

Chronique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droit des personnes et des familles (2005-2008) — Deuxième partie

Geoffrey WILLEMS

*Assistant au Centre de droit de la Personne,
de la Famille et de son Patrimoine
de l'Université Catholique de Louvain*

Table des matières

VII. Autorité parentale et hébergement	
A. <i>Séparation conjugale</i>	n ^{os} 68-76
1. Limitation ou suppression des contacts, voire des droits parentaux	
2. Droit de garde et de visite	
B. <i>Prise en charge par les autorités</i>	n ^{os} 77-80
C. <i>Allégations d'abus sexuels</i>	n ^{os} 81-83
D. <i>Enlèvement international</i>	n ^{os} 84-87
VIII. Fiscalité	
A. <i>Droits de succession entre deux sœurs cohabitantes</i>	n ^o 88
B. <i>Déductibilité fiscale des pensions alimentaires</i>	n ^o 89
IX. Funérailles et sépultures	
A. <i>Transfert d'une urne funéraire</i>	n ^o 91
B. <i>Inhumation et sépulture d'un enfant mort-né</i>	n ^o 92
Conclusion	n ^{os} 93-100

VII. — Autorité parentale et hébergement

67. — Lorsqu'un lien familial existe entre un adulte et un enfant, les autorités nationales ont non seulement l'obligation de ne pas s'immiscer dans la relation (*Sahin, Sommerfeld, Hoppe*), mais également celle de la protéger, de la maintenir (*Keegan*) et de permettre qu'elle se développe. Pour les parents et leurs enfants, le fait de bénéficier de la compagnie les

uns des autres est un élément essentiel de la vie familiale (*Bronda, Tie-mann*). La séparation conjugale (*Ciliz*) et l'absence de contact plus ou moins prolongée entre l'un des parents et l'enfant (*Sen*) ne rompent pas le lien et chaque parent a droit à des mesures propres à le réunir à son enfant.

Ce principe suivant lequel les États membres doivent œuvrer à la réunion des parents à leurs enfants trouve à s'appliquer non seulement lorsqu'un enfant est pris en charge par les autorités, mais également dans le cadre des conflits entre parents (*Sylvester, Maire, Iglesias-Gil*). En tout état de cause, il est indifférent, s'agissant de cette obligation des autorités nationales, que l'organisation de la prise en charge de l'enfant relève d'une décision judiciaire ou d'un accord entre particuliers (*Eriksson, Andersson, Hokkanen*).

L'obligation qui incombe aux États membres de prendre les mesures propres à réunir parent et enfant n'est cependant pas absolue. Il convient de procéder à une mise en balance des intérêts dans le cadre de laquelle l'intérêt de l'enfant doit prévaloir (*Hokkanen, Ignaccolo-Zenide*).

En tout état de cause, le point décisif est de savoir si les autorités ont fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour permettre la réunion des parents et des enfants (*Hokkanen*).

A. — Séparation conjugale ⁽¹⁾

1. Limitation ou suppression des contacts, voire des droits parentaux

68. — Il revient *a priori* aux autorités nationales de ne pas s'immiscer dans la relation entre un parent et son enfant. Cependant, il peut se concevoir que les circonstances commandent que cette relation soit encadrée ou supprimée au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant.

⁽¹⁾N. GALLUS, «Les relations parentales et la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme», *Rev. dr. U.L.B.*, 2005, liv. 2, pp. 51 et s.; N. GALLUS, «La séparation du couple», in *Le droit de la famille à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme* (dir. F. KRENC et M. PUÉCHAVY), coll. Droit et Justice, n° 78, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 55-87; J. INGBER, «Analyse de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 25 janvier 2000, affaire *Ignaccolo-Zenide c. Roumanie*», note sous Cour eur. D.H., arrêt *Ignaccolo-Zenide c. Roumanie* du 25 janvier 2000, *Rev. dr. étr.*, 2000, pp. 344-350; D. DELVAX, «Les obligations des États parties à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en présence d'entraves aux relations entre un parent et son enfant», *J. dr. jeun.*, 2006, liv. 258, pp. 46-47; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, op. cit., pp. 585-587; S. VAN DROOGHENBROECK, *La Convention européenne des droits de l'homme. Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (1999-2001)*, op. cit., pp. 148 et s.; S. VAN DROOGHENBROECK, *La Convention européenne des droits de l'homme. Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (2002-2004)*, op. cit., pp. 52 et s.; D. VAN GRUNDERBEECK, *Beginnselen van personen- en familierecht*, op. cit., pp. 523 et s.

Les autorités nationales doivent en ce cas fonder leur décision de limiter ou de supprimer les contacts entre un parent et son enfant sur des raisons à la fois pertinentes et suffisantes. À défaut d'une telle justification, l'ingérence ne pourra pas être conçue comme «nécessaire dans une société démocratique» au sens du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention (*Hokkanen, Sommerfeld*). Dans le cadre de son appréciation, la Cour accorde de l'attention à la volonté de l'enfant qui peut le cas échéant — pour autant que l'enfant fasse montre d'une maturité suffisante — être décisive (*Hokkanen, Sahin, Bronda*).

Les autorités nationales ont évidemment le bénéfice d'un contact plus direct avec les personnes concernées en manière telle qu'il ne revient pas à la Cour de s'y substituer mais bien plutôt d'évaluer les décisions qu'elles ont prises, au regard de la Convention et en ayant égard à leur marge d'appréciation (*Hokkanen, Sommerfeld*).

S'agissant de limiter ou de supprimer les contacts, la nécessité de protéger les droits des parents et des enfants implique toutefois une surveillance plus étroite par la Cour dans la mesure où un risque existe que la relation entre un parent et un enfant soit détériorée (*Elsholz, Gorgulu*).

L'article 8 contient implicitement des exigences procédurales aux termes desquelles le processus décisionnel qui aboutit à la limitation ou à la suppression des contacts entre parent et enfant doit être juste et prendre en compte les différents intérêts à protéger (*T.P. et K.M., Hoppe, Sommerfeld, Venema*). En outre, dans les causes relatives aux contacts entre un parent et son enfant, les autorités nationales ont un devoir d'exceptionnelle diligence à raison des conséquences potentiellement désastreuses de l'écoulement du temps (*Nuutinen, Hoppe*).

69. — Durant la période envisagée, la Cour a été amenée, dans un arrêt *Süss c. Allemagne* du 10 novembre 2005, à examiner, au regard de ces différents principes, une décision rendue par les juridictions allemandes et suspendant à la demande d'un des parents les contacts entre l'enfant et l'autre parent.

La Cour a estimé que l'attitude des autorités avait en l'occurrence été conforme au prescrit conventionnel en pointant, notamment, que les juridictions internes étaient parties du principe selon lequel il est préférable qu'un enfant ait des contacts avec ses deux parents, avant de supprimer, à titre exceptionnel, les contacts, selon les termes d'une décision soigneusement raisonnée. Les tribunaux allemands avaient notamment accordé du poids à la fois à la circonstance qu'à raison des querelles entre ses parents l'enfant avait manifesté la volonté ferme de ne plus rencontrer son père et aux conclusions d'un expert selon lesquelles des contacts forcés auraient été

préjudiciables à l'enfant (§90). La procédure avait assuré à chacun la possibilité d'exprimer son point de vue (§§93, 98 et 99) en manière telle que c'est en bénéficiant d'une information complète (point de vue de chaque parent, de l'enfant et rapport d'expertise) que les juridictions nationales avaient rendu leur décision (§95). La Cour a donc considéré que la décision des autorités allemandes était **conforme au prescrit conventionnel**.

70. — Dans un arrêt *Hunt c. Ukraine* rendu le 7 décembre 2006, c'est cette fois sur la décision des juridictions ukrainiennes de priver purement et simplement un père de ses droits parentaux que la Cour a été amenée à se prononcer.

En l'espèce, la Cour a pu constater, tout d'abord, que les juridictions nationales n'avaient jamais entendu le requérant qui faisait l'objet de poursuites pénales et avait été banni du sol ukrainien. Elles n'avaient pas non plus obtenu des informations émanant directement de lui ni souhaité entendre un témoin qu'il proposait (§57). Ensuite, les tribunaux ukrainiens n'avaient pas eu égard à la circonstance que le requérant avait cherché à voir les enfants (§58). Enfin, les poursuites pénales, dont il est clair qu'elles pouvaient être de nature à influencer la décision à intervenir, n'avaient pas même été évoquées (§59). La Cour en a conclu que le requérant n'avait pas été impliqué suffisamment dans le processus décisionnel et que dès lors **l'article 8 de la Convention avait été violé**.

71. — Dans un arrêt *Glesmann c. Allemagne* du 10 janvier 2008, la Cour a été amenée à examiner la décision des autorités allemandes, tout à la fois, de retirer l'autorité parentale et de limiter à une visite mensuelle le droit au contact d'une mère, requérante à Strasbourg, dont l'enfant avait été placé, dans le contexte d'une séparation conjugale, dans une famille d'accueil. En début de procédure, l'enfant — âgé de six ans et mis en danger par les très fortes tensions existant dans le cadre de la séparation conjugale — avait été placé de l'accord des parents et *a priori* pour une courte période. La procédure avait pris du temps, à raison notamment de la mise en œuvre de mesures d'expertises successives et de différentes tentatives infructueuses de restauration du lien, et des liens s'étaient tissés entre les parents d'accueil et l'enfant qui était très effrayé par la perspective de devoir les quitter. En 2004, alors que l'enfant était âgé de treize ans et avait vécu presque sept années chez ses parents d'accueil, l'autorité parentale avait été retirée à la requérante et confiée au père de l'enfant et son droit de visite limité à un contact mensuel.

S'agissant, d'une part, de la décision de retirer l'autorité parentale à la requérante pour la confier exclusivement au père, la Cour a, dans un premier temps, examiné les motivations des juridictions nationales. Les

experts avaient pointé les liens existant entre l'enfant et sa famille d'accueil et signalé qu'il encourrait des troubles psychologiques graves s'il en était séparé contre son gré. La requérante s'opposait néanmoins au maintien chez les parents d'accueil tandis qu'au contraire le père était prêt à en prendre son parti. Dans ce contexte, la Cour a estimé que la décision des tribunaux allemands pouvait être considérée conforme à l'intérêt de l'enfant (§106). Examinant, dans un second temps, le processus décisionnel, la Cour a relevé que la durée de la procédure ne pouvait être tenue pour excessive au regard des circonstances particulières de la cause, que la requérante avait pu présenter tous ses arguments et que les déclarations du tuteur *ad litem*, du père, des parents d'accueil et des services sociaux avaient été prises en considération, outre les rapports d'un expert désigné judiciairement (§107). Les juridictions allemandes avaient donc statué d'une manière conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant et d'une manière respectueuse des droits de la requérante en manière telle **qu'aucune violation de l'article 8 de la Convention** ne pouvait être décelée relativement à ce premier aspect.

S'agissant, d'autre part, de la limitation du droit au contact, la Cour a ici aussi examiné, dans un premier temps, les motivations des juridictions nationales. Elle a relevé, à cet égard, que le droit de visite de la requérante avait été suspendu — suivant la décision de première instance — pendant une durée de huit mois avant d'être rétabli — suivant la décision d'appel — à raison d'une visite mensuelle. L'enfant avait treize ans au moment de cette décision. Il s'était très longtemps opposé aux contacts avec ses parents et en avait finalement accepté le principe pour que prennent fin les procédures judiciaires. Les juridictions allemandes avaient estimé qu'un contact mensuel de cinq heures et demie était à la fois nécessaire et suffisant pour donner à la requérante et à l'enfant la possibilité de se rapprocher à nouveau (§§109-110). Se tournant, dans un second temps, vers le processus décisionnel, la Cour a rappelé qu'à son estime la procédure considérée globalement avait procuré à la requérante une protection adéquate de ses intérêts. Elle a aussi relevé la circonstance que les juridictions allemandes avaient expressément précisé que rien n'empêchait l'enfant de rendre visite plus fréquemment à sa mère (§111). La juridiction strasbourgeoise a donc estimé qu'il n'y avait **pas eu de violation de l'article 8 de la Convention** ⁽²⁾.

⁽²⁾ La requérante se prévalait aussi d'une violation de l'article 6 de la Convention, mais n'a pas non plus été suivie par la Cour à cet égard (voy. cependant les opinions dissidentes des juges Lorenzen, Tsatsa-Nikolovska et Borrego-Borrego); un troisième grief — rejeté pour non-épuisement des voies de recours internes — était articulé sur le terrain de l'article 9 dans la mesure où l'enfant, né dans une famille catholique, avait été placé dans une famille protestante.

2. Droit de garde et de visite

72. — Durant la période considérée, la Cour a été, à de nombreuses reprises, amenée à examiner l'attitude prise par les autorités nationales dans des situations où, après qu'une juridiction nationale ait modalisé l'exercice du droit de garde et de visite, l'un des parents refusait d'exécuter la décision considérée, empêchant les contacts entre l'autre parent et l'enfant.

Il est clairement établi dans la jurisprudence de la Cour que les États membres ont l'obligation positive de permettre la réunion de l'enfant au parent dont il est séparé. Cela implique notamment que la modalisation judiciaire des droits de garde et de visite puisse intervenir rapidement et que les autorités nationales puissent assurer l'effectivité des modalités déterminées par la mobilisation d'un arsenal juridique adéquat et suffisant (*Maire*). Ici également, il revient à la Cour non pas de se substituer aux autorités nationales, mais bien d'évaluer les décisions prises par égard au prescrit conventionnel.

L'adéquation d'une mesure se juge souvent en la matière à la rapidité de sa mise en œuvre : la procédure relative aux responsabilités parentales et la procédure d'exécution de la décision délivrée à son terme requièrent un traitement urgent car le passage du temps peut avoir des conséquences irrémédiables sur la relation (*Ignaccolo, Maire*). Il est cependant admis que la réunion, lorsqu'un enfant a vécu pendant un temps seulement avec l'autre parent, peut prendre un certain temps et impliquer des préparatifs (*Hokkanen, Ignaccolo-Zenide*).

L'obligation des États membres n'est pas absolue et la nature et l'étendue des mesures à prendre dépendent des circonstances de chaque espèce. La compréhension et la coopération de l'ensemble des personnes concernées sont évidemment des facteurs déterminants et les autorités nationales doivent s'efforcer de faciliter cette coopération. Leur obligation de recourir à la coercition en la matière doit être limitée par égard notamment aux droits et libertés reconnus aux personnes concernées et en particulier à l'intérêt supérieur de l'enfant. La coercition peut toutefois apparaître nécessaire quand il n'y a pas d'autre moyen de surmonter le non-respect par l'un des parents du droit de garde ou de visite qui a été reconnu à l'autre (*Nuutinen, Maire, Iglesias-Gil, Hansen*).

73. — Durant la période considérée, la Cour s'est attelée à examiner, dans chaque cas qui lui a été soumis, si les mesures concrètes prises par les autorités nationales étaient d'une nature et d'une intensité suffisantes, au regard de l'ensemble des circonstances de l'espèce, pour remplir les exigences posées par l'article 8 de la Convention.

La Cour a dès lors pu conclure à la **violation de cette disposition**, dans un certain nombre d'affaires, pour lesquelles elle a estimé que les autorités nationales, même en ayant égard à leur marge d'appréciation, étaient restées en-deçà de ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles au regard des obligations positives mises à leur charge par l'article 8 de la Convention :

- Dans une affaire *Zawadka c. Pologne* ayant donné lieu à un arrêt du **23 juin 2005**, le requérant n'avait reçu aucune assistance pour rendre la mère de son enfant plus coopérative dans l'exécution de l'accord intervenu entre eux relativement aux droits de garde et de visite, les juridictions nationales arguant de l'intentement d'une procédure au fond et de l'imprécision de l'accord atteint par les parties (§§58, 59 et 62). Il avait subséquemment enlevé l'enfant commun et les juridictions nationales l'avaient pour ce motif privé de l'ensemble de ses prérogatives parentales alors même que ses capacités éducatives n'avaient jamais été mises en cause (§§60 à 62 et 66)⁽³⁾.
- Dans une affaire *Bove c. Italie* ayant donné lieu à un arrêt du **30 juin 2005**, le requérant bénéficiait, aux termes d'une décision du tribunal pour enfants de Naples, d'un droit de visite dont l'exécution était entravée par la mère de l'enfant. Celle-ci avait ensuite prétendu que la petite fille ne souhaitait plus voir son père parce qu'elle avait été importunée sexuellement par son grand-père paternel et des amis du requérant. Le droit de visite avait dès lors été réduit à deux rencontres par semaine dans les locaux des services sociaux (§48). Un dossier pénal avait été ouvert pour être finalement classé sans suite. Le requérant avait alors souhaité pouvoir bénéficier d'une reprise progressive des contacts avec sa fille. Les juridictions italiennes avaient alors pu mandater un psychologue pour œuvrer à la restauration du lien, mais cette décision n'avait jamais été exécutée, sans que les autorités nationales puissent s'en expliquer valablement (§49)⁽⁴⁾.
- Dans une affaire *Reigado Ramos c. Portugal* qui a donné lieu à un arrêt du **22 novembre 2005**, le droit de visite du requérant (deux week-ends par mois) avait été fixé dans le cadre d'un règlement amiable intervenu entre parents. La mère de l'enfant faisait cependant obstacle à l'exécution de cet accord (§49). Saisies par le requérant, les juridictions nationales avaient mis plus de dix mois pour prendre contact avec la

⁽³⁾ Voy. aussi l'opinion dissidente des juges Birsan, Garlicki et Myjer.

⁽⁴⁾ La Cour a estimé par ailleurs qu'aucune question distincte ne se posait sous l'angle des articles 13 et 14 également invoqués par le requérant en combinaison avec l'article 8; voy. aussi l'opinion dissidente du juge Myjer.

mère. Une enquête avait été ordonnée, mais la mère n'avait pas répondu aux convocations. La procédure d'exécution avait au total duré plus de cinq années au cours desquelles les juridictions nationales s'étaient bornées à prendre des mesures automatiques et stéréotypées (§§ 50 à 52 et 54). Dans son arrêt, la Cour a insisté sur la considération que si les États membres ne sont pas tenus de prévoir la possibilité de poursuites pénales en la matière, il leur revient de se pourvoir d'un arsenal juridique leur permettant d'assumer leurs obligations positives (§ 56) ⁽⁵⁾.

- Dans une affaire *Kriz c. République tchèque* qui a donné lieu à un arrêt **du 9 janvier 2007**, le requérant bénéficiait d'un droit de visite à l'égard de son fils, né après divorce et avec lequel il n'avait dès lors jamais vécu, à raison d'un samedi par mois (§ 86). Ce droit de visite était toutefois entravé par la mère de l'enfant. Il était évident en l'espèce que le passage du temps combiné à la mauvaise volonté maternelle était défavorable au requérant et à l'instauration d'un contact avec l'enfant (§ 88). Saisies par le requérant, les juridictions nationales s'étaient bornées pendant sept longues années à tenter vainement d'entrer en contact avec la mère et à lui infliger des amendes, alors même que le droit tchèque prévoit des mesures plus contraignantes allant jusqu'à la remise forcée de l'enfant. La Cour a dès lors constaté dans le chef des autorités nationales un manque sérieux de préparatifs nécessaires pour réaliser les rencontres entre le requérant et son enfant (§ 89) ⁽⁶⁾.
- Dans une affaire *Zavrel c. République tchèque* qui a donné lieu à un arrêt **du 18 janvier 2007**, le requérant bénéficiait d'un droit de visite à l'égard de son fils résultant d'un accord entre les parents de l'enfant entériné par le tribunal de Brno, mais la mère faisait obstacle à son exécution (§ 48). Les capacités éducatives du requérant n'avaient jamais été mises en causes, alors même que l'influence négative de la mère sur l'enfant était avérée. Ici également, il était évident que le passage du temps était préjudiciable au requérant et à sa relation avec l'enfant (§ 50). Les juridictions tchèques s'étaient bornées pendant de longues années à de vaines sommations et à l'orientation vers un centre de consultation, sans sanctionner par ailleurs le non-respect des sommations et le refus de coopérer avec des psychologues (§ 51). La Cour a admis que la non-exécution était avant tout imputable à l'attitude de la mère, mais elle a constaté que cette attitude avait été *de facto* tolérée

⁽⁵⁾ voy. aussi l'opinion dissidente du juge Fura-Sandstrom.

⁽⁶⁾ La Cour a estimé par ailleurs que l'article 6 de la Convention avait également été violé en l'espèce; voy. aussi l'opinion dissidente du juge Fura-Sandstrom.

par les tribunaux qui ne s'étaient pas montrés suffisamment systématiques dans la mise en œuvre des moyens prévus par le droit interne (§§52 et 53).

- Dans une affaire *V.A.M. c. Serbie* ayant donné lieu à un arrêt du **13 mars 2007**, le couple parental s'était séparé : la requérante était séropositive et son mari avait quitté la résidence conjugale avec leur fille, refusant tout contact entre la mère et l'enfant. Une décision provisoire avait été rendue allouant à la requérante le bénéfice d'un contact bimensuel avec sa fille. Cette décision provisoire n'avait cependant jamais été exécutée. À chaque fois que les juridictions nationales avaient cherché à faire exécuter la décision, il n'y avait personne à l'adresse du père et, au lieu de mettre en œuvre les moyens procéduraux dont elles disposaient, elles s'étaient bornées à demander régulièrement à la requérante l'adresse du père (§141). Malgré la mauvaise volonté du père, la coercition n'avait jamais été envisagée (§142). En outre, la procédure au fond, qui avait été intentée en février 1999, était toujours pendante au moment de la saisine de la Cour en octobre 2005 (§146)⁽⁷⁾.

74. — La Cour a, par contre, estimé que **l'article 8 n'avait pas été violé** dans une affaire *Siemianowski c. Pologne* ayant donné lieu à un arrêt du **6 septembre 2005**. En l'occurrence, la mère de l'enfant faisait obstacle à l'exercice par le père du droit de visite judiciairement modalisé par les tribunaux polonais (deux week-ends par mois). La Cour a constaté que les mesures prises par les autorités nationales pour permettre l'exercice du droit de visite du requérant n'avaient pas été particulièrement effectives (§101), mais il lui est apparu néanmoins que les juridictions polonaises avaient cherché à déterminer les mesures qui pouvaient être les plus appropriées dans le cas d'espèce (§103) et ensuite pris des mesures concrètes et spécifiques en vue de conduire la mère à se conformer à la décision judiciaire. Un *court officer* avait notamment été mandaté aux fins de superviser l'exécution de la décision, organiser des rencontres et faire rapport (§§105-106). La Cour a également pointé que les autorités nationales avaient constaté qu'à mesure que le temps passait et que l'enfant gagnait en maturité, la nature des contacts avec le requérant dépendait davantage de ses propres souhaits que de l'attitude de sa mère (§107). La Cour a estimé que ces considérations n'étaient pas arbitraires ou inappropriées (§108). Au regard de l'ensemble de ces éléments, la Cour a considéré

⁽⁷⁾ La durée de la procédure au fond et l'absence de recours effectif à cet égard ont par ailleurs amené la Cour à constater une violation des articles 6, §1^{er}, et 13 de la Convention. La Cour n'a par contre pas estimé que la requérante avait été discriminée à raison de sa séropositivité.

que les autorités nationales avaient fait ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour réunir le père à son enfant ⁽⁸⁾.

75. — Si l'essentiel des décisions rendues concerne spécifiquement la mise en œuvre des modalités de garde judiciairement déterminées, la Cour a également eu à évaluer l'attitude prise par les autorités nationales finlandaises s'agissant de l'attribution du droit de garde dans un contexte où se le disputaient le père des enfants, d'une part, et la compagne de leur mère décédée, d'autre part. Au cœur de l'arrêt gisait la question du poids à donner à la parole de l'enfant dans les procédures relatives à la garde ⁽⁹⁾.

Dans cette affaire *C. c. Finlande* qui a donné lieu à un arrêt du 9 mai 2006, le requérant et sa femme avaient eu ensemble deux enfants. La famille avait vécu en Suisse jusqu'à ce que l'épouse du requérant fasse, en 1993, le choix de partir s'installer en Finlande avec une partenaire féminine en emmenant les deux enfants communs. Dans le cadre des procédures initiées par l'épouse du requérant aux fins d'obtenir le divorce et la garde des enfants, les parents avaient atteint un accord précaire aux termes duquel les enfants communs résideraient chez leur mère, tandis que le requérant bénéficierait d'un droit de visite. En 1999, la mère des enfants était décédée et le requérant et la partenaire féminine de la mère décédée avaient tous deux revendiqué la garde. Il était apparu, d'une part, que les deux adultes étaient capables de s'occuper correctement des enfants et, d'autre part, que ceux-ci souhaitaient rester avec la compagne de leur mère. En première instance et en appel, le requérant avait eu gain de cause. Cependant, la Cour suprême finlandaise, finalement saisie, avait confié la garde des enfants à la nouvelle partenaire de leur mère sans prévoir de modalités précises pour un éventuel droit de visite du requérant.

La Cour a estimé qu'un poids important devait être conféré au droit du requérant en tant que père des enfants, mais elle a souligné également qu'il y avait lieu de tenir compte, d'une part, des conflits très importants qui avaient existé entre les parents quant à la garde antérieurement au décès de la mère des enfants et que ceux-ci ne pouvaient ignorer et, d'autre part, de la circonstance que les enfants avaient vécu avec la partenaire de leur mère depuis 1993 (§55). La Cour a ensuite relevé que rien n'indiquait que le requérant ne disposait pas des qualités éducationnelles adéquates ou n'était pas capable de pourvoir à leurs besoins et de faire passer leurs

⁽⁸⁾ La Cour avait par ailleurs pu pointer d'emblée une violation de l'article 6, §1^{er}, de la Convention à raison de la longueur des procédures diligentées tant au fond qu'au plan de l'exécution; voy. aussi l'opinion dissidente et lapidaire du juge Popovic.

⁽⁹⁾ Voy. M. VERHEYDE, «Geen vetorecht voor kind tegen beslissingen over ouderlijk gezag», note sous Cour eur. D.H., arrêt *C. c. Finlande* du 9 mai 2006, *T.J.K.*, 2006, p. 330.

intérêts en premier. Les visites qui avaient lieu du vivant de la mère n'avaient pas suscité de difficulté significative et la relation entre le père et ses enfants apparaissait globalement positive et bénéfique. Les juridictions de première instance et d'appel avaient confié la garde des enfants à leur père en considérant que l'opinion négative des enfants résultait du conflit entre adultes et ne pouvait consécutivement être tenue pour décisive. La Cour suprême en avait décidé autrement (§56).

La Cour a pointé que la Cour suprême finlandaise avait donné un poids décisif au vœu exprimé par les enfants de rester en Finlande avec la partenaire de leur mère, en se référant aux dispositions légales qui empêchaient l'exécution forcée des décisions en matière de garde quand les enfants ont plus de douze ans. À l'estime de la Cour, il est généralement admis que les tribunaux doivent avoir égard aux souhaits des enfants dans de telles procédures et il peut arriver un moment où il est inutile voire contreproductif d'essayer de les forcer. En l'espèce, toutes les juridictions saisies avaient pointé la cohérence et la force du point de vue émis par les enfants. Les raisons invoquées par la Cour suprême finlandaise étaient donc pertinentes (§57). La Cour a cependant relevé qu'à la différence des juridictions inférieures, la Cour suprême avait eu égard exclusivement au souhait des enfants, sans prendre en considération les autres facteurs et en particulier les droits du père. Ce faisant, elle avait conféré aux enfants, tous deux âgés de plus de douze ans, une forme de droit de *veto* absolu. La Cour a consécutivement estimé que le requérant avait légitimement pu croire que la partenaire de son ex-femme avait manipulé le point de vue des enfants et que le système judiciaire l'avait privé de manière injustifiable de son rôle de père (§58). La Cour a donc estimé que le processus décisionnel n'avait pas réalisé une balance adéquate entre les intérêts en jeu et que **l'article 8 de la Convention avait été violé**⁽¹⁰⁾.

76. — Par ailleurs, la Cour a pu déceler une violation du prescrit conventionnel dans l'attitude adoptée par les autorités nationales bulgares qui, dans une situation de séparation conjugale particulièrement difficile, s'étaient purement et simplement abstenues de statuer sur la garde, tout en apparaissant incapables de mettre un terme aux actes de violence commis par le père sur la mère.

⁽¹⁰⁾ Le requérant estimait également que l'article 8 de la Convention avait été violé dans la mesure où la Cour suprême, confiant la garde des enfants à la partenaire de son ex-épouse, n'avait pas prévu d'office un droit de visite à son profit étant entendu qu'il n'avait formulé aucune demande à cet égard en considérant que cela reviendrait à reconnaître la légitimité de la demande de garde de la compagne de son ex-épouse. La Cour a considéré qu'il n'y avait pas eu de violation de l'article 8 à cet égard (§§61 et 62).

Dans cette affaire *Bevacqua c. Bulgarie* ayant donné lieu à un arrêt du **12 juin 2008**, chacun des deux parents d'un enfant âgé de trois ans souhaitait en obtenir la garde suite à la séparation conjugale. Ils s'étaient mutuellement soustrait l'enfant à plusieurs reprises et la mère, requérante à Strasbourg, était victime, dans ce contexte subséquent à la séparation conjugale, de violences émanant du père.

La mère de l'enfant avait demandé aux juridictions bulgares — dans le cadre de la procédure de divorce — de rendre une décision au provisoire sur la garde de l'enfant. La Cour a relevé à cet égard que les autorités bulgares avaient pour pratique de ne pas statuer au provisoire sur la garde des enfants durant la «période légale de réconciliation» et que la mise en œuvre de cette pratique était inadéquate dans des cas qui nécessitent un traitement urgent (§71). Selon elle, les scènes de violence auxquelles avait assisté l'enfant et la circonstance que le père faisait obstacle aux contacts entre la mère et l'enfant induisaient, dans le chef des autorités, l'obligation de traiter l'affaire diligemment (§72), ce qu'elles s'étaient abstenues de faire, en **violation de l'article 8 de la Convention**.

La requérante estimait par ailleurs que l'incapacité des autorités à la préserver des comportements violents adoptés par son ex-mari constituait également une violation de l'article 8 de la Convention. À cet égard, la Cour a relevé que les plaintes de la requérante relativement à ces violences concernaient son intégrité physique et son bien-être et qu'au regard de l'ensemble des circonstances de l'espèce la question de l'adéquation de la réaction des autorités pouvait être appréhendée par le prisme de l'article 8 de la Convention (§79). Les autorités bulgares ont relevé que leur relative inaction trouvait à s'expliquer par la circonstance que les violences considérées constituaient une «affaire privée». Selon la Cour, il ne lui revient pas de se substituer aux autorités nationales pour opérer le choix des moyens propres à protéger les droits garantis par la Convention (§82). Cependant, elle a relevé que le droit bulgare ne comportait pas de dispositions administratives ou de police spécifiques pour de telles violences domestiques, tandis que les dispositions de portée générale ne permettaient pas à la police de prendre des mesures véritablement effectives (§83). La Cour a dès lors estimé que les autorités nationales n'avaient pas rempli leur obligation positive de procurer à la requérante l'assistance dont elle avait besoin ⁽¹¹⁾.

⁽¹¹⁾ La requérante arguait également d'une violation de l'article 6 de la Convention, mais la Cour ne l'a pas suivie sur ce terrain; l'on se référera au demeurant aussi à l'opinion dissidente du juge Maruste.

Outre qu'elle souligne d'une façon particulièrement nette l'obligation de diligence qui pèse sur les États membres s'agissant de la détermination et de l'exécution des modalités de garde et de visite, cette décision a le mérite de constituer l'une des premières décisions de la Cour directement relative à la problématique des violences conjugales⁽¹²⁾.

B. — *Prise en charge par les autorités*⁽¹³⁾

77. — La jurisprudence de la Cour en la matière est riche. Comme la décision de supprimer les contacts avec un parent, celle d'extraire un enfant de son milieu familial doit reposer sur des raisons à la fois pertinentes et suffisantes. De même, le processus décisionnel qui conduit au placement doit rencontrer les exigences procédurales qui sont implicitement contenues dans l'article 8 de la Convention (*Buchberger, Kutzner, T.P. et K.M.*).

La Cour insiste sur la considération que l'éclatement d'une famille est une ingérence très grave qui doit se justifier par des raisons suffisamment lourdes et solides liées à l'intérêt supérieur de l'enfant. Il s'agit, en d'autres termes, d'une mesure radicale qui en tant que telle ne peut s'appliquer qu'aux cas les plus graves (*Scozzari et Giunta*).

⁽¹²⁾ Voy. P. LAMBERT, «La violence conjugale et la Convention européenne des droits de l'homme», in *Le droit de la famille à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme* (dir. F. KRENC et M. PUECHAVY), coll. Droit et Justice, n° 78, Bruxelles, Bruylant-Nemesis, 2008, pp. 47-53.

⁽¹³⁾ P. BROUWERS, «Le placement d'enfants face à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Analyse des arrêts *Scozzari et Giunta c. Italie* du 13 juillet 2000 et *Gnahore c. France* du 19 septembre 2000», note sous Cour eur. D.H., arrêt *Scozzari et Giunta c. Italie* du 13 juillet 2000 et Cour eur. D.H., arrêt *Gnahore c. France* du 19 septembre 2000, *Dr. Q.M.*, 2001, liv. 30, pp. 3-14; N. GALLUS, «Les relations parentales...», *op. cit.*, pp. 62 et s.; N. KRIBECHE, «Le placement des enfants dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme», in *Le droit de la famille à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme* (dir. F. KRENC et M. PUECHAVY), coll. Droit et Justice, n° 78, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 113-126; V. MACQ, «Le placement et l'art. 8 Conv. eur. D.H.», note sous Cour eur. D.H., arrêt *Johansen c. Norvège* du 7 août 1996, *J. dr. jeun.*, 1997; C. PANIER, «Un droit de visite exigible», note sous Cour eur. D.H., arrêt *Eriksson c. Suède* du 22 juin 1989, *Rev. trim. dr. h.*, 1990, pp. 140-146; F. TULKENS, «Le placement des mineurs et le droit au respect de la vie familiale», note sous Cour eur. D.H., arrêt *Andersson c. Suède* du 25 février 1992, *J. dr. jeun.*, 1994, liv. 134, pp. 43-47; S. VAN DROOGHENBROECK, *La Convention européenne des droits de l'homme. Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (1999-2001)*, *op. cit.*, pp. 147 et s.; S. VAN DROOGHENBROECK, *La Convention européenne des droits de l'homme. Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (2002-2004)*, *op. cit.*, pp. 55 et s.; D. VAN GRUNDERBEECK, «Grondbeginselen van een europees personen- en familierecht...», *op. cit.*, pp. 38-39 et pp. 40-41; D. VAN GRUNDERBEECK, *Beginselen van personen- en familie-recht*, *op. cit.*, pp. 572 et s.

Ici aussi, la surveillance de la Cour sera étroite, malgré la marge d'appréciation *a priori* large des autorités nationales, en raison du risque de détérioration de la relation entre parents et enfants (*Sommerfeld, T.P. et K.M.*).

La possibilité qu'un enfant soit accueilli dans un cadre plus propice à son éducation ne peut justifier en soi qu'on le soustraie à ses parents (*K.A., Kutzner, K. et T.*), de la même manière que des conditions de vie insatisfaisantes ne peuvent *per se* justifier le placement de l'enfant (*Rampogna et Murgia*). Les autorités nationales doivent en tout état de cause envisager la possibilité de solutions alternatives à la prise en charge (*K. et T., Kutzner*). Si la décision de placement se justifie par l'existence d'un danger pour l'enfant, il convient que l'existence de ce danger soit démontrée (*Haase*). Au titre de circonstances susceptibles de justifier un placement, la Cour a notamment pu pointer dans sa jurisprudence : les violences et maltraitances (*Dewinne, Zakharova*), les abus sexuels (*Covezzi et Morselli*), les déficits affectifs (*Kutzner*), l'état de santé inquiétant ou le déséquilibre psychique des parents (*Bertrand, Couillard Maugery*)

Le placement se conçoit *a priori* comme une mesure temporaire à laquelle il y a lieu de mettre un terme dès que les circonstances le permettent (*Haase*), et les autorités nationales ont l'obligation de faire des efforts sérieux et soutenus en vue de la réunion des parents à leur enfant (*E.P.*) et de permettre, dans l'attente, des contacts réguliers (*Eriksson, K. et T., Kutzner*). Les États membres ont par ailleurs ici également un devoir d'exceptionnelle diligence à raison des conséquences potentiellement désastreuses de l'écoulement du temps (*W., Johansen, Bronda, Covezzi et Morselli*).

78. — Durant la période considérée, la Cour a pu, dans plusieurs arrêts, confirmer avec force le principe selon lequel les seules conditions de vie précaires des parents ne sont pas de nature à justifier une décision de placement, notamment dans la mesure où il est loisible aux autorités nationales de remédier à la situation par d'autres mesures que la prise en charge.

Dans un arrêt *Moser c. Autriche* du 21 septembre 2006, la Cour a ainsi conclu à la **violation de l'article 8**. Les autorités autrichiennes avaient pris le parti de placer l'enfant et de priver sa mère de l'autorité parentale en se fondant seulement sur l'inadéquation de son logement, l'insuffisance de ses moyens financiers et sa situation irrégulière (§68). La Cour a relevé que les capacités éducatives de la mère n'étaient pas en cause (§68) et que les autorités nationales s'étaient abstenues d'envisager les options qui auraient permis à l'enfant et à sa mère de rester ensemble, comme un

placement dans un centre susceptible d'accueillir la mère et l'enfant (§70). Cette abstention est, selon la Cour, aggravée par la circonstance que les autorités n'avaient pas œuvré au maintien du lien pendant la procédure, l'enfant ayant été placé dès sa naissance et durant les six mois qui ont précédé la décision (§71). Enfin, la Cour a relevé que les exigences procédurales implicitement contenues dans l'article 8 n'avaient pas été rencontrées dans la mesure où : tout d'abord, la mère de l'enfant n'avait été entendue qu'une seule fois par la juridiction de la jeunesse; ensuite, la décision de cette juridiction s'était fondée sur un rapport des services sociaux que la mère de l'enfant n'avait pas pu contredire; enfin, la procédure d'appel s'était déroulée sans qu'intervienne aucune audience, en manière telle que les déficiences de la procédure d'instance ne pouvaient pas être considérées corrigées par la procédure d'appel (§72)⁽¹⁴⁾.

Dans un arrêt *Wallová et Walla c. République tchèque* du 26 octobre 2006, la Cour a à nouveau conclu à la **violation de l'article 8** de la Convention, dans la mesure où les autorités nationales avaient placé les cinq enfants des deux requérants à raison de la seule inadéquation de leur logement, leurs qualités éducatives et affectives n'ayant jamais été mises en question (§73). Elle a conséquemment estimé que les autorités nationales avaient la possibilité de régler la carence strictement matérielle constituée par l'absence de logement adéquat par d'autres moyens que la séparation totale de la famille, mais s'en étaient abstenues, en violation du prescrit conventionnel (§§74, 75 et 76).

Dans un arrêt *Havelka et autres c. République tchèque* du 21 juin 2007, la Cour a encore conclu à la **violation de l'article 8**⁽¹⁵⁾. La décision de placement des enfants était fondée essentiellement sur la mauvaise coopération de leur père (§60) et sur la menace d'éviction de son logement qui pesait sur lui à raison d'importantes dettes de loyer (§59). Un problème de consommation excessive d'alcool avait également pu être pointé mais demeurait sujet à controverse (§58). Il n'avait jamais été allégué que les enfants avaient des problèmes psychiques ou de santé, avaient des retards dans leur apprentissage, souffraient de privation affective ou avaient été victimes de violences ou d'abus (§57). La Cour a considéré au regard de ces éléments que les autorités nationales avaient la possibilité de mobiliser des solutions alternatives au placement mais ne l'avaient pas fait (§61).

⁽¹⁴⁾ La mère de l'enfant se prévalait également d'une violation des articles 8 et 14 combinés, mais ce grief n'a pas été accueilli. Par contre, un grief supplémentaire articulé sur l'article 6 de la Convention a été accueilli en manière telle que la Cour a constaté une violation sur le terrain de cette disposition également.

⁽¹⁵⁾ Voy. aussi l'opinion dissidente du juge Maruste.

Pour le surplus, les juridictions tchèques avaient statué sur la base des seuls éléments fournis par l'autorité sociale (au demeurant inopportunément désignée comme tuteur), le requérant n'ayant quant à lui pu être entendu qu'en degré d'appel. La Cour a donc constaté que les autorités nationales n'avaient pas cherché à s'assurer un contact direct avec les personnes intéressées (§62).

Dans un arrêt *Saviny c. Ukraine* du 18 décembre 2008, la Cour a même relevé une **violation de l'article 8 de la Convention**. Une procédure entamée en 2004 avait conduit au placement des enfants en 2006, sans qu'ait été relevé un réel problème relativement aux enfants (§56). Les juridictions nationales avaient fait valoir que les deux parents, aveugles, étaient incapables d'assumer l'éducation des enfants. Cependant, cette conclusion avait été atteinte sur la base des seules observations des autorités sociales (§56), sans que soient analysés les capacités et les efforts des requérants, ni la mesure dans laquelle les problèmes rencontrés relevaient de leurs difficultés financières et médicales (§57). La Cour a relevé qu'une telle analyse aurait pu conduire les autorités nationales à mettre en œuvre des mesures alternatives telles qu'une aide financière et sociale adéquate (§58). En outre, les enfants n'avaient jamais été entendus par les juridictions ukrainiennes et la fratrie avait été séparée à raison du placement dans des institutions différentes (§59)⁽¹⁶⁾.

79. — La lecture croisée de ces arrêts met en perspective l'insistance de la Cour sur le principe selon lequel les difficultés objectives rencontrées par les parents (logement, finance, santé, séjour) ne peuvent seules, en l'absence de réel trouble constaté chez les enfants, conduire à une décision de retrait du milieu familial. Ces difficultés peuvent en effet être surmontées par des mesures appropriées. En outre, la Cour souligne aussi l'obligation pour les autorités nationales de s'assurer le bénéfice d'une information complète et notamment du point de vue des parents ainsi que, le cas échéant, de celui des enfants eux-mêmes. En cas de placement, la fratrie doit être maintenue et des contacts avec les parents doivent être possibles.

Durant la période recensée, la Cour a donc continué d'œuvrer, suivant l'expression de Nadia KRIECHE, à l'édification d'«*un véritable corpus jurisprudentiel de la notion de placement sur le fondement de l'article 8*» qui «*constitue une référence incontournable en droit interne, tant le raisonnement de la Cour est constant et précis*»⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁶⁾ Les requérants articulaient également un grief fondé sur la combinaison des articles 8 et 14 de la Convention mais la Cour l'a estimé manifestement non fondé dans la mesure où il n'apparaissait nullement *a priori* qu'ils auraient été traités différemment à raison de leur cécité.

⁽¹⁷⁾ N. KRIECHE, *op. cit.*, pp. 113-114.

80. — Dans une affaire *R.K. et A.K. c. Royaume-Uni* qui a donné lieu à un arrêt du **30 septembre 2008**, la Cour a été amenée à évaluer l'attitude prise par les autorités britanniques dans une situation où des présomptions de violence avaient finalement été renversées.

L'enfant, âgé de quelques mois seulement, avait subi une fracture sévère et inexplicquée et avait consécutivement été retiré à ses parents pour être placé à proximité de leur résidence dans sa famille éloignée. Finalement, après qu'une nouvelle fracture soit intervenue dans le foyer où l'enfant avait été accueilli, une affection très rare affectant la solidité des os avait pu être diagnostiquée et l'enfant avait été remis à ses parents.

Les parents, requérants à Strasbourg, estimaient que la séparation avait constitué une violation de l'article 8 de la Convention. La Cour a quant à elle constaté que les autorités nationales avaient pris en compte leurs intérêts et leur avaient procuré des garanties procédurales (§38). Leur fille leur avait été retirée pour une période de sept mois durant laquelle elle avait été placée dans sa famille éloignée et à proximité de la résidence des requérants qui pouvaient lui rendre visite régulièrement. Dès qu'une nouvelle fracture était intervenue, de nouveaux tests avaient immédiatement eu lieu et, en quelques semaines, l'enfant était rentrée à la maison (§37).

La Cour a souligné dans cet arrêt que les erreurs de jugement commises par les professionnels ne rendent pas *per se* une décision incompatible avec les exigences de l'article 8 de la Convention. En effet, les autorités médicales et sociales ont le devoir de protéger les enfants et ne peuvent pas être tenues pour responsables chaque fois qu'une inquiétude honnête et raisonnable par rapport au milieu familial se révèle en définitive non fondée (§36)⁽¹⁸⁾.

C. — *Allégations d'abus sexuels* ⁽¹⁹⁾

81. — Au cours de la période recensée, la Cour a été amenée à examiner à plusieurs reprises des situations dans lesquelles étaient proférées par des enfants des accusations d'abus sexuels. Dans sa jurisprudence antérieure, elle avait notamment pu souligner que les sévices sexuels constituent indéniablement un type odieux de méfaits qui fragilisent les

⁽¹⁸⁾ La Cour a par contre en l'espèce décelé une violation de l'article 13 de la Convention (§45).

⁽¹⁹⁾ J. SACE, «Sévices sexuels et prescription civile», note sous Cour eur. D.H., arrêt *Stubbings c. Royaume-Uni* du 22 octobre 1996, *Rev. trim. dr. h.*, 1998, pp. 793-798; G. THUAN, «La place du mineur dans la Convention européenne des droits de l'homme», *J. dr. jeun.*, 2009, liv. 285, pp. 3-14; F. TULKENS, «La Convention européenne et les droits de l'enfant», *op. cit.*, pp. 5-10.

victimes et que les enfants et les autres personnes vulnérables ont droit à la protection de l'État.

Dans les affaires d'abus sexuels, il se justifie donc *a priori* qu'il soit recouru à une procédure d'urgence (*Stubbings, Covezzi et Morselli*). Les États membres doivent en outre bénéficier d'une large marge d'appréciation au regard de la délicatesse et de la complexité des affaires, mais la suppression des contacts ou le placement doivent faire suite à une évaluation soigneuse de la situation et des effets de la mesure (*K. et T., Kutzner*).

82. — Dans un arrêt *Roda et Bonfatti c. Italie* du 21 novembre 2006, la Cour a eu à connaître du cas particulièrement alarmant d'une petite fille, M., qui avait déclaré aux services sociaux avoir fait l'objet d'abus sexuels, notamment dans le cadre de rites sataniques organisés dans des cimetières par ses parents et d'autres adultes. Elle avait expliqué que sa cousine, S.B., fille de la première requérante et sœur du second, avait — au même titre que d'autres enfants — également fait l'objet desdits abus et que le père de S.B. était impliqué.

Ces allégations ayant été confirmées par des examens médico-légaux, le tribunal pour enfants avait ordonné en novembre 1998 l'éloignement immédiat de S.B. Au regard de deux expertises, la mesure avait été prolongée en mai 1999, tandis qu'une nouvelle expertise était ordonnée. L'expert avait ensuite bénéficié de deux prorogations de son délai en manière telle que son rapport final n'avait été déposé que le 19 juillet 2000. En janvier 2001, le tribunal avait confirmé le placement de l'enfant et déchu le père de son autorité parentale. En juin 2001, les juridictions nationales, alarmées par les services sociaux, avaient exhorté ceux-ci à essayer de rapprocher l'enfant et sa mère. La première rencontre avait eu lieu bien après. Les autorités n'avaient jamais réussi à mettre en place les conditions d'un rapprochement entre la mère et la fille. De la même manière, les autorités nationales n'avaient jamais procuré de bonnes conditions pour un rapprochement entre l'enfant et son frère.

La mère et le frère de S.B. ont porté l'affaire devant la juridiction de Strasbourg, se plaignant de la mesure de placement et de l'interruption des contacts.

Pour ce qui concerne, d'une part, la mesure de placement, la Cour a considéré qu'au regard de la teneur des affirmations de M. et de leur confirmation par les examens médicaux subséquents la nécessité de mettre S.B. à l'abri s'imposait comme une évidence en manière telle que l'éloignement en urgence du milieu familial était **nécessaire dans une société démocratique au sens de l'article 8 de la Convention**, le père apparaissant directement impliqué dans les faits dénoncés, tandis que la mère apparais-

sait incapable de protéger l'enfant (§§111 et 112). S'agissant, par contre, d'autre part, de l'interruption prolongée des rapports et de l'organisation défectueuse des contacts et des rencontres entre l'enfant — qui rencontrait d'importantes difficultés psychologiques — et sa mère et son frère (§§118, 120 et 121, 123 et 124), la Cour a conclu à la **violation de l'article 8**⁽²⁰⁾.

83. — Dans un arrêt *Clemeno et autres c. Italie* du **21 octobre 2008**, la Cour a été une nouvelle fois confrontée à des allégations d'abus sexuels. En l'espèce, X., une jeune fille de 13 ans, avait déclaré avoir été sexuellement abusée par six membres de sa famille et avait été éloignée de son milieu familial à l'intervention du parquet et du tribunal pour enfants. Elle avait deux ans plus tard fait état de la crainte que sa cousine, Y., soit également abusée par les mêmes personnes.

Une expertise avait été ordonnée par le tribunal. L'expert avait conclu que Y. souffrait de troubles émotifs et que son comportement était compatible avec celui d'un enfant ayant subi des abus sexuels. Le tribunal avait alors ordonné le placement, puis, après une seconde expertise, déchu les parents de Y de leurs droits parentaux et déclaré l'enfant adoptable. Une procédure pénale avait été entamée contre les six personnes désignées par X. Cinq des six personnes avaient finalement été acquittées, parmi lesquelles le père de Y.

Les parents de Y ont porté l'affaire devant la Cour agissant également au nom de leur fille. Ils estimaient que les articles 1, 3, 6 et 8 de la Convention avaient été violés. Maîtresse de la qualification juridique des faits qui lui sont soumis, la Cour a décidé d'examiner l'affaire sous l'angle exclusif de l'article 8 de la Convention (§38).

La Cour a considéré qu'en l'occurrence, l'éloignement et le placement de Y pouvaient passer pour des mesures proportionnées. Elle a rappelé que le recours à une procédure d'urgence se justifiait dans les affaires de sévices sexuels et constaté que la décision avait été prise à raison de fortes présomptions et après une première expertise psychologique. Sur ce point, il n'y a donc **pas eu de violation de l'article 8** (§§50-52). En ce qui concerne la longue absence de contact entre Y et ses parents, la Cour a souligné que la légitimité du placement n'énervait pas le principe selon lequel une prise en charge est *a priori* temporaire le but ultime résidant dans la réunion des parents et de l'enfant. En l'occurrence, l'interruption des contacts avait eu lieu en 1995 puis été prolongée à raison du «profond malaise» de Y et de

⁽²⁰⁾ Un grief était également articulé sur le terrain de l'article 6 de la Convention mais il a été rejeté par la Cour à raison du non-épuisement des voies de recours internes. Il en a été de même d'un grief formulé sur la combinaison des articles 14 de la Convention et 5 du Protocole n° 7.

son comportement «compatible» avec des faits traumatisants. En 1997, compte tenu du résultat des expertises et du comportement des parents, le tribunal avait finalement pris le parti de déclarer l'enfant adoptable (§§ 54-55). Les parents avaient sollicité à plusieurs reprises des contacts avec leur enfant et avaient également demandé que le processus d'adoption soit suspendu dans l'attente de l'aboutissement de la procédure pénale (§56). Au cours de la procédure, aucun contact n'avait été organisé entre Y et sa famille d'origine et la Cour a dès lors estimé d'emblée que les autorités n'avaient pas suffisamment œuvré afin de faciliter le rapprochement (§57). La Cour constate au surplus que les juridictions nationales avaient déclaré l'enfant adoptable alors que la procédure pénale contre le père était encore pendante et qu'après son acquittement les recours contre la décision d'adoptabilité avaient été rejetés sans que les motifs avancés puissent être considérés comme suffisants au regard de l'intérêt de l'enfant (§59). La Cour a donc conclu que l'absence de tout contact durant la procédure de même que la déclaration d'adoptabilité de l'enfant avaient constitué une violation de l'article 8 de la Convention (§61)⁽²¹⁾.

D. — *Enlèvement international* ⁽²²⁾

84. — L'enlèvement international d'un enfant par l'un de ses parents constitue bien évidemment une rupture encore plus radicale du lien avec l'autre parent que le non-respect des modalités du droit de garde ou de visite. La Cour a été amenée dans plusieurs affaires à se pencher sur les mesures prises par les autorités nationales en cas d'enlèvement des enfants communs par l'un des parents.

Comme il a déjà pu être souligné, les États membres ont l'obligation positive de prendre des mesures propres à permettre la réunion de l'enfant et du parent dont il est séparé. Cette obligation mise à la charge des autorités nationales n'est cependant pas absolue et la nature et l'étendue des mesures à prendre dépendent des circonstances de chaque espèce. La compréhension et la coopération de l'ensemble des personnes concernées constituent toujours un facteur important. Si les autorités nationales doivent s'efforcer à faciliter pareille collaboration, une obligation pour

⁽²¹⁾ Un grief était également articulé sur pied de l'article 6, §1^{er}, de la Convention, mais la Cour l'a rejeté à raison du non-épuisement des voies de recours internes; voy. aussi l'opinion partiellement dissidente des juges Jociene et Sajo.

⁽²²⁾ D. DELVAX, «Le droit à la vie familiale à l'épreuve de l'enlèvement international d'enfant», note sous Cour eur. D.H., arrêt *Iglesias Gil c. Espagne* du 29 avril 2003, *J. dr. jeun.*, 2003, liv. 228, pp. 25-26; D. DELVAX, «L'intérêt supérieur de l'enfant et son déplacement illicite. À propos d'un arrêt rendu le 6 décembre 2005 par la Cour européenne des droits de l'homme», *J. dr. jeun.*, 2006, liv. 253, pp. 18-20.

elles de recourir à la coercition en la matière ne saurait être que limitée. Toutefois, il y a lieu de recourir à des sanctions quand le parent avec lequel l'enfant vit se comporte de manière illégale.

La Convention ne doit pas s'interpréter isolément mais en ayant égard aux principes du droit international et en particulier à ceux relatifs à la protection internationale des droits de l'homme. Les obligations imposées aux États par l'article 8 de la Convention doivent ainsi notamment s'interpréter à lumière de la Convention des Nations-Unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant et de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. Cela est d'autant plus vrai quand l'État défendeur est partie à la Convention considérée (*Ignaccolo-Zenide, Eskinazi et Chelouche, Guichard, Paradis et autres*).

Ici aussi, l'adéquation d'une mesure se juge à la rapidité de sa mise en œuvre : les procédures relatives au retour d'un enfant enlevé, y compris l'exécution des décisions rendues à leur issue, exigent un traitement urgent, car le passage du temps peut avoir des conséquences irrémédiables (*Ignaccolo-Zenide, Maire, Pini*).

La Convention trouve à s'appliquer aux relations entre époux dès avant les procédures en divorce et relatives à la garde des enfants (*Couderc, Sylvester*) et il appartient aux États contractants d'organiser leurs services et de former leurs agents de manière à leur permettre de répondre à ses exigences (*Maire*).

85. — La Cour a dès lors conclu à la **violation de l'article 8** dans les affaires suivantes :

— Dans une affaire *Monory c. Roumanie et Hongrie* qui a donné lieu à un arrêt du **5 avril 2005**, le requérant résidait avec sa femme et sa fille en Hongrie. En décembre 1998, ils s'étaient rendus en Roumanie pour rendre visite aux grands-parents maternels de l'enfant. Le requérant était rentré plus tôt en Hongrie, son épouse et leur fille devant le rejoindre un peu plus tard. Or, le 4 janvier 1999, la femme du requérant avait demandé le divorce en Roumanie et annoncé au requérant qu'elle resterait en Roumanie avec l'enfant commun. L'affaire présentait plusieurs aspects. Tout d'abord, les autorités roumaines, sollicitées par le requérant en tant qu'autorité centrale, s'étaient bornées à porter le litige devant les juridictions roumaines. La Cour a constaté qu'en l'occurrence le requérant ne disposait pas d'une décision judiciaire ordonnant le retour, mais elle a considéré que cela n'avait que peu d'impact et qu'en l'espèce l'obligation des autorités roumaines reposait sur le droit hongrois et sur l'article 3 de la Convention de La Haye qui

détermine les hypothèses dans lesquelles le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré illicite. Dès lors, les autorités roumaines auraient dû prendre des mesures effectives pour assurer le retour immédiat de l'enfant conformément à l'article 7 de la Convention de La Haye (§§74-79). Ensuite, les juridictions roumaines avaient d'emblée estimé que l'article 3 de la Convention de La Haye n'était pas applicable et qu'au regard du droit hongrois le requérant n'avait pas le droit que l'enfant lui soit retourné. La Cour a considéré que cette interprétation contredisait à la fois la lettre et l'esprit du texte puisqu'elle privait l'article 3 de presque tout effet (§§80-81). En outre, une période de plus de 12 mois s'était écoulée entre la demande du requérant et la décision alors que la Convention de La Haye impose aux États parties, aux termes de son article 11, un délai maximal de six semaines (§82). Enfin, les juridictions roumaines avaient estimé conforme à l'intérêt de l'enfant qu'il demeure en Roumanie dans la mesure où il s'était adapté à son nouvel environnement. La Cour a admis qu'il s'agissait là d'une considération pertinente, pour autant toutefois que l'adaptation ne soit pas précisément la conséquence de l'inaction de l'État comme c'était le cas en l'espèce (§§83-84). Au regard de l'ensemble de ces considérations, la Cour a estimé que les autorités roumaines n'avaient pas pris les mesures adéquates et effectives qui s'imposaient pour assister le père de l'enfant dans ses efforts pour obtenir le retour et constaté consécutivement une **violation de l'article 8** (§85)⁽²³⁾.

- Dans une affaire *H.N. c. Pologne* qui a donné lieu à un arrêt du **13 septembre 2005**, le requérant avait eu trois enfants avec son épouse et la famille vivait en Norvège. En 1994, l'épouse du requérant avait intégré un hôpital psychiatrique pour plus de deux mois à raison selon lui d'une psychose paranoïaque. Les parties s'étaient séparées en 1998 et avaient ensuite demandé le divorce. La garde des enfants avait été confiée au requérant avec un droit de visite pour la mère des enfants à raison d'une fois par semaine chez le requérant, outre un week-end par mois. En 1999, la mère avait enlevé les enfants et les avait emmenés en Pologne. Le requérant avait alors contacté le ministère de la Justice sur

⁽²³⁾ Le requérant soutenait encore que l'article 13 de la Convention avait été violé par la Roumanie. La Cour a cependant considéré, eu égard à ses conclusions sur le plan de l'article 8, qu'il n'y avait pas lieu de statuer séparément sur ce grief; la Cour a également constaté que la procédure qu'avait initiée le requérant devant les juridictions hongroises aux fins d'obtenir le divorce de même qu'une modalisation des droits de garde et de visite avait duré plus de quatre ans et considéré que l'exigence du délai raisonnable avait été méconnue. Elle a dès lors conclu que la Hongrie avait quant à elle violé l'article 6, §1^{er}, de la Convention.

piéd de la Convention de La Haye et sollicité le retour des enfants. La Cour a constaté, d'une part, qu'il avait fallu près de deux mois pour obtenir un avis d'expert de six pages ensuite de quoi l'affaire avait apparemment dormi durant trois mois supplémentaires avant qu'intervienne une décision, sans qu'aucune explication suffisante ne soit avancée quant à ces délais (§79). Elle a relevé, d'autre part, qu'une fois la décision intervenue, les autorités polonaises étaient, au plan de l'exécution de la décision ordonnant le retour, demeurées inactives pendant de longues périodes et n'avaient pas utilisé les informations procurées par l'autorité centrale norvégienne (§§80-82). Ce double constat a conduit la Cour à estimer que les autorités polonaises **n'avaient en l'espèce pas rempli les obligations positives découlant pour elles de l'article 8 de la Convention** (§83)⁽²⁴⁾.

- Dans l'affaire *Karadzic c. Croatie* qui a donné lieu à un arrêt du **15 décembre 2005**, la requérante vivait en Allemagne et avait la garde exclusive de son fils né en dehors des liens du mariage. Le père de l'enfant avait fui l'Allemagne à raison de poursuites pénales et vivait en Croatie. En 2000, la requérante et l'enfant lui avaient rendu visite en Croatie. Il avait alors refusé que la requérante reparte avec l'enfant. La requérante avait tout de même réussi à retourner en Allemagne avec son fils mais, quelques jours plus tard, le père avait kidnappé l'enfant et l'avait ramené en Croatie. La Cour a constaté, d'une part, que les autorités croates, contactées par les autorités allemandes, avaient mis cinq mois avant d'entamer une procédure judiciaire en vue du retour de l'enfant ensuite de quoi les délais procéduraux avaient été très longs sans explication convaincante (§59). Elle a pointé, d'autre part, que lorsqu'enfin la décision était intervenue, la police n'avait pas été diligente pour localiser le père et avait fait preuve de laxisme après l'avoir trouvé puisqu'il était parvenu à s'échapper. Finalement, il avait été condamné à une amende et à de la détention, mais aucune de ces sanctions n'avait été exécutée (§§60-61). La Cour a, au regard de ces différents éléments, conclu à la **violation de l'article 8**⁽²⁵⁾.
- Dans l'affaire *Bianchi c. Suisse* qui a donné lieu à un arrêt du **22 juin 2006**, le requérant et sa femme vivaient en Italie avec leur fils. En 2002, ils s'étaient séparés et l'épouse du requérant était partie en Suisse avec

⁽²⁴⁾ En outre, la Cour a constaté que la procédure (de l'introduction de la demande fondée sur les dispositions de la Convention de La Haye jusqu'à l'exécution complète) avait duré plus de trois ans et estimé que la Pologne n'avait pas rencontré en l'espèce l'exigence du délai raisonnable contenue dans l'article 6, § 1^{er}, de la Convention.

⁽²⁵⁾ Ici également, la Cour a estimé que les errements de la procédure (fond et exécution) constituaient une violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention.

l'enfant. Le requérant avait alors saisi les juridictions italiennes qui lui avaient confié la garde de l'enfant et s'était par ailleurs adressé aux autorités suisses qui avaient ordonné le retour de l'enfant. La mère était alors rentrée en Italie avec l'enfant avant de disparaître à nouveau avec lui en décembre 2003. Le requérant avait alors intenté une nouvelle procédure de retour devant les juridictions suisses. Le tribunal avait décidé à titre provisoire que l'enfant resterait en Suisse et le requérant n'avait finalement obtenu gain de cause que devant la juridiction d'appel. La mère et l'enfant étaient toujours dans la nature au moment où la Cour a statué.

La Cour a constaté que les juridictions suisses avaient pris le parti de pérenniser la voie de fait commise par la mère (en décidant que l'enfant resterait en Suisse dans l'attente d'une décision dans la deuxième procédure de retour) et de reprendre le dossier *ab initio* (alors même que les juridictions suisses avaient pu précédemment ordonner le retour dans le cadre d'une première procédure) et estimé que cette attitude était incompatible avec les dispositions de la Convention de La Haye qui prévoient notamment le retour immédiat de l'enfant en cas de déplacement illicite (§92). La Cour a constaté au surplus que les juridictions suisses n'avaient pas veillé à mettre en place un droit de visite au profit du requérant durant la procédure qui a duré près de quatre mois (§§93 et 94) et qu'une fois prise la décision ordonnant le retour — après réformation d'une décision d'instance rejetant à mauvais escient la demande de retour sur pied de l'article 13 de la Convention de La Haye (§§95 et 96)⁽²⁶⁾ —, les autorités suisses avaient fait montre d'un certain laxisme ou d'une certaine passivité s'agissant de l'exécuter (§99). La Cour a dès lors considéré que la Suisse avait manqué à son obligation de protéger de manière effective le droit au respect de la vie familiale du requérant. La Cour a donc conclu que le droit au respect de la vie familiale du requérant n'avait pas été protégé de manière effective en manière telle que **l'article 8 de la Convention avait été violé**⁽²⁷⁾.

— Dans une affaire *Bajrami c. Albanie* qui a donné lieu à un arrêt du **12 décembre 2006**, le requérant et son épouse albanaise vivaient au

⁽²⁶⁾ La Cour a estimé sur ce point particulier que le changement d'attitude de l'enfant soit les réticences qu'il exprimait relativement à la perspective d'un éventuel retour tenaient à la circonstance que les autorités suisses n'avaient pas pris les mesures que l'on pouvait attendre d'elles pour faire exécuter la restitution de l'enfant ou au moins assurer des contacts réguliers (§96).

⁽²⁷⁾ Dans cette affaire, la Cour a considéré qu'il n'y avait pas lieu d'examiner le grief articulé sur pied de l'article 6 eu égard aux conclusions atteintes sur le plan de l'article 8.

Kosovo avec leur fille. En 1998, ils s'étaient séparés et la femme du requérant était partie vivre en Albanie avec l'enfant commun qu'elle ne lui permettait pas de rencontrer. Le requérant avait alors introduit une procédure en divorce et demandé la garde de l'enfant ainsi que le blocage du passeport de son épouse. Il avait obtenu la garde mais pas le blocage du passeport en manière telle que la mère était partie s'installer en Grèce avec l'enfant. Le requérant s'était alors adressé aux autorités albanaises qui lui avaient signalé qu'elles ne pouvaient pas exécuter la décision puisque l'enfant n'était pas en Albanie. La Cour a constaté, d'une part, que le jugement confiant la garde de l'enfant au requérant était demeuré non exécuté pendant environ deux ans sans aucune justification raisonnable (§§58-61). Elle a pointé, d'autre part, que la législation albanaise ne comprenait pas de mesures propres à permettre de réunir un parent et son enfant dans une situation comme celle du requérant et en particulier qu'il n'y avait pas d'instrument ou de mesure spécifique pour prévenir ou solutionner les cas où un enfant est enlevé du territoire albanais (§65). L'Albanie n'était partie ni à la Convention de La Haye ni à la Convention de New York. La Cour a rappelé que si la Convention n'impose pas aux États membres de ratifier des conventions internationales, elle leur impose par contre en tout état de cause de prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir les droits qu'elle consacre (§66). Au regard de ces éléments, la Cour a constaté que **l'Albanie n'avait pas rempli l'obligation positive qui découle pour elle de l'article 8 de la Convention.**

- Dans une affaire *Leschiutta et Fraccaro c. Belgique* qui a donné lieu à un arrêt du **17 juillet 2008**, les requérants étaient les deux pères de deux enfants — Elia et Andrea — nés tous deux de la même mère. La garde d'Elia ayant été confiée par les tribunaux italiens à son père, la mère de l'enfant l'avait enlevé sur le chemin de l'école et l'avait emmené en Belgique. Elle avait également emmené avec elle son deuxième enfant, Andrea, dont elle avait la garde. Ensuite de ce double enlèvement, la garde d'Andrea a également été confiée à son père par les juridictions italiennes. Le tribunal de Hasselt avait donné l'exequatur des décisions italiennes suivant jugement du 21 décembre 1998. Les 11 mai et 9 juin 1999, le tribunal de Venise avait déchu la mère des deux garçons de l'autorité parentale dans la mesure où elle avait manqué à ses devoirs parentaux. Le 3 septembre 1999, le tribunal de la jeunesse d'Hasselt confia provisoirement la garde des deux enfants à leur mère, dans la mesure où ils vivaient depuis longtemps avec elle et pour éviter de les arracher soudainement à leur milieu.

Les deux pères avaient formé appel puis s'étaient pourvus en cassation, sans succès, contre cette décision. Ils se plaignaient à Strasbourg de la non-exécution des décisions italiennes rendues exécutoires en Belgique. La Cour a relevé d'emblée qu'il s'agissait d'une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale des requérants (§23) et que cette ingérence était fondée sur le droit belge («prévue par la loi») et tendait à protéger les enfants («but légitime») (§§24-25). S'agissant de la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique, la Cour a admis qu'un changement de circonstances pertinentes peut justifier la non-exécution d'une décision définitive portant sur la réunion du parent avec son enfant, étant entendu, toutefois, que le changement de circonstances considéré ne peut être la conséquence de l'incapacité des autorités nationales de prendre les mesures que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles pour permettre l'exécution de la décision (§28). La Cour a relevé qu'en l'espèce, les autorités belges ne procuraient aucune explication à la circonstance qu'entre décembre 1998 et septembre 1999, aucune action concrète n'avait été mise en œuvre pour permettre la réunion (§§30-31). La Cour a aussi pointé, en émettant des réserves, que la décision des autorités belges de confier la garde à la mère était fondée sur le souhait des enfants tel qu'émis dans le cadre d'un unique rapport des services sociaux intervenu plus d'un an après la séparation d'avec leurs pères (§33). Au regard de ces éléments, la Cour a conclu que les autorités belges avaient omis de déployer de manière rapide les efforts adéquats et suffisants pour faire respecter les droits des pères et subséquemment **violé l'article 8 de la Convention**.

- Dans une affaire *Carlson c. Suisse* ayant donné lieu à un arrêt du **6 novembre 2008**, le requérant, américain, vivait aux États-Unis avec son épouse suisse et leur fils. En 2005, la mère avait quitté les États-Unis pour la Suisse en emmenant l'enfant et entamé une procédure de divorce. Le requérant, quant à lui, avait introduit une demande de retour de l'enfant devant les juridictions suisses et entamé une procédure de séparation devant les juridictions américaines. Les juridictions suisses avaient joint les deux demandes et rejeté la demande de retour en considérant que si *a priori* il s'agissait d'un non-retour illicite et si *a priori* la jonction n'était pas conforme à la Convention de La Haye, le requérant avait marqué son accord pour le déplacement et le non-retour. La Cour⁽²⁸⁾ a souligné que dès que les conditions d'application de la Convention de La Haye sont réunies, il convient de revenir au

⁽²⁸⁾ La Cour se livre dans cet arrêt à une chronique de sa propre jurisprudence en matière d'enlèvement international : voy. §§68 et 69.

plus vite au *statu quo ante* et que la séparation des procédures sur le retour et sur la garde doit permettre au juge du retour de statuer avec la diligence nécessaire (§§74 et 75). Elle a estimé que la manière dont avaient procédé les juridictions suisses était non seulement clairement en contradiction avec l'article 16 de la Convention de La Haye (suspension de la procédure au fond durant la procédure sur le retour), mais avait également eu pour effet de prolonger la procédure (§75). Les juridictions nationales n'avaient ainsi ordonné le maintien de l'enfant en Suisse que trois mois et demi après le dépôt de la demande du requérant en violation de l'article 11 de la Convention de La Haye (qui prévoit *a priori* un délai de six semaines) (§76). Par ailleurs, contrairement à ce qui découle clairement de l'article 13 de cette convention, la charge de la preuve avait été renversée dans la mesure où on avait demandé au requérant d'établir qu'il n'avait pas consenti ou acquiescé au déplacement et au non-retour de l'enfant (§77). La Cour a estimé au demeurant que la circonstance que le tribunal fédéral avait finalement reconnu et cherché à corriger les effets de ces dysfonctionnements des juridictions suisses ne dégageait en l'espèce pas l'État suisse de sa responsabilité internationale (§78). Sur la base de l'ensemble de ces éléments, la Cour a conclu qu'il n'apparaissait pas que l'intérêt supérieur de l'enfant, impliquant notamment une décision rapide relative à sa réintégration immédiate dans son milieu de vie habituel, avait été pris en compte par les juridictions internes lors de l'appréciation de la demande de retour et qu'en conséquence **l'article 8 de la Convention avait été violé** (§82).

86. — En revanche, la Cour a estimé que **la Convention n'avait pas été violée** dans une affaire *Maumousseau et Washington c. France* qui a donné lieu à un arrêt du **6 décembre 2007**.

La requérante, française, vivait avec son époux américain et leur fille aux États-Unis. En 2003, elle s'était rendue avec l'enfant commun en France pour rendre visite à sa famille et avait finalement décidé d'y rester. Les juridictions françaises, saisies par le père de l'enfant, avaient ordonné son retour aux États-Unis, bien que la requérante ait soulevé que le retour de l'enfant l'exposait à un danger au sens de l'article 13 de la Convention de La Haye.

La requérante estimait, d'une part, que cette disposition avait été interprétée de manière trop restrictive et, d'autre part, qu'il n'avait pas été tenu suffisamment compte de l'intérêt et de la parole de l'enfant. La Cour a rappelé qu'elle souscrit à la philosophie de la Convention de La Haye et n'a pas fait sienne l'appréciation de la requérante (§69). Elle a précisé, d'une part, que si la Convention de La Haye n'impliquait pas mécanique-

ment le retour de l'enfant et si le juge pouvait avoir égard à l'intérêt de l'enfant pour justifier exceptionnellement le non-retour de l'enfant, les juridictions françaises avaient en l'espèce fondé leur décision de retour sur un examen approfondi et une appréciation équilibrée et raisonnable de la situation (écartant les allégations relatives à une consommation de stupéfiants dans le chef du père et considérant que la seule séparation d'avec le parent qui a procédé au déplacement ou au non-retour illicite ne peut être constitutif du danger visé à l'article 13 de la Convention) (§§63, 64 et 72-75). Elle a considéré, d'autre part, que l'absence d'audition de l'enfant n'était pas de nature à emporter une violation de l'article 8 puisque sa parole avait pu être recueillie de diverses manières au cours de la procédure et ne pouvait en tout état de cause pas être tenue pour décisive eu égard à son âge (§§77-80).

La requérante se plaignait par ailleurs également des conditions d'exécution de la mesure de retour dès lors que les forces de l'ordre françaises étaient intervenues à l'école de l'enfant. À cet égard, la Cour a constaté que cette intervention avait été rendue nécessaire par l'attitude de la requérante qui avait fait entrer l'enfant en clandestinité pour échapper à l'exécution de la décision, faisant montre d'une absence totale de coopération. La Cour a indiqué en outre que si, de manière générale, l'intervention de la force publique n'est pas la plus adéquate et peut présenter des aspects traumatisants, en l'espèce, elle avait eu lieu sous l'autorité du procureur de la République et avait été interrompue face à la résistance des nombreuses personnes ayant pris fait et cause pour la requérante. Elle a dès lors considéré que l'article 8 n'avait pas été violé à cet égard (§§84-85)⁽²⁹⁾.

87. — Il apparaît que la Cour de Strasbourg, en matière d'enlèvement international d'enfant, tend de manière quasiment systématique à fonder sa décision de violation ou de non-violation respectivement sur le constat du non-respect ou du respect des prescriptions de la Convention de La Haye. En cette matière, le contrôle strasbourgeois revêt ainsi un caractère foncièrement marginal et, dès lors que les autorités nationales agissent dans le cadre tracé par la Convention relative à l'enlèvement international d'enfants, elles jouissent d'une manière de présomption de conformité au prescrit de la Convention européenne des droits de l'homme. En sens inverse, le constat du non-respect de la Convention de La Haye induira celui d'une violation de l'article 8. Sylvie SAROLEA estime que cette juris-

⁽²⁹⁾ L'enfant avait été subséquentement placée à l'ADSEA du Var avant d'être finalement remise au père en décembre 2005; la requérante avait également soulevé un grief sur pied de l'article 6, §1^{er}, de la Convention qui n'a pas été accueilli par la Cour; voy. également l'opinion dissidente du juge Zupancic à laquelle se rallie la juge Gyulumyan.

prudence strasbourgeoise «réconcili[e] le droit international privé et les droits de l'homme lorsque le mécanisme mis en place par le premier démontre sa compatibilité avec les principes posés par les seconds qu'ils concourent à protéger»⁽³⁰⁾.

VIII. — Fiscalité

A. — Droits de succession entre deux sœurs cohabitantes

88. — Dans un arrêt *Burden c. Royaume-Uni* du **29 avril 2008**, la grande chambre a été amenée à examiner les griefs formulés par deux sœurs sur la base des articles 14 de la Convention et 1^{er} du Protocole n° 1 combinés à raison des droits de successions applicables entre elles. Célibataires, elles avaient toujours vécu ensemble et elles habitaient depuis trente ans une maison bâtie sur le terrain qui leur avait été transmis par leurs parents. Propriétaires indivises de cet immeuble, elles avaient par ailleurs acquis ensemble deux autres propriétés. Elles se plaignaient de ce que, lorsque l'une d'entre elles viendrait à mourir, la survivante se trouverait assujettie à d'importants droits de succession que n'aurait pas à payer le membre survivant d'un couple marié ou d'un partenariat civil.

La Cour a rappelé que l'imposition fiscale constituait en principe une atteinte au droit garanti par le premier alinéa de l'article 1^{er} du Protocole n° 1, dans la mesure où elle prive la personne concernée d'un bien étant la somme d'argent à payer, étant entendu que cette ingérence se justifiait généralement au regard du second alinéa de la disposition considérée, qui prévoit expressément une exception pour les impôts et autres contributions. La Cour a signalé que la question n'échappait pas pour autant à tout contrôle puisqu'il lui revenait de vérifier que l'article 1^{er} du Protocole n° 1 faisait l'objet d'une application correcte et estimé que le grief des requérantes lié à l'obligation faite à la survivante d'acquitter un impôt sur les biens hérités de la prémourante relevait du champ d'application de cette disposition en manière telle que l'article 14 trouvait à s'y appliquer (§59). Elle a également rappelé que, pour qu'existe une discrimination au sens de l'article 14 de la Convention, il fallait non seulement une différence de traitement entre des personnes placées dans des situations comparables, mais également que cette différence de traitement ne poursuive pas un but légitime ou qu'il n'y ait pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre le but poursuivi et les moyens mobilisés (§60).

⁽³⁰⁾ S. SAROLÉA, *op. cit.*, pp. 48-50.

La Cour a estimé que, sur le plan qualitatif, la relation entre frères et sœurs était différente par nature de celle qui lie deux conjoints ou deux partenaires civils et que la circonstance que les deux requérantes avaient choisi de passer ensemble leur vie d'adultes, à l'instar de nombreux couples, ne changeait rien à cette différence essentielle. Elle a également rappelé que le mariage confère un statut particulier à ceux qui s'y engagent et qu'elle avait notamment pu considérer dans une affaire *Shackell* que la situation de deux concubins hétérosexuels n'était pas comparable à celle de deux conjoints du point de vue de l'éligibilité aux prestations de survivant (§63). L'élément déterminant est, selon la Cour, l'engagement public, en manière telle que de même que le couple hétérosexuel ou homosexuel qui ne s'inscrit dans aucun statut ne peut être conçu comme analogue à un couple marié ou lié par un partenariat civil, la relation de cohabitation des requérantes était différente de la relation entre deux conjoints ou deux partenaires civils (§65). La Cour en a conclu que les deux requérantes ne pouvaient être comparées à des conjoints ou des partenaires civils pour l'application de l'article 14 de la Convention et que conséquemment **il n'y avait pas eu en l'espèce de discrimination**⁽³¹⁾.

B. — *Déductibilité fiscale des pensions alimentaires*

89. — Dans une affaire *P.M. c. Royaume-Uni*, la Cour a été amenée à connaître du grief formulé à l'encontre des autorités britanniques par un père qui, n'ayant jamais été marié à la mère de sa fille, ne pouvait déduire fiscalement les pensions alimentaires servies à son ex-compagne pour l'enfant.

La Cour a pointé que le requérant avait été traité différemment d'un père marié bien qu'il fut de la même manière le parent juridique de l'enfant avec les obligations alimentaires que cela impliquait et qu'en l'espèce il ne s'agissait pas de comparer les couples mariés et les couples non mariés (*Lindsay*), mais bien la situation du requérant et celle d'un père marié et séparé ou divorcé. À cet égard, elle a estimé que la seule différence tenait au statut conjugal et a dès lors considéré que les deux situations étaient suffisamment similaires (§27). La Cour a ensuite rappelé qu'elle avait pu décider dans certaines affaires que des différences de traitement fondées sur le statut conjugal avaient une justification objective et raisonnable (*Mc Michael*), tout en soulignant que, de manière générale, un père non marié qui a établi une vie familiale avec son enfant peut prétendre à des droits égaux à ceux des pères mariés (*Sahin*). En l'espèce, elle a constaté que le

⁽³¹⁾ Voy. aussi les opinions dissidentes des juges Zupancic et Borrego Borrego et celles, concordantes, des juges Bratza et David Thor Bjorgvinsson.

requérant avait été reconnu comme le père de l'enfant et s'était comporté comme tel et qu'il avait rempli dûment ses obligations financières à l'égard de sa fille. Dès lors, la Cour n'a pas aperçu de raison de le traiter différemment d'un père marié en ce qui concerne la déductibilité fiscale des paiements intervenus (§28). Elle a dès lors considéré que **l'article 14 de la Convention lu en combinaison avec l'article 1^{er} du Protocole n° 1** avait été violé (§29) ⁽³²⁾.

IX. — Funérailles et sépultures ⁽³³⁾

90. — En cette matière, la Cour a pu à plusieurs reprises rappeler que les notions de vie privée et de vie familiale sont des notions larges qui ne peuvent faire l'objet d'une définition exhaustive (*Pretty, Pannullo et Forte*). Ont dès lors pu être notamment considérés par la Cour comme relevant de la vie privée protégée par l'article 8 : le vœu de faire disperser ses cendres sur sa propriété (*X*); le souhait de modifier le nom de famille sur la pierre tombale d'un enfant mort-né (*Znamenskaya*); la question du retard mis par les autorités pour restituer un corps après autopsie (*Pannullo et Forte*).

A. — Transfert d'une urne funéraire

91. — Dans un arrêt *Elli Poluhas Dodsbo c. Suède* du 17 janvier 2006, la Cour s'est penchée sur la question du transfert d'une urne funéraire. L'urne avait été *a priori* placée dans le caveau familial à Fagersta. Près de vingt ans plus tard, la veuve du défunt, requérante à Strasbourg, avait déménagé pour se rapprocher de ses enfants et elle avait souhaité pouvoir transférer les cendres de son mari décédé dans un autre caveau familial où elle voulait au demeurant elle-même être inhumée. Elle avait donc formulé une demande en ce sens auprès des autorités suédoises, laquelle avait cependant été rejetée à raison du droit au «repos paisible» garanti par la loi suédoise sur les funérailles.

La Cour a estimé que la question entrait dans le champ de l'article 8 sans qu'il soit utile de déterminer si elle relevait de la vie privée ou de la vie familiale (§24). Il fallait, selon elle, déterminer si l'ingérence était nécessaire dans une société démocratique au sens de la Convention et partant

⁽³²⁾ Le requérant articulait en outre un grief sur le fondement de l'article 13 de la Convention qui n'a quant à lui pas été accueilli par la Cour.

⁽³³⁾ M.-C. DE MONTECLER, «Le Choix du mode de sépulture est protégé par la Convention européenne des droits de l'homme», *Actualités Juridiques — Droit Administratif (Fr.)*, 2006, p. 173.

mettre en balance l'intérêt d'un particulier au transfert d'une dépouille et l'intérêt de la société au respect du caractère sacré de la tombe. La Cour a précisé qu'au regard de l'importance de cette question, les États membres devaient jouir d'une large marge d'appréciation (§25).

En l'espèce, la Cour a constaté que le transfert de l'urne ne posait pas de problème pratique ou de santé publique, mais également que rien ne permettait de penser que le mari n'aurait pas été inhumé conformément à ses vœux et que la requérante pouvait être inhumée également à Fagersta si elle le souhaitait (§§26 et 27). Elle a dès lors conclu que les autorités suédoises avaient soigneusement mis en balance les circonstances pertinentes et qu'il n'y avait pas eu de violation de l'article 8 de la Convention (§§28 et 29)⁽³⁴⁾.

B. — *Inhumation et sépulture d'un enfant mort-né*

92. — Dans une affaire *Hadri-Vionnet c. Suisse* qui a donné lieu à un arrêt du **14 février 2008**, la Cour s'est penchée sur les questions liées à l'inhumation et à la sépulture d'un enfant mort-né. La mère de l'enfant était une demandeuse d'asile qui avait été placée dans un centre d'accueil. En 1997, elle avait donné naissance à un enfant mort-né dont le père était un ressortissant suisse. La mère avait été transférée du centre à l'hôpital. Quand on leur avait demandé s'ils souhaitaient voir le corps, le père et la mère avaient refusé et un enterrement avait été organisé sans cérémonie et hors la présence de la requérante. L'enfant avait été enterré dans une fosse commune après avoir été transporté dans une camionnette de livraison. La mère — requérante à Strasbourg — avait déposé plainte, mais l'affaire avait été classée sans suite. Elle avait par ailleurs et sans plus de succès demandé une indemnisation sur la base de la loi sur l'aide aux victimes. En mars 1998, le conseil communal avait finalement autorisé l'exhumation et le corps avait été transporté vers Genève et enterré conformément au cérémonial catholique.

La Cour a tout d'abord estimé, en se référant à sa jurisprudence précitée, que l'article 8 de la Convention était applicable à la question de savoir si la requérante était en droit d'assister à l'enterrement de son

⁽³⁴⁾ Voy. cependant l'opinion dissidente par les juges Turmen, Ugrekhelidze et Mularoni qui considèrent qu'en l'espèce le transfert des cendres n'était nullement de nature à porter atteinte au caractère sacré de la tombe puisqu'il s'agissait de transférer l'urne d'un lieu sacré vers un autre lieu sacré et soulignent qu'en l'occurrence, d'une part, toute la famille était favorable au transfert qui avait pour but de réunir un homme et son épouse après leur décès et, d'autre part, le défunt n'avait pas émis de souhait précis quant au lieu du dépôt de ses cendres tandis que la loi suédoise sur les funérailles prévoit qu'une attention spéciale doit être accordée au vœu de l'époux survivant quant au lieu d'inhumation commun.

enfant et de voir sa dépouille transportée dans un véhicule approprié (§50). S'agissant, d'une part, de l'enterrement dans une fosse commune et sans cérémonie, hors la présence de la requérante, la Cour a relevé qu'il existait une contradiction entre les prescriptions légales pertinentes, soit le règlement sur le cimetière et les pompes funèbres de la commune, qui prévoyait que les proches soient consultés avant l'enterrement (art. 8) et puissent organiser l'inhumation (art. 12), et les agissements des agents communaux en l'espèce (§59). S'agissant, d'autre part, du grief relatif au transport de la dépouille, la Cour a souligné que les juridictions internes avaient admis qu'il était intervenu en méconnaissance de la législation en matière de circulation routière (§60). Les deux ingérences ne reposaient donc en l'espèce sur aucune base légale et il y avait partant eu une **violation de l'article 8** (§§61 et 62).

Conclusion

93. — L'examen de la jurisprudence de la Cour auquel on s'est livré rend compte de la **vitalité de la juridiction strasbourgeoise** qui, de décision en décision, traduit les exigences des droits de l'homme dans la sphère privée et familiale. À titre conclusif, l'on se contentera de pointer quelques traits saillants de ces quatre années de jurisprudence.

À plusieurs reprises durant la période considérée, la Cour a pu rappeler le **caractère large de la notion de vie privée** qui ne peut faire l'objet d'une définition exhaustive. Il est intéressant de relever que si la Cour examine *a priori* les causes qui lui sont soumises sous l'angle exprès de la vie familiale ou bien de la vie privée, il lui arrive également de considérer qu'une problématique relève tout autant de la vie familiale que de la vie privée. Par ailleurs, la Cour prend parfois le parti de considérer l'article 8 applicable sans déterminer dans quel pan de celui-ci — vie familiale ou vie privée — l'affaire trouverait à s'inscrire plus particulièrement. Enfin, la Cour peut considérer, sans décider si une situation relève ou non du champ de la vie privée et familiale protégée par l'article 8, qu'il n'y aurait, même à considérer qu'elle en relève, pas de violation de la disposition considérée (*Draon, Maurice*).

Singulièrement, la Cour a expressément signalé au cours de la période examinée que la notion de vie privée incluait : l'accès à l'avortement thérapeutique prévu par le droit national (*Tysiac*), l'accès à la chirurgie de changement de sexe complet (*L*), l'inhumation, la sépulture et la filiation d'un enfant mort-né (*Znamenskaya, Hadri-Vionnet*), les pratiques sado-masochistes (*K.A. et A.D.*), la décision de devenir parent au sens génétique du terme (*Evans, Dickson*).

94. — C'est sans doute dans le champ des **relations parentales** que la Cour est intervenue de la manière la plus importante **au plan quantitatif**. Au cours de la période recensée, une vingtaine d'arrêts ont été rendus relativement aux prérogatives parentales et à la manière dont elles peuvent être encadrées, modalisées ou supprimées par les autorités nationales, tantôt dans le cadre de la prise en charge par lesdites autorités d'enfants dont l'environnement familial suscite une inquiétude, tantôt dans le contexte d'un conflit entre parents subséquent à une séparation conjugale.

Dans l'ensemble de cette jurisprudence, le caractère essentiel du lien parental est mis en exergue et la Cour, nonobstant le caractère foncièrement marginal de son contrôle, examine scrupuleusement l'attitude de l'État membre entrepris. Mais son contrôle apparaît porter essentiellement sur les aspects procéduraux : lorsqu'est en jeu l'organisation, l'effectivité ou la suppression de la relation entre un enfant et (l'un de) ses parents, les autorités nationales doivent, pour rencontrer les exigences conventionnelles, assurer que des procédures à la fois rapides et efficaces permettent de prendre la décision la plus propre à garantir l'intérêt de l'enfant en ayant égard aux droits et intérêts des parents ou de chacun des parents, toujours dans l'optique d'une réunion de l'enfant au parent dont il est privé ou à ses parents. Nicole GALLUS met ainsi en exergue, dans la sphère spécifique des relations parentales, un «*glissement des obligations positives sur le terrain de la procédure*» et relève que les exigences substantielles se doublent en l'occurrence de «*l'exigence de la mise en place d'un processus décisionnel qui doit être équitable et ménager aux parents un rôle respectant leurs intérêts*»⁽³⁵⁾.

95. — En matière d'**adoption**, et s'agissant en particulier, de l'appréciation spécialement délicate de la conventionnalité d'une adoption prononcée sans le consentement (d'un) des parents de l'enfant, la Cour a également pu mettre en évidence la prégnance actuelle des exigences procédurales dans sa jurisprudence (*Eski, X.*). Les exigences formelles liées à la qualité du processus décisionnel ont été également au centre des affaires *Shtukaturov c. Russie (incapacité)*, *Tysiac c. Pologne (avortement thérapeutique)*.

Madame la juge TULKENS a ainsi pu mettre en évidence dans une contribution récente «*le développement particulièrement significatif en matière de droit familial des obligations procédurales qui s'imposent aux États*» et pointer que les exigences procédurales «*donnaient sens à la marge d'appréciation en l'assortissant d'une condition préliminaire : avant*

⁽³⁵⁾ N. GALLUS, «Les relations parentales...», *op. cit.*, pp. 33-34.

de s'en remettre sur le fond aux appréciations des États, encore faudra-t-il vérifier que ceux-ci ont, sur le plan méthodologique et formel, multiplié les chances d'aboutir à la «bonne décision», en se mettant à l'écoute, de manière adéquate et impartiale, de l'ensemble des intérêts pertinents». En d'autres termes, la subsidiarité ou la marginalité du contrôle de la Cour de Strasbourg justifiées — spécialement en matière familiale — par son «éloignement» et la «proximité» des autorités nationales se trouvent en quelque façon légitimées par l'exigence de garanties processuelles fortes⁽³⁶⁾.

96. — Au plan **qualitatif**, l'on est tenté de considérer que c'est dans les champs de l'adoption et de la filiation que la jurisprudence de la Cour a évolué de la manière la plus sensible en consolidant notamment les enseignements de l'arrêt *Kroon c. Pays-Bas*.

En ce qui concerne, d'une part, l'**adoption**, la Cour a notamment pu condamner (dans son arrêt *Emonet*) l'application mécanique, sans prise en considération des réalités biologiques et sociales, des règles du droit national suisse qui empêchaient le partenaire d'un couple non marié d'adopter l'enfant de son compagnon sans rompre le lien de filiation entre celui-ci et l'enfant majeur et (dans son arrêt *Wagner*) l'application stricte d'une règle de conflit de lois sans égard pour l'intérêt concret de l'enfant et l'ensemble des circonstances pertinentes.

S'agissant, d'autre part, de **filiation**, la Cour a, dans plusieurs arrêts, estimé contraires au prescrit conventionnel les situations dans lesquelles des obstacles procéduraux, soit essentiellement des délais de prescription ou l'absence de véhicule processuel, empêchaient que le lien de filiation juridique puisse être mis en conformité avec la réalité biologique et sociale (*Shofman, Mizzi, Tavli, Paulik, Jäggi, Phinikaridou*). C'est, en la matière, tout le rapport du droit au fait qui se joue et force est de constater que rares sont aujourd'hui les règles de droit empêchant l'anéantissement d'un

⁽³⁶⁾ F. TULKENS, «Le droit au respect de la vie familiale...», *op. cit.*, pp. 633-634; sur la manière dont cette procéduralisation comporte non seulement des «bénéfices», mais également des «dangers», le moindre n'étant pas le passage de la «complémentarité» à la «substitution» pure et simple de l'approche formelle à l'approche substantielle : voy. : S. VAN DROOGHENBROECK, «Conflits entre droits fondamentaux, pondération des intérêts : fausses pistes (?) et vrais problèmes», in *Les droits de la personnalité* (sous la dir. de J.-L. RENCHON), Actes du X^e colloque de l'association Famille & Droit, Louvain-la-Neuve, 30 novembre 2007, coll. Famille & Droit n° 1, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 344-345; plus généralement : E. DUBOUT, «La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme», *Rev. trim. dr. h.*, 2007, pp. 397 et s.; M. HOTTELIER, «La nécessaire complémentarité des droits matériels et des garanties de procédure», note sous Cour eur. D.H., arrêt *H.M. c. Turquie* du 8 août 2006, *Rev. trim. dr. h.*, pp. 573 et s.

lien de filiation non corroboré par un lien biologique ou une relation d'affection ou, en sens inverse, empêchant l'établissement d'un lien de filiation juridique conforme à la réalité biologique et sociale qui trouvent grâce aux yeux de la juridiction strasbourgeoise.

Force est dès lors de constater que, dans le champ particulier de l'établissement ou de l'anéantissement des liens de droit entre adultes et enfants, la Cour tolère de moins en moins qu'une règle générale et abstraite, trouvant *a priori* sa légitimité dans la protection de la sécurité juridique, puisse contrecarrer le droit fondamental de chaque individu à faire correspondre, pour ce qui concerne son «ancrage» dans une «lignée» familiale, le droit au fait, l'inscription symbolique à la vérité affective et/ou biologique.

97. — La Cour a été amenée à différentes reprises au cours de la période recensée à arbitrer non pas seulement le conflit «classique» entre les droits fondamentaux individuels et l'intérêt collectif, mais également **les conflits surgissant entre les droits respectivement tirés par plusieurs individus du prescrit conventionnel.**

L'expansion perpétuelle déjà évoquée du champ d'application de l'article 8 en fait ainsi un terrain particulièrement propice pour le surgissement de conflits «*'intra-droit' de type externe*»⁽³⁷⁾. La Cour a, dans les affaires où sont apparus de tels conflits, confirmé sa propension à chercher à les régler bien plutôt aux termes d'une «*pesée*» ou d'une «*balance*» des intérêts conflictuels et d'une recherche d'une «*concordance pratique*» aménageable entre eux que par le biais d'une «*hiérarchisation*» ou d'une «*subsumption*» de ceux-ci. Comme il a pu être relevé par le professeur VAN DROOGHENBROECK, la Cour oscille cependant, s'agissant de peser ou de mettre en balance des droits conflictuels respectivement tirés par des individus du prescrit conventionnel et, singulièrement, de l'article 8 de la Convention, entre «*categorical balancing*» et «*ad hoc balancing*», entre l'acceptation de la consécration abstraite d'une forme de primauté d'un intérêt sur l'autre et l'exigence d'une possibilité d'arbitrage concret entre les droits respectifs des individus⁽³⁸⁾.

98. — Cette tension avait notamment trouvé à s'illustrer de manière exemplaire dans la confrontation des arrêts *Gaskin* et *Odièvre* de la Cour, puisque, arbitrant dans les deux affaires l'opposition de deux droits garantis par l'article 8 — soit le droit d'accéder à ses origines et le

⁽³⁷⁾ S. VAN DROOGHENBROECK, «Conflits entre droits fondamentaux, pondération des intérêts : fausses pistes (?) et vrais problèmes», *op. cit.*, pp. 301 et s.

⁽³⁸⁾ *Ibid.*, pp. 312 et s.

droit à la vie privée des parents d'origine (d'un enfant placé dans la première affaire et d'un enfant né sous X dans la seconde) —, la Cour a décidé, dans l'affaire *Gaskin*, que la possibilité d'un arbitrage *in concreto* devait exister et qu'une instance indépendante devait pouvoir connaître de chaque cas particulier et décider en connaissance de cause de révéler la vérité ou de maintenir le secret et, dans l'affaire *Odièvre*, qu'une règle faisant prévaloir dans tous les cas le droit à la vie privée des auteurs combinée à l'institution d'une instance médiatrice respectait le prescrit conventionnel⁽³⁹⁾.

Cette tension a continué de se manifester au cours de la période recensée, puisque dans un certain nombre d'arrêts, c'est manifestement le parti du «*ad hoc balancing*» qui a été pris, tandis que dans d'autres décisions, c'est au contraire la voie du «*categorical balancing*» qui a été privilégiée.

99. — En matière de filiation, qu'il s'agisse d'anéantir (*Shofman, Mizzi, Tavli, Paulik*) ou au contraire d'établir (*Jäggi, Phinikaridou*) le lien juridique entre parent et enfant, la Cour a ainsi systématiquement fait le choix d'une approche favorisant *l'équité*, c'est-à-dire exigeant que les situations particulières puissent faire l'objet d'une évaluation spécifique par une instance tierce et ne trouvent par leur dénouement juridique systématiquement réglé par une règle inflexible (prescription de l'action, chose jugée). Il en a été de même en matière d'adoption, notamment dans l'arrêt *Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg* où la Cour a précisé expressément «*l'application stricte d'une règle de conflit de loi ne peut pas l'emporter sur l'intérêt de l'enfant qu'il y a lieu de déterminer in concreto au regard de l'ensemble des circonstances pertinentes*» (§135). Dans l'affaire *Evans c. Royaume-Uni*, la Cour semble au contraire avoir validé une approche fondée sur l'impératif de *sécurité juridique*, c'est-à-dire favorisant un positionnement de principe clair et non susceptible d'atténuation ou d'exception liées aux circonstances particulières de l'espèce. Ainsi, la Cour a tout d'abord relevé que le *dilemme* au cœur de l'affaire résultait du conflit entre des droits puisés par deux individus dans l'article 8 et parfaitement inconciliables avant de signaler qu'une régulation par le droit des

⁽³⁹⁾ *Ibid.*, p. 328; S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, FUSL/Bruylant, 2001; O. DE SCHUTTER et F. TULKENS, «Rights in Conflict: the European Court of Human Rights as a Pragmatic Institution», in *Conflicts between Fundamental Rights* (éd. E. BREMS), Anvers, Intersentia, 2008, pp. 169 et s.; F. TULKENS, «Le droit au respect de la vie familiale...», *op. cit.*, p. 630; J.-L. RENCHON, F. REUSENS et G. WILLEMS, «Le droit au respect de la vie privée...», *op. cit.*, p. 180; voy. également l'opinion dissidente des juges Turmen, Tastsia-Nikolovska, Spielmann et Ziemele, *supra* note 32.

procréations médicalement assistées est légitime et même souhaitable (§84) et que le choix d'une «*bright line rule*» (règle d'application stricte) se justifiait au regard de la nécessité de protéger la dignité humaine et l'autonomie des personnes (§89) ⁽⁴⁰⁾.

100. — Dans ses arrêts *L.L. c. France* et *N.N. et T.A. c. Belgique*, la Cour a également dû arbitrer un conflit entre des droits qui méritent *a priori* un égal respect étant, d'un côté, le droit d'une partie à une procédure de divorce de faire valoir l'ensemble des arguments et des moyens de preuve à l'appui de sa cause et, de l'autre, le droit à l'intimité de l'autre partie (*N.N. et T.A.*, §43). La Cour a tranché les deux affaires de manière différenciée à raison de ce que la France rend accessibles aux greffes des tribunaux les dossiers civils tandis que la Belgique ne le fait pas. Un arrêt de violation a donc été prononcé à l'égard de la France tandis que l'attitude des autorités belges a été considérée conventionnellement acceptable. Cela étant, dans les deux affaires, la Cour a estimé que la procédure en divorce est par nature une procédure au cours de laquelle des éléments de l'intimité de la vie privée et familiale des parties sont susceptibles d'être révélés, même si les ingérences qui en découlent doivent être limitées autant que possible à ce qui est strictement nécessaire au regard des spécificités de la procédure et des données du litige, d'autre part ⁽⁴¹⁾. N'y a-t-il pas là une forme de «*panachage*» entre «*ad hoc balancing*» et «*categorical balancing*», puisque la Cour, d'une part, apparaît consacrer une forme de prévalence de principe du droit à la preuve en matière de divorce sur le droit à la vie privée et, d'autre part, confie semble-t-il au juge national la tâche de limiter l'ingérence dans l'intimité de l'autre partie à ce qui est strictement nécessaire au regard des circonstances particulières de l'espèce?

⁽⁴⁰⁾ Le professeur VAN DROOGHENBROECK pointe, relativement à cette oscillation qu'elle rend compte de ce qu'aux yeux de la Cour, «*la sécurité juridique n'est pas moins nécessaire à l'effectivité des droits et libertés que ne l'est la casuistique pragmatique*» et que «*depuis l'origine, l'option de la Cour en faveur de l'ad hoc balancing, fut toujours accompagnée, sans explications apparentes, d'exceptions en faveur du categorical balancing*» : S. VAN DROOGHENBROECK, «*Conflits entre droits fondamentaux...*», *op. cit.*, p. 328; voy. aussi pour une réflexion sur ces «*modalités spécifiques d'élaboration des solutions contenues dans les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*» : J.-L. RENCHON, «*Considérations en forme de conclusions...*», *op. cit.*, pp. 161 et s.; sur les mêmes problématiques : J. HAUSER, «*L'abstrait et le concret dans la construction du droit européen des personnes et de la famille*», in *Mélanges Jean-Claude Gautron*, Paris, Pedone, 2004, pp. 105-116.

⁽⁴¹⁾ J.-L. RENCHON, F. REUSENS et G. WILLEMS, «*Le droit au respect de la vie privée...*», *op. cit.*, p. 180.