

## 8. HANDICAP ET VIE PRIVÉE

### **Cour eur. D.H., arrêt *Kacper Nowakowski c. Pologne* du 10 janvier 2017**

Divorce – Père et fils handicapés – Barrière de communication entre eux – Dépendance à l'égard de la mère – Art. 8 CEDH – Vie familiale – Obligations positives – Droit au contact de l'un des parents – Intérêt supérieur de l'enfant – Nécessité de mesures particulières tenant compte de la déficience auditive du père – Art. 23, § 2, CDPH – Expertises inadéquates – Violation art. 8

#### **Extraits<sup>1</sup>**

#### **I. VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION**

##### **a) Principes pertinents**

70. La jouissance mutuelle par le parent et l'enfant de la société de l'autre parent constitue un élément fondamental de la « vie familiale » au sens de l'article 8 de la Convention, même si les relations entre les parents se sont rompues (voir, entre autres, *Elsholz c. Allemagne* [GC], n° 25735/94, § 43, CEDH 2000 VIII, et *G.B. c. Lituanie*, non. 36137/13, § 87, 19 janvier 2016).

71. Même si l'objet essentiel de l'article 8 est de protéger les individus contre les immixtions arbitraires des autorités publiques, il peut exister des obligations positives inhérentes à un « respect » effectif de la vie familiale. Ces obligations peuvent comporter l'adoption de mesures visant à assurer le respect de la vie familiale, même dans le domaine des relations entre les individus, y compris la mise en place d'un cadre réglementaire de mécanismes juridictionnels et d'exécution protégeant les droits des individus et la mise en œuvre, le cas échéant, de mesures spécifiques (voir *Hämäläinen c. Finlande* [GC], n° 37359/09, § 63, CEDH 2014). Tant dans le contexte négatif que dans le contexte positif, il faut tenir compte du juste équilibre qui doit être trouvé entre les intérêts concurrents de l'individu et de la communauté, y compris des tiers concernés, et la marge d'appréciation de l'État (voir, entre autres, *Keegan c. Irlande*, 26 mai 1994, § 49, série A n° 290, et *Zawadka c. Pologne*, non. 48542/99, § 53, 23 juin 2005). Lors de l'évaluation du respect par les autorités de l'État des obligations qui leur incombent en vertu de l'article 8, il est nécessaire de tenir dûment compte de la situation de tous les membres de la famille, car cette disposition garantit la protection de toute la famille (voir *Jeunesse c. Pays-Bas* [GC], n° 12738/10, § 117, 3 octobre 2014).

[...]

<sup>1</sup> L'arrêt n'étant disponible qu'en anglais, les extraits suivants résultent d'une traduction libre.

74. En ce qui concerne l'obligation de l'État de prendre des mesures positives, la Cour a jugé que dans les affaires concernant la mise en œuvre du droit au contact de l'un des parents, l'article 8 inclut le droit d'un parent à prendre des mesures en vue du regroupement de son enfant et l'obligation pour les autorités nationales de faciliter ce regroupement, dans la mesure où l'intérêt de l'enfant impose que tout soit fait pour préserver les relations personnelles et, le cas échéant, pour « reconstruire » la famille ; l'obligation de l'État n'est pas une obligation de résultat, mais une obligation de moyens (voir, entre autres, *Ignaccolo-Zenide v. Roumanie*, non. 31679/96, § 94, CEDH 2000 I ; *Cristescu c. Roumanie*, n° 13589/07, § 61, 10 janvier 2012 ; *Prizzia c. Hongrie*, n° 20255/12, § 35, 11 juin 2013 ; *PK c. Pologne*, n° 43123/10, § 86, 10 juin 2014).

75. La Cour rappelle qu'il existe actuellement un large consensus, y compris en droit international, à l'appui de l'idée que, dans toutes les décisions concernant les enfants, l'intérêt supérieur de ces derniers doit être primordial (voir *Neulinger et Shuruk [GC]*, non. 41615/07, § 135, 6 juillet 2010, et *X c. Lettonie [GC]*, n° 27853/09, § 96, CEDH 2013). L'intérêt supérieur de l'enfant peut, selon leur nature et leur gravité, l'emporter sur celui des parents (voir *Sahin*, précité, § 66). L'intérêt des parents, en particulier celui d'avoir des contacts réguliers avec leur enfant, reste néanmoins un facteur d'équilibre entre les différents intérêts en jeu (voir *Neulinger et Shuruk*, précité, § 134). L'intérêt supérieur de l'enfant exige que les liens de l'enfant avec sa famille soient maintenus, sauf dans les cas où la famille s'est avérée particulièrement inapte. Il s'ensuit que les liens familiaux ne peuvent être rompus que dans des circonstances très exceptionnelles et que tout doit être fait pour préserver les relations personnelles et, le cas échéant, pour « reconstruire » la famille (voir *Gnahoré c. France*, n° 40031/98, § 59, CEDH 2000 IX).

b) Application des principes susmentionnés à la présente affaire

76. La Cour relève qu'il n'a pas été contesté par les parties que le lien entre le requérant et son fils relève du domaine de la « vie familiale », au sens de l'article 8 de la Convention. C'est le même point de vue.

77. La Cour note qu'en vertu du jugement de divorce du 15 novembre 2007, le fils du requérant, alors âgé de onze mois, devait résider avec sa mère, tandis que le requérant avait le droit de voir son fils pendant deux heures par semaine (voir paragraphe 12 ci-dessus). L'époque, la requérante ne s'était pas opposée à ces arrangements. Il n'a pas été contesté que le requérant n'avait pas pleinement fait usage de ses droits de contact en raison, entre autres, de ses problèmes de santé (voir paragraphes 15 et 27-28 ci-dessus).

78. Il semble que, par la suite, le demandeur souhaitait vivement établir une relation plus étroite avec son fils. En août 2011, le demandeur a déposé une demande d'extension des droits de contact auprès du tribunal de district de Białystok Il a demandé à être autorisé à avoir des contacts le deuxième et le quatrième week-end de chaque mois, ainsi que pendant une partie de Noël, Pâques et la moitié des principales vacances scolaires (voir paragraphe 14 ci-dessus). Le requérant souhaitait multiplier les contacts avec son fils en vue de renforcer leurs liens, car son fils avait presque atteint l'âge de cinq ans et avait commencé ses études préscolaires.

79. Les tribunaux nationaux ont rejeté la demande de prolongation des contacts du demandeur. Ils ont conclu que le changement demandé ne serait pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant, compte tenu d'un certain nombre de facteurs, tels que la déficience de l'enfant et sa forte dépendance à l'égard de la mère. Il était toujours nécessaire que le contact ait lieu en présence de la mère et à son domicile. Il a été considéré que la mère assurait la sécurité et la stabilité de l'enfant. En outre, le changement de modalités de contact demandé allait trop loin, compte tenu de l'étendue limitée des contacts entre le demandeur et son fils, qui étaient auparavant limités. En outre, les tribunaux nationaux ont dû tenir compte des problèmes de communication entre le requérant et son fils, étant donné que le requérant utilisait exclusivement la langue des signes alors que son fils ne communiquait que verbalement (voir paragraphes 27-32 et 37-38 ci-dessus).

80. La question décisive en l'espèce est de savoir si les autorités nationales ont pris toutes les mesures appropriées qui auraient pu raisonnablement être exigées pour faciliter les contacts entre le requérant et son fils (voir, *Ignaccolo-Zenide*, précité, § 96 ; *Nuutinen c. Finlande*, non. 32842/96, § 128, CEDH 2000 VIII ; *Sylvester c. Autriche*, n° 36812/97 et 40104/98, § 59, 24 avril 2003 ; et, *mutatis mutandis*, en ce qui concerne les mesures nécessaires à l'exécution des arrangements existants relatifs aux relations personnelles, *P.K. c. Pologne*, précité, § 87 ; *Malec c. Pologne*, n° 28623/12, § 69, 28 juin 2016 ; *Cristescu*, précité, § 61 ; et *Manuello et Nevi c. Italie*, n° 107/10, § 52, 20 janvier 2015).

81. La Cour souligne l'importance de l'intérêt de l'enfant à préserver et à développer ses liens avec sa famille, et en particulier avec sa mère et son père. Elle considère qu'en principe, il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant de maintenir, dans la mesure du possible, des contacts avec ses deux parents sur un pied d'égalité, à l'exception des limitations légales justifiées par des considérations d'intérêt supérieur de l'enfant. Le même raisonnement sous-tend l'article 9 § 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant (voir paragraphes 50 ci-dessus).

82. Le droit du requérant de voir son fils n'a jamais été contesté devant les juridictions nationales, qui ont toutes convenu que le requérant devrait pouvoir jouir de ce droit. Toutefois, les tribunaux nationaux auraient également dû veiller à ce que le requérant puisse exercer effectivement son droit de contact avec son fils (*Gluhaković c. Croatie*, n° 21188/09, § 62, 12 avril 2011, et *Bondavalli c. Italie*, n° 35532/12, § 81 *in fine*, 17 novembre 2015).

83. La Cour estime que, dans son appréciation des motifs invoqués par les juridictions internes, elle doit tenir dûment compte de deux particularités de la présente affaire, à savoir (i) le conflit grave entre les parents et (ii) l'incapacité du requérant et de son fils.

[...]

90. Le deuxième facteur important dans le raisonnement des tribunaux nationaux était le handicap respectif du requérant et de son fils, qui a créé une barrière de communication entre eux. Les tribunaux nationaux ont considéré qu'il s'agissait là d'un obstacle objectif aux contacts et non d'une mesure discriminatoire à l'encontre du requérant (voir paragraphes 29 et 38 ci-dessus). La Cour est d'accord avec la

position des tribunaux nationaux selon laquelle, quel que soit son handicap, le demandeur avait un droit incontestable d'entretenir des relations personnelles avec son fils et que la question de la communication aurait dû être prise en compte dans la réglementation des modalités des relations personnelles.

91. La question qui se pose aux autorités nationales compétentes est de savoir quelle solution, compte tenu des circonstances de l'espèce, tiendra compte, d'une part, de l'intérêt supérieur de l'enfant et, d'autre part, permettra au demandeur de développer effectivement une relation avec son enfant. La solution des tribunaux nationaux à ce problème était d'impliquer la mère de l'enfant dans les relations personnelles, puisqu'elle était capable de communiquer oralement et par signes. Toutefois, cette solution ne tenait pas compte de l'animosité existant entre les parents et des plaintes fréquentes du demandeur selon lesquelles la mère avait tenté d'entraver les contacts et de marginaliser son rôle. La Cour note également dans ce contexte que le développement de la relation entre le demandeur et son enfant prend beaucoup plus de temps que ce ne serait le cas dans une situation normale, étant donné les difficultés de communication directe et la nécessité d'une traduction de et vers la langue des signes.

92. En l'espèce, le rejet de la demande d'extension des relations personnelles du demandeur a eu pour conséquence que celui-ci a conservé son droit à deux heures de contact par semaine en présence de la mère de l'enfant. La Cour admet que la modification du régime des relations personnelles demandée par le demandeur était peut-être trop ambitieuse, compte tenu du nombre relativement limité de contacts antérieurs entre le demandeur et son fils. Il aurait peut-être été plus approprié d'accroître graduellement les contacts du demandeur avec son fils et de les diversifier davantage. Néanmoins, la Cour constate que le maintien des mêmes relations personnelles restreintes était susceptible d'entraîner, avec le temps, un risque de rupture de la relation du requérant avec son fils (voir, *mutatis mutandis*, Gluhaković, précité, § 59).

93. De l'avis de la Cour, les juridictions internes auraient dû envisager des mesures supplémentaires, mieux adaptées aux circonstances spécifiques de l'affaire (voir, *mutatis mutandis*, Gluhaković, cité plus haut, où les autorités n'ont pas tenu compte du calendrier de travail du père dans la réglementation des visites). Compte tenu des particularités de la situation du requérant et de la nature de son handicap, les autorités sont tenues de mettre en œuvre des mesures particulières qui tiennent dûment compte de la situation du requérant. La Cour se réfère ici à la deuxième phrase de l'article 23 § 2 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, qui dispose que « les États parties apportent une assistance appropriée aux personnes handicapées dans l'exercice de leurs responsabilités éducatives ». (voir paragraphe 49 ci-dessus).

94. La Cour note en outre que les tribunaux nationaux n'ont pas obtenu de témoignages d'experts de spécialistes connaissant bien les problèmes rencontrés par les personnes souffrant d'une déficience auditive. Les experts ont souligné leur compétence limitée à l'égard des personnes souffrant d'une déficience auditive. De plus, le rapport d'expertise invoqué par les tribunaux ne traitait pas des moyens possibles de surmonter les obstacles résultant du handicap en question. Les experts se sont

concentrés sur l'existence de barrières au lieu de réfléchir aux moyens possibles de les surmonter.

95. Le devoir des tribunaux nationaux, dans des affaires comme la présente affaire, est d'examiner les mesures qui peuvent être prises pour éliminer les obstacles existants et faciliter les contacts entre l'enfant et le parent n'ayant pas la garde. Toutefois, en l'espèce, ils n'ont pas tenu compte des moyens qui auraient pu aider le requérant à surmonter les obstacles découlant de sa déficience.

### iii) Conclusion

96. Après analyse des motifs invoqués par les autorités nationales, le Tribunal constate qu'elles n'ont pas pris toutes les mesures appropriées qui pourraient raisonnablement être exigées en vue de faciliter le contact du requérant avec son fils.

97. La Cour conclut que, nonobstant la marge d'appréciation de l'État, les autorités n'ont pas suffisamment garanti le droit du requérant au respect de sa vie familiale en ce qui concerne son droit à un contact effectif avec son fils (voir Gluhaković, cité ci-dessus, § 79).

98. Compte tenu de ce qui précède, la Cour rejette l'objection du Gouvernement concernant l'absence de qualité de victime du requérant.

99. Il y a donc eu violation de l'article 8 de la Convention.

## Observations

### Le droit à la vie privée et familiale des personnes handicapées dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

Compte tenu de l'objet et de l'enjeu de l'arrêt *Kacper Nowakowski c. Pologne*<sup>2</sup>, ici commenté, la question du droit à la vie privée et familiale des personnes handicapées dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est abordée sous un angle précis : celui de la relation entre la personne handicapée et son enfant. Il est bien évident que la vie privée et familiale des personnes handicapées peut être atteinte dans d'autres contextes, dont – ce ne sont que des exemples – celui des relations sexuelles<sup>3</sup> ou encore celui des stérilisations forcées à visée contraceptive<sup>4</sup>.

2 Arrêt *Kacper Nowakowski c. Pologne*, 10 janvier 2017.

3 Si l'on peut comprendre que des mesures préventives soient prises pour protéger les personnes handicapées contre les abus sexuels dans les établissements qui les accueillent, ces mesures ne peuvent aboutir à nier *de facto* le droit des intéressés à une vie affective et sexuelle (A. PREVITALI, « La Convention relative aux droits des personnes handicapées », in *Introduction aux droits de l'homme* [M. HERTIG RANDALL et M. HOTTELIER dir.], Zürich, Schulthess, 2014, p. 372). *A fortiori* faut-il condamner les mesures d'interdiction pure et simple de toutes relations sexuelles. Voy. CA Bordeaux, 6 novembre 2012 : A. VERNET, M. HENIN, C. ALEXANDRE, K. AGBOLI, T. GODET, B. FAUVILLE et C. BOUTET, « Les relations sexuelles en service de psychiatrie », *L'Information psychiatrique*, 2014, vol. 90, pp. 525-530. Sur cet arrêt, fondé sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, voy. égal. M. PICHARD, « La sexualité, objet d'un "droit à" », in *Sexualités, autonomie et handicaps : freins et perspectives* (E. CARTIER, A. GIAMI et C. LEUZZI dir.), Bordeaux, LEH Édition, 2018, p. 88.

4 Voy. C.E. (France), 26 septembre 2005, n° 248357. Sur cet arrêt, fondé lui aussi sur l'article 8 de la Convention, et sur la question de la stérilisation des personnes en situation de handicap mental, voy. égal. S. CHASSAGNARD-PINET, « Le consentement de la personne en situation de handicap mental à la contraception », in *Sexualités, autonomie et handicaps : freins et perspectives* (E. CARTIER, A. GIAMI et C. LEUZZI dir.), Bordeaux, LEH Édition, 2018, pp. 164-167. Voy. par ailleurs pour d'autres décisions de la Cour européenne des droits de l'homme mobilisant l'article 8 de la Convention, à un titre ou à un autre, les contributions au présent ouvrage de Marijke DE PAUW [4.1.4.], Geoffrey WILLEMS [5.2.], Maxime VANDERSTRAETEN, Céline ROMAINVILLE et Basil GOMES [7.4.].

Dans l'arrêt *Kacper Nowakowski c. Pologne*, il est question de la relation entre un père, sourd et muet, et son enfant. Kacper Nowakowski se marie en 2005 avec A. N., qui souffre elle aussi de problèmes auditifs. En 2006 naît leur fils, atteint d'une déficience auditive comme ses parents. En 2007, Kacper Nowakowski et sa femme divorcent. Au terme de la procédure de divorce, il est prévu que le fils soit domicilié chez sa mère. Le père se voit alors octroyer un droit de visite très limité, à savoir deux heures par semaine en présence de la mère du fils, avec qui il ne s'entend plus. Quelques années plus tard, soucieux de renforcer les liens avec son fils, Kacper Nowakowski demande une extension de son droit de visite. Cette demande est rejetée par les tribunaux nationaux au motif que cela irait à l'encontre de l'intérêt de l'enfant étant donné, notamment, qu'il existe des obstacles de communication entre le père et son fils, le premier s'exprimant en langue des signes, le second ne communiquant que verbalement. Les juges n'ont pas estimé discriminatoire de prendre en compte ces difficultés de communication, celles-ci leur apparaissant comme un véritable obstacle à l'établissement de liens entre le père et son fils. Ils ignorèrent aussi l'animosité régnant entre les parents et les plaintes fréquentes du père sur l'attitude obstructionniste de la mère<sup>5</sup>.

Devant le refus opposé à sa demande par les juridictions polonaises, Kacper Nowakowski s'adressa à la Cour européenne des droits de l'homme. Dans son arrêt, celle-ci se penche sur la question, qualifiée de « décisive », de savoir si les tribunaux nationaux ont envisagé toutes les mesures possibles qui auraient pu éviter de contraindre le père et le fils à se contenter de relations si restreintes, au risque, avec le temps, que la relation entre l'un et l'autre se rompe.

Au terme de son analyse, la Cour considère que les mesures les mieux adaptées aux circonstances de l'espèce n'ont pas été suffisamment envisagées par les juridictions internes. Ce faisant, les autorités polonaises « n'ont pas suffisamment garanti le droit du requérant au respect de sa vie familiale en ce qui concerne son droit à un contact effectif avec son fils ». La Cour en conclut à la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ce faisant, elle inscrit sa décision « dans sa jurisprudence favorable à l'exercice par des personnes handicapées de leur responsabilité parentale »<sup>6</sup>.

Il découle de cet arrêt que les juridictions nationales ont un rôle fondamental à jouer dans la construction d'une relation la plus sereine possible entre un enfant et son parent, qui est en situation de handicap et n'en a pas la garde. Après avoir rappelé le caractère fondamental de la relation parent-enfant,

5 - A. BRODERICK et D. FERRI, *International and European Disability Law and Policy. Text, Cases and Materials*, Cambridge University Press, 2019, p. 439.

6 - H. FULCHIRON (dir.), « Chronique. Vie privée et familiale », *JEDH*, 2017, p. 481.

notamment dans le contexte d'un handicap d'un ou des parents (I), nous nous pencherons sur la question de l'ingérence dans la vie familiale d'un parent handicapé et son enfant (II).

### *I. La relation parent-enfant, un « élément fondamental de la vie familiale »*

De la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, il ressort que l'existence et le maintien de la vie familiale ne sont pas liés à la cohabitation<sup>7</sup>. Par conséquent, sauf si l'intérêt supérieur de l'enfant s'y oppose, le divorce des parents ou la fin de la vie commune de ceux-ci ne saurait justifier que l'enfant ne soit plus en mesure d'entretenir des relations avec ses deux parents, en ce compris celui ou celle qui n'en a pas la garde légale. De manière systématique, la Cour considère que « toute entrave aux contacts entre des parents et leur enfant constitue une ingérence susceptible, si elle n'est pas justifiée, de caractériser une violation du droit au respect de la vie familiale »<sup>8</sup>.

« Pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la “vie familiale”, au sens de l'article 8 de la Convention, même si la relation entre les parents s'est rompue »<sup>9</sup>. C'est en ces termes – puisés dans sa jurisprudence antérieure – que la Cour européenne des droits de l'homme se prononce, dans l'arrêt commenté, sur l'importance du lien entre un père et son fils, tous deux sourds et muets.

La Cour a plusieurs fois répété cette affirmation s'agissant de la relation entre un parent en situation de handicap et son enfant<sup>10</sup>. En effet, dans pareille situation se pose la question de savoir si le handicap – mental et/ou physique – du parent risque de porter atteinte à l'intérêt de l'enfant, en ce qui concerne sa santé, sa morale, ses droits et libertés, par exemple<sup>11</sup>. Si tel est le cas, faut-il aller jusqu'à priver le parent de son autorité parentale et restreindre, voire supprimer, les contacts qu'il entretient avec son enfant ?

Cette question s'est posée dans plusieurs arrêts. L'un d'eux est l'arrêt *Kacper Nowakowski c. Pologne*, ici commenté. Dans cette affaire, la question s'est posée en ces termes : le fait que le père et le fils soient sourds, que l'un communique en langue des signes tandis que l'autre s'exprime verbalement, constitue-t-il un « obstacle objectif aux contacts », justifiant que l'on restreigne les contacts entre le père et son fils<sup>12</sup>.

Des questions semblables ont été soulevées dans d'autres affaires.

7 N. MATHIEU, « Séparation des parents et garde d'enfant. Le point sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 2013, p. 39.

8 P. BOUCAUD, « Le droit aux contacts familiaux sous le prisme des articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 2007, p. 518.

9 Arrêt *Kacper Nowakowski c. Pologne*, § 70.

10 Voy. not. arrêt *Kutzner c. Allemagne*, 26 février 2002 ; arrêt *Savigny c. Ukraine*, 18 décembre 2008 ; arrêt *Dmitriy Ryabov c. Russie*, 1<sup>er</sup> août 2013 ; arrêt *Kocherov et Sergejeva c. Russie*, 29 mars 2016.

11 Voy. arrêt *Kutzner c. Allemagne*, § 64.

12 Arrêt *Kacper Nowakowski c. Pologne*, § 90.

Ainsi, lorsque les parents sont déficients intellectuellement, doit-on leur retirer l'autorité parentale et placer leurs deux filles dans des familles d'accueil, au motif qu'avec « de nouveaux parents » elles « auraient une chance d'établir une relation qui donnerait une nouvelle impulsion à leur développement social et intellectuel »<sup>13</sup> ?

Ainsi encore, dans une famille où les deux parents sont aveugles et se trouvent dans une situation financière précaire, faut-il placer les enfants dans des établissements publics séparés, au motif que leurs parents ne sont « pas en mesure de fournir à leurs enfants une alimentation, des vêtements, un environnement sanitaire et des soins de santé adéquats, ainsi que d'assurer leur adaptation sociale et scolaire, mettant ainsi en danger leur vie, leur santé et leur éducation morale »<sup>14</sup> ?

Autre question soumise à la Cour : doit-on restreindre l'autorité parentale d'un père atteint d'un handicap mental léger et qui a séjourné dans un centre de soins jusqu'aux cinq ans de sa fille, au motif notamment qu'il n'a « aucune compétence pour élever un enfant »<sup>15</sup> et que, compte tenu de sa déficience mentale, il n'y a « aucune preuve fiable que la fille serait en sécurité »<sup>16</sup> avec lui ?

Chacune de ces questions mobilise l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

## *II. L'ingérence dans la vie familiale ou quand « rompre les liens familiaux signifie couper les racines d'un enfant »<sup>17</sup>*

Restreindre la relation entre un parent et son enfant constitue en soi une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. C'est *a fortiori* une ingérence lorsque le parent, voire le parent et l'enfant, sont atteints d'un handicap<sup>18</sup>. Lorsque le parent se voit retirer la garde de son enfant, cette ingérence est même qualifiée, par la Cour européenne des droits de l'homme, de « grave »<sup>19</sup> ou de « très restrictive »<sup>20</sup>.

Une telle ingérence constitue une violation du droit à la vie privée et familiale, qui n'est pas admissible dans un État de droit, « à moins qu'elle ne soit "conforme à la loi", ne poursuive un ou des buts légitimes au sens de l'article 8, § 2, et ne puisse être considérée comme "nécessaire dans une société démocratique" ».

13 Arrêt Kutzner c. Allemagne, § 19.

14 Arrêt Savigny c. Ukraine, § 55.

15 Arrêt Kocherov et Sergejeva c. Russie, § 105.

16 *Ibid.*, § 109.

17 Arrêt Savigny c. Ukraine, § 49.

18 Voy. not. arrêt A.K. et L. c. Croatie, § 58 ; arrêt Kocherov et Sergejeva c. Russie, § 88.

19 Voy. not. arrêt Kutzner c. Allemagne, § 81.

20 Arrêt A.K. et L. c. Croatie, 8 janvier 2013, § 60.

cratique” »<sup>21</sup>. Pour le dire autrement, la Cour vérifie que le fait de restreindre la relation entre un parent en situation de handicap et son enfant est conforme aux conditions de légalité, de légitimité et de proportionnalité.

En général, les deux premières conditions sont réunies.

Ici comme ailleurs, la Cour considère, parfois implicitement, que la *condition de légalité* de l’ingérence est respectée lorsque la mesure litigieuse est prévue par la « loi » – au sens que la jurisprudence européenne donne à ce terme – et est conforme au droit interne.

La *condition de légitimité* est difficilement contestable dans ces situations, étant donné que les mesures restreignant la relation entre un parent en situation de handicap et son enfant visent à « protéger l’intérêt supérieur de l’enfant, objectif légitime au sens du paragraphe 2 de l’article 8 »<sup>22</sup> et en particulier, « la santé et la morale » ou les « droits et libertés » du ou des enfants concernés<sup>23</sup>.

Quant à la *condition de proportionnalité*, elle appelle davantage de commentaires. La Cour doit, au cas par cas, s’assurer que la mesure litigieuse est « nécessaire dans une société démocratique », ce qui suppose de vérifier que la mesure est fondée sur un besoin impérieux et qu’elle est proportionnée au but légitime poursuivi. S’agissant de la relation entre un parent en situation de handicap et son enfant, la Cour vérifie si, compte tenu des circonstances de l’espèce, il était nécessaire d’aller jusqu’à restreindre, voire supprimer, les contacts au sein de cette famille pour atteindre le but légitime poursuivi, à savoir la protection de l’intérêt de l’enfant.

Dans les arrêts rendus à ce sujet, la Cour analyse l’intérêt de l’enfant et du parent (A). En outre, elle dégage une obligation positive, qui pèse sur les États, de garantir la vie familiale de manière effective (B). Elle ne manque pas non plus d’insister sur l’importance de vérifier, concrètement et complètement, la réalité des circonstances justifiant que les liens entre un parent et son enfant soient affectés par une mesure étatique, ce qui suppose d’évaluer l’impact de la mesure et de vérifier qu’il n’y avait pas d’alternative possible (C). Enfin se pose la question de l’implication procédurale du parent en situation de handicap (D).

### A. Les intérêts de l’enfant et du parent

La Cour européenne des droits de l’homme rappelle régulièrement qu’il est, en principe, de l’intérêt de l’enfant de maintenir les liens avec sa famille. La situation de handicap d’un des parents ne change rien à ce constat de base. Dans l’arrêt commenté, la Cour affirme que « l’intérêt supérieur de l’enfant exige que les liens de l’enfant avec sa famille soient maintenus, sauf dans les

21 Arrêt *Kocherov et Sergeyeva c. Russie*, § 88.

22 Arrêt *A.K. et L. c. Croatie*, § 61.

23 Voy. not. arrêt *Kutzner c. Allemagne*, § 64.

cas où la famille s'est avérée particulièrement inapte »<sup>24</sup>. Et d'ajouter qu'« il s'ensuit que les liens familiaux ne peuvent être rompus que dans des circonstances très exceptionnelles »<sup>25</sup>.

Cette interprétation n'est pas propre à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Comme l'affirme la Cour dans l'arrêt commenté, « le même raisonnement sous-tend l'article 9, § 3, de la Convention relative aux droits de l'enfant »<sup>26</sup>, qui dispose que « les États parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt supérieur »<sup>27</sup>.

La Cour ne manque toutefois pas de rappeler que, dans certains cas, maintenir le lien familial peut être contraire à l'intérêt de l'enfant. Par exemple, un parent ne pourrait pas exiger d'avoir des contacts avec son enfant si ceux-ci nuisaient à sa santé, physique et/ou mentale. Cela peut se produire notamment lorsque le parent est en situation de handicap. C'est ce qu'a affirmé la Cour dans une affaire portant sur un père atteint de schizophrénie qui se plaignait qu'ait été restreint son droit de visite à l'égard de son fils<sup>28</sup>.

Néanmoins, la Cour ne fait pas fi pour autant de l'intérêt des parents, « en particulier celui d'avoir des contacts réguliers avec leur enfant, [qui] reste [...] un facteur d'équilibre entre les différents intérêts en jeu »<sup>29</sup>. Les autorités nationales ont ainsi « l'obligation de prendre des mesures qui concilient les intérêts conflictuels des parties, en gardant à l'esprit l'intérêt supérieur de l'enfant »<sup>30</sup>. La Cour fonde cette affirmation sur l'article 23, paragraphe 2, de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (CDPH), selon lequel « les États parties apportent une assistance appropriée aux personnes handicapées dans l'exercice de leurs responsabilités éducatives »<sup>31</sup>. On rappellera ici que la CDPH a été adoptée le 13 décembre 2006 lors de l'Assemblée générale des Nations unies<sup>32</sup>. Dans l'observation générale n° 5 (2017) sur l'autonomie de vie et l'inclusion dans la société<sup>33</sup>, adoptée le 27 octobre 2017, le Comité des droits des personnes handicapées des Nations unies souligne qu'« il est

24 Arrêt *Kacper Nowakowski c. Pologne*, § 75.

25 *Ibid.*

26 *Ibid.*, § 81.

27 Voy. M. FREEMAN, *The Moral Status of Children. Essays on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, 1997, pp. 149-163.

28 Arrêt *Kocherov et Sergejeva c. Russie*, § 95.

29 Arrêt *Kacper Nowakowski c. Pologne*, § 75.

30 *Ibid.*, § 89.

31 *Ibid.*, § 93.

32 Pour une présentation générale de la CDPH, voy. not. R. KAYESS et P. FRENCH, « Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities », *HRLR*, 2008, vol. 8, pp. 1-34 ; A. RIMMERMAN, *Family Policy and Disability*, Cambridge University Press, 2015, pp. 175-195. Pour une étude approfondie et détaillée, voy. I. BANTEKAS, M. A. STEIN et D. ANASTASIOU (eds), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. A Commentary*, Oxford University Press, 2018. Sur l'article 23, voy. J. FIALA-BUTORA, « Article 23. Respect for Home and the Family », in *ibid.*, pp. 628-655.

33 CRDP/C/GC/5. Voy. E. ROSENTHAL, « The Right of All Children to Grow up with a Family under International Law: Implications for Placement in Orphanages, Residential Care, and Group Homes », *Buff. Hum. Rts. L. Rev.*, 2018-2019, vol. 25, pp. 65-137.

important aussi de fournir un soutien, des informations et des orientations aux membres de la famille » (§ 75).

C'est ainsi que, dans l'affaire faisant l'objet de l'arrêt commenté, « quel que soit son handicap, le [père a] un droit incontestable d'entretenir des relations personnelles avec son fils »<sup>34</sup> et que la solution en l'espèce doit tenir compte, « d'une part, de l'intérêt supérieur de l'enfant et, d'autre part, [permettre] au demandeur de développer effectivement une relation avec son enfant »<sup>35</sup>.

### ***B. L'obligation positive de l'État de faciliter l'effectivité du lien familial***

De manière générale, la Cour européenne des droits de l'homme déduit de l'article 8 de la Convention une obligation positive des États de rendre effectif le droit à la vie privée et familiale, en ce compris dans les relations des individus entre eux<sup>36</sup>. On doit se souvenir ici de l'arrêt *X. et Y. c. Pays-Bas*<sup>37</sup>, dans lequel, pour la première fois, la Cour a affirmé que des obligations positives inhérentes à l'article 8 pouvaient impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée dans les relations entre individus, et ce dans un strict cadre privé. Cet arrêt concerne des relations sexuelles imposées à une jeune fille souffrant d'un handicap mental par le gendre de la directrice de l'établissement où elle était placée. Selon la Cour, « si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'État de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale », qui « peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux »<sup>38</sup>.

On comprend dès lors que, dans l'examen de la proportionnalité de la mesure visant à diminuer, voire restreindre, les contacts entre un parent en situation de handicap et son enfant, la Cour ne se contente pas de vérifier si l'État a manqué à une obligation négative. Elle examine aussi s'il a entrepris de faire tout ce qu'il était possible de faire pour parvenir à « préserver les relations personnelles et, le cas échéant, pour “reconstruire” la famille »<sup>39</sup>. D'ailleurs, en l'espèce, il s'agit, selon les termes de la Cour, de « la question décisive », celle « de savoir si les autorités nationales ont pris toutes les mesures appropriées

34 Arrêt *Kacper Nowakowski c. Pologne*, § 90.

35 *Ibid.*, § 91.

36 Voy. not. L. GARLICKI, « La famille devant la Cour européenne des droits de l'homme », *AJIC*, 2007, vol. 23, p. 569 ; J. VELU et R. ERGEC, *Convention européenne des droits de l'homme*, coll. Répertoire pratique du droit belge, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 657-658.

37 Arrêt *X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985.

38 *Ibid.*, § 23.

39 Arrêt *Kacper Nowakowski c. Pologne*, § 75.

qui auraient pu raisonnablement être exigées pour faciliter les contacts entre le requérant et son fils »<sup>40</sup>.

Cela signifie donc qu'en ce domaine pèse sur l'État une obligation positive d'assurer le « "respect" effectif de la vie familiale. Ainsi, là où l'existence d'un lien familial se trouve établi, l'État doit en principe agir de manière à permettre à ce lien de se développer et prendre les mesures propres à réunir le parent et l'enfant concernés »<sup>41</sup>. Il doit « faire des efforts sérieux et soutenus pour faciliter le regroupement des enfants avec leurs parents naturels et permettre jusque-là des contacts réguliers entre eux »<sup>42</sup>. C'est ainsi, par exemple, qu'une mesure de placement de l'enfant ne peut être que temporaire, et est « à suspendre dès que les circonstances s'y prêtent [...]. Tout acte d'exécution doit concorder avec un but ultime : unir à nouveau le parent par le sang et l'enfant »<sup>43</sup>.

Bien sûr, lorsque la Cour examine le respect, par l'État, de cette obligation positive, elle tient compte « du fait que la conception que l'on a du caractère opportun d'une intervention des autorités publiques dans les soins à donner à un enfant varie d'un État à l'autre en fonction d'éléments tels que les traditions relatives au rôle de la famille et à l'intervention de l'État dans les affaires familiales, ainsi que des ressources que l'on peut consacrer à des mesures publiques dans ce domaine particulier »<sup>44</sup>.

Il n'en demeure pas moins que « l'intérêt supérieur de l'enfant revêt dans chaque cas une importance décisive »<sup>45</sup>. Parce que « rompre les liens familiaux signifie couper les racines d'un enfant »<sup>46</sup>.

### *C. Un contrôle concret et complet des circonstances entourant la mesure*

On attend de la Cour européenne des droits de l'homme que, tout en respectant la marge d'appréciation de l'État, elle entreprenne un contrôle concret et complet des circonstances qui ont entouré l'adoption de la mesure litigieuse.

Tout d'abord, la décision de restreindre, voire de supprimer, les liens entre un parent en situation de handicap et son enfant emporte de telles conséquences qu'elle ne peut se justifier que dans des circonstances exceptionnelles. La Cour vérifie ainsi que cette décision est « étayée par des considérations suffisamment solides et sérieuses dans l'intérêt de l'enfant »<sup>47</sup>.

40 *Ibid.*, § 80.

41 Arrêt *Kutzner c. Allemagne*, § 61.

42 Arrêt *Savigny c. Ukraine*, § 52. Dans le même sens, voy. arrêt *Kocherov et Sergeyeva c. Russie*, § 98.

43 Arrêt *Kutzner c. Allemagne*, § 76.

44 *Ibid.*, § 65.

45 *Ibid.*, § 66.

46 Arrêt *Savigny c. Ukraine*, § 49.

47 *Ibid.*

Ensuite, il convient de s'assurer que, dans le cadre du processus décisionnel, les autorités étatiques ont procédé à « une évaluation minutieuse de l'impact de la mesure de garde proposée sur les parents et l'enfant »<sup>48</sup>.

Enfin, dans plusieurs arrêts, la Cour condamne l'État qui a trop rapidement opté pour la solution portant atteinte à la relation entre un parent et son enfant, sans envisager suffisamment les alternatives possibles<sup>49</sup>.

Trois questions se posent donc à la Cour.

### *1. La mesure s'appuie-t-elle sur des considérations suffisamment solides et sérieuses ?*

Restreindre les liens entre un parent en situation de handicap et son enfant ne peut être fondé que sur des *raisons pertinentes*. Ainsi, parmi les facteurs pouvant conduire à la décision de placer un enfant en famille d'accueil figure « le fait de savoir si, en restant sous la garde de ses parents, l'enfant risque d'être victime de mauvais traitements ou de négligence, de carences scolaires et d'un manque de soutien affectif, ou si l'état de santé physique ou mentale de l'enfant nécessite un placement en établissement public »<sup>50</sup>.

Par contre, « le fait qu'un enfant puisse être accueilli dans un cadre plus propice à son éducation ne saurait en soi justifier qu'on le soustraie de force aux soins de ses parents biologiques »<sup>51</sup>. C'est le motif sur lequel se fondaient les autorités allemandes pour justifier le placement, en dehors de leur famille et séparément, de deux filles d'un couple de personnes ayant de faibles capacités intellectuelles.

Dans le même sens, la Cour considère que l'« absence de compétence ou expérience pour élever des enfants et s'en occuper » ne saurait justifier que l'on restreigne l'autorité parentale d'un père atteint d'un léger handicap mental<sup>52</sup>.

Par ailleurs, la mesure de placement d'un enfant doit être fondée sur des *raisons incontestables et dûment prouvées*. Ainsi, si l'on sépare un enfant de sa famille au motif qu'il y est en danger, « l'existence d'un tel danger doit être effectivement établie »<sup>53</sup>. Pour cette raison, dans l'arrêt *Kutzner*, la Cour reproche aux tribunaux allemands de s'être fondés sur des rapports d'experts qui soutenaient des propos contradictoires, certains d'entre eux réclamant d'ailleurs le retour des enfants dans leur famille<sup>54</sup>. De plus, à aucun moment,

48 *Ibid.*

49 Voy. not. arrêt *Kocherov et Sergeyeva c. Russie*, § 75.

50 Arrêt *Savigny c. Ukraine*, § 50. Voy. égal. l'arrêt *Cinta c. Roumanie*, 18 février 2020, spéc. §§ 46-54. Dans cet arrêt, la Cour souligne que « si une restriction aux droits fondamentaux s'applique à une personne appartenant à un groupe particulièrement vulnérable de la société qui a subi une discrimination considérable dans le passé, comme les handicapés mentaux, la marge d'appréciation de l'État est alors sensiblement plus étroite et il doit avoir des raisons très importantes pour les restrictions en question. La raison de cette approche, qui remet en cause certaines classifications en soi, est que ces groupes ont été historiquement soumis à des préjugés aux conséquences durables, entraînant leur exclusion sociale » (§ 41).

51 Arrêt *Kutzner c. Allemagne*, § 69.

52 Arrêt *Kocherov et Sergeyeva c. Russie*, § 99.

53 Arrêt *Savigny c. Ukraine*, § 50.

54 Arrêt *Kutzner c. Allemagne*, § 72.

il n'avait été établi que les enfants avaient souffert d'un manque de soins ou de mauvais traitements justifiant leur placement dans des familles d'accueil<sup>55</sup>.

## 2. Une évaluation de l'impact de la mesure a-t-elle été réalisée ?

La Cour européenne des droits de l'homme n'hésite pas à intégrer dans son analyse la qualité du processus décisionnel ayant conduit à l'adoption de la mesure querellée, que celle-ci soit normative (loi ou règlement) ou individuelle (décision administrative ou juridictionnelle)<sup>56</sup>. Il s'agit de contrôler la manière dont les autorités nationales compétentes ont évalué l'impact de la mesure sur les droits fondamentaux en jeu. Concrètement, la Cour vérifie si l'adoption de la mesure « a fait l'objet de discussions plus ou moins approfondies ou encore si l'autorité a mis en avant des justifications compatibles avec celles reconnues par la Cour de Strasbourg pour imposer l'ingérence »<sup>57</sup>. Cet examen participe du mouvement de « procéduralisation » des droits consacrés par la Convention. On parlera de « procéduralisation générale »<sup>58</sup>.

## 3. L'existence d'alternatives à la mesure a-t-elle été envisagée ?

La Cour européenne des droits de l'homme souligne que « pour qu'une mesure puisse être considérée comme proportionnée et nécessaire dans une société démocratique, l'existence d'une mesure portant moins gravement atteinte au droit fondamental en cause et permettant d'arriver au même but doit être exclue »<sup>59</sup>. Dans son opinion dissidente sous l'arrêt *Animal Defenders International c. Royaume-Uni*, la juge Françoise Tulkens a rappelé combien cette vérification était essentielle<sup>60</sup>.

Ceci implique, pour ce qui nous concerne, qu'au moment d'apprécier la proportionnalité de la mesure litigieuse, la Cour s'interroge sur l'existence d'éventuelles alternatives à celle-ci, qui permettraient d'atteindre le but légitime poursuivi tout en créant moins de dommages, pour le parent et l'enfant, qu'une mesure de restriction voire de suppression des contacts entre eux. Quand bien même il existerait des raisons pertinentes, incontestables et dûment prouvées d'éloigner un enfant de son ou ses parents en situation de handicap, encore faut-il s'assurer qu'il n'existe pas d'alternative permettant d'éviter de prendre une décision trop radicale.

<sup>55</sup> *Ibid.*, § 73.

<sup>56</sup> Voy. E. BREMS, « Procedural Protection. An Examination of Procedural Safeguards Read into Substantive Convention Rights », in *Shaping Rights in the European Convention of Human Rights. The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights* (E. BREMS et J. GERARDS eds), Cambridge University Press, 2013, pp. 137-161.

<sup>57</sup> M. BORRES et M. SOLBREUX, « L'arrêt *Paposhvili c. Belgique* et les potentialités d'une procéduralisation des droits de l'homme par les cours constitutionnelles nationales », *RBDC*, 2017, p. 186.

<sup>58</sup> *Ibid.*, p. 183. Sur cette forme de procéduralisation, voy. égal. P. POPELIER et C. VAN DE HEYNING, « Procedural Rationality: Giving Teeth to the Proportionality Analysis », *EUConst*, 2013, vol. 9, pp. 252-255.

<sup>59</sup> Arrêt *Glor c. Suisse*, 30 avril 2009, § 94.

<sup>60</sup> Arrêt *Animal Defenders International c. Royaume-Uni* (gde ch.), 22 avril 2013, opinion dissidente de la juge TULKENS, à laquelle se rallient les juges SPIELMANN et LAFFRANQUE, § 16.

Ainsi, dans l'arrêt commenté, la Cour reproche à la Pologne et, en particulier, aux tribunaux nationaux d'avoir refusé de faire droit à la demande du père d'étendre son droit de visite, sans avoir au préalable examiné les « différents instruments juridiques existants qui auraient pu faciliter l'élargissement des contacts entre le requérant et son fils »<sup>61</sup>. En particulier, elle reproche aux tribunaux nationaux d'avoir fondé leur décision exclusivement sur des expertises axées sur la difficulté de communication entre le père et son fils. Or, selon la Cour, les tribunaux nationaux auraient dû recueillir l'avis d'experts spécialisés dans les problèmes rencontrés par les personnes souffrant de déficience auditive pour envisager des mesures adaptées au handicap du père et ainsi surmonter la difficulté de communication avec son fils<sup>62</sup>. Comme l'a souligné le juge Motoc dans l'opinion concordante qu'il a rendue au sujet de cet arrêt, parmi les mesures qui auraient pu être mises en place pour dépasser la barrière de la communication, les tribunaux polonais auraient pu imposer à la mère de l'enfant de « tout mettre en œuvre pour que l'enfant puisse apprendre la langue des signes afin de communiquer avec son père »<sup>63</sup>.

Dans l'arrêt *Kutzner*, à nouveau, la Cour s'étonne que les autorités nationales n'aient pas suffisamment examiné les alternatives au placement des enfants concernés. Il eut fallu envisager « la mise en place de mesures additionnelles de soutien au lieu de celle, de loin la plus radicale, de séparation des enfants de leurs parents »<sup>64</sup>.

#### *D. L'implication du parent en situation de handicap dans la procédure restreignant ses droits à l'égard de son enfant*

Progressivement, la Cour européenne des droits de l'homme a renforcé le contrôle exercé sur les procédures nationales visant à assurer le respect des droits reconnus par la Convention. Cette dynamique de « procéduralisation » des obligations inhérentes aux droits garantis a été mise en œuvre dans le cadre du droit au respect de la vie privée et familiale. On considère même que « le mouvement de procéduralisation des droits substantiels est né de certaines décisions de la Cour de Strasbourg relatives au respect du droit à la vie familiale consacrant une obligation de réserver un rôle effectif aux parents dans le processus décisionnel aboutissant à une ingérence dans leur vie familiale »<sup>65</sup>. Sébastien van Drooghenbroeck précise que « s'il en constitue le “berceau historique” et le lieu d'expression privilégié, l'article 8 n'est cependant pas

61 Arrêt *Kacper Nowakowski c. Pologne*, § 88.

62 *Ibid.*, § 94.

63 Opinion concordante de M. le juge Motoc sous l'arrêt *Kacper Nowakowski c. Pologne*, pt 11.

64 Arrêt *Kutzner c. Allemagne*, § 75.

65 E. Dubout, « La procéduralisation des obligations relatives aux droits fondamentaux substantiels par la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 2007, p. 399. Du même auteur, voy. « La procéduralisation des droits », in *Le principe de subsidiarité au sens de la Convention européenne des droits de l'homme* (F. Sudre dir.), Limal, Anthemis, Bruxelles, Nemesis, 2014, pp. 265-300.

le seul terrain d'observation de la "procéduralisation" des limites aux droits conventionnellement garantis »<sup>66</sup>.

Cette forme de procéduralisation – dite « spécifique »<sup>67</sup> – doit être distinguée de la procéduralisation générale dont il est question ci-dessus. Aux obligations substantielles inhérentes à un droit fondamental, il s'agit d'ajouter des obligations procédurales destinées à renforcer l'effectivité de ce droit.

Le risque pour un parent en situation de handicap, davantage encore que pour tout autre parent, est de ne pas comprendre la procédure qui traite de la question de ses droits parentaux. L'enjeu est pourtant fondamental, dès lors que cette procédure pourrait aboutir à restreindre, voire à supprimer, les liens que ce parent entretient avec son enfant, qu'il s'agisse de le priver de l'autorité parentale ou d'éloigner son enfant par une mesure de placement. Il importe donc d'être particulièrement attentif à ce que ce parent soit non seulement associé au processus décisionnel<sup>68</sup>, mais en outre aidé dans ses démarches et dans la compréhension de ce qui se joue pour lui<sup>69</sup>.

La Cour l'a bien compris. Elle ne manque pas de vérifier que « des garanties suffisantes pour la protection de la vie privée et familiale des demandeurs ont été prévues à tout moment du processus de rupture des liens mutuels des demandeurs »<sup>70</sup>.

C'est ainsi, par exemple, qu'elle a condamné les autorités croates dans une affaire qui concernait une mère, atteinte de troubles mentaux légers, et son fils, leur reprochant d'avoir insuffisamment impliqué la mère dans le processus décisionnel qui la concernait directement<sup>71</sup>. La mère a été déchue de son autorité parentale au terme d'une procédure lors de laquelle elle n'a pas été représentée par un avocat et a donc manqué de comprendre les éléments essentiels de la procédure. À cet égard, la Cour estime « qu'il est difficile d'admettre qu'une personne dont le trouble de la parole et le vocabulaire limité ont été considérés comme des motifs de craindre qu'elle ne soit pas en mesure d'apprendre à son enfant à parler correctement, puisse faire valoir ses droits parentaux devant les juridictions nationales<sup>72</sup>. Et d'affirmer que cette mère aurait dû bénéficier de "l'assistance d'un avocat afin de lui permettre de tenir dûment compte de son opinion et de protéger ses intérêts ainsi que ceux de son fils biologique L. dans la perspective de préserver les liens avec sa mère

66 S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Publications des FUSL, 2001, p. 317.

67 M. BORRES et M. SOLBREUX, « L'arrêt *Paposhvili c. Belgique* et les potentialités d'une procéduralisation des droits de l'homme par les cours constitutionnelles nationales », *op. cit.*, p. 181.

68 Dans la droite ligne de ce qu'exige l'article 4, § 3, de la CDPH.

69 Voy. en ce sens égal., dans cet ouvrage, les commentaires de Marie-Aude BEERNAERT et Isabelle HACHEZ [9.1.], d'une part, et d'Isabelle HACHEZ, Yves CARTUYVELS et Olivia NEDERLANDT [9.2.], d'autre part.

70 Arrêt A. K. et L. c. Croatie, § 70.

71 *Ibid.*, § 79.

72 *Ibid.*, § 73.

biologique»<sup>73</sup>. Par la suite, son fils a été proposé à l'adoption, sans qu'elle ait été mise au courant. Elle n'a donc pas pu participer à la procédure d'adoption ni donner son accord à ce sujet. Ce faisant, selon la Cour, les autorités nationales l'ont privée de la possibilité de demander le rétablissement de ses droits parentaux avant que les liens entre le parent biologique et l'enfant soient définitivement rompus par l'adoption de l'enfant. Elle n'a donc pas pu exercer son droit garanti par la loi sur la famille »<sup>74</sup>.

### III. Conclusion

Au total, c'est selon nous à bon droit que la Cour européenne des droits de l'homme conclut au non-respect de la Convention éponyme par l'État polonais dans l'affaire commentée. Il y avait, en réalité, plusieurs manières d'aboutir à cette conclusion. Soit – et c'est la voie que la Cour a privilégiée – en abordant la question sous l'angle des obligations positives déduites de l'article 8 de la Convention. Soit en travaillant au départ du principe d'égalité (art. 14, lu en combinaison avec art. 8) et des aménagements raisonnables qui peuvent être requis sur cette base au titre des obligations positives impliquées par le principe d'égalité<sup>75</sup>. La Cour a manifestement préféré ne pas s'engager dans cette voie, estimant que la violation alléguée de l'article 14, couplé à l'article 8, n'aboutirait pas à un constat de violation plus large<sup>76</sup>. On notera que si le requérant ne revendiquait pas comme tel un aménagement raisonnable sous le visa de ce second grief, la Cour évoque quant à elle, sous le droit international pertinent, l'article 5 de la CDPH, dont le paragraphe 3 consacre l'obligation d'aménagement raisonnable<sup>77</sup>. Sans davantage s'accrocher à cette notion, le juge Motoc développe par ailleurs dans son opinion concordante les motifs pour lesquels, à ses yeux, il eût été judicieux de pousser davantage le contrôle sous l'angle du principe d'égalité. L'opinion concordante insiste, plus encore que ne le fait l'arrêt lui-même, sur les principes directeurs de la CDPH et la nécessité de lever les barrières érigées par la société et plaçant la personne en situation de handicap – *in casu*, le fait de ne pas lever l'obstacle linguistique. Comment lever cette « barrière communicationnelle » entre le père, pratiquant le langage des signes, et son fils, également sourd, mais oralisant ? La Cour n'identifie pas un moyen en particulier, reprochant par contre à l'État polonais de ne pas avoir réfléchi aux moyens envisageables à cette fin. Le juge Motoc suggère quant à lui, dans son opinion concordante, d'apprendre à l'enfant à signer afin qu'il puisse communiquer avec son père. Sans qu'elle soit expressément arrimée à

73 *Ibid.*, § 75.

74 *Ibid.*, § 78.

75 Sur la notion d'aménagement raisonnable, *cf.*, dans le présent ouvrage, la contribution de Xavier DELGRANGE et Véronique GHESQUIÈRE, ainsi que, de manière plus incidente, celle de Maxime VANDERSTRAETEN.

76 Arrêt *Kacper Nowakowski c. Pologne*, §§ 100-104, spéc. § 104.

77 *Ibid.*, § 49. Et ce, aux côtés de l'article 23 de la CDPH qui est, pour sa part, mobilisé dans les motifs de la Cour (§ 93).

la CDPH par le juge Motoc, cette suggestion semble conforme à celle-ci, elle qui reconnaît expressément la culture sourde et le langage des signes<sup>78</sup>. Une autre manière de répondre à l'arrêt de la Cour serait de recourir à la présence d'un interprète en langue des signes au titre d'aménagement raisonnable. Dans un cas comme dans l'autre, il s'agit, dans la droite ligne de l'approche sociale du handicap, de corriger le handicap sensoriel du requérant par une adaptation de l'environnement consistant à recourir à une traduction en langue des signes. Quelles que soient les modalités qui seront en définitive choisies pour exécuter l'arrêt commenté, l'on peut déjà dire qu'il fait indéniablement partie de ceux qui, parmi la jurisprudence strasbourgeoise, portent les marques, plus ou moins explicites, de la Convention onusienne relative aux droits des personnes handicapées.

Élise Degrave et Marc Verdussen

---

78 Voy. l'article 30, § 4, de la CDPH, avec l'article 7 plus généralement et le préambule, lettre X, et les articles 8, § 1, a ; 23, § 3, et 21, e.