

## Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ayant trait au droit international privé (2019-2020)

La période couverte par ce rapport ne fait pas partie de la catégorie des grandes années de la jurisprudence de la Cour européenne ayant trait au droit international privé. On présentera une décision et un arrêt touchant non-reconnaissance ou demi-reconnaissance, en vertu de la jurisprudence française en vigueur à l'époque, des décisions étrangères en matière de gestation pour autrui (I), puis on mentionnera un cas de déchéance de nationalité confronté à la Convention (II) ; viendront enfin les désormais classiques cas d'enlèvement d'enfants, qui n'ont pas donné lieu à une évolution de la jurisprudence, mais à une affaire factuellement intéressante, l'affaire *Rinau c. Lituanie* (III).

### I. – Reconnaissance et non-reconnaissance des situations constituées à l'étranger

Les deux affaires *C. et E. c. France* et *D. c. France* représentent la suite, en termes de jurisprudence, de l'avis consultatif de la Cour du 10 avril 2019, « relatif à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention, demandé par la Cour de cassation française » (présenté à la réunion de Katowice). Dans cet avis consultatif, qui a trait à l'affaire *Menesson c. France*, la Cour avait émis un *nihil obstat* européen à l'égard de la jurisprudence alors existante de la Cour de cassation française qui admettait désormais (après la condamnation de la première jurisprudence française par les arrêts *Menesson* et *Labassee* de 2014) la transcription de la filiation de l'enfant né par gestation pour autrui à l'égard de son père d'intention qui était également le père biologique (ayant par conséquent fourni le matériel génétique nécessaire, les gamètes masculins) mais la refusait à l'égard de la mère d'intention qui n'avait pas donné naissance à l'enfant ; la mère d'intention pouvait toutefois obtenir la création d'un lien de filiation juridique par la voie d'adoption.

Dans les deux affaires rendues au cours de la période 2019-2020, il s'agissait de deux variantes de cette même situation. Dans l'affaire *C. et E. c. France*, les gamètes féminins avaient été fournis par une tierce donneuse (non pas par la mère d'intention) ; dans l'affaire *D. c. France* en revanche, la mère d'intention était en même temps la mère génétique, dont les ovules avaient permis la conception de l'enfant. Les deux mères d'intention s'étaient vu renvoyer, par les tribunaux français, à la procédure d'adoption. Elles introduisent chacune une requête contre la France devant la Cour européenne des droits de l'homme. Les deux requêtes sont rejetées – la requête dans l'affaire *C et E* par voie de décision (solution réservée aux cas qui paraissent évident à la Cour : défaut manifeste de fondement), la requête dans l'affaire *D.* (plus complexe en raison de l'existence d'un lien biologique entre la mère d'intention de l'enfant) par voie d'arrêt sur le fond.

### **C. et E. c. France, décision du 19 novembre 2019, nos 1462/18 et 17348/18**

Situation de base : deux couples hétérosexuels avec leurs enfants ; gestation pour autrui donnant lieu (dans l'affaire C.) à la naissance d'un enfant, également requérant, en Floride (dans l'affaire. E.) de triplets (également requérants) au Ghana.

Les motifs de la décision sont conformes à l'avis consultatif dans l'affaire *Menesson c. France* :

40. La Cour note que la situation des enfants requérants correspond à ce cas de figure : ils sont nés à l'étranger par gestation pour autrui, sont issus des gamètes du père d'intention et d'une tierce donneuse, et le lien de filiation entre eux et le père d'intention est reconnu en droit interne.

41. La Cour relève ensuite que **le droit interne offre une possibilité de reconnaissance du lien de filiation entre les enfants requérants et leur mère d'intention par la voie de l'adoption de l'enfant du conjoint**. Cela ressort des arrêts de la Cour de cassation du 5 juillet 2017 (paragraphe 23-25 ci-dessus), et la Cour ne voit aucune raison de douter des assurances fournies à cet égard par le Gouvernement (paragraphe 32 ci-dessus).

42. Certes, cette possibilité n'est établie de manière certaine que depuis le 5 juillet 2017, alors que l'enfant C avait sept ans (requête no 1462/18) et que les enfants E avaient trois ans (requête no 17348/18), soit, selon toute vraisemblance au vu du dossier, bien après la concrétisation du lien entre eux et leur mère d'intention. Or, la Cour a précisé dans l'avis consultatif précité (§§ 52 et 54) qu'un mécanisme effectif permettant la reconnaissance d'un lien de filiation entre les enfants concernés et la mère d'intention doit exister au plus tard lorsque, selon l'appréciation des circonstances de chaque cas, le lien entre l'enfant et la mère d'intention s'est concrétisé.

43. **La Cour estime toutefois que, dans les circonstances de la cause, ce n'est pas imposer aux enfants concernés un fardeau excessif que d'attendre des requérants qu'ils engagent maintenant une procédure d'adoption à cette fin**. Elle observe notamment qu'il résulte des éléments produits par le Gouvernement que la durée moyenne d'obtention d'une décision n'est que de 4,1 mois en cas d'adoption plénière et de 4,7 mois en cas d'adoption simple.

44. Dans ces circonstances, la Cour conclut que le refus des autorités françaises de transcrire les actes de naissance étrangers des enfants requérants sur les registres de l'état civil français pour autant qu'ils désignent la mère d'intention comme étant leur mère n'est pas disproportionné par rapport aux buts poursuivis.

Un grief de discrimination (art. 14 en combinaison avec l'art. 8) entre les enfants français nés d'une gestation pour autrui à l'étranger et les autres enfants français nés à l'étranger, qui ne doivent pas soumettre les actes de l'état civil constatant leur naissance à un contrôle juridictionnel en France, est également rejeté :

51. La Cour renvoie aux principes généraux qui se dégagent de sa jurisprudence tels qu'ils se trouvent notamment énoncés dans l'arrêt *Biao c. Danemark* [GC] (no 38590/10, §§ 88-93, 24 mai 2016). Il en résulte en particulier que, pour qu'un problème se pose au regard de l'article 14, il doit y avoir une différence dans le traitement de personnes placées dans des situations analogues ou comparables, et qu'une différence est discriminatoire si elle ne repose pas sur une justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Il en résulte aussi que les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues justifient des différences de traitement.

52. En l'espèce, à supposer que l'on puisse considérer que les enfants nés d'une gestation pour autrui à l'étranger et les autres enfants nés à l'étranger se trouvent dans des situations analogues ou comparables quant au lien de filiation maternelle, la différence de traitement dont il est question en l'espèce ne tient pas à ce qu'à l'inverse des seconds, les premiers ne pourraient obtenir la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation à l'égard de celle dont le nom figure sur l'acte de naissance étranger. Cette différence consiste uniquement en ce que, contrairement aux seconds, ils ne peuvent à cette fin obtenir la transcription intégrale de l'acte de naissance étranger et doivent passer par la voie de l'adoption.

53. Ceci étant souligné, il ressort des explications du Gouvernement que cette différence de traitement quant aux modalités d'établissement du lien maternel de filiation permet, en ce qu'il induit un contrôle juridictionnel, de s'assurer au regard des circonstances particulières de chaque cas qu'**il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant né d'une gestation pour autrui qu'un tel lien soit établi à l'égard de la mère d'intention**. La Cour rappelle à cet égard qu'elle a indiqué dans l'avis consultatif précité que le choix des moyens à mettre en œuvre pour permettre la reconnaissance du lien enfant-parents d'intention tombait dans la marge d'appréciation des États (§ 51) et que l'article 8 ne mettait pas à leur charge une obligation générale de reconnaître ab initio un lien de filiation entre l'enfant et la mère d'intention (§ 52).

54. Au vu de ce qui précède, la Cour estime qu'en tout état de cause, la différence de traitement dénoncée par les requérants repose sur une justification objective et raisonnable.

55. Cette partie des requêtes est donc manifestement mal fondée et doit être rejetée en application de l'article 35 §§ 3 a) et 4 de la Convention.

#### **D. c. France, arrêt du 16 juillet 2020, n° 11288/18**

Gestation pour autrui en Ukraine, avec la particularité que la mère d'intention est également la mère génétique. Ce facteur n'entraîne pas une autre appréciation à l'égard de la décision des juridictions françaises de renvoyer la mère d'intention à une procédure d'adoption et de ne pas reconnaître le lien de filiation constaté en Ukraine :

60. On ne saurait donc retenir que le rejet de la demande de transcription de l'acte de naissance ukrainien de la troisième requérante pour autant qu'il désigne la première requérante est constitutif d'une ingérence disproportionnée dans son droit au respect de sa vie privée du seul fait que la première requérante est sa mère génétique, dès lors que le lien de filiation entre l'une et l'autre peut être effectivement établi par une autre voie (paragraphe 62, 64 et 70 ci-dessous).

61. Certes, sur le plan interne, en l'état du droit positif français à l'époque des faits de la cause, il était à l'inverse possible d'obtenir la transcription de l'acte de naissance étranger pour autant qu'il désignait le père d'intention, père biologique. Comme l'illustre les circonstances de l'espèce, cela créait une différence de traitement quant à l'établissement du lien de filiation entre le père d'intention, père biologique, et la mère d'intention, mère génétique. La présente requête ne concerne toutefois pas les droits des parents d'intention au regard de la Convention, mais uniquement ceux de l'enfant né à l'étranger d'une gestation pour autrui. [...]

62. Or, selon la Cour, ce qui est déterminant s'agissant de la proportionnalité de l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée de la troisième requérante c'est que le rejet de la demande tendant à la transcription de son acte de naissance ukrainien pour autant qu'il désigne la première requérante comme étant sa mère ne faisait pas obstacle à l'établissement du lien de filiation entre l'une et l'autre. Comme indiqué précédemment, la cour d'appel de Rennes a pris soin de souligner que la voie de l'adoption leur est ouverte (paragraphe 10 ci-dessus), ce que confirme la jurisprudence de la Cour de cassation (paragraphe 17 ci-dessus).

63. La Cour comprend qu'en tant que parent génétique de la troisième requérante, la première requérante puisse avoir des difficultés à envisager de passer par une procédure d'adoption pour établir leur lien de filiation en droit français. Il faut toutefois là aussi rappeler que la présente requête ne concerne pas les droits de la première requérante, mais uniquement ceux de la troisième requérante.

64. Ce qu'il faut au regard du droit au respect de la vie privée de la troisième requérante c'est qu'elle ait accès à un mécanisme effectif et suffisamment rapide permettant la reconnaissance du lien de filiation entre elle et la première requérante. La Cour a retenu ce critère dans l'avis consultatif no P16-2018-001 s'agissant de la situation où l'enfant est issu des gamètes du père d'intention et d'une tierce donneuse et n'a donc pas de lien génétique avec la mère d'intention. Elle estime qu'il vaut aussi dans la situation où, comme en l'espèce, l'enfant est issu des gamètes du père d'intention et de celles de la mère d'intention.

La Cour avait également à statuer, dans cette affaire, sur un grief tiré d'une discrimination (violation de l'article 14 de la Convention, en combinaison avec son article 8) entre les enfants français nés d'une gestation pour autrui à l'étranger et les autres enfants français nés à l'étranger. Ce moyen est rejeté pour les mêmes raisons que dans l'affaire *C. et E.* (« s'assurer au regard des circonstances particulières de

chaque cas qu'il était dans l'intérêt supérieur de l'enfant né d'une gestation pour autrui qu'un tel lien soit établi à l'égard de la mère d'intention » : § 85).

\*

L'aspect peut-être le plus remarquable de la saga des relations entre la jurisprudence de la Cour de cassation française et celle de la Cour européenne des droits de l'homme est qu'après avoir pendant longtemps défendu une position nettement « bioconservatrice » (s'opposant à la transcription des actes de naissance des enfants nés par gestion pour autrui, en retenant tantôt l'incompatibilité avec ordre public international, tantôt la fraude à la loi, ceci tant à l'égard de la filiation paternelle qu'à l'égard de la filiation maternelle, et interdisant l'adoption de ces enfants par leurs parents d'intention), la Cour de cassation française s'est rangée dans le camp « bioprogressiste avancé ». L'acceptation de la transcription de la seule filiation paternelle, avec possibilité d'adoption par la mère d'intention, n'a par conséquent été qu'une étape temporaire dans la jurisprudence française. Désormais, la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence complet et admet que les actes étrangers de l'état civil documentant une GPA peuvent être transcrits purement et simplement, à l'égard de parents de sexe opposé comme à l'égard de parents de même sexe (Ass. plén. 4 octobre 2019, *Menesson*, n° 10-19.053 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 18 décembre 2019, n° 18-11.815 et n° 18-12.327)<sup>1</sup>. La Cour européenne est consciente de ce revirement de jurisprudence en France (voir les §§ 20 et 21 de l'arrêt *D. c. France*). Cependant, comme on l'a vu elle n'entend pas faire de ce type de reconnaissance complète une obligation à l'égard de tous les Etats contractants, se contentant de l'équilibre trouvé dans son avis consultatif dans l'affaire *Menesson* du 4 octobre 2019. L'arrêt *D. c. France* constate d'ailleurs :

69. Enfin, la Cour relève que les requérants font valoir que c'est à cause du manque de célérité de la procédure d'adoption que la première chambre civile de la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence par deux arrêts du 18 décembre 2019, en posant le principe de la transcription de l'acte de naissance étranger (paragraphe 39 ci-dessus). Elle constate toutefois non seulement que les requérants n'apportent aucun élément à l'appui de cette thèse, mais aussi qu'il ne ressort pas des motifs de ces arrêts (paragraphe 22 ci-dessus) que la raison pour laquelle la première chambre civile a procédé à ce revirement de jurisprudence se trouverait dans la durée de la procédure d'adoption ou dans son ineffectivité.

---

<sup>1</sup> Il n'est cependant pas impensable que ce revirement de jurisprudence puisse être brisé par le législateur français.

## II. – Un cas de déchéance de nationalité

Rappelons que le rapport annuel au Gedip essaie de répertorier toutes les affaires devant la Cour européenne ayant trait aux conflits de lois et aux conflits de juridictions, mais qu'il ne mentionne qu'occasionnellement les affaires ayant trait à la question de la nationalité. Une occasion est fournie par l'affaire

### **Ghoumid et autres c. France, arrêt du 25 juin 2020, requête no 52273/16 et 4 autres**

Des doubles nationaux, ayant acquis au cours de leur vie la nationalité française, en ont été déchus par décret après leur condamnation pour participation à une association terroriste. Les requérants font valoir, entre autres, que cette décision porte atteinte à leur vie privée et familiale (art. 8).

La Cour note, à titre de solution admise par la jurisprudence internationale, l'arrêt de la CJUE du 2 mars 2010, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104 (avec l'accent mis sur la proportionnalité de la mesure de déchéance de la nationalité par rapport à la gravité des infractions commises : comme l'avait dit la CJUE, « vu l'importance qu'attache le droit primaire au statut de citoyen de l'Union, il convient, lors de l'examen d'une décision de retrait de la naturalisation, de tenir compte des conséquences éventuelles que cette décision emporte pour l'intéressé et, le cas échéant, pour les membres de sa famille en ce qui concerne la perte des droits dont jouit tout citoyen de l'Union. Il importe à cet égard de vérifier, notamment, si cette perte est justifiée par rapport à la gravité de l'infraction commise par celui-ci, au temps écoulé entre la décision de naturalisation et la décision de retrait ainsi qu'à la possibilité pour l'intéressé de recouvrer sa nationalité d'origine », point 56) et l'arrêt du 12 mars 2019, *M.G. Tjebbes et autres*, C-221/17, EU:C:2019:189

Elle juge :

43. Il reste que, bien que le droit à la nationalité ne soit pas en tant que tel garanti par la Convention ou par ses protocoles, une déchéance arbitraire de nationalité peut dans certaines circonstances poser un problème au regard de l'article 8 de la Convention du fait de son impact sur la vie privée de l'intéressé (*Ramadan c. Malte*, no 76136/12, § 85, 21 juin 2016 ; voir aussi *K2 c. Royaume-Uni (déc.)*, no 42387/13, § 45, 7 février 2017). À cet égard, la Cour rappelle que la nationalité est un élément de l'identité des personnes (voir, notamment, *Menesson c. France*, no 65192/11, § 97, CEDH 2014 (extraits)).

44. La Cour examinera en conséquence les mesures prises contre les requérants à l'aune de leur droit au respect de leur vie privée. Son contrôle portera sur deux points (voir, précités, *Ramadan*, §§ 86-93, et *K2 c. Royaume-Uni (déc.)*, §§ 50-63). Premièrement, elle vérifiera si elles sont entachées d'arbitraire ; elle établira à cet égard si elles étaient légales, si les requérants ont bénéficié de garanties procédurales, notamment s'ils ont eu accès à un contrôle juridictionnel adéquat, et si les autorités ont agi avec diligence et promptitude. Deuxièmement, elle se penchera sur les conséquences de la déchéance de nationalité sur la vie privée des intéressés.

....

50. Ceci étant, la Cour peut accepter les arguments du Gouvernement. Comme elle l'a souligné à plusieurs reprises, la violence terroriste constitue en elle-même une grave menace pour les droits de l'homme (voir *Othman (Abu Qatada)*, précité, § 183, *Trabelsi*, précité, § 117, *Ouabour c. Belgique*, no 26417/10, § 63, 2 juin 2015, et *Big Brother Watch et autres c. Royaume-Uni*, nos 58170/13 et 2 autres, § 445, 13 septembre 2018). Elle comprend donc, comme elle l'a indiqué précédemment, que les autorités françaises aient pu décider, à la suite des attentats qui ont frappé la France en 2015, de faire preuve d'une fermeté renforcée à l'égard de personnes condamnées pour un crime ou un délit constituant un acte de terrorisme. Elle note également la position du Gouvernement d'après laquelle cela peut justifier que de telles personnes ne bénéficient plus du lien spécifique que constitue la nationalité du pays où ils se trouvent. Elle a par ailleurs pris connaissance de la considération du rapporteur public devant le Conseil d'État selon laquelle les actions ayant entraîné les condamnations pénales des intéressés révèlent des allégeances qui montrent le peu d'importance qu'a eu leur attachement à la France et à ses valeurs dans la construction de leur identité personnelle (paragraphe 15 ci-dessus). Elle note que la participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d'un acte terroriste dont ils se sont rendus coupables tous les cinq s'est poursuivie pendant dix années consécutives (paragraphe 9 ci-dessus). Elle note aussi que certains des requérants venaient d'acquérir la nationalité française quand ils ont commis ces faits, et que les autres l'ont acquise alors qu'ils étaient en train de les commettre (paragraphe 4-9 ci-dessus). **Elle constate ensuite que les requérants ont tous une autre nationalité, ce à quoi elle accorde une grande importance. La décision de les déchoir de la nationalité française n'a donc pas eu pour conséquence de les rendre apatrides**, ce qui est du reste une condition sine qua non de l'application de l'article 25 du code civil. De plus, comme elle l'a déjà relevé et comme l'illustre la situation des requérants, la perte de la nationalité française n'emporte pas automatiquement éloignement du territoire et, si une décision ayant cette conséquence devait être prise en leurs causes, ils disposeraient de recours dans le cadre desquels ils pourraient faire valoir leurs droits.

51. Au vu de ces éléments, la Cour estime que la décision de déchoir les requérants de la nationalité française n'a pas eu des conséquences disproportionnées sur leur vie privée.

### **III. – Affaires d'enlèvement international d'enfants (mise en œuvre du règlement Bruxelles II bis et de la Convention de La Haye)**

Cette année, on distinguera entre une affaire qui n'est pas une affaire de routine, l'affaire *Rinau c. Lituanie* (A) et les autres affaires, qui sont moins originales.

### **A. – L’affaire Rinau c. Lituanie, arrêt du 14 janvier 2020, requête no. 10926/09**

Père allemand et sa fille née du mariage avec une Lituanienne introduisent une requête devant la Cour contre la Lituanie, Etat où la mère était illicitement rentrée en violation du droit de garde conjoint avec sa fille d’un an.

Un grief est déclaré justifié : une réticence et des retards injustifiés ont été mis par les autorités lithuaniennes à exécuter un ordre de retour de l’enfant en Allemagne, prononcé par un tribunal allemand (sur le fondement de la Convention de La Haye et de l’art. 42 du règlement Bruxelles IIbis).

La particularité de l’affaire réside dans les raisons de ces retards : le dysfonctionnement de la justice lituanienne était dû à une campagne médiatique et politique, sur fond de xénophobie anti-allemande, habilement initiée par la mère, I.R. : des politiciens, et des magistrats jusqu’au procureur général et au président de la Cour suprême, privilégient la défense des intérêts de la mère lithuanienne par rapport à la légalité (§§ 210-211 ; une espèce de *happy end* partiel se trouve relaté au § 221, sur le retour à la raison de la mère après cette campagne).

Selon la Cour, « *although the Government invoked the absence of any tangible evidence that the decision-making in the applicants’ case had been politicised..., the Court cannot but find otherwise* » (§ 210), et

« the Lithuanian authorities – and this includes politicians, child care officials, and prosecutors – failed to ensure fair decision-making in the applicants’ case in the phase of execution of the Court of Appeal judgment of 15 March 2007, and their actions may be taken as suggesting that they did not even care about appearances. It goes without saying that their efforts, aimed at creating a negative atmosphere around the legal actions of the first applicant and constituting direct attempts to interfere in those proceedings, were unacceptable in a system based on the rule of law. The Court also finds that those activities undoubtedly alerted the judges and other officials that their steps in the applicants’ proceedings were being closely monitored, which it finds particularly worrying » (§ 211).

Selon la Cour (§ 219), même la saisine de la CJUE par la Cour suprême lituanienne (arrêt du 11 juillet 2008, Inga Rinau, C-195/08 PPU, ECLI :EU:C:2008:406) participait des manœuvres dilatoires, même si, heureusement, la Cour de justice a fait en sorte que seulement neuf semaines soient perdues ; la procédure subséquente devant la Cour suprême a pris six semaines additionnelles, ce que la Cour fustige également.

### **B. – D’autres affaires qui s’intègrent dans une jurisprudence établie**

#### **Andersena c. Lettonie, requête no 79441/17, arrêt du 19 septembre 2019**

Mère lettone requérante, a enlevé l’enfant de Norvège vers la Lettonie. Mise en œuvre, en Lettonie, d’un ordre de retour de l’enfant en Norvège à la requête du père norvégien. Rejet de la requête en tant qu’elle est fondée sur une violation du droit de la mère à la



vie familiale, car ses moyens fondés sur la Convention de La Haye ont été sérieusement examinés par les tribunaux nationaux (critères de l'arrêt *X. c. Lettonie*).

**Lacombe c France, requête n° 23941/14, arrêt du 10 octobre 2019** ; le père français se plaint d'un ordre de retour au Mexique, à la requête de la mère mexicaine. Sans succès, application des principes de *X. c. Lettonie* compte tenu de la marge d'appréciation nationale.

**S.L. et A.L. c Italie, décision du 28 avril 2020, n° 896/16**

Père italien qui se plaint du manque de diligence des tribunaux italiens dans le cadre du retour de son fils, enlevée par la mère roumaine en Roumanie, par application de La Convention de La Haye. Requête rejetée comme manquant en fait : § 73 « les autorités italiennes ont agi avec la diligence nécessaire et ont pris toutes les mesures que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elles afin d'assurer aux requérants le maintien d'un lien familial dans l'intérêt de l'un comme de l'autre ».

A noter qu'à un certain stade la Cour de cassation italienne avait saisi la CJUE d'une question préjudicielle en rapport avec la litispendance Bruxelles Ibis : CJUE 16 janvier 2019, Stefano Liberato c/ Luminita Luisa Grigorescu (c'était avant la grande anonymisation des arrêts de la CJUE suite à sa découverte du règlement RGPD), C-386/17

**Szabò c. Hongrie, décision du 5 mai 2020, n° 50963/16**

Père hongrois se plaint de l'inaction des autorités hongroises dans la mise en œuvre de la Convention de La Haye après que sa femme ait enlevé ses quatre enfants à Londres.

Décision (§ 46-47) : “is evident from the facts of the case that there were no significant periods of inactivity and the courts held altogether thirteen hearings at regular intervals. Although the proceedings were lengthy, there is no indication that the applicant's relations with his children were determined by the mere passage of time. The Court therefore accepts that overall, the domestic courts have dealt with the proceedings with the requisite diligence.

47. Having regard to the State's margin of appreciation in this sphere and having considered the case as a whole, the Court is satisfied that the domestic courts took the necessary steps to facilitate the applicant's reunion with his children, and based their decisions on the best interests of the children while adequately involving the applicant in the decision-making process.”

**Michnea c. Roumanie, arrêt du 7 juillet 2020, n° 10395/19**

Requérant italien, femme roumaine, enlève l'enfant du couple d'Italie et retourne en Roumanie. Le requérant essaie d'obtenir (directement des juridictions roumaines, sans saisir d'abord le juge italien) le retour de l'enfant en Italie sur le fondement du règlement Bruxelles Ibis et de la Convention de La Haye.

Décision de la Cour d'appel de Bucarest refusant de faire droit aux demandes du requérant, au motif que la résidence habituelle de l'enfant ne se trouvait pas en Italie au moment de son enlèvement. La Cour d'appel se prévaut de la jurisprudence *Mercredi* de la CJUE (C-497/10 PPU) en matière de détermination de la résidence habituelle d'un bébé, interprétée d'une manière particulière : « Relying on the findings of the Court of Justice of the European Union ... in the *Barbara Mercredi* judgment ..., the court found that at the relevant time the child's habitual residence had not been in Italy, but in Romania. In this connection, it observed that the couple had had their permanent residence in Romania both when the child had been conceived and when they had married. The court noted that at the time when the marriage had been concluded and Y had been born, the applicant and his wife had been living in a flat rented temporarily in Italy, their lawful residence being still in Romania at that time ».

Sur recours du père à la Cour européenne, celle-ci se défend d'être un quatrième degré de juridiction, mais en fait, elle sanctionne l'arbitraire dans l'application des critères du règlement Bruxelles IIbis (et de la Convention de La Haye) par le juge roumain :

46. The Court will ascertain whether the above interpretation and application of the provisions of the Hague Convention and of the Brussels II bis Regulation by the Court of Appeal secured the applicant's rights guaranteed under Article 8 of the Convention (see paragraph 36 above, as well as *Vladimir Ushakov*, cited above, § 92).

...

49. Moreover, it appears that the Court of Appeal relied on the CJEU findings in the *Barbara Mercredi* judgment without making any assessment of the contextual difference between that case and the case brought before it by the applicant. In fact, none of the outstanding factual differences between the two cases seems to have featured in the Court of Appeal's decision, such as: the fact that in the *Barbara Mercredi* judgment the mother had sole custody over the child and the parents were not living together. The Court considers that the particular circumstances of that case, which were significantly different than those of the case currently under examination, did call for a more in depth examination of the scope of the custodian parent's rights.

50. For those reasons, and notwithstanding the principle of subsidiarity, the Court must conclude that the domestic court's refusal to acknowledge Italy as the country of Y's habitual residence does not sit well with the facts (compare, *Vladimir Ushakov*, cited above, § 92) of the present case or with the purpose of the Hague Convention which is primarily to safeguard the children's best interests by restoring the status quo and ensuring their immediate return to their country of habitual residence in the event of unlawful abduction (see *X v. Latvia*, cited above, § 97, and paragraph 25 of the Explanatory Report to the Hague Convention, cited at paragraph 25 above). The domestic court did not attach any weight to the fact that Y had been removed from Italy without the applicant's consent, which breached his rights protected by law and interfered with their normal exercise. Therefore, it appears that the provisions of the

applicable law were in the present case interpreted and applied in such a way as to render meaningless the applicant's lack of consent for Y's departure to Romania and subsequent stay there.

51. The above factual elements, **notably the finding that the habitual residence had been in Italy** (see paragraph 50 above) and the existence of shared custody (see paragraph 40 above in fine) would normally have been sufficient to reach the conclusion that the Hague Convention was applicable and that Y's removal from Italy without the applicant's consent had been wrongful in terms of that Convention. This would then have triggered the duty to return Y to Italy, under Article 12 of the Hague Convention (see paragraph 24 above) unless one of the exceptions provided for by Article 13 of that Convention was met (see, mutatis mutandis, Vladimir Ushakov, cited above, § 94). No such assessment was made by the Court of Appeal, insofar as the Hague Convention was found not to be applicable in the case. Equally important, the Court finds no indication in the Court of Appeal's decision that that court identified the best interests of the child and appropriately took them into account in making its assessment of the family situation, as required by Article 8 of the Convention (see the case-law quoted in paragraph 37 above). It must be observed, however, that the only court which examined the family situation in the light of the Hague Convention, the County Court, considered that there was no reason to oppose the return of the child to Italy (see paragraph 13 above).

52. Having regard to the circumstances of the case seen as a whole, the Court concludes that the interpretation and application of the provisions of the Hague Convention and of the Brussels II bis Regulation by the Court of Appeal failed to secure the guarantees of Article 8 of the Convention and that the interference with the applicant's right to respect for his family life had not been "necessary in a democratic society" within the meaning of Article 8 § 2 of the Convention.

53. There has accordingly been a violation of Article 8 of the Convention.

Le même jour:

**Voica c. Roumanie, arrêt du 7 juillet 2020, n° 9256/19**

Mère roumaine a enlevé ses enfants de France, où le père français a demandé leur retour (Convention de La Haye). Les juridictions roumaines ordonnent le retour. Requête de la mère contre la Roumanie.

Jugé que la procédure roumaine n'était pas critiquable, malgré le fait que la juridiction roumaine ait décidé de ne pas entendre personnellement les enfants (en bas âge).

Le 5 septembre 2020

Patrick Kinsch