

**JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE
L'HOMME AYANT TRAIT AU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ
(2013 – 2014)**

La période depuis notre dernière réunion a été une période d'activité exceptionnelle de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a rendu des jugements et décisions intéressants dans les trois principaux domaines du droit international privé sur lesquels paraît se concentrer, en fait, la saisine de la Cour : la reconnaissance de situations (I), l'exécution des jugements étrangers – dont la question, directement pertinente pour le GEDIP, de l'atténuation du contrôle de l'ordre public procédural sous le régime du règlement Bruxelles I (II), et enfin le fonctionnement de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (III).

I.– Reconnaissance des situations

**A.– *Henry Kismoun c. France* (req. n° 32265/10, du 5 décembre 2013) :
l'universalisation de la solution *Garcia Avello***

Le requérant, né d'une mère française et d'un père algérien, a été enregistré à sa naissance en France sous le nom Christian Henry. A l'âge de trois ans, il fut abandonné par sa mère et recueilli par son père, qui l'emmena en 1961 vivre en Algérie. L'état civil algérien l'enregistra sous le nom Chérif Kismoun. Au cours des années 1980, le requérant vint à vivre en France, où il apprit que le nom sous lequel il était enregistré restait Christian Henry et non Chérif Kismoun. Le requérant demanda par la suite un changement de nom, demande rejetée par le Ministre de la justice. Ni le Ministre de la justice, ni les juridictions administratives françaises n'accordèrent une importance particulière aux raisons pour lesquelles le requérant souhaitait continuer à porter en France le nom sous lequel il était enregistré en Algérie. Ils se bornaient à retenir que le requérant ne prouvait pas que sa mère s'était désintéressée de lui, et que le motif « affectif » invoqué ne suffisait en tout état de cause pas à lui conférer un intérêt légitime pour changer de nom.

Devant la Cour européenne des droits de l'homme, le requérant fait valoir que les décisions prises en France méconnaissent son droit à la vie privée et familiale (article 8 de la Convention), qui inclut un droit à l'identité, dont un droit au nom. La Cour confirme l'existence de ce droit (§ 25), estime qu'en l'espèce, l'affaire implique une « obligation positive » (§ 27), et juge que malgré la « large marge d'appréciation » dont bénéficiait la France en matière de réglementation du changement de nom, la France a en l'espèce violé l'article 8 de la Convention :

« De l'avis de la Cour, la justification précitée, liée au nom de « Henry », ne constitue pas une réponse suffisante à la demande du requérant parce qu'elle n'accorde aucun poids au fait qu'il cherchait à porter un nom unique. En effet, le requérant demandait aux autorités nationales la reconnaissance de son identité construite en Algérie, le nom « Kismoun » étant l'un des éléments majeurs de cette identité. Il souhaitait se voir attribuer un seul nom, celui qu'il a utilisé depuis son enfance, afin de mettre fin aux

désagréments résultant de ce que l'état civil français et l'état civil algérien le reconnaissent sous deux identités différentes. La Cour rappelle à cet égard que le nom, en tant qu'élément d'individualisation principal d'une personne au sein de la société, appartient au noyau dur des considérations relatives au droit au respect de la vie privée et familiale (*Losonci Rose et Rose c. Suisse*, n° 664/06, § 51, 9 novembre 2010). **Elle souligne également, comme l'a fait la Cour de justice de l'Union européenne dans sa jurisprudence citée au paragraphe 17 ci-dessus [*Garcia Avello et Grunkin et Paul*], l'importance pour une personne d'avoir un nom unique.** Or, force est de constater qu'il ressort de la motivation des décisions par lesquelles les autorités nationales ont rejeté la demande du requérant que celles-ci n'ont pas pris en compte l'aspect identitaire de sa demande et ont omis de ce fait de mettre en balance, avec l'intérêt public en jeu, l'intérêt primordial du requérant (*mutatis mutandis*, *Garnaga c. Ukraine*, n° 20390/07, § 41, 16 mai 2013 ; voir également *Fabris c. France* [GC], n° 16574/08, § 72, CEDH 2013 (extraits)). Dans ces conditions, la Cour estime que le processus décisionnel de la demande de changement de nom n'a pas accordé aux intérêts du requérant la protection voulue par l'article 8 de la Convention ».

On voit ainsi qu'à partir de bases conceptuelles très différentes (droit individuel au respect de l'identité personnelle plutôt que droit à la libre circulation des personnes dans l'Union européenne), l'arrêt *Henry Kismoun* aboutit au même résultat que la jurisprudence *Garcia Avello* (2 octobre 2003, C-148/02) et *Grunkin et Paul* (14 octobre 2008, C-353/06) de la Cour de justice de l'Union européenne. Cependant, cette solution se trouve ici universalisée, puisqu'elle s'applique dans la relation entre la France et l'Algérie et non pas dans le seul cadre, régional ou « fédéral », de l'Union. L'arrêt *Henry Kismoun* de la Cour européenne des droits de l'homme paraît également moins artificiel que certains aspects de la jurisprudence de la Cour de justice en matière de droit au nom (étant donné les limitations matérielles du champ d'application du droit de l'Union européenne, la Cour de justice est tenue, si elle veut intervenir dans ce domaine, de rattacher cette question à la libre circulation – ce qui est plausible dans l'affaire *Sayn Wittgenstein*, C-208/09, mais beaucoup plus artificiel lorsqu'il s'agit de noms d'enfants, voire de bébés comme dans l'affaire *Grunkin et Paul*). En contrepartie, et comme d'habitude, la jurisprudence de la Cour européenne a l'inconvénient (ou l'avantage ?) de se concentrer, beaucoup plus que celle de la Cour de justice, sur l'aspect factuel de l'affaire.

B.– La question de la reconnaissance des gestations pour autrui à l'étranger

Deux arrêts et une décision ont été rendus en juin et juillet 2014 : l'arrêt *Mennesson c. France* (req. n° 65192/11, du 26 juin 2014) ; l'arrêt *Labassee c. France* (req. n° 65041/11, du 26 juin 2014) et la décision *D. et autres c. Belgique* (req. n° 29176/13, du 8 juillet 2014).

a) Les affaires *Mennesson* et *Labassee* peuvent être traitées ensemble, puisqu'elles avaient données lieu au même traitement juridique en France et donnent lieu à une solution identique de la Cour européenne. Il s'agit du refus de la transcription des actes de naissance établis par des jugements californiens (affaire *Mennesson*) ou du Minnesota (affaire *Labassee*) pour des enfants nés par gestation pour autrui aux Etats-Unis, les « parents d'intention » étant français et

résidant en France. Dans les deux cas, les enfants étaient les enfants biologiques de leur père français, mais n'avaient aucun lieu de filiation biologique avec leur mère d'intention française (GPA avec don d'ovocyte).

La Cour de cassation française, appliquant avec rigueur l'exception d'ordre public, avait jugé qu'étant donné que le droit français prohibe le recours à la GPA, la reconnaissance des jugements américains, y compris en tant qu'ils ne faisaient que refléter la réalité biologique de la filiation paternelle, ne pouvait être obtenue en France¹.

Sur recours des couples concernés et de leurs enfants, la Cour européenne adopte une solution nuancée. A mon avis (cf. *infra*, p. 5) celle-ci revient à affirmer, au nom de la marge nationale d'appréciation, le droit de la France de ne pas reconnaître le lien de filiation entre les enfants et leurs mères d'intention, qui ne correspond pas à la réalité biologique ; en revanche, la non-reconnaissance de la filiation paternelle constitue une violation non pas du droit des parents et des enfants à la vie familiale, mais du droit des enfants à leur identité, dont fait partie leur filiation paternelle.

Le raisonnement de la Cour est, comme d'habitude, complexe et protéiforme (la Cour aime les raisonnements mélangés de fait et de droit). Les paragraphes essentiels de l'arrêt *Mennesson* (la motivation de l'arrêt *Labassee* est identique, mais plus brève) sont les suivants :

La France poursuit un but légitime par sa législation restrictive de la GPA et par l'extension des effets de cette législation aux GPA pratiqués à l'étranger :

« 62. La Cour comprend en revanche que le refus de la France de reconnaître un lien de filiation entre les enfants nés à l'étranger d'une gestation pour autrui et les parents d'intention procède de la **volonté de décourager ses ressortissants de recourir hors du territoire national à une méthode de procréation qu'elle prohibe sur son territoire** dans le but, selon sa perception de la problématique, de préserver les enfants et – comme cela ressort de l'étude du Conseil d'État du 9 avril 2009 (paragraphe 37 ci-dessus) – la mère porteuse. Elle admet en conséquence que le Gouvernement puisse considérer que l'ingérence litigieuse visait deux des buts légitimes énumérés au second paragraphe de l'article 8 de la Convention : la "protection de la santé" et « la protection des droits et libertés d'autrui ».

La marge d'appréciation nationale :

« 79. Cette absence de consensus [entre les différents Etats membres du Conseil de l'Europe sur le traitement juridique de la GPA] reflète le fait que le recours à la gestation pour autrui suscite de délicates interrogations

¹ Entre-temps, après la saisine de la Cour européenne des droits de l'homme par les époux Mennesson et Labassee, la Cour de cassation a changé la motivation de son attitude de refus, en jugeant désormais que la reconnaissance de ces filiations est exclue parce qu'elles seraient l'effet d'une « fraude à la loi » (au sens du droit international privé semble-t-il) ; on peut prédire dès à présent que ce changement de motivation ne changera rien à l'appréciation de la Cour européenne des droits de l'homme.

d'ordre éthique. Elle confirme en outre que les États doivent en principe se voir accorder une ample marge d'appréciation, s'agissant de la décision non seulement d'autoriser ou non ce mode de procréation mais également de reconnaître ou non un lien de filiation entre les enfants légalement conçus par gestation pour autrui à l'étranger et les parents d'intention ».

Le recours à l'ordre public est une technique acceptable au regard de la Convention. Cependant, il faut préserver un « juste équilibre » :

« 84. La Cour constate que cette approche se traduit par le recours à l'exception d'ordre public international, propre au droit international privé. Elle n'entend pas la mettre en cause en tant que telle. Il lui faut néanmoins vérifier si en appliquant ce mécanisme en l'espèce, le juge interne a dûment pris en compte la nécessité de **ménager un juste équilibre entre l'intérêt de la collectivité à faire en sorte que ses membres se plient au choix effectué démocratiquement en son sein et l'intérêt des requérants – dont l'intérêt supérieur des enfants – à jouir pleinement de leurs droits au respect de leur vie privée et familiale** ».

Ce juste équilibre est respecté en ce qui concerne l'ingérence dans le droit au respect de la vie familiale des parents et des enfants :

« 93. La Cour observe en outre que pour rejeter les moyens que les requérants développaient sur le terrain de la Convention, la Cour de cassation a souligné que l'annulation de la transcription sur les registres français des actes de naissance des troisième et quatrième requérantes ne les empêchait pas de vivre avec les premiers requérants en France (paragraphe 27 ci-dessus). La Cour en déduit qu'en l'espèce, conformément à ce qu'elle avait jugé important dans l'affaire *Wagner et J.M.W.L.* (arrêt précité, § 135), les juges français ne se sont pas dispensés d'un examen concret de la situation, puisque, par cette formule, ils ont estimé, implicitement mais nécessairement, que les difficultés pratiques que les requérants pourraient rencontrer dans leur vie familiale en l'absence de reconnaissance en droit français du lien établi entre eux à l'étranger ne dépasseraient pas les limites qu'impose le respect de l'article 8 de la Convention

94. Ainsi, au vu, d'une part, des effets concrets du défaut de reconnaissance en droit français du lien de filiation entre les premiers requérants et les troisième et quatrième d'entre eux sur leur vie familiale, et, d'autre part, de la marge d'appréciation dont dispose l'État défendeur, la Cour estime que la situation à laquelle conduit la conclusion de la Cour de cassation en l'espèce ménage un juste équilibre entre les intérêts des requérants et ceux de l'État, pour autant que cela concerne leur droit au respect de leur vie familiale ».

En revanche, le droit des enfants au respect de leur identité est méconnu (droit à la constatation de leur filiation ; droit à la nationalité ; droit à la succession : §§ 96 à 98), du moins à l'égard du père qui est leur père biologique :

« 99. Il est concevable que la France puisse souhaiter décourager ses ressortissants de recourir à l'étranger à une méthode de procréation qu'elle prohibe sur son territoire (paragraphe 62 ci-dessus). **Il résulte toutefois de**

ce qui précède que les effets de la non reconnaissance en droit français du lien de filiation entre les enfants ainsi conçus et les parents d'intention ne se limitent pas à la situation de ces derniers, qui seuls ont fait le choix des modalités de procréation que leur reprochent les autorités françaises : ils portent aussi sur celle des enfants eux-mêmes, dont le droit au respect de la vie privée, qui implique que chacun puisse établir la substance de son identité, y compris sa filiation, se trouve significativement affecté. Se pose donc une question grave de compatibilité de cette situation avec l'intérêt supérieur des enfants, dont le respect doit guider toute décision les concernant.

100. Cette analyse prend un **relief particulier** lorsque, comme en l'espèce, l'un des parents d'intention est également géniteur de l'enfant. Au regard de l'importance de la filiation biologique en tant qu'élément de l'identité de chacun (voir, par exemple, l'arrêt *Jäggi* précité, § 37), on ne saurait prétendre qu'il est conforme à l'intérêt d'un enfant de le priver d'un lien juridique de cette nature alors que la réalité biologique de ce lien est établie et que l'enfant et le parent concerné revendiquent sa pleine reconnaissance. Or, non seulement le lien entre les troisième et quatrième requérantes et leur père biologique n'a pas été admis à l'occasion de la demande de transcription des actes de naissance, mais encore sa consécration par la voie d'une reconnaissance de paternité ou de l'adoption ou par l'effet de la possession d'état se heurterait à la jurisprudence prohibitive établie également sur ces points par la Cour de cassation (paragraphe 34 ci-dessus). La Cour estime, compte tenu des conséquences de cette grave restriction sur l'identité et le droit au respect de la vie privée des troisième et quatrième requérantes, qu'en faisant ainsi obstacle tant à la reconnaissance qu'à l'établissement en droit interne de leur lien de filiation à l'égard de leur père biologique, l'État défendeur est allé au-delà de ce que lui permettait sa marge d'appréciation.

101. Étant donné aussi le poids qu'il y a lieu d'accorder à l'intérêt de l'enfant lorsqu'on procède à la balance des intérêts en présence, la Cour conclut que le droit des troisième et quatrième requérantes au respect de leur vie privée a été méconnu ».

On retiendra, des trois derniers paragraphes cités, la prise en considération de l'intérêt supérieur à l'enfant, étranger au « choix des modalités de procréation » reproché aux parents par les autorités françaises, mais aussi le léger flou dans lequel l'arrêt laisse la question de la non-reconnaissance du lien de filiation juridique entre les enfants et leur mère d'intention qui n'est pas leur mère biologique. Le paragraphe 99 *in fine* estime, semble-t-il, que même à l'égard de la mère d'intention, se pose une « *question* grave de compatibilité » avec l'intérêt de l'enfant, mais ensuite la Cour, préférant l'analyse concrète et factuelle, juge que c'est la non-reconnaissance de la filiation biologique avec le père qui constitue une *violation* de la Convention par dépassement de la marge d'appréciation de l'Etat (§ 100, la formule « cette analyse prend un relief particulier » ne brillant pas par sa précision juridique).

b) La jurisprudence belge est plus modérée que la jurisprudence française et admet la reconnaissance de la filiation paternelle, conforme à la réalité biologique, dans les cas de la gestation pour autrui².

Un recours avait néanmoins été déposé contre la Belgique en raison de difficultés dans la délivrance de documents de voyage aux enfants nés d'une GPA en Ukraine (décision *D. et autres c. Belgique*, req. n° 229176/13, du 8 juillet 2014). Mais étant donné qu'en définitive, après l'intervention de la Cour d'appel de Bruxelles, le document de voyage avait été délivré aux enfants, la Cour a estimé que les difficultés administratives antérieures ne valaient pas violation de l'article 8 de la Convention. L'ingérence initiale des autorités belges était justifiée :

« 52. La Cour constate que le refus initial des autorités belges d'autoriser la venue de A. sur le territoire national était motivé par la nécessité de vérifier si les législations belge et ukrainienne étaient respectées. L'ingérence était donc justifiée par des objectifs de prévention des infractions pénales, en particulier de lutte contre la traite des êtres humains. Or la Cour a déjà reconnu l'importance et la nécessité de lutter contre ce phénomène (*Rantsev c. Chypre et Russie*, n° 25965/04, § 278, CEDH 2010 (extraits)) ».

II.– Reconnaissance et exécution des jugements étrangers

Un Etat contractant peut méconnaître la Convention en refusant d'exécuter un jugement étranger (A) ou en l'exécutant malgré le fait que les droits garantis par la Convention aient été méconnus lors de la procédure devant le juge d'origine (B). Les deux hypothèses apparaissent dans la jurisprudence de la Cour, au cours de la période sous examen :

A.– Violation de la Convention par refus d'exécution d'un jugement étranger

Il convient de noter qu'aucun des deux arrêts qui ont été rendus à ce propos n'a trait à la situation, illustrée par l'affaire *Négrépontis-Giannisis c. Grèce* présentée en 2011, du refus d'exécution d'un jugement, motivé par sa non-reconnaissance au regard des règles de droit international privé de l'Etat requis. Les deux arrêts rendus au cours de la période sous examen concernent au contraire des jugements dont la reconnaissance ne représentait aucun problème ; le grief retenu contre les Etats défendeurs était dans chaque cas l'inefficacité de leur procédure d'exécution ou le délai déraisonnable de celle-ci. Ce qui est intéressant (mais non pas nouveau) est ce que la Cour ne voit aucun problème à qualifier ce genre de situation comme une violation de droit au procès équitable, au même titre que l'inexécution par les autorités d'un Etat d'un jugement rendu dans cet Etat même (jurisprudence *Hornsby c. Grèce* de 1997) :

² Ceci même dans les cas d'« homoparentalité » masculine : voir Liège 6 septembre 2010, *JT* 2010, 634 : « La convention de gestation pour autrui heurte l'ordre public et son illicéité contamine les actes de naissance établis sur son fondement. Mais l'intérêt supérieur des enfants, privés de filiation maternelle à l'égard de leur gestatrice, commande l'établissement de leur filiation paternelle envers leur père biologique. En revanche, la filiation de ces enfants à l'égard d'un autre homme ne peut être établie autrement que par l'adoption ».

a) *Matrakas e.a. c. Pologne et Grèce*, req. n° 47268/06, du 7 novembre 2013

Jugement obtenu en Pologne par la mère de trois enfants mineurs contre le père, grec, pour aliments. Convention de New York de 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger appliquée « avec diligence » par la Pologne, à l'égard de laquelle le recours est rejeté pour défaut manifeste de fondement. A l'égard de la Grèce, jugé qu'il y a eu défaut de diligence des autorités de cet Etat requis, donc violation de l'art. 6 :

« 144. The Court recalls that the "right to a court" would be illusory if a Contracting State's domestic legal system allowed a final, binding judicial decision to remain inoperative to the detriment of one party. It would be inconceivable that Article 6 § 1 should describe in detail procedural guarantees afforded to litigants – proceedings that are fair, public and expeditious – without protecting the implementation of judicial decisions; to construe Article 6 as being concerned exclusively with access to a court and the conduct of proceedings would be likely to lead to situations incompatible with the principle of the rule of law which the Contracting States undertook to respect when they ratified the Convention. Execution of a judgment given by any court must therefore be regarded as an integral part of the "trial" for the purposes of Article 6 (see, among others, *Hornsby v. Greece*, 19 March 1997, § 40, Reports of Judgments and Decisions 1997-II) ».

b) Arrêt *Panetta c. Italie*, req. n° 38624/07, du 15 juillet 2014

Jugement français de divorce avec conséquences alimentaires, soumis à la procédure d'exécution (entraide quasi-administrative, sans participation du créancier d'aliments) de la Convention de New York de 1956 en Italie, violation de l'art. 6 pour durée déraisonnable de la procédure italienne.

B.– Possibilité d'une violation de la Convention par exécution d'un jugement étranger qui a lui-même violé les garanties du procès équitable

L'arrêt *Avotiņš c. Lettonie*, req. n° 17502/07, du 25 février 2014, doit attirer l'attention des membres du groupe, puisqu'il concerne le fonctionnement du règlement Bruxelles I.

L'affaire avait originellement été dirigée par le requérant, Avotiņš, un résident letton, contre Chypre et contre la Lettonie. Chypre, parce que ses droits au procès équitable auraient été méconnus devant le Tribunal de district de Limassol qui le condamna à payer la somme de 100.000 USD à une demanderesse, F.H. Limited, sans qu'il ait effectivement reçu l'acte introductif de l'instance. La Lettonie, parce que les juridictions lettones avaient accordé l'exequatur au jugement chypriote sur le fondement du règlement Bruxelles I.

Il résulte de l'arrêt de la Cour que la disposition pertinente du règlement est l'article 34, n° 2 (« Une décision n'est pas reconnue si : (...) – 2) l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant en temps utile et de telle manière qu'il puisse se défendre, à moins qu'il

n'ait pas exercé de recours à l'encontre de la décision alors qu'il était en mesure de le faire ; (...) »).

Or, Avotiņš n'avait pas introduit de recours à Chypre contre le jugement de condamnation. Il n'avait en conséquence pas été admis à faire valoir, devant les juridictions lettones, la violation de son droit au procès équitable devant le tribunal d'origine du jugement.

L'affaire introduite contre Chypre a été introduire hors délai, si bien que la Cour n'était valablement saisie que de la requête contre la Lettonie (§ 46) :

« 46. [...] Dans ces circonstances, la Cour n'est pas compétente *ratione personae* pour se prononcer sur le respect des exigences de l'article 6 § 1 par le tribunal de district de Limassol. En revanche, il lui appartient de dire si, en donnant l'exequatur au jugement chypriote, les juges lettons ont agi conformément à ladite disposition (voir, *mutatis mutandis*, *Pellegrini c. Italie*, n° 30882/96, §§ 40-41, 2001-VIII) ».

Cette référence à l'arrêt *Pellegrini* (présenté à la réunion de 2003) est significative : selon l'arrêt *Avotiņš*, il appartient en principe au juge de l'exequatur de vérifier si le droit au procès équitable a été respecté (au sens de « pleinement respecté » devant la juridiction d'origine du jugement). Contrairement à l'affaire *Pellegrini* – où ce qui était en cause était un jugement ecclésiastique, partant un jugement émanant d'un ordre juridique non lié par la Convention – l'arrêt *Avotiņš* applique, en principe, cette logique dans les relations entre Etats membres de l'Union européenne et entre Etats contractants du Conseil de l'Europe.

Mais en réalité, la logique de l'arrêt *Pellegrini* ne sera pas appliquée, pour une raison très similaire à celle retenue par la Cour dans l'arrêt *Povse c. Autriche*, présenté en 2013 : le fait d'insister sur un double contrôle du respect du droit au procès équitable, par les juridictions de l'Etat contractant d'origine comme par l'Etat contractant d'exécution, ferait obstacle au programme de libre circulation des jugements au sein de l'Union européenne :

« 49. La Cour relève que, selon le préambule du Règlement de Bruxelles I, ce texte se fonde sur le **principe de "confiance réciproque dans la justice"** au sein de l'Union, ce qui implique que "la déclaration relative à la force exécutoire d'une décision devrait être délivrée de manière quasi automatique, après un simple contrôle formel des documents fournis, sans qu'il soit possible pour la juridiction de soulever d'office un des motifs de non-exécution prévus par le présent règlement" (paragraphe 24 ci-dessus). À cet égard, la Cour rappelle que l'exécution par l'État de ses obligations juridiques découlant de son adhésion à l'Union européenne relève de l'intérêt général (*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi* précité, §§ 150-151, et *Michaud c. France*, n° 12323/11, § 100, CEDH 2012) ; le sénat de la Cour suprême lettonne se devait donc d'assurer la reconnaissance et l'exécution rapide et effective du jugement chypriote en Lettonie ».

On aura reconnu, dans ce paragraphe, la référence à l'arrêt *Bosphorus* et à l'arrêt *Michaud*, qui servait également de référence à la Cour dans l'affaire *Povse*.

La Cour procède, dans la suite, de manière factuelle plutôt que juridique. Elle retient que les raisons avancées par Avotiņš pour justifier son omission d'introduire une voie de recours contre le jugement chypriote « ne convainquent pas la Cour », Avotiņš étant un homme d'affaires avisé (§ 51). Elle conclut comme suit :

« 52. Eu égard à toutes les circonstances particulières de l'affaire, en particulier l'intérêt qu'avaient les juridictions lettonnes d'assurer l'exécution des obligations juridiques découlant du statut de membre de l'Union européenne, la Cour considère qu'en écartant les moyens du requérant par une simple référence au fait qu'il n'avait pas fait appel du jugement du tribunal de district de Limassol, le sénat de la Cour suprême de Lettonie a tenu suffisamment compte des droits de l'intéressé au titre de l'article 6 § 1 de la Convention ».

Dans leur opinion dissidente, trois juges à la Cour estiment que « la question soulevée ici est d'une grande importance. Elle concerne notamment l'application des garanties de l'article 6 que font les juridictions internes d'un État membre de l'UE lorsqu'elles sont appelées à exécuter une décision de justice rendue dans un autre État membre de l'Union et ainsi à appliquer le règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil (Bruxelles I) ». La Grande Chambre de la Cour paraît être du même avis, puisqu'elle a accepté de se saisir de l'affaire. Il n'est pas impossible que l'arrêt de la Grande Chambre interviendra avant la prochaine réunion du GEDIP.

III.– Coopération internationale en matière d'enlèvement d'enfants

Sur les relations entre la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et la Convention européenne des droits de l'homme, ont été rendus au cours de la période sous examen un arrêt de Grande Chambre qui constate une violation du droit à la vie familiale du fait de la mise en œuvre de la Convention de La Haye, tout en soulignant l'absence d'un conflit irréconciliable entre les deux instruments (A) ; et plusieurs arrêts qui vont dans le sens du soutien des objectifs de la Convention de La Haye par la Cour européenne des droits de l'homme (B).

A.– L'arrêt de la Grande Chambre du 26 novembre 2013 dans l'affaire *X c. Lettonie*, req. n° 27853/09, du 26 novembre 2013

L'arrêt confirme entièrement l'approche du premier arrêt *X. c. Lettonie* du 15 novembre 2011. Rappelons (cf. mon rapport pour 2012, p. 3) qu'il s'est agi d'un constat de la violation de la Convention par la Lettonie du fait du renvoi d'un enfant en Australie, les juridictions lettones n'ayant pas examiné la situation de l'enfant et de sa mère avec le soin requis (non prise en considération d'un rapport psychologique et le fait pour le Tribunal letton de ne pas ordonner d'office une contre-expertise psychologique).

Cependant, dans l'affaire *X c. Lettonie*, la Grande Chambre souligne (comme l'avait fait l'arrêt de chambre) qu'il n'existe aucune incompatibilité entre la Convention de La Haye et la Convention européenne des droits de l'homme, dans la mesure où l'article 13 de la Convention de La Haye permet aux autorités de l'Etat requis de ne pas être tenues d'ordonner le retour de l'enfant lorsque la

personne qui s'oppose à son retour établit « qu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière de le place dans une situation intolérable ».

En d'autres termes, le nouvel arrêt de la Grande Chambre se démarque clairement de l'arrêt antérieur de la Grande Chambre dans l'affaire *Neulinger et Shuruk c. Suisse* (Grande Chambre, 6 juillet 2010, n° 41615/07), premier arrêt de la Cour à sanctionner, pour violation de l'article 8 de la Convention, le respect par un Etat contractant de ses obligations conventionnelles assumées à l'égard d'un autre Etat par application de la Convention de La Haye – et dans lequel il avait été constaté, de manière un peu confrontationnelle, que « si [une mesure de retour] intervient un certain temps après l'enlèvement de l'enfant, cela peut affecter notamment la pertinence en la matière de la Convention de la Haye, que est essentiellement un instrument de nature procédurale, et non un traité relatif à la protection des droits de l'homme, protégeant les individus de manière objective » (§ 145). La Cour n'avait alors pas souhaité examiner dans quelle mesure l'article 13 de la Convention de La Haye elle-même aurait pu permettre de remédier au problème : « la Cour n'a pas pour tâche de se substituer aux autorités compétentes dans l'examen de la question de savoir si l'enfant serait confronté à un risque grave de danger psychique, au sens de l'article 13 de la Convention de La Haye, en cas de retour en Israël » (§ 141).

Dans l'arrêt *X. c. Lettonie* de la Grande Chambre, rien de tel. La Cour souligne (§ 94) que son approche

« s'inscrit dans le cadre d'une application combinée et harmonieuse des textes internationaux, en l'espèce et en particulier de la Convention et de la Convention de La Haye, compte tenu de son objet et de son impact dans la protection des droits des enfants et des parents. Une telle prise en compte des dispositions internationales ne doit pas entraîner une opposition ou une confrontation entre les différents traités, sous réserve que la Cour puisse pleinement assurer la mission qui est la sienne, à savoir « assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties Contractantes » de la Convention (voir, parmi d'autres, *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), 23 mars 1995, § 93, série A n° 310), en interprétant et en appliquant les dispositions de celle-ci d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives (voir, notamment, *Artico c. Italie*, 13 mai 1980, § 33, série A n° 37, et *Nada*, précité, § 182). ».

Elle relève encore (§ 106) :

« que l'on peut parvenir à une interprétation harmonieuse de la Convention et de la Convention de La Haye (paragraphe 94 ci-dessus) sous réserve que les deux conditions suivantes soient réunies. Premièrement, les éléments susceptibles de constituer une exception au retour immédiat de l'enfant en application des articles 12, 13 et 20 de ladite convention, notamment lorsqu'ils sont invoqués par l'une des parties, soient réellement pris en compte par le juge requis. Ce dernier doit dès lors rendre une décision suffisamment motivée sur ce point, afin de permettre à la Cour de s'assurer que ces questions ont bien fait l'objet d'un examen effectif. Deuxièmement,

ces éléments doivent être appréciés à la lumière de l'article 8 de la Convention (*Neulinger et Shuruk*, précité, § 133) ».

La difficulté est évidemment que les obligations procédurales que la Cour déduit de l'article 8 de la Convention ralentissent inévitablement l'exécution du retour de l'enfant dans l'Etat requérant. C'est cet aspect qui est réellement au centre du problème. A cet égard, la Cour reste intraitable :

« 118. Quant à la nécessité de respecter les brefs délais prévus par la Convention de La Haye et visés dans ses motifs par la cour régionale de Rīga (paragraphe 25 ci-dessus), la Cour rappelle que si ladite convention prévoit effectivement en son article 11 que les autorités judiciaires doivent procéder d'urgence, cela ne saurait les exonérer d'un examen effectif des allégations d'une partie, fondées sur l'une des exceptions expressément prévues, à savoir l'article 13 b) en l'espèce ».

B.– Les autres arrêts

Les autres arrêts établissent la réalité de ce que « l'on peut parvenir à une interprétation harmonieuse de la Convention et de la Convention de La Haye » :

a) Un certain nombre d'arrêts constatent la violation de la Convention (droit à la vie familiale – qui existe également pour le parent qui subit l'enlèvement de l'enfant !) du fait qu'un Etat requis n'a pas appliqué la Convention de La Haye avec diligence :

– arrêt *Blaga c. Roumanie* (req. n° 54443/10, du 1^{er} juillet 2014) : inexécution en Roumanie, fondée sur l'art. 13(2) de la Convention de La Haye (opposition manifestée par l'enfant, ayant atteint un degré de maturité suffisant, au retour), d'un jugement américain de retour. La Cour européenne, dans un arrêt très factuel (au moins aussi factuel que l'arrêt *X. c. Lettonie*, qui va pourtant en sens inverse) retient qu'un équilibre satisfaisant, dans l'intérêt de l'enfant, entre les intérêts des différentes parties n'avait pas été trouvé par la décision de ne pas retourner l'enfant aux Etats-Unis dont il avait été enlevé par sa mère roumaine ;

– arrêt *López Guió c. Slovaquie* (req. n° 10280/12, du 3 juin 2014 : enfant enlevé par sa mère d'Espagne en Slovaquie, procédure conforme à la Convention de La Haye introduite par le père devant les juridictions slovaques, inefficacité de la procédure, interférence de la Cour constitutionnelle par une procédure qui ne permettait pas au requérant d'être entendu, violation des droits procéduraux du père dérivant de l'article 8.

b) D'autres arrêts retiennent que la mise en œuvre de la Convention de La Haye n'a pas violé la Convention européenne des droits de l'homme :

– arrêt *Rouiller c. Suisse* (req. n° 3592/08, du 22 juillet 2014) : la mère, auprès de laquelle la résidence des enfants est fixée, décide de déplacer leur domicile de 8 km, mais de France en Suisse. Le père demande au juge suisse l'application de la Convention de la Haye, car l'autorité parentale est conjointe. Le Tribunal fédéral suisse fait droit à la demande du père. Recours de la mère devant la Cour européenne des droits de l'homme. Rejet, les juges internes ayant « dûment pris

en compte les allégations de la requérante et justifié leurs décisions par une motivation suffisamment circonstanciée au regard des exceptions posées par la Convention de La Haye » (§ 74) ;

– arrêt *Gajtani c. Suisse* (req. n° 43730/07, du 9 septembre 2014) : exécution par les autorités suisses d'un ordre de retour de deux enfants en ex-République yougoslave de Macédoine auprès de leur père. La Cour juge que la procédure suivie par les juridictions suisses ne violait pas les droits procéduraux de la mère. La non-audition de la fille du couple, âgée de 5 ans seulement, n'est pas un problème au regard de la Convention européenne. Le fils du couple avait été entendu une fois, et les juridictions suisses avaient refusé de les réentendre ; la Cour réagit aux griefs de la requérante en estimant qu'

« eu égard à la marge d'appréciation certaine dont jouissent dans ce domaine les autorités internes, qui sont mieux placées que la Cour, le tribunal d'appel pouvait raisonnablement considérer qu'il n'était ni nécessaire ni opportun d'entendre encore une fois le fils, d'autant plus que celui-ci se trouvait pris dans un conflit de loyautés et que de telles auditions peuvent avoir des impacts traumatisants pour un enfant et retarder considérablement la procédure » (§ 111).

*

* *

L'année écoulée a été, en somme, une bonne année pour la « marge d'appréciation » ...

Le 15 septembre 2014

Patrick Kinsch