

8.9.2022

Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme ayant trait au droit international privé (2021-2022)

La période de douze mois sous examen est une période ordinaire, au cours de laquelle la Cour a appliqué sa jurisprudence existante en matière d’accès aux tribunaux (I), de reconnaissance ou de non-reconnaissance de situations (II) et d’enlèvement international d’enfants (III).

I. – Accès aux tribunaux

A. – Un effet pervers de la Convention Protection des enfants (La Haye 1996) ? Les arrêts *Roth c. Suisse* et *Plazzi c. Suisse*

Aux termes de l’article 5 de la *Convention de la Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l’exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants*, consacré à la compétence juridictionnelle,

« Article 5

1. Les autorités, tant judiciaires qu’administratives, de l’Etat contractant de la résidence habituelle de l’enfant sont compétentes pour prendre des mesures tendant à la protection de sa personne ou de ses biens.

2. Sous réserve de l’article 7¹, en cas de changement de la résidence habituelle de l’enfant dans un autre Etat contractant, sont compétentes les autorités de l’Etat de la nouvelle résidence habituelle. »

Les affaires *Roth c. Suisse* (arrêt du 8 février 2022, n° 69444/17) et *Plazzi c. Suisse* (arrêt du 8 février 2022, n° 44101/18) montrent que le paragraphe 2 de ce texte, en tant qu’il prévoit un changement automatique de la compétence au profit des autorités de l’Etat de la nouvelle résidence habituelle de l’enfant en cas de changement de résidence, est susceptible de donner lieu à une difficulté. Si le changement de la résidence habituelle de l’enfant a été autorisé non pas par un tribunal, mais par une autorité administrative, l’application de ce texte au recours introduit par le parent qui entend s’y opposer peut porter atteinte à l’accès effectif aux tribunaux, droit garanti comme corollaire du droit au procès équitable (cf. le § 65 de l’arrêt *Roth* et le § 56 de l’arrêt *Plazzi* : « La Cour rappelle que l’article 6 § 1 exige que, dans la détermination des droits et obligations civils, les décisions prises par les autorités administratives qui ne satisfont pas elles-mêmes aux exigences de cet article – comme c’est le cas en l’espèce avec l’APEA [...] – doivent faire l’objet d’un contrôle ultérieur par un « organe

¹ L’article 7 concerne le cas du déplacement ou du non-retour illicites de l’enfant.

judiciaire de pleine juridiction », y compris le pouvoir d'annuler à tous égards, sur des questions de fait et de droit, la décision contestée »).

Dans les deux affaires, la résidence habituelle des enfants était en Suisse. Suite à la désunion des parents, et à la demande de la mère, l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA) du canton de Bern (dans l'affaire *Roth*) ou du Tessin (dans l'affaire *Plazzi*) autorisèrent le déplacement de la résidence habituelle des enfants en Allemagne dans l'une des affaires, à la Principauté de Monaco dans l'autre. En même temps, l'APEA décida qu'un éventuel recours contre sa décision n'aurait pas d'effet suspensif, en application de l'article 450c du Code civil suisse².

Sur ce, les juridictions que les pères saisirent de recours contre les décisions de l'APEA constatèrent leur défaut de compétence : elles jugèrent qu'en vertu de l'article 5 alinéa 2 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996, les autorités suisses n'étaient plus compétentes pour se prononcer suite au déplacement du lieu de résidence des enfants vers l'Allemagne ou vers Monaco.

Le Tribunal fédéral rejeta les recours des pères, retenant que les autorités suisses n'avaient plus la compétence internationale pour se prononcer sur le bien-fondé de la décision de l'autorité administrative tendant à autoriser le déplacement de la résidence habituelle de l'enfant.

Les requêtes des pères devant la Cour européenne des droits de l'homme conduisirent à un constat de violation de l'article 6 de la Convention (citation de l'arrêt *Roth c. Suisse* ; la même motivation est reprise dans l'arrêt *Plazzi c. Suisse*, §§ 54 et suivants) :

« 63. La Cour considère [...] que les arrêts de ces juridictions ayant déclaré leur incompétence, en application de l'article 5 de la Convention de La Haye de 1996, n'étaient pas arbitraires et peuvent être justifiés si l'on considère seulement l'aspect du changement accompli de la résidence habituelle (comparer *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne* [GC], no 42527/98, §§ 62-65, 12 juillet 2001).

64. Cependant, le retrait de l'effet suspensif à un éventuel recours a été décidé par l'APEA, qui est une autorité administrative, sans que la Cour suprême bernoise puis le Tribunal fédéral n'aient pu remédier à cette situation.

65. La Cour rappelle que l'article 6 § 1 exige que, dans la détermination des droits et obligations civils, les décisions prises par les autorités administratives qui ne satisfont pas elles-mêmes aux exigences de cet article – comme c'est le cas en l'espèce avec l'APEA (paragraphe 51 ci-dessus) – doivent faire l'objet d'un contrôle ultérieur par un « organe judiciaire de pleine juridiction », y compris le pouvoir d'annuler à tous égards, sur des questions de fait et de droit, la décision contestée (voir *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal* [GC], nos 55391/13 et 2 autres, § 132 in fine, 6 novembre 2018).

66. Dans le cas d'espèce, la Cour estime que le contrôle effectif ultérieur d'un organe judiciaire de pleine juridiction national a été exclu par l'APEA qui a décidé de l'absence d'effet suspensif à un éventuel recours contre sa décision. La Cour suprême bernoise puis

² « Le recours est suspensif, à moins que l'autorité de protection de l'adulte ou l'instance judiciaire de recours n'en décide autrement ».

le Tribunal fédéral se sont en effet déclarés incompétents pour traiter des recours du requérant.

67. La Cour est bien consciente qu'il existe des situations exceptionnelles, dûment justifiées par l'intérêt supérieur de l'enfant, dans lesquelles l'urgence particulière commande que le parent concerné puisse changer le domicile de l'enfant sans devoir attendre le jugement définitif au fond. Dans de tels cas, il est suffisant mais nécessaire qu'une procédure effective de recours avec des mesures provisionnelles soit à disposition. Il n'est dès lors pas exclu que les autorités administratives retirent exceptionnellement l'effet suspensif à un éventuel recours. Toutefois, dans de telles circonstances, il faut qu'il soit assuré que le parent concerné ait la possibilité de s'adresser à un juge avant que le retrait de l'effet suspensif n'entre en vigueur et qu'il soit rendu attentif à la procédure à suivre.

76. La Cour considère par conséquent que le requérant n'a pas pu avoir accès à un tribunal national, avant le départ en Allemagne de F.L. avec L.L., pour demander le rétablissement de l'effet suspensif et pour contester, le cas échéant, effectivement la décision de l'autorité administrative « APEA » au fond.

77. Compte tenu de ce qui précède, le droit d'accès à un tribunal était atteint dans sa substance même par la décision de l'APEA de retirer l'effet suspensif au recours du requérant, suivi du départ en Allemagne de F.L. avec L.L., qui a entraîné l'incompétence des tribunaux suisses à travers le transfert de la compétence internationale vers l'Allemagne. Cette limitation au droit d'accès à un tribunal était disproportionnée au but poursuivi, à savoir la protection des droits et libertés de la mère et de l'enfant du requérant, au regard de l'importance pour le requérant des questions soulevées par la procédure litigieuse.

78. La Cour conclut qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention quant au droit d'accès à un tribunal ».

Les arrêts de la Cour ne doivent pas être compris comme s'attaquant directement au système de l'article 5, paragraphe 2 de la Convention de la Haye (la Cour reconnaît, aux paragraphes 60 et 61 de l'arrêt *Roth* et aux paragraphes 51 et 52 de l'arrêt *Plazzi*, que « l'étendue de la marge d'appréciation accordée à l'État peut dépendre notamment du droit international pertinent en la matière », et que la Convention de la Haye de 1973, incorporée au droit suisse, peut être prise en considération à cet égard). Mais le système des recours contre les décisions administratives doit être organisé de manière à ce qu'une décision *administrative* autorisant le changement de la résidence habituelle de l'enfant ne puisse pas être trop facilement immunisée contre le recours par l'administration elle-même – rendant ainsi le contrôle juridictionnel illusoire, du fait de l'application à ce type de recours de la règle d'incompétence prévue dans la Convention de la Haye. Après tout, seules les juridictions suisses peuvent statuer sur un recours contre une décision administrative suisse.

Enfin, information obtenue de notre membre honoraire A. Bucher : à propos de la question de l'effet suspensif, il n'y a en droit suisse aucune différence à faire entre des décisions administratives et des décisions judiciaires autorisant le départ de l'enfant (ces dernières sont prévues dans d'autres cantons que dans les cantons de Berne ou du Tessin). Le problème se pose devant un tribunal civil de la même manière si le premier juge décide de ne pas accorder

l'effet suspensif, toujours dans l'hypothèse où il autorise le déménagement. La mère part avec enfant et valises tout de suite, et en appel, il n'y a plus de compétence

B. – L'attitude « incohérente » des juridictions d'un Etat qui n'admettent ni leur propre compétence internationale pour statuer sur des mesures provisoires, ni la reconnaissance des mesures provisoires décidées par un tribunal étranger

L'arrêt *Pjević c. Russie*, du 19 octobre 2021, n° 1764/18, concerne les conséquences du divorce d'un couple russo-serbe sur le droit du père (serbe) au maintien des contacts avec son fils. Le requérant avait été marié à une citoyenne russe, et le couple avait fini par habiter en Russie. Le tribunal de Moscou avait dissous le mariage. La femme du requérant était restée avec l'enfant à Saint-Pétersbourg, alors que le requérant était reparti en Serbie.

Le requérant saisit les tribunaux serbes d'une demande tendant à établir la résidence habituelle de l'enfant auprès de l'un des parents et à fixer le droit de visite et d'hébergement entre l'enfant et l'autre parent. Le tribunal municipal de Belgrade décide, à un certain moment de la procédure, à titre de mesure provisoire que l'enfant devra avoir sa résidence habituelle avec sa mère, mais que le requérant aura un droit de visite et d'hébergement à l'égard de l'enfant. Par la suite, un chassé-croisé entre le tribunal municipal, la Cour d'appel de Belgrade et la Cour suprême de Serbie s'ensuit au sujet de la compétence internationale des tribunaux serbes pour statuer sur le fond de ce litige familial.

Le requérant demande au tribunal de Saint-Pétersbourg l'exequatur de la mesure provisoire prise par le tribunal municipal de Belgrade qui lui a octroyé un droit de visite et d'hébergement de l'enfant. Le tribunal de Saint-Pétersbourg rejette cette demande en jugeant que le traité du 24 février 1962 entre l'URSS et la République fédérative socialiste de Yougoslavie sur l'assistance mutuelle en matière civile, familiale et criminelle, restée en vigueur entre la Russie et la Serbie, ne s'applique pas aux mesures provisoires. Par ailleurs, pour une série de raisons de fond, la reconnaissance de la mesure provisoire serbe en Russie serait exclue.

Le tribunal de Saint-Pétersbourg n'accepte pas pour autant de se saisir lui-même de la question du droit de visite et d'hébergement de l'enfant par le requérant.

Pour la Cour européenne des droits de l'homme, cette « incohérence » constitue une violation de l'accès aux tribunaux, qu'elle examine cependant sous l'angle de l'article 8 de la Convention (droit à la vie familiale) plutôt que sous l'angle, procédural, de l'article 6 – ce choix étant conforme à celui opéré par le requérant :

« 47. It appears, therefore, that the domestic courts neither accepted the jurisdiction of the Serbian courts to deal with the issue of the applicant's contact with his son, nor assumed their own jurisdiction to decide on the matter. This inconsistency deprived the applicant for several years from having his contact rights with his son determined, even on a temporary basis, with all the circumstances this should have had to their relationship (see paragraph 39 above).

48. In the light of the foregoing, the Court considers that the Russian authorities did not act in a manner calculated to allow the family ties between the applicant and his son to develop normally and failed in their duty to assist the applicant in securing his right to be

in contact with his son. There has accordingly been a violation of Article 8 of the Convention. »

C. – L’immunité de juridiction du Saint-Siège

Un groupe de vingt-quatre ressortissants belges, français et néerlandais avait introduit « une action en indemnisation contre le Saint-Siège, plusieurs dirigeants de l’Église catholique de Belgique, et des associations catholiques à raison des dommages causés par la manière structurellement déficiente avec laquelle l’Église aurait fait face à la problématique des abus sexuels en son sein ». Les juridictions belges (en dernière instance la Cour d’appel de Gand) se déclarèrent sans juridiction à l’égard du Saint-Siège. Les requérants invoquent en conséquence une violation de leur droit à l’accès à un tribunal tel que garanti par l’article 6, paragraphe 1^{er} de la Convention (*J.C. et autres c. Belgique*, arrêt du 12 octobre 2021, n° 11625/17, § 1).

L’arrêt de la Cour, par ailleurs conforme aux précédents dans sa jurisprudence concernant l’immunité juridictionnelle d’un État étranger en tant qu’obstacle à l’accès à un tribunal (*McElhinney c. Irlande* [GC], no 31253/96, §§ 33-37, *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], no 35763/97, §§ 52-56, *Fogarty c. Royaume-Uni* [GC], no 37112/97, §§ 32-36, *Cudak c. Lituanie* [GC], no 15869/02, §§ 54-59, *Sabeh El Leil c. France* [GC], no 34869/05, §§ 46-54, 29 juin 2011, et *Jones et autres c. Royaume-Uni*, nos 34356/06 et 40528/06, §§ 186-198), contient quelques particularités intéressantes.

D’abord, l’arrêt accepte la conclusion à laquelle était parvenue la Cour d’appel de Gand sur l’immunité de juridiction qu’il convenait de reconnaître au Saint-Siège eu égard au rôle de celui-ci dans l’ordre juridique international :

« 57. La Cour n’aperçoit rien de déraisonnable ni d’arbitraire dans la motivation circonstanciée qui a mené la cour d’appel à cette conclusion. Elle rappelle en effet qu’elle a déjà elle-même caractérisé des accords conclus par le Saint-Siège avec des États tiers comme des traités internationaux (*Fernández Martínez c. Espagne* [GC], no 56030/07, § 118, CEDH 2014 (extraits), et *Travaš c. Croatie*, no 75581/13, § 79, 4 octobre 2016). Cela revient à reconnaître que le Saint-Siège a des caractéristiques comparables à ceux d’un État. La Cour estime que la cour d’appel pouvait déduire de ces caractéristiques que le Saint-Siège était un souverain étranger, avec les mêmes droits et obligations qu’un État. »

En tant que souverain étranger, le Saint-Siège bénéficie de l’immunité de juridiction qui « ne doit pas être considéré comme un tempérament à un droit matériel, mais comme un obstacle procédural à la compétence des cours et tribunaux nationaux pour statuer sur ce droit ». L’octroi de l’immunité de juridiction poursuit un but légitime, ancré dans les traditions du droit international public. La Cour rappelle dans ce contexte qu’elle a, dans une série d’arrêts (controversés il est vrai, mais la Cour n’en fait évidemment pas état dans son arrêt), conclu « que dans l’état du droit international, il n’était pas permis de dire que les États ne jouissaient plus de l’immunité juridictionnelle dans des affaires se rapportant à des violations graves du

droit des droits de l'homme ou du droit international humanitaire, ou à des violations d'une règle de *jus cogens* »³.

En tout état de cause, juge la Cour (§ 65), « ce que les requérants reprochent au Saint-Siège, ce ne sont pas des actes de torture mais une omission de prendre des mesures pour prévenir ou réparer des actes constituant des traitements qu'ils caractérisent comme des traitements inhumains. La Cour estime qu'il faudrait un pas additionnel pour conclure que l'immunité juridictionnelle des États ne s'applique plus à de telles omissions. Or, elle ne voit pas de développements dans la pratique des États qui permettent, à l'heure actuelle, de considérer que ce pas a été franchi. »

L'aspect le plus novateur de l'arrêt *J.C.* consiste dans l'examen de l'exception au principe de l'immunité de juridiction qui tient aux actions « en réparation pécuniaire en cas de décès ou d'atteinte à l'intégrité physique d'une personne, ou en cas de dommage ou de perte d'un bien corporel » (article 12 de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens ; dans le même sens, l'article 15 de la Convention européenne sur l'immunité des États). La Cour rappelle que cette exception ne s'applique que « si l'acte ou l'omission prétendument attribuable à l'État étranger « se sont produits, en totalité ou en partie, sur le territoire de [l'État du for] et si l'auteur de l'acte ou de l'omission était présent sur ce territoire au moment de l'acte ou de l'omission » (article 12 précité). Or, juge-t-elle, cette localisation du délit sur le territoire du for (belge) est en l'espèce impossible pour des raisons de fait tenant au mode d'organisation de l'Église catholique :

« 69. La cour d'appel a rejeté l'applicabilité de cette exception au motif notamment que les fautes reprochées aux évêques belges ne pouvaient être attribuées au Saint-Siège, le Pape n'étant pas le commettant des évêques ; qu'en ce qui concerne les fautes reprochées directement au Saint-Siège, celles-ci n'avaient pas été commises sur le territoire belge mais à Rome ; et que ni le Pape ni le Saint-Siège n'étaient présents sur le territoire belge quand les fautes reprochées aux dirigeants de l'Église en Belgique auraient été commises. Il n'appartient pas à la Cour de substituer son appréciation à celle des juridictions nationales, leur appréciation sur ce point n'étant pas arbitraire ou manifestement déraisonnable ».

³ « 64. Dans la mesure où les requérants allèguent que l'immunité de juridiction des États ne peut être maintenue dans des cas où sont en jeu des traitements inhumains ou dégradants, la Cour rappelle qu'elle a déjà examiné à plusieurs reprises des arguments similaires. Elle a toutefois conclu chaque fois que dans l'état du droit international, il n'était pas permis de dire que les États ne jouissaient plus de l'immunité juridictionnelle dans des affaires se rapportant à des violations graves du droit des droits de l'homme ou du droit international humanitaire, ou à des violations d'une règle de *jus cogens*. Elle a conclu dans ce sens au sujet des actes allégués de torture (*Al-Adsani*, précité, §§ 57-66, et *Jones et autres*, précité, §§ 196-198), de crimes contre l'humanité (*Kalogeropoulou et autres*, décision précitée), et de génocide (*Stichting Mothers of Srebrenica et autres c. Pays-Bas* (déc.), no 65542/12, §§ 156-160, 11 juin 2013, cette dernière décision concernant certes l'immunité juridictionnelle d'une organisation internationale, à savoir les Nations Unies). Dans l'affaire *Jones et autres*, la Cour s'est référée à l'arrêt de la Cour internationale de justice dans l'affaire *Allemagne c. Italie*, qui avait « clairement » établi qu'au mois de février 2012 « aucune exception tirée du *jus cogens* à l'immunité de l'État ne s'était encore cristallisée » (*Jones et autres*, précité, § 198, se référant à *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, précité, §§ 81-97). Alors que dans ce domaine un développement du droit international coutumier ou conventionnel dans le futur n'est pas exclu (voir, *mutatis mutandis*, *Kalogeropoulou et autres*, décision précitée, *Manoilescu et Dobrescu c. Roumanie et Russie* (déc.), no 60861/00, § 81, CEDH 2005-VI, *Grosz c. France* (déc.), no 14717/06, 16 juin 2009, et *Jones et autres*, précité, § 215), les requérants n'ont pas apporté des éléments permettant de conclure que l'état du droit international ait développé depuis 2012 à un point tel que les constats de la Cour dans les affaires précitées ne seraient plus valables. »

Certes, dire que l'appréciation des juridictions belges n'était pas « arbitraire ou manifestement déraisonnable » n'est pas équivalent à une confirmation pure et simple de leur appréciation, mais il reste que celle-ci n'est pas jugée contraire à la Convention. L'arrêt de la Cour d'appel de Gand, non désapprouvé par la Cour européenne des droits de l'homme, ne manquera pas de rappeler certaines discussions en cours sur la compétence juridictionnelle en matière de responsabilité sociale des entreprises, spécialement des sociétés-mères à l'égard du comportement de leurs filiales – pour autant que l'on puisse assimiler, sous ce rapport, l'Eglise catholique à une entreprise multinationale.

II. – Reconnaissance et non-reconnaissance de situations

Au cours de la période sous examen, la Cour a été saisie d'une part d'une requête qui faisait valoir qu'en reconnaissant une situation née à l'étranger, la France avait violé la Convention (article 8 : droit à la vie familiale) et d'autre part, à l'inverse, de deux requêtes qui critiquaient la non-reconnaissance en Pologne et en Norvège de jugements américains tenant lieu d'actes de l'état civil en matière de gestation pour autrui.

A. – La France ne viole pas la Convention du fait de la reconnaissance d'un jugement allemand d'adoption et de ses effets

C'est ce qui a été jugé dans l'affaire *Coillard-Fischer c. France*, décision du 17 mars 2022, n° 13067/20. La requête était dirigée contre la décision des juridictions françaises de reconnaître, dans le cadre d'un litige successoral, les effets d'un jugement allemand d'homologation judiciaire de l'adoption de la requérante qui l'avait fait sortir de la famille du défunt, son père biologique français. La requérante revendiquait en France la qualité d'héritière réservataire.

La requérante, dont la Cour constate qu'elle est « aujourd'hui âgée de 53 ans et ne saurait invoquer à ce stade le concept d'intérêt supérieur de l'enfant », avait fait pendant son enfance l'objet d'une procédure d'adoption en Allemagne. Elle le regrette aujourd'hui pour une raison précise, résumée comme suit par la Cour :

« la problématique soumise ne concerne pas réellement la question du maintien de liens familiaux de caractère social ou culturel de la requérante avec son père biologique, puisqu'elle a bénéficié jusqu'au décès de ce dernier survenu le 17 janvier 2014 de relations régulières, mais essentiellement **la question de la reconnaissance de liens familiaux de caractère matériel, la succession constituant un élément de la vie familiale** (*Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, § 52, série A no 31) » (§ 9).

Le jugement allemand d'homologation de l'adoption de la requérante, rompant conformément au droit allemand le lien de filiation entre la requérante et son père biologique, avait été reconnu par la Cour d'appel de Versailles et par la Cour de cassation française, qui en conclurent que le recours à une décision judiciaire suppléant à l'absence de consentement à l'adoption du père biologique, comme le permettait le droit allemand, n'était pas contraire à l'ordre public international français.

La Cour valide cette décision au regard de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle rappelle que la Cour d'appel de Versailles a pris « soin de relever que le père biologique

avait eu la possibilité de léguer à la requérante, au moyen d'un testament, un appartement et une maison et que, la valeur de ces deux biens n'excédant pas la quotité disponible, rien ne s'opposait à ce que ces biens soient attribués à la requérante en sa qualité de légataire à titre particulier. Sur ces deux derniers points, la Cour relève que la Cour constitutionnelle fédérale allemande a considéré que ce régime transitoire était conforme à la Constitution dans la mesure où il ne portait pas atteinte à la garantie du droit de succession ».

Le père biologique de la requérante avait, en ne s'opposant pas à son adoption, tacitement consenti à la rupture du lien de filiation. Comme il était âgé à l'époque d'une trentaine d'années, il n'y avait pas de raison de penser qu'il était à l'époque dans une situation de particulière vulnérabilité.

Dans ces conditions, constate la Cour, « la solution retenue par les juridictions nationales, après avoir fait application des règles françaises de droit international privé, n'a pas abouti à priver la requérante de tout droit dans la succession de son père biologique » (§ 15).

La requérante ne peut dans ces circonstances pas se plaindre d'une violation de son droit à la vie familiale.

La décision – à laquelle il ne faut peut-être pas donner un poids excessif – suscite de ma part deux observations. D'abord, et ceci est conforme à l'arrêt classique *Marckx c. Belgique* cité par la Cour, le droit d'hériter de ses parents est l'un des aspects du droit au respect de la vie familiale ; la Cour, s'inspirant de la jurisprudence allemande, le traite comme tel et y confronte les effets de la décision allemande reconnue en France. Les conséquences successorales d'une reconnaissance plénière d'un état civil acquis à l'étranger ne doivent pas être oubliées – y compris en tant que limite potentielle à la reconnaissance, dans les Etats bioconservateurs, des nouvelles formes d'état civil qui existent dans les Etats bioprogressistes. C'est par le droit des successions que s'exprime le mieux la substance civiliste du droit des relations familiales.

Ensuite, on notera que malgré certains passages de son arrêt, la Cour ne prend pas position par rapport à la question, discutée en Allemagne, de l'obligation au regard des droits fondamentaux d'intégrer la réserve successorale dans l'ordre public international ; il serait étonnant de voir la Cour consacrer ainsi la réserve successorale, qui n'est pas connue de certains Etats contractants.

Et l'observation finale de la Cour mérite d'être remarquée :

« 17. Enfin, la Cour note qu'en refusant de faire droit à la demande de la requérante, les juridictions nationales ont évité de créer une situation qui aurait été paradoxale : alors qu'elle a bénéficié d'une adoption plénière pendant plusieurs dizaines d'années en Allemagne, la requérante se serait vu reconnaître, en France, pour les seuls besoins de la succession, le maintien d'un lien juridique avec son père biologique, sans que ce dernier ne puisse s'exprimer sur ce qui aurait été une remise en cause de son testament rédigé devant un notaire. »

B. – La Pologne et la Norvège ne violent pas la Convention du fait de la non-reconnaissance de jugements américains tenant lieu d'actes de l'état civil en matière de gestation pour autrui

Les affaires *S.H. c. Pologne* et *A.M. c. Norvège* confirment, à mon avis, le pragmatisme de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de gestation pour autrui à l'étranger. Une violation de la Convention n'est constatée dans aucune des deux affaires ; dans l'affaire *S.H. c. Pologne*, la requête des requérants donne même lieu à une décision d'irrecevabilité pour incompatibilité *ratione materie* avec les dispositions de la Convention.

a) *S.H. c. Pologne*, décision du 16 novembre 2021, n^{os} 56846/15 et 56849/15

Les requérants, deux jumeaux nés d'une gestation pour autrui aux Etats-Unis, sont des citoyens américains (*jure soli*) et israéliens qui résident en Israël. Les parents des requérants (cf. le § 4 de la décision) sont messieurs S. et H., un couple résidant en Israël. Les deux sont des citoyens israéliens ; M. S. a, en plus, la nationalité polonaise. Les enfants sont nés des gamètes masculins de M. S. et d'un ovule donné par une donneuse.

La procédure de gestation pour autrui donna lieu à un jugement rendu par la Superior Court of California dans la procédure entre M. S. , M. H., la mère porteuse et le mari de celle-ci, aux termes duquel MM. S. et H. étaient « *the natural, joint and equal parents of the twin babies carried by K.C. who were due to be born on or about 20 October 2010* ». Le jugement déclare aussi que M. S. était le père biologique des deux jumeaux. Curieusement, le jugement précisa que « *Mr S. should be recorded as the father/parent and Mr H. as the mother/parent* ».

M. S. demanda à l'administration polonaise de confirmer la nationalité polonaise revenant à ses deux enfants en raison de leur lien de filiation (biologique) avec lui-même. Refus de l'autorité administrative polonaise, confirmé par la Cour suprême administrative de Pologne, aux motifs suivants : 1^o défaut de pertinence du lien biologique entre les jumeaux et M. S., puisque conformément au Code polonais de la famille, la mère d'un enfant est la femme qui lui a donné naissance et son père est légalement présumé être le mari de la mère ainsi définie, sauf action en désaveu de paternité ; 2^o, la gestation pour autrui est contraire à l'ordre public polonais, de même que, en l'espèce, le jugement de la Superior Court of California.

Un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme a été introduit par les deux enfants, sur le modèle de la partie des recours dans les affaires *Menesson* et *Labbassée* qui avaient été déclarés fondés par la Cour (on rappellera que le recours introduit par les parents eux-mêmes avait été rejeté : cf. la présentation de ces affaires à la réunion de Florence en 2014).

Ici toutefois, le recours des enfants se heurte au constat d'une incompatibilité *ratione materie* avec dispositions de la Convention. La seule chose qui avait été demandée aux autorités polonaises était la reconnaissance de la nationalité polonaise aux enfants ; or, la nationalité en elle-même ne correspond pas à un des droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme. Cela dit, elle peut avoir trait à la vie privée ou à la vie familiale, garanties par l'article 8 – à la condition toutefois qu'une décision négative sur la nationalité affecte réellement la vie privée ou familiale. Tel n'était en l'espèce, selon la Cour, pas le cas. Les enfants requérants n'habitent en effet pas en Pologne, et il n'existe aucune preuve de ce que les parents et les enfants auraient l'intention de déménager en Pologne (§ 67). La Cour considère qu'elle a à considérer essentiellement les **obstacles pratiques à la vie familiale concrète des requérants** que la décision des autorités polonaises est susceptible d'entraîner ou de ne pas entraîner.

Ces obstacles pratiques sont en l'espèce inexistant, pour la raison essentielle que les requérants habitent en Israël, non en Pologne⁴ :

70. Furthermore, in the circumstances of this case the Court notes that the applicants can benefit, in the State where they live, from the legal parent-child relationship with their biological father where the recognition of that relationship is not put into doubt. Moreover, it cannot be said that the decisions of the Polish authorities left them in a legal vacuum both as to their citizenship and as to the recognition of the legal parent-child relationship with their biological father (see, conversely, *Orlandi and Others v. Italy*, nos. 26431/12 and 3 others, § 209, 14 December 2017).

71. In that connection, the present case must be clearly distinguished from *Mennesson and Labassee*. The Court reiterates that in the above-mentioned case it expressly held that a lack of possibility of recognition of the legal relationship between a child born via surrogacy abroad and the intended father, where he was the biological father, entailed a violation of the child's right to respect for his or her private life (see *Mennesson*, §§ 100-01, and *Labassee*, § 79, both cited above). In the present case it is true that the Polish authorities refused to give effect to the foreign birth certificates establishing the legal parent-child relationship between the applicants and their biological father, Mr S. However, this link is recognised in the country where the family resides.

75. Furthermore, the Court observes that it does not appear that so far the family has had to overcome any practical obstacles on account of the Polish authorities' decisions (compare *Mennesson*, §§ 87-95, and *Labassee*, §§ 66-73, both cited above, and *Valdís Fjölnisdóttir and Others v. Iceland* no 71552/17, § 75, 18 May 2021). Most importantly, since the applicants' family resides in Israel, the inability to obtain confirmation of acquisition of Polish citizenship has not prevented them from enjoying, in the country where they live, their right to respect for their family life. The applicants and their intended parents all have Israeli citizenship, and their legal relationship is recognised in Israel. It does not appear that the fact that the applicants are not recognised as Polish citizens would have any bearing on their family life, for example in the event of their intended parents' death or separation. Thus, any potential risk to their family life should be regarded in this particular case as purely speculative and hypothetical and could only possibly materialise if they took up residence in Poland. »

...

75. Furthermore, the Court observes that it does not appear that so far the family has had to overcome any practical obstacles on account of the Polish authorities' decisions (compare *Mennesson*, §§ 87-95, and *Labassee*, §§ 66-73, both cited above, and *Valdís*

⁴ Il est néanmoins intéressant de noter l'argumentation du gouvernement polonais, notée par la Cour (§ 54), selon laquelle « *there was no reason for the applicants to fear visits to Poland. The lack of official recognition of their intended parents in Poland had no impact on their stay in the country. In that regard, the Government also argued that contrary to the applicants' submissions, they faced no obstacles with regard to their entry and stay in Poland since, as family members of an EU citizen, they enjoyed their freedom of movement by moving to and taking up genuine residence in accordance with the conditions laid down in Article 7 (1) of Directive 2004/38/EC of the European Parliament and the Council of 29 April 2004* ». La Cour s'y réfère à l'appui de son appréciation de l'absence d'inconvénients concrets du refus de la nationalité polonaise aux requérants (§ 72, avec renvoi au § 49 qui cite l'arrêt *Coman*, C-673/16, de la Cour de justice).

Fjölfnisdóttir and Others v. Iceland no 71552/17, § 75, 18 May 2021). Most importantly, since the applicants' family resides in Israel, the inability to obtain confirmation of acquisition of Polish citizenship has not prevented them from enjoying, in the country where they live, their right to respect for their family life. The applicants and their intended parents all have Israeli citizenship, and their legal relationship is recognised in Israel. It does not appear that the fact that the applicants are not recognised as Polish citizens would have any bearing on their family life, for example in the event of their intended parents' death or separation. Thus, **any potential risk to their family life should be regarded in this particular case as purely speculative and hypothetical and could only possibly materialise if they took up residence in Poland.** »

Conclusion : l'article 8 de la Convention est inapplicable.

On comprend que pour la Cour, le rôle de la Convention est de garantir des droits effectifs et concrets, mais non de servir à des fins militantes, à des fins de démonstration scientifique (c'est le rôle de la doctrine), ni – contrairement peut-être aux droits inhérents à la citoyenneté européenne (art. 20 TFUE) – à intégrer les Etats dans une union supranationale (cf. la phrase programmatique de la présidente de la Commission européenne dans son Discours sur l'état de l'Union du 16 septembre 2020 devant le Parlement européen : « Si vous êtes parent dans un pays, vous êtes parent dans tous les pays »).

b) L'affaire *A.M. c. Norvège*, arrêt du 24 mars 2022, n° 30254/18 concerne elle aussi la non-reconnaissance d'une filiation confirmée par un jugement américain (en l'espèce un jugement du District Court of Bexar County, Texas). Les parents d'intention de l'enfant avaient la particularité d'être les membres d'un couple hétérosexuel norvégien en crise dès avant la conception de l'enfant. Bien que les parents d'intention fussent séparés, ils se lancèrent dans la procédure de gestation pour autrui, utilisant les gamètes masculins de E.B. et un ovule de donneuse ; la requérante, qui était la mère d'intention, n'avait pas de lien biologique avec l'enfant.

La requérante et E.B. emmenèrent l'enfant avec eux en Norvège et – puisqu'ils ne vivaient pas ensemble – mirent en place, pratiquement dès sa naissance, un système original de garde alternée:

« 14. On 16 May 2014 the applicant and E.B., having been unable to agree on how to organise daily care and contact in respect of X, signed an agreement which stated that they had a shared responsibility for caring for and raising X, but that they disagreed on where he was to live until a shared arrangement (50/50) could be established and that they would seek advice from a third party to clarify and reach an agreement on this issue.

15. During the subsequent period, X was moved between the applicant and E.B. every day so that he was with each of them for an equal amount of time. This arrangement continued after he started kindergarten in 2015. »

Sceptique à l'égard de la conformité de ce système avec l'intérêt de l'enfant, l'administration norvégienne les informa de la non-reconnaissance de la gestation pour autrui américaine. E.B., en tant que père biologique, serait seul reconnu comme investi de la responsabilité parentale et la mère porteuse, la citoyenne américaine K.J., serait enregistrée comme la mère.

E.B. s'opposa dans la suite à la poursuite de la solution de garde alternée mise en place entre lui-même et la requérante ainsi qu'à l'adoption de l'enfant par la requérante, si bien que l'enfant vit à présent avec E.B. seul.

La requérante saisit les juridictions norvégiennes, qui rejetèrent son recours. La Cour en fait de même, en retenant que la Cour d'appel de Borgarting a méticuleusement motivé sa décision :

« 127. As to the facts, the Court first reiterates that, in contrast to what was the topic of the advisory opinion cited in the preceding paragraph⁵, the application in the instant case does not relate to any rights of the child, X, under Article 8 of the Convention: the Court is called upon to examine solely the complaints raised by the applicant on her own behalf (see, similarly, *Paradiso and Campanelli*, cited above, § 135, and in contrast also *Mennesson*, cited above, §§ 96-102, and *Labassee*, cited above, §§ 75-81).

128. Moreover, the Court reiterates, as it considers it important for its assessment of the proportionality, that the question of contact rights for the applicant in respect of X is not to be examined on the merits (see paragraphs 102-105 above⁶). It is accordingly only the questions relating to the legal recognition of parenthood, including that the applicant could not adopt X without E.B.'s consent, that are to be considered, not the fact that no measures were at the applicant's request taken by the authorities in order to assure continued contact between her and X (see, also, paragraph 109 above).

129. As to the rules on parenthood and adoption, the Court notes that at the time when the applicant entered into the surrogacy agreement in 2012, when X was born in 2014, and when E.B. cut off the contact between the applicant and X in 2015 and the applicant first applied for parenthood to the administrative authorities and later instituted the proceedings brought before the Court in 2016 (see paragraphs 6, 11, 24, 25 and 30 above), the domestic legislation did not open for any recognition of the applicant's parenthood in respect of X in any other manner than by way of a transfer through adoption, which would, *inter alia*, require consent from the person holding the parental responsibilities in respect of him, which E.B. did not give. While the Court does not call into question that the applicant could not reasonably have foreseen that E.B., who had been a party to the surrogacy agreement with her, would cut off contact between her and X, the applicant did not argue that the domestic rules as such had been unclear or unknown to her. [...]

130. The Court thus accepts that reasons relating to the observance and enforcement of the domestic legislation in the instant case spoke in favour of the Borgarting High Court's not granting the applicant's request to be recognised as X's legal mother contrary to what followed from the domestic law. As is apparent from the later parliamentary debate on whether surrogacy should be legalised, that illegality was due to a choice on ethical grounds and was upheld for the protection of women against exploitation (see paragraph 99 above).

⁵ Il s'agit de l'avis consultatif du 10 avril 2019, demandé [dans le contexte de l'affaire *Mennesson*] par la Cour de cassation française (demande n° P16-2018-001) 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. La présentation de cet avis a eu lieu à la réunion de Katowice.

⁶ Pour une raison procédurale (non-épuisement des voies de recours internes) propre à l'affaire.

131. In that connection, the Court reiterates that it has acknowledged that the issue of surrogacy raises sensitive ethical questions on which no consensus exists among the Contracting States (see *Paradiso and Campanelli*, cited above, § 203) and has afforded a margin of appreciation to the domestic authorities with regard to this issue (see, for example, *Mennesson*, cited above, § 79). With that as its starting point, **the Court cannot find that the rules applied in the instant case would generally pose problems under Article 8 of the Convention or that the respondent State would be in breach of that provision for not having recognised the applicant's parenthood because the surrogacy arrangement had been carried out in the United States and she had been registered as X's parent there** (see, *mutatis mutandis*, for example, *D v. France*, cited above, § 71).

...

133. The fact remains that the actual situation for the applicant in the instant case was particularly harsh since E.B. had prevented her from maintaining her relationship with X and essentially put an end to the applicant's parental project in respect of the child after first having been a party to the surrogacy agreement forming the basis for that project together with her; the Court finds it however difficult to attribute this consequence to the authorities. [...]

134. In addition, the Court takes note that the case, while it was clearly the applicant that had been put in a difficult situation, nonetheless required an examination of the interests of all the parties involved, and to some degree also a balancing of conflicting interests. That balancing exercise was, in the Court's assessment, also meticulously carried out by the Borgarting High Court and the Court finds that the outcome must be considered to fall within the margin of appreciation afforded to domestic authorities in cases such as the present (see paragraph 131 above).

135. On the basis of the above, the Court finds that there has been no violation of Article 8 of the Convention ».

On notera en particulier trois aspects de cet arrêt :

(1) la confirmation de l'absence de violation de l'art. 8 de la Convention du fait de la non-reconnaissance de la situation constituée aux Etats-Unis (*supra*, § 131) : d'une manière générale la Cour n'exige pas l'application de la méthode dite, en doctrine du droit international privé, de la reconnaissance des situations ; elle se contente de solutions pratiques pour des problèmes concrets – et uniquement dans la mesure où ceux-ci sont susceptibles d'une solution ;

(2) l'acceptation des raisons légitimes des raisons d'ordre public invoquées en Norvège, qui sont les mêmes, en substance, que dans les affaires *Mennesson* et *Labassée* : « *that illegality was due to a choice on ethical grounds and was upheld for the protection of women against exploitation* » (§ 130) ;

(3) le fait que – contrairement à l'avis consultatif de 2019, demandé par la Cour de cassation française dans l'affaire *Mennesson* – l'arrêt n'exige rien en termes de reconnaissance juridique des droits de la mère d'intention, même pas la possibilité d'adopter l'enfant (§ 129). La situation difficile dans laquelle se trouvait la mère d'intention requérante, non pas du fait d'une

mauvaise volonté des autorités norvégiennes mais du fait de la mésentente affectant sa relation avec le père, était irrémédiable.

III. – Affaires d'enlèvement international d'enfants

Spinelli c. Russie, arrêt du 19 octobre 2021, n° 57777/17 : rejet de la requête du père italien qui se plaignait de l'attitude des autorités russes après le départ d'Italie de la mère russe avec l'enfant commun et alléguait une violation de l'« obligation positive » de lui garantir l'effectivité de sa vie familiale avec l'enfant :

« 63. The Court observes that cases with comparable factual circumstances, that is, where a child habitually resident in one State has been removed to or retained in the territory of another State by a parent, are usually examined with reference to the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction. That Convention sets out criteria for defining whether the removal or retention of a child by one parent was “wrongful” and whether it required appropriate measures to be taken by the authorities of the State where the child was retained (see *X v. Latvia* [GC], no. 27853/09, §§ 96-98 and 106-07, ECHR 2013).

64. Turning to the present case, the Court notes, however, that in January 2015 when the alleged retention took place, the Hague Convention was not yet in force between Russia and Italy (see paragraph 37 above) and had, therefore, no application in the present case ».

Mais de toute manière, « the decision-making process was fair and [...] the reasons advanced by the domestic courts were relevant and sufficient » (§ 71).

Kupás c. Hongrie, arrêt du 28 octobre 2021, n° 2472017 : rejet de la requête du père qui alléguait une violation par les autorités hongroises de l'« obligation positive » de lui garantir l'effectivité de sa vie familiale avec l'enfant, après le départ de la mère de Suisse en Hongrie avec l'enfant.

L'affaire présente l'intérêt que l'exception pertinente, au regard de la Convention de La Haye, au retour de l'enfant n'était pas celle de l'article 13 (b), mais celle de l'article 13 (a) : le fait que le requérant aurait « acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à ce non-retour ». L'arrêt cite la jurisprudence française, belge, de l'Irlande du Nord, autrichienne, anglaise, luxembourgeoise et américaine sur le sens de la notion d'« acquiescement postérieur » (section de droit comparé aux §§ 23 à 32) et valide l'appréciation des juridictions hongroises.

Extraits :

« 1. The Court reiterates that there is a broad consensus – including in international law – in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests must be paramount. The same philosophy is inherent in the Hague Convention, which associates this interest with restoration of the status quo by means of a decision ordering the child’s immediate return to his or her country of habitual residence in the event of unlawful abduction, while taking account of the fact that non-return may sometimes prove justified for objective reasons that correspond to the child’s interests, thus explaining the existence of exceptions, specifically in the event of a grave risk that his or her return would expose the child to physical or psychological harm or otherwise place the child in an intolerable situation (Article 13, first paragraph, (b)). The Court further notes that the European Union subscribes to the same philosophy, in the framework of a system involving only European Union member States and based on a principle of mutual trust. The Brussels II *bis* Regulation, whose rules on child abduction supplement those already laid down in the Hague Convention, likewise refers in its Preamble to the best interests of the child, while Article 24 § 2 of the Charter of Fundamental Rights emphasises that in all actions relating to children the child’s best interests must be a primary consideration (see *X v. Latvia*, cited above, § 97).

2. Therefore, there is no automatic or mechanical application of a child’s return once the Hague Convention has been invoked, as indicated by the recognition in that instrument of a number of exceptions to the member States’ obligation to return the child (see in particular Articles 12, 13 and 20), based on objective considerations concerning the actual person of the child and its environment, thus showing that it is for the court hearing the case to adopt an *in concreto* approach to each case (see *Maumousseau and Washington v. France*, no. 39388/05, § 72, 6 December 2007).

3. For the Court, the same considerations as those set out in the judgment of *X v. Latvia* (cited above, §§ 93-108) should be applicable when the refusal to secure the return of a child is based on the exception that the wronged parent consented to or acquiesced in the retention of the child within the meaning of Article 13 (a) of the Hague Convention.

4. In particular, exceptions under Article 13 (a) of the Hague Convention must be interpreted strictly (see, to this effect, the Explanatory Report on the Hague Convention, paragraph 34, cited in paragraph **Erreur ! Source du renvoi introuvable.** above, and *X v. Latvia*, cited above, § 107). The aim is indeed to prevent the abducting parent from succeeding in obtaining legal recognition, through the passage of time, of a *de facto* situation that he or she unilaterally created (see *Maumousseau and Washington*, cited above, § 73). The Court is further of the view, that since “acquiescence” in the retention of the child entails the wronged parent waiving the immediate return of the child to his or her habitual residence, it must be clear and unequivocal, even if not necessarily by an explicit statement ».

La Cour estime que le jeu de l’article 13 (a) de la Convention de La Haye devant les juridictions hongroises a été satisfaisant :

« 5. Against the above backdrop the Court finds that the domestic court based their decisions on objective evidence and adopted a cautious approach when dismissing the applicant's request for the summary return of his son. Being no clear indication of arbitrariness in the present case, the Court finds no imperative reason to depart from the domestic courts' findings (see *Raban v. Romania*, no. 25437/08, § 38, 26 October 2010).

6. The Court concludes, having particular regard to the State's margin of appreciation in the matter and to the *in concreto* approach required for the handling of cases involving child-related matters, that the Hungarian courts' assessment of the case in the light of the Hague Convention requirements did not amount to a violation of Article 8 of the Convention, as it was proportionate to the legitimate aim pursued ».

S.N.et S.B.N. c. Suisse, arrêt du 23 novembre 2021, n° 12937/20 : Retour d'une enfant en Thaïlande ordonné par les tribunaux suisses (Tribunal cantonal du canton de Vaud et Tribunal fédéral) dans le cadre d'une procédure d'enlèvement international d'enfant régie par la Convention de La Haye. Application, par la Cour, des solutions des arrêts *Neulinger et Shuruk c. Suisse* [GC], n° 41615/07, §§ 131-140 et *X c. Lettonie* [GC], n° 27853/09, §§ 92-108. La Cour rejette le recours :

« 121. Compte tenu de ce qui précède, l'on ne saurait prétendre que les tribunaux internes aient ordonné le retour de l'enfant de façon automatique ou mécanique. Bien au contraire, dans une procédure contradictoire, équitable et orale, ceux-ci se sont basés sur les faits pertinents de l'affaire et ont dûment pris en compte tous les arguments des parties et ont rendu des décisions détaillées qui, selon eux, poursuivaient l'intérêt supérieur de l'enfant et ont permis d'exclure tout risque grave pour l'enfant. Par ailleurs, les autorités compétentes ont entrepris des démarches appropriées en vue de garantir la sécurité de l'enfant dans l'éventualité de son retour en Thaïlande. »

Obs. – A noter que tous ne sont pas d'accord avec l'appréciation de la situation par les tribunaux suisses : voir la critique approfondie de l'arrêt du Tribunal fédéral par A. Bucher, *RSDIE*, 2020, p. 436. Ni avec l'appréciation de la CEDH : voir la chronique du même auteur, *RSDIE*, 2022, p. 248, qui fait observer que le fait de se contenter d'assurances abstraites des autorités thaïlandaises ne servait en réalité à rien, et que l'approbation donnée par la CEDH est « contraire à sa propre jurisprudence » : « des démarches raisonnables, peut-être, mais sans aucune réponse des autorités thaïlandaises ! », et que les décisions suisses exposaient l'enfant à un « contexte de violence qui n'a jamais été démenti ».

P.D. c. Russie, arrêt du 3 mai 2022, n° 30560/19 : rejet de la requête du père (belge, résidant en France) qui alléguait une violation par les autorités russes de l'« obligation positive » de lui garantir l'effectivité de sa vie familiale avec l'enfant, après le départ de la mère en Russie avec l'enfant :

« 7. Turning to the circumstances of the present case, the Court observes that the District Court addressed the arguments advanced by E. as to the existence of a grave risk that her daughter's return to Switzerland would expose her to physical or

psychological harm [...] and dismissed the return application in a well-reasoned decision. The domestic courts were consistent in their findings that the incident of sexual abuse of the applicant's daughter's half-brother by the applicant's close friend S. while the children were in the applicant's care, and the related criminal proceedings against the alleged perpetrator on charges of sexual molestation and child pornography, were serious enough to be characterised as a "grave risk" and to qualify for an exception from the general obligation of the child's return under the Hague Convention. They took into account the fact that S. had been released on bail under an obligation to undergo mandatory psychiatric treatment, the risk of revenge or further criminal offences by S., established by the Criminal Court of Geneva on 10 July 2017, in view of the crimes previously committed by him, and the absence of any protective measures in respect of the applicant's daughter. The domestic courts further relied on the child's young age and her need for her mother's everyday care [...].

8. In the light of the foregoing, the Court considers that the domestic courts carried out a genuine and objective evaluation of the alleged risk of the child's return and gave sufficiently reasoned decisions justifying the application of the exception to the child's return in the application of Article 13 (b) of the Hague Convention ».

X. c. République tchèque, arrêt du 12 mai 2022, n° 64886/19.

Non-violation de la Convention du fait du retour d'un enfant aux Etats-Unis ordonné par une juridiction tchèque par application de la Convention de La Haye. Rejet de la requête de la mère contre la République tchèque :

« 9. In these circumstances the Court is of the view that the examination by the domestic courts of the claims made by the applicant in the enforcement proceedings satisfied the procedural requirements imposed by Article 8 of the Convention and that the decision to enforce her daughter's return did not breach that provision ».

Z. c. Croatie, arrêt du 1^{er} septembre 2022, n° 21347/21 violation de l'art. 8 de la Convention déduite d'une insuffisance de motifs dans la décision d'une cour d'appel croate selon laquelle tant la Convention de La Haye de 1980 que celle de 1996 et le règlement Bruxelles IIbis sont inapplicables :

« 89. [...] those arguments were relevant for the issue of whether the retention of the applicant's children in Croatia by their mother could be considered wrongful within the meaning of Article 3 § 1 of the Hague Child Abduction Convention and Article 2 of the Brussels II *bis* Regulation (see paragraphs 47 and 50 above). In the Court's view, their nature and importance therefore required a specific and express reply. However, in its decision of 15 January 2020 the appellate court did not address those arguments at all [...].

90. The applicant reiterated those arguments in his constitutional complaint [...]. However, the Constitutional Court in its decision of 18 February 2021 addressed those

arguments by referring to Article 7 of the Hague Jurisdiction Convention, without any further explanation as to how that Article was relevant for the purposes of dismissing the said arguments (see paragraphs 29-30 above).

91. Given these circumstances the Court finds that the reasons adduced by the domestic courts to justify the interference with the applicant's right to respect for his family life were neither relevant nor sufficient for the purposes of Article 8 § 2 of the Convention ».

Néanmoins, la Cour souligne (comme elle fait fréquemment dans des cas pareils de violation procédurale du droit à la vie familiale) que

« 94. Lastly, the Court observes that there is no basis for the present judgment as such to be interpreted as requiring the respondent State to return the children to Germany now (see, *mutatis mutandis*, *Adžić (no. 2)*, cited above, § 96, and the cases cited therein) ».

Le 8 septembre 2022
(version mise à jour le 12 septembre 2022)

Patrick Kinsch