrapatrimoniales

Les décisions du JAF ne comportent pas toutes ou pas seulement des obligations à caractère pécuniaire. En effet en matière de divorce, situation génératrice de l'intervention du JAF ce sont non seulement les questions pécuniaires qui doivent être réglées mais également les relations extrapatrimoniales. En matière de divorce par consentement mutuel, il est demandé au époux de régler par voie de convention l'ensemble de leurs relations post-divorce<sup>38</sup>. Ces relations s'entendent aussi bien des conséquences pécuniaires que de celles qui concernent les enfants et donc l'exercice de l'autorité parentale. Le juge homologue la convention s'il constate qu'elle préserve suffisamment les intérêts des époux et des enfants<sup>39</sup>. Dans ce type de divorce, les parents sont donc d'accord sur la résidence de l'enfant et le cas échéant sur l'organisation des droits de visite dans la mesure où chacun des père et mère doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent<sup>40</sup>.

Dans les autres types de divorce il appartient au juge de fixer les règles qui présideront à l'organisation matérielle de la vie des enfants et notamment de régler la question du droit de garde et du droit de visite et d'hébergement. Il paraît logique de considérer que plus le désaccord des parents est important au moment du divorce et *a fortiori* si ce désaccord persiste après le divorce, plus le risque est grand de voir la décision de justice mal ou non exécutée<sup>41</sup>. Il existe malgré les efforts du législateur un contentieux parental post-séparation particulièrement difficile à résoudre. Ces difficultés peuvent faire suite à tout type de divorce y compris au divorce par consentement mutuel. En effet, le rapport parental est par définition sujet à évolution, évolution entre les parents et les enfants qui grandissent et entre les parents eux même dont la situation peut évoluer avec le temps générant des événements tel que des recompositions familiales, des déménagements des changements de situation professionnelle... Ces

---

<sup>38</sup> Art. 230 C civ.

<sup>39</sup> Art. 232 C civ.

<sup>40</sup> Art. 373-2 C civ.

<sup>41</sup> La décision du juge dans les divorces contentieux n'est conforme à l'attente des parents que dans quatre cas sur dix, *Infostat justice*, n°139, déc. 2015, [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/infostat\\_139\\_20151217.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/infostat_139_20151217.pdf)

difficultés de nature extra patrimoniale sont rebelles à toute exécution forcée en nature. La mise en œuvre des décisions de justice fixant l'exercice des droits de visite et d'hébergement ne permet pas le recours à la force publique dans les conditions du droit commun des procédures civiles d'exécution. Il n'est pas question de procéder à l'enlèvement physique de l'enfant par les forces de l'ordre pour assurer l'exécution d'un droit de visite et d'hébergement. Le législateur ne renonce pas pour autant à l'exécution forcée mais elle relève alors du droit pénal dont l'intervention en droit de la famille peut être diversement appréciée. On peut d'abord considérer que le législateur manifeste par là son attachement à la protection des valeurs de la famille et au lien parents enfants en mettant en place une réglementation dissuasive de tout manquement. La crainte du juge pénal devant empêcher tout manquement aux obligations. La sanction peut à l'inverse avoir un caractère contre productif, sa radicalité pouvant effrayer en raison des liens de proximité familiale<sup>42</sup>. La gravité des sanctions pouvant conduire certaines personnes à renoncer à l'application de leur droit face à la trop grande sévérité du législateur pour celui qui les bafoue. Par ailleurs, le droit pénal en matière familiale ne vise pas seulement l'objectif pragmatique d'exécution des obligations fixées par le juge ou par les parties sous le regard du juge. Le législateur poursuit encore par le droit pénal la sanction du non respect d'une décision de justice au moins autant qu'une atteinte à l'autorité parentale<sup>43</sup> et ce même si la philosophie générale de l'incrimination évolue puisqu'une décision homologuée peut suffire à caractériser l'infraction et qu'il n'est plus indispensable de viser la décision qui aurait été violée<sup>44</sup>. Le rapport sur la rénovation du droit de la famille<sup>45</sup> de 1999 s'interrogeait sur la pertinence du maintien de la pénalisation du droit de la famille. Il a toutefois conclu qu'il était indispensable pour ne pas « dévaluer l'importance attachée par la société au principe de coparentalité et à la pérennité des

---

<sup>42</sup> M. Douchy-Oudot, « le recouvrement des pensions alimentaires », *art. cit.*

<sup>43</sup> J. Hauser, « Le fondement du délit d'abandon pécuniaire de famille », JCP 1974, I. 2617, n°36.

<sup>44</sup> Cass. crim. 13 mars 1996, Bull ; crim. 1996, n° 114, *Rev. sc. crim.* 1997, p. 103, obs. Y. Mayaud.

<sup>45</sup> F. Dekeuwer-Défossez, rapport *Rénover le droit de la famille : Propositions pour un droit adapté aux réalités et aux aspirations de notre temps*, La Documentation française, 1999, p. 147.

obligations des parents et des ex-époux », tout en indiquant que le recours au droit pénal devait rester exceptionnel. Pourtant le recours au droit pénal reste fréquent et démontre une instrumentalisation de ces règles en cas de conflit entre parents<sup>46</sup>. Or le droit pénal devrait tendre à assurer la protection des titulaires de l'autorité parentale mais aussi les enfants eux-mêmes en assurant le maintien des liens qu'ils entretiennent avec leurs parents<sup>47</sup>. La sanction des atteintes à l'exercice de l'autorité parentale, dans le but de la protection psychologique de l'enfant<sup>48</sup> se traduit par les délits de non représentation et de soustraction d'enfant. La non représentation d'enfant est incriminée de deux façons complémentaires par l'article 227-5 au plan général et par l'article 227-6 qui sanctionne le cas particulier de défaut de notification du changement de domicile. En tout état de cause, l'infraction ne peut être constituée que s'il est établi que le refus de représentation était indu, c'est à dire si les conditions imposées par le juge pour l'exercice du droit de visite avaient été respectées<sup>49</sup>. Les décisions relatives au délit de non représentation d'enfant mettent en évidence la protection de l'autorité parentale sans abandonner pour autant la sanction du non respect de la décision de justice. Il a en ce sens été décidé que la décision de justice qui fixe de manière rétroactive la résidence d'un mineur est sans incidence sur la commission du délit de non représentation d'enfant lequel est constitué dès lors que n'est pas respectée la décision qui était exécutoire au moment de la non représentation<sup>50</sup>. Au plan juridique cela est indiscutable, même si au plan pratique cela ne peut être de nature à apaiser les relations entre les deux parents si la décision ultérieure est telle que son application n'aurait pas permis la constitution du délit. Dans ces conditions, et pour échapper aux poursuites, il est fréquemment invoqué l'intérêt de l'enfant ou sa résistance. Les juges sont vigilants quant à la preuve des violences alléguées<sup>51</sup> afin d'éviter que des dangers hypothétiques fassent échec

---

<sup>46</sup> D. Versini, rapport *Enfants au cœur des séparations parentales conflictuelles*, La Documentation française, 2008, p. 148.

<sup>47</sup> Ph. Bonfils, « Atteintes à l'exercice de l'autorité parentale », *Juris cl.* Fasc. 20.

<sup>48</sup> L. Collet-Askri, « La protection pénale de l'enfant victime des conflits entre ses parents divorcés, à la lumière de la jurisprudence récente », RDSS 2000, p. 285.

<sup>49</sup> Cass. crim. 3 oct. 2012, *Dr. Pén.* 2012/12, comm. 158, note M. Véron.

<sup>50</sup> Cass. crim. 14 mars 2012, *Dr. famille* 2012/6, comm. 99, note C. Neirinck.

<sup>51</sup> Cass. crim. 14 mars 2012, *Dr. pén.* 2012/6, comm. 82, note M. Véron.

au droit de visite et d'hébergement ou de garde d'un parent<sup>52</sup>. La résistance de l'enfant ne saurait faire échec à l'exercice du droit, à tout le moins lorsqu'il est jeune, la position peut être un peu plus nuancée lorsqu'il approche de la majorité. Toutefois il est admis que l'exercice du droit ne saurait être laissé à l'appréciation des enfants et pas davantage à la seule volonté des parents, la décision appartient au juge et elle doit être respectée<sup>53</sup>. L'ambivalence des objectifs poursuivis par le droit pénal fait sans doute obstacle à l'efficacité actuelle des dispositifs d'exécution des obligations extra patrimoniales. Par ailleurs, les situations d'inexécution des obligations relatives à l'autorité parentale sont peu connues tant dans leurs *quantum* que dans leurs raisons faute d'étude sur la période post-séparation<sup>54</sup>. Pour autant, on peut affirmer qu'une réflexion plus globale sur l'exécution des décisions du JAF pourrait conduire à des pistes prospectives permettant d'envisager une exécution plus fluide de ces décisions.

## II. Des perspectives à construire

L'exécution effective des décisions du JAF peut se heurter à deux types d'obstacles. Le premier d'ordre technique touche aux pouvoirs du JAF alors même que le traitement du contentieux familial évolue, des progrès sur ce point sont envisageables (A). Le second tient à la volonté parfois forcenée d'une des parties de ne pas exécuter la décision et sur ce point le droit est impuissant, les pistes d'amélioration ne peuvent guère résider que dans l'apaisement de la justice familiale (B).

---

<sup>52</sup> A Gouttenoire et Ph. Bonfils, « Droit des mineurs », D. 2008, n°1640.

<sup>53</sup> Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 11 oct. 1995, JCP. 1995, IV, 2486.

<sup>54</sup> M-N Battistel, Rapport d'information fait au nom de la délégation aux droits des femmes et à l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, sur la proposition de loi (n° 1856) relative à l'autorité parentale et à l'intérêt de l'enfant, 6 mai 2014, [http://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i1923.asp#P251\\_45340](http://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i1923.asp#P251_45340)

## **A. La rénovation des compétences du juge aux affaires familiales**

« Le juge que je suis n'ignore pas, qu'il est souvent plus ardu d'obtenir l'exécution d'une décision de Justice que d'avoir gain de cause devant une juridiction. Il suffit de quelques semaines pour obtenir un jugement par défaut dont l'exécution prendra parfois plusieurs mois »<sup>55</sup>. Ces propos désabusés d'un président de chambre de la Cour de cassation traduisent une réalité qui doit être améliorée. La question de l'exécution des décisions du JAF met en évidence par le seul vocabulaire une difficulté de compétence. Le JAF en matière de divorce est amené à ordonner des mesures provisoires et l'article L. 213-3 prévoit qu'il connaît par exemple des actions relatives à la révision de la prestation compensatoire ou de ses modalités de paiement et de celles relatives à la fixation de l'obligation alimentaire, de la contribution aux charges du mariage et de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants fixe son rôle dans l'après divorce. Le JAF peut donc être amené à revenir sur ses décisions en cas d'évolution de la situation. Pour autant, cette nécessité de suivi du dossier par le JAF se heurte au rôle du juge de l'exécution qui doit normalement concentrer entre ses mains toutes les difficultés liées à l'exécution. La mise en place du JEX avait pour but d'éviter les conflits ou à tout le moins les discussions de compétence qui permettaient au plaideur de mauvaise fois de rallonger les débats et donc différer d'autant l'exécution effective de la décision<sup>56</sup>. Or la difficulté de la compétence demeure en ce qui concerne les difficultés d'exécution en matière familiale. En effet, le JEX connaît pour sa part des difficultés relatives aux titres exécutoires et des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée, même si elles portent sur le fond du droit<sup>57</sup> et il est encore compétent pour autoriser les mesures conservatoires, ce qui peut le confronter au JAF. Il a ainsi été jugé que la demande tendant à faire indexer une pension alimentaire ou celle tendant au déblocage du prix de vente d'une maison bloquée par

---

<sup>55</sup> D. Loriférne, « Discours d'accueil », in *L'office du juge de l'exécution dans les procédures civiles d'exécution*, colloque organisé par l'AAPPE, 2012.

<sup>56</sup> A. Leborgne, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Dalloz (coll. « Précis »), 2<sup>e</sup> éd. 2014, n° 819.

<sup>57</sup> Art. L. 213-6 CPC,

décision du JAF ne relevait pas de la compétence du JEX<sup>58</sup>. La Cour de cassation a par ailleurs considéré que l'organisation d'une résidence constitue une mesure d'expulsion pour l'un des époux et relève de la compétence du JEX<sup>59</sup>. Affirmer que la répartition des compétences dans le domaine n'est pas toujours limpide est une évidence. Il apparaît qu'en matière familiale le JEX dispose de moins de pouvoir que dans les autres domaines, le JAF conservant une relation avec sa décision au delà de son seul prononcé. C'est ainsi encore que pour parvenir à une décision exécutable, le JAF doit porter une attention particulière au sort des dépens : le créancier d'une pension alimentaire ou d'une prestation compensatoire doit pouvoir mener toutes voies d'exécution contre son débiteur sans frais pour lui-même<sup>60</sup>. En effet aucune autorité judiciaire ne peut modifier la manière dont le juge du fond a opéré la répartition des dépens entre les parties, pas même le juge de l'exécution. La question qui se pose alors est celle de la pertinence de ne pas donner davantage de pouvoir au JAF dans le suivi de l'exécution de ses décisions.

Le JAF est déjà celui de l'avenir puisque le législateur lui impose d'organiser les droits de visite et d'hébergement ou de fixer des pensions alimentaires de manière à ce que les relations entre les parents, même séparés, perdurent sans litige. Pourtant, une fois la décision prise on constate qu'un contentieux postérieur se développe et conduit à une nouvelle saisine du JAF, le JEX étant impuissant le cas échéant à modifier la décision, ce dernier même s'il connaît des difficultés relatives au titre exécutoire ne peut le modifier s'il s'agit d'une décision de justice en raison de l'autorité de la chose jugée qui s'y attache. Dans la plupart des cas, le contentieux lié à l'exécution de la décision ne tient pas à la mauvaise volonté des parties mais à l'évolution de leur situation<sup>61</sup>. Or, force est de reconnaître que le JAF ne dispose d'aucun outil juridique lui permettant d'assurer l'exécution effective de ses décisions<sup>62</sup>, il semble donc que la proposition n°2 du

---

<sup>58</sup> J. Hauser, « JAF et JEX », RTD civ. 1996, p. 135.

<sup>59</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ. 23 nov. 2000, Dr. et proc. 2002, p. 37, obs. J.-J. Bourdillat. – Droit et pratique des voies d'exécution : Dalloz Action, 2015-2016, n° 221-26, par J.-M.

<sup>60</sup> C. Roth, « Le juge aux affaires familiales, l'équité et les dépens », *Revue Lamy Droit civil*, 2010/5.

<sup>61</sup> I. Rein-Lescastereyre et S. Travade –Lannoy, préc.

<sup>62</sup> M. Juston (dir.), rapport *Médiation familiale et contrats de co-parentalité*,

Rapport Tasca Mercier « reconnaître explicitement au JAF la possibilité d'accompagner certaines de ses décisions, en recourant à des enquêtes sociales pour ce faire ou en prononçant certaines mesures à titre temporaire, afin d'être en mesure de constater, avant de statuer définitivement, si elles sont bien adaptées à la situation des parties et si celles-ci s'y conforment bien »<sup>63</sup> doit être approuvée dans la souci de faciliter l'exécution. Ce type de piste de réflexion doit selon nous être privilégiée, davantage que celle qui consiste à proposer de mettre en place des sanction pécuniaires pour celui des parents qui ferait délibérément obstacle de manière grave ou renouvelée aux règles de l'exercice conjoint de l'autorité parentale prévues à l'article 372-1 en empêchant l'autre parent d'exercer ses prérogatives et dont on peine à voir l'utilité concrète<sup>64</sup>.

L'autre piste serait celle de la revalorisation des actes établis par les justiciables sous le regard du JAF afin de permettre une exécution forcée plus rapide et efficace en matière d'obligations alimentaires par la procédure de paiement direct, ce qui en gommerait les points faibles<sup>65</sup>. En effet, en matière de divorce par consentement mutuel, le JAF se contente de constater l'accord des parties ce qui ne transforme pas l'acte en un titre exécutoire. Il a ainsi été jugé<sup>66</sup>, que la constatation par les juges de l'accord des parties relativement à la pension alimentaire ne permet pas la mise en place d'une procédure de paiement direct, qui ne peut reposer que sur une « décision judiciaire devenue exécutoire ». Or, la constatation d'un accord par un juge n'est pas une « décision judiciaire »...<sup>67</sup>. Lorsqu'il est saisi par voie de requête gracieuse, le juge ne rend pas une décision revêtue de l'autorité de chose jugée et de la formule exécutoire puisqu'il ne

---

2014, p. 20.

<sup>63</sup> C. Tasca et M. Mercier, Rapport d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur la justice familiale : <http://www.senat.fr/rap/r13-404/r13-4041.pdf>

<sup>64</sup> F. Dekeuwer-Défossez, « Coparentalité et famille recomposée : une conciliation impossible ? », *revue Lamy Droit civil*, 2014/6.

<sup>65</sup> S. Deis-Beauquesne, « Le paiement direct des dettes d'aliments : Les trente ans d'une voie d'exécution particulière », *AJ famille* 2003, p. 18.

<sup>66</sup> Civ. 2<sup>e</sup>, 7 mars 2002 RJPF-2002-6/42, obs. S. Valory.

<sup>67</sup> N. Fricero, « Accord des parties, homologation, octroi de la force exécutoire : quel rôle pour le juge ? », RJPF, 2010/1

statue pas sur une contestation<sup>68</sup>. Il se contente de donner acte aux parties de leur accord, qui constitue alors un « contrat judiciaire ». Il n'en va différemment que lorsque l'accord est transcrit dans la convention définitive de divorce par consentement mutuel puisque l'article 279 du même code prévoit expressément que cette convention « a la même force exécutoire qu'une décision de justice ». Faute de modification des textes exigeant une décision judiciaire on ne peut que conseiller au « divorçant », de solliciter l'homologation de leur convention de la part du juge lorsqu'elles ne sont pas intégrées au jugement de divorce, faute de quoi elles ne pourront servir de base à une procédure de paiement direct plus exigeante que les autres voies d'exécution qui réclament simplement un titre exécutoire. C'est bien sur le terrain de l'exécution des obligations pécuniaires que les réflexions relatives à la déjudiciarisation du divorce<sup>69</sup> achoppent. S'il n'y a pas davantage de bienveillance vis à vis des cas où le juge constate l'accord des parties et lui donne force exécutoire cela conduira à décourager toute tentative de séparation amiable<sup>70</sup>. Si l'aval du juge ne suffit pas alors celui du notaire... Et pourtant c'est sans doute dans l'apaisement des décisions que réside l'amélioration de l'exécution, d'une manière qui pourrait paraître paradoxale, moins de juge pourrait permettre une meilleure exécution de ce qui ne seraient plus des décisions mais des accords.

## **B. L'apaisement de la justice familiale**

Il est acquis que développer les accords entre les parents favorise la bonne exécution des décisions prises par le juge ou convenues entre les parents à titre privé, ce qui permettrait donc de réduire les demandes de révision<sup>71</sup>. L'adhésion des parties à la décision est une garantie de la bonne exécution de la décision. L'opinion sur ce point est unanime le consensualisme facilite l'exécution et évite le retour

---

<sup>68</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 8 juin 2004, n° 02-16.082 ; Cass. 2<sup>e</sup> civ. 23 févr. 1994, n° 92-16.286.

<sup>69</sup> C. Philippe, « Pour une réforme du divorce », *AJ famille* 2013, p. 408.

<sup>70</sup> R. Perrot, note ss. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 7 mars 2002, Proc. 2002/8, comm. 159.

<sup>71</sup> Haut conseil de la famille, *Les ruptures familiales état des lieux et propositions*, Rapport du 10 avril 2014, p. 13.

des contentieux<sup>72</sup>. Il apparaît donc que doivent être favorisés les modes alternatifs du recours aux juges et les outils ne manquent pas<sup>73</sup>. Pourtant la multiplication des rapports ces dernières années montrent bien que cette multitude de moyens peine à être utilisée malgré, l'aménagement des règles procédurales pour favoriser la déjudiciarisation en matière familiale<sup>74</sup>. L'enjeu est bien celui de l'articulation entre l'amiable et le juge, enjeu d'autant plus fort si l'on se place du point de vue de l'exécution effective des décisions rendues. En effet, même s'il est acquis qu'un accord amiable est plus facilement exécuté spontanément qu'une décision de justice s'imposant aux parties, il n'en demeure pas moins que la vigilance s'impose pour les cas résiduels où l'exécution des accords ne serait pas spontanée. Aussi, plutôt que de parler de déjudiciarisation le terme d'alter-judiciarisation<sup>75</sup> serait sans doute plus adapté, la négociation se faisant à l'ombre<sup>76</sup> d'un juge dont *in fine* l'intervention est nécessaire pour conférer force obligatoire à l'accord obtenu et vérifier le respect des droits des parties. Il va sans dire que la question se pose avec une acuité moindre lorsque le processus amiable est conduit par les avocats des parties ou en présence de ceux-ci. La sous-utilisation des MARD tient sans doute à la mauvaise connaissance de leur existence d'abord et de leur fonctionnement ensuite. Le terme de MARD globalisant peut masquer qu'il existe des différences essentielles entre chacun des différents outils que sont la médiation, la conciliation et la convention de procédure participative. Il a pu être soutenu que « la médiation est spécifique, elle ne peut être confondue avec la conciliation, la transaction, la négociation qui sont orientés vers un résultat, la résolution d'un litige. Or, « la médiation, de par son étymologie même, se caractérise par sa méthode : être au milieu (dans son sens le plus ancien elle a le sens de division) ; un dispositif de

---

<sup>72</sup> D. Ganancia, « Quand la médiation familiale entre dans le code civil », *AJ famille* 2003, p. 48.

<sup>73</sup> Ch. Laporte, « Le festival des MARC », proc. 2012/3, alerte 9.

<sup>74</sup> M. Douchy-Oudot, « Aménagement des règles procédurales », Proc. Fév. 2012, comm. 43.

<sup>75</sup> A. Seid Algadi « L'accord : rédaction, homologation, exécution », Comptendu de la Commission « Modes amiables de résolution des différends » du Barreau de Paris du 12 février 2015 », *Lexbase hebdo privé*, n°608.

<sup>76</sup> F. G'ssell-Macrez, « Vers la justice participative ? Pour une négociation "à l'ombre du droit" », D. 2010, p. 2450.

médiation ouvre seulement un entre deux »<sup>77</sup>. Pour être en accord avec la nécessité de distinguer et avec l'affirmation de la singularité de la médiation, il ne semble pas pour autant que l'isolement de la médiation de tous les autres modes amiables de résolution des différends soit adéquat en matière familiale. Il faut sans doute d'abord mettre à part la transaction qui est le résultat en soi, l'acte qui met fin au conflit<sup>78</sup>. La médiation, la conciliation et la convention de procédure participative ont pour point commun, d'être des processus permettant d'aboutir à un accord mettant fin à la difficulté. De ces trois MARD, la conciliation doit à notre sens être écartée des recours pertinents en matière familiale, d'une part en raison de l'absence de formation spécifique des conciliateurs et d'autre part en raison du danger pour les droits des parties que représenterait des accords conclus en dehors de toute présence de conseil. Le Code civil indique que la tentative de conciliation, en matière de divorce, devant le juge lui-même ne peut se faire que chacun des époux assisté de son conseil<sup>79</sup>. La pratique met en évidence qu'il n'y a pas de conciliation en matière familiale la loi ayant fait le choix de consacrer la médiation<sup>80</sup> dans ce domaine. La médiation, dont le développement est voulu par les pouvoirs publics, a été rendue obligatoire par expérimentation sur deux Cours d'appel<sup>81</sup> mais reste victime de sa confusion avec les thérapies de couple<sup>82</sup>, l'expérience n'a pas été convaincante. Pourtant, le législateur français au-delà de la matière familiale, à l'instar du droit allemand<sup>83</sup>, impose aujourd'hui d'indiquer dans toute assignation « les diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige »<sup>84</sup>. La convention de procédure

---

<sup>77</sup> C. Denis, COREM, Collectif de Recherche sur les pratiques de Médiation, Journal n°19 - Mai 2015

<sup>78</sup> Art. 2044 C. civ.

<sup>79</sup> Art. 253 C. civ.

<sup>80</sup> Art. 255 C. civ.

<sup>81</sup> V. Larribeau-Terneyre, « Nouvel essor pour les modes alternatifs et collaboratifs de règlement des litiges en matière familiale ? (A propos de la médiation obligatoire et de la convention de procédure participative) », *Dr. famille* 2012/5, étude 12.

<sup>82</sup> M. Juston, *op. cit.*, p. 5.

<sup>83</sup> F. Ferrand, « Les modes alternatifs de résolution des différends en matière familiale », *AJ famille* 2013, p. 552.

<sup>84</sup> Art. 56 CPC ; S. Amrani-Mekki, « L'ambition procédurale du décret n°2015-282, du 11 mars 2015 », *Gaz. Pal.* 16 juin, 2015, p. 3

participative est elle aussi consacrée par la loi en matière familiale<sup>85</sup>. Elle présente l'avantage d'être un mode non contentieux<sup>86</sup> et de préserver les droits des parties de manière plus sûre par l'intervention des deux avocats doublés le cas échéant de l'homologation du juge. Les accords issus de ces processus présentent des chances bien plus importantes d'être spontanément exécutés et peuvent en tout état de cause faire l'objet d'exécution forcée s'ils ont été homologués. La problématique de l'exécution met en exergue le rôle cardinal du juge pour conférer force exécutoire aux accords aimables. Rien de ce point de vue ne peut se faire sans son aval. Un moyen d'alléger un peu la procédure pour éviter de recourir à l'homologation systématique serait peut-être de permettre l'exécution de mesures conservatoire sur la base des actes d'avocat. Une telle évolution revaloriserait les accords amiables rédigés par les avocats, qu'ils soient les artisans de l'accord comme en droit collaboratif ou qu'ils n'en soient que les rédacteurs comme ce pourrait être le cas en matière de médiation. On peut en effet souscrire dans ce dernier cas à l'observation qu'il y a des médiateurs qui ne sont pas juristes (et c'est peut-être pour cela qu'ils sont de bons médiateurs), qui « rédigent des accords familiaux mal conçus parce que plusieurs détails sont omis occasionnant des difficultés d'exécution »<sup>87</sup>. Cette observation justifie la pleine place des avocats dans le processus de médiation faute de quoi, il faut replacer le juge au centre de la médiation, comme garant de la sauvegarde des libertés fondamentales et les moyens actuels de la justice notamment familiale ne le permettent sans doute pas. L'apaisement du contentieux familial en dehors du JAF qui n'interviendrait plus de que de manière résiduelle pour homologuer des accords ou trancher des litiges en cas de refus d'homologation d'accords déséquilibrés est une piste essentielle pour favoriser l'exécution effective. Une autre piste peut être trouvée dans la contractualisation des relations notamment au moment de la rupture<sup>88</sup>. On ne peut pas davantage ici parler de déjudiciarisation dans la

---

<sup>85</sup> Art. 2067 C. civ.

<sup>86</sup> M. Bruggeman, « la convention de procédure participative, outil procédural au service de l'apaisement des conflits familiaux », *Dr. famille* 2015/3, dossier n°8.

<sup>87</sup> C. Butruille-Cardew, « L'accord : rédaction, homologation, exécution », *op. cit.*

<sup>88</sup> V. Larribeau-Terneyre, « Les conventions de rupture, état des lieux », *Dr. famille* 2015/3, dossier 4.

mesure où le recours au juge pour le contrôle et l'homologation de l'accord dans l'objectif de son éventuelle exécution forcée s'impose. Ce qui importe, c'est moins de limiter le recours au juge que de sortir la justice familiale de son enlisement dans les conflits familiaux<sup>89</sup>. Il faut peut être moins de juge mais il faut surtout le recentrer sur ses missions essentielles. Si dans la majorité des cas il n'avait qu'à homologuer des accords il aurait davantage de temps et d'énergie pour se concentrer sur ses véritables missions juridictionnelles, limitées aux situations irréductibles à tout accord et aux cas où sa protection juridictionnelle s'impose. Le divorce pourrait dans certains cas s'envisager sans juge<sup>90</sup> mais les conventions en réglant les conséquences se passeront difficilement de son homologation, non pour suspecter la volonté des époux mais pour leur efficace exécution. Les limites, du point de vue de leur exécution, des accords amiables qu'ils soient curatifs ou préventifs ne doivent pas être ignorées. On peut ainsi rappeler par exemple que faute de décision judiciaire il ne saurait y avoir délit de non représentation d'enfant alors même qu'un accord relatif à la garde et au droit de visite serait violé<sup>91</sup>. Après, il est toujours permis d'espérer qu'aucune mesure d'exécution ne sera jamais nécessaire si la difficulté a été réglée de manière consensuelle. Ce cas du délit d'abandon de famille illustre bien toute la difficulté de l'équilibre entre l'apaisement des conflits et le respect des droits des individus puisque des alternatives à la rigueur pénale<sup>92</sup> sont proposées par le recours à la médiation pénale<sup>93</sup>. Le droit de la famille ne fait donc pas exception à la règle générale en matière d'exécution forcée, trouver le point d'équilibre entre les prérogatives du créancier et les droits du débiteur.

---

<sup>89</sup> J. Casey, « Procédure de divorce et liquidation du régime matrimonial, le divorce de la raison et du possible ? », *Dr. famille* 2008/1, étude 1.

<sup>90</sup> C. Philippe, « Pour une réforme du divorce ? », *préc.*

<sup>91</sup> L. Collet-Askri, *préc.*

<sup>92</sup> E. Mulon-Monteran, « La répression pénale en droit de la famille, ou comment réduire à néant l'espoir de la coparentalité », *RJPF* oct. 2002, p. 29.

<sup>93</sup> V. Jaworski, « Abandon pécuniaire de famille et coparentalité, de l'importance des valeurs protégées par la loi pénale », *JCP G.* 2004, doct. 102.

## Table des matières

<i>Biographie de Catherine Philippe</i> .....	7
<i>Avant-propos, Anne BROBBEL DORSMAN, Béatrice LAPÉROU-SCHENEIDER, Laurent KONDRATUK</i> .....	15

### **Genre**

Sabine CORNELOUP <i>De la difficulté d'appréhender la violence faite aux femmes en droit international privé. Retour sur Civ. 1<sup>re</sup>, 11 février 2015</i> .....	21
Isaak DORE <i>Same sex marriage in the United States : Intersection between Law and Politics</i> .....	37
Laurent KONDRATUK <i>Le travestissement dans les droits romain et judéo-chrétien</i> .....	51
Chantal MATHIEU <i>Le dévoilement des stéréotypes de genre en droit du travail</i> .....	65
Anne-Marie OLIVA <i>La contribution de la politique de cohésion économique, sociale et territoriale de l'Union européenne à l'égalité entre les femmes et les hommes</i> .....	87

### **Famille**

Célia BERGER-TARARE <i>Ouvrir la fiducie aux libéralités : pour une fiducie-gestion fonctionnelle dans le cadre familial</i> .....	107
Damienne BONNAMY <i>Famille, familles : entre petits secrets et grand mystère</i> .....	127
Anne BROBBEL DORSMAN <i>Libres propos jouant fantaisiste balade autour de l'amitié</i> .....	147
Renaud BUEB <i>L'inceste dans la doctrine pénale d'Ancien Régime</i> .....	177

Isabelle CORPART <i>Le droit de l'adoption au milieu du gué, entre réjouissances et espoirs déçus</i> .....	193
Raphaële FAIVRE <i>La prestation compensatoire : une prestation civile d'aide post-matrimoniale</i> .....	213
Jacqueline FLAUSS-DIEM <i>Refus de parents handicapés et intérêt de l'enfant à être adopté. Observations anglo-françaises</i> .....	235
Christine LEBEL <i>La protection de la résidence principale de l'entrepreneur individuel</i> .....	247
Laurent MORDEFROY <i>Secret médical : la famille dans la confiance ?</i> .....	269
Catherine TIRVAUDEY <i>L'exécution des décisions du juge aux affaires familiales</i> .....	279

### ***Vulnérabilité***

Régis AUBRY <i>Vieillesse et vulnérabilité. Une inadéquation inquiétante entre ce qu'est la personne âgée et ce que devient notre société</i> .....	301
Béatrice LAPÉROU-SCHENEIDER <i>La vulnérabilité, nouveau critère du délit de discrimination, quelle perspective ?</i> .....	315
Françoise MONÉGER <i>La Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, une Convention méconnue</i> .....	329
Georges WIEDERKEHR <i>Le contractant vulnérable</i> .....	349
Federico PERNAZZA <i>L'insegnamento del Diritto Comparato dell'Economia : a problem-oriented approach</i> .....	363