

La cour tient à préciser que la présente décision refusant de faire droit à la demande de retour immédiat des enfants en Thaïlande ne préjuge en rien de la décision à prendre sur la garde des enfants, pas plus qu'une décision ordonnant le retour des enfants en Thaïlande n'aurait préjugé de la décision à prendre par les juridictions thaïlandaises sur cette question.

Compte tenu de la qualité des parties, il convient de délaisser à chacune d'elles ses propres dépens d'appel.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant contradictoirement,

Reçoit l'appel; le déclare non fondé;

Confirme, mais pour d'autres motifs, la décision entreprise;

Délaisse à chacune des parties ses propres dépens d'appel.

### Note

#### **Le retour immédiat de l'enfant déplacé illicitement face à l'écoulement du temps : principe ou option?**

L'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 11 février 2010 publié dans la présente revue est une illustration intéressante des difficultés que pose le retour immédiat de l'enfant déplacé illicitement. Ce principe est la clé de voûte de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 relative aux aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. Cet arrêt a été rendu quelques semaines avant celui prononcé dans une affaire semblable par la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme dans une affaire *Neulinger et Shuruk c. la Suisse*<sup>(1)</sup>.

Les tensions entre le principe fondateur de la Convention de La Haye, le retour immédiat de l'enfant préalablement à toute discussion quant au fond, et les tempéraments à celui-ci sont au cœur des deux décisions commentées. Les exceptions au retour immédiat se fondent notamment sur la prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant.

L'impression qui ressort de la lecture conjuguée de ces décisions est celle d'une prise en compte de la situation de l'enfant non plus de manière abstraite, par le biais du principe de retour immédiat présumé œuvrer dans son intérêt, mais *in concreto*, au vu des éléments propres à chaque cause. Nul ne contestera que le retour immédiat entend viser l'intérêt supérieur de l'enfant en interdisant et en anéantissant juridiquement les «coups de force». Il le poursuit sur la base d'un présupposé spéculatif selon lequel il ne sera possible de discuter du bien-fondé du choix d'un lieu de vie qu'après avoir remis la situation dans son pristin état. Cette

---

<sup>(1)</sup>Cour eur. D.H. (gr. ch.), arrêt du 6 juillet 2010, req. n° 41615/07. Dans cette affaire, la Cour avait déjà eu l'occasion de se prononcer par un arrêt du 8 janvier 2009 prononcé par la première section.



option reste la règle mais la jurisprudence récente, ici commentée, paraît moins encline que par le passé à s'inscrire dans l'automatisme que requiert le retour immédiat. Elle cède la place à une interprétation plus large des tempéraments prévus par les textes.

1. LA CONVENTION DE LA HAYE SUR L'ENLÈVEMENT INTERNATIONAL D'ENFANTS :  
AUTOMATISME DU RETOUR IMMÉDIAT  
ET PRISE EN COMPTE DE L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT

Plusieurs textes régissent l'enlèvement international de l'enfant. En dehors des pays de l'Union européenne ou lorsque le déplacement s'opère entre un pays de l'Union européenne et un pays tiers, le texte applicable est la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants<sup>(2)</sup>.

Lorsque le déplacement est opéré entre des pays de l'Union européenne, le règlement dit de Bruxelles *Ibis* est applicable. Il reprend pour l'essentiel les principes et techniques de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 tout en les adaptant à la réalité intra-européenne<sup>(3)</sup>.

La Convention de La Haye propose des solutions sur le plan strictement civil. Elle opte pour le retour immédiat de l'enfant vers le pays de sa résidence habituelle où la question de la garde sera alors discutée. Cette règle se fonde sur deux postulats : la primauté reconnue au lieu de la résidence habituelle qui est le centre de gravité effective de la vie de l'enfant où il est intégré sur le plan familial, social et éducatif et la prééminence du juge du lieu de la résidence de l'enfant pour statuer sur la garde au fond. À titre secondaire, elle vise à voir respecter les droits de visite. Elle prévoit l'intervention d'autorités centrales présentes dans chaque État

---

<sup>(2)</sup> Nous ne reviendrons pas en long et en large sur ces mécanismes bien connus, au sujet desquels il peut être référé à de nombreuses études (A. DEVERS, « Les enlèvements d'enfants et le règlement de Bruxelles *Ibis* », in *Les enlèvements d'enfants à travers les frontières*, H. FULCHIRON (dir.), Bruylant, 2004, 41; M. DEMARET, « L'enlèvement international d'enfants », *R.G.D.C.*, 2006, 5, pp. 505 et s.; S. COLLIERNE et P. WAUTELET, « Enlèvement international des enfants — La pratique des juridictions belges », in *Actualités du contentieux familial international*, CUP, vol. 60, Larcier, 2005, p. 241); S. PFEIFF et F. COLLIERNE, « Les enlèvements internationaux d'enfants, Convention de La Haye et Règlement Bruxelles *Ibis*, pratique et questions de procédures », *Rev. trim. dr. fam.*, 2009/2, pp. 351-398; P. MCELEAVY, « The New Child Abduction Regime in the European Community : Symbiotic Relationship or Forced Partnership? », *Journal of Private International Law*, 2005, pp. 5 à 34. Voy. également les nombreuses références bibliographiques figurant sur le site de la Convention de La Haye « [www.hcch.net](http://www.hcch.net) ». Y figurent également les rapports explicatifs ainsi que des documents d'analyse statistique des demandes fondées sur la Convention de La Haye relative à l'enlèvement international d'enfants.

<sup>(3)</sup> Trois différences peuvent être pointées. D'une part, les pouvoirs des juridictions de l'État de résidence habituelle de l'enfant sont renforcés. D'autre part, le règlement institue une véritable procédure pour le retour de l'enfant et ouvre une nouvelle opportunité de demande de retour au parent victime. Enfin, les décisions doivent être rendues dans des délais plus brefs, en principe six semaines en ce qui concerne la décision de retour.



membre; leur rôle est la localisation des enfants, le contact avec le parent enleveur afin de dégager une solution amiable et l'adoption de mesures nécessaires pour introduire une procédure judiciaire de retour.

Un déplacement ou un non-retour sont déclarés comme illicites<sup>(4)</sup> lorsqu'ils interviennent en violation d'un «droit de garde» selon le droit de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle avant son enlèvement<sup>(5)</sup>. Les exceptions sont nombreuses. Elles figurent aux articles 12, 13 et, dans une moindre mesure, 20<sup>(6)</sup> :

- les deux conditions suivantes sont réunies : — un délai d'un an s'est écoulé et l'enfant est intégré dans son nouveau milieu; — le juge peut décider d'un non-retour (article 12);
- la personne qui avait la garde de l'enfant n'exerçait pas effectivement le droit de garde à l'époque du déplacement ou du non-retour;
- il y a eu consentement ou acquiescement au déplacement ou au non-retour;
- il y a un risque grave de danger physique ou psychique pour l'enfant; et
- l'enfant a un âge et une maturité suffisants pour s'opposer à son retour (article 13).

La procédure est la suivante : le parent victime peut s'adresser à l'autorité centrale du pays de sa résidence qui prend contact avec l'autorité centrale du pays où se trouve l'enfant. Celle-ci localise l'enfant, recherche une solution amiable et introduit ensuite une procédure judiciaire demandant le retour de l'enfant. La juridiction est censée statuer sur la question du retour en prenant en compte les exceptions au principe de manière à ce que ces dernières ne deviennent pas le principe. Lorsqu'une décision de retour de l'enfant est prise, la question de la garde sera ensuite tranchée dans le pays de sa résidence habituelle.

## 2. LA DÉCISION DE LA COUR D'APPEL DE BRUXELLES

L'arrêt de la troisième chambre de la cour d'appel de Bruxelles confirme une ordonnance du président du tribunal de première instance de Bruxelles qui avait refusé de faire droit à une demande de retour immédiat d'un enfant déplacé de manière illicite au sens de la Convention de La Haye.

---

<sup>(4)</sup> Selon le cas de figure, il y aura violation du droit de garde dans les hypothèses suivantes. En cas de garde conjointe lorsque les deux parents ont le droit de décider du lieu de résidence de l'enfant, il y a déplacement illicite lorsqu'un des parents déménage avec l'enfant sans l'accord de l'autre. Lorsqu'un seul des deux parents exerce le droit de garde, il y a déplacement illicite lorsqu'il préjudicie le droit de visite de l'autre parent ou lorsque, pendant un droit de visite, un parent voyage vers un autre pays avec l'enfant sans que le parent qui a la garde soit d'accord. Enfin, il est question de «non-retour illicite» lorsque le parent qui exerce le droit de visite ne ramène pas l'enfant au parent qui en a la garde.

<sup>(5)</sup> Article 3.

<sup>(6)</sup> L'article 20 peut également être considéré comme une base pour d'éventuelles exceptions puisqu'il se réfère au respect des principes fondamentaux de l'État requis quant à la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.



Les parties avaient vécu ensemble en Belgique avant de s'installer en Thaïlande. Elles eurent deux enfants qui étaient forts jeunes lorsque les difficultés conjugales sont apparues. La mère des enfants a prétexté un voyage avec les deux enfants dans le nord de la Thaïlande pour rentrer en Belgique. Arrivée en Belgique, elle a déposé une requête devant le tribunal de la jeunesse. La procédure a été suspendue en application de l'article 16 de la Convention de La Haye<sup>(7)</sup>. Parallèlement à la procédure au fond, une procédure en référé a été engagée devant le président du tribunal de première instance. Une ordonnance prononcée par défaut à l'égard du père a fait droit aux demandes formulées par la mère qui sollicitait de se voir accorder l'autorité parentale exclusive et le droit à l'hébergement principal des enfants.

Le 21 mai 2008, soit six semaines après le déplacement des enfants, le père a saisi l'autorité centrale thaïlandaise sur la base de la Convention de La Haye<sup>(8)</sup>. Cette dernière a communiqué le dossier à l'autorité centrale belge et, le 6 octobre 2008, le procureur du Roi près le tribunal de première instance de Bruxelles agissant en qualité de mandataire du père, a déposé devant le président du tribunal de première instance une requête tendant à ordonner le retour immédiat des enfants en Thaïlande<sup>(9)</sup>.

Le premier juge a étonnamment soulevé l'exception de l'article 12 de la Convention de La Haye pour rejeter la demande de renvoi immédiat des enfants en Thaïlande, alors que le déplacement datait d'il y a moins d'un an<sup>(10)</sup>. Le père a interjeté appel de cette décision par requête du 18 mai 2009.

La cour d'appel rappelle les principes figurant dans la Convention de La Haye. Elle en conclut que le déplacement illicite des enfants est établi et n'est

---

<sup>(7)</sup> L'article 16 dispose que : «Après avoir été informé du déplacement illicite d'un enfant ou de son non-retour dans le cadre de l'article 3, les autorités judiciaires ou administratives de l'État contractant où l'enfant a été déplacé ou retenu ne pourront statuer sur le fond du droit de garde jusqu'à ce qu'il soit établi que les conditions de la présente convention pour un retour de l'enfant ne sont pas réunies, ou jusqu'à ce qu'une période raisonnable ne se soit écoulée sans qu'une demande en application de la convention n'ait été faite».

<sup>(8)</sup> La Thaïlande qui n'est pas membre de la conférence de La Haye a néanmoins ratifié la convention le 14 août 2002, la convention étant entrée en vigueur en Thaïlande le 1<sup>er</sup> novembre 2002. La Belgique est signataire de la convention depuis 1982, et elle est entrée en vigueur en Belgique le 1<sup>er</sup> mai 1999.

<sup>(9)</sup> La requête est fondée sur l'article 1322bis du Code judiciaire; l'article 1322bis figure dans le chapitre 12bis du livre IV du Code judiciaire dédié aux procédures particulières. Ce chapitre 12bis est intitulé «des demandes relatives à la protection des droits de garde et de visite transfrontalière». Il met en œuvre la Convention de La Haye, les demandes visées par le règlement de Bruxelles IIbis tendant à obtenir le retour de l'enfant ou la garde de celui-ci suite à une décision de non-retour ou encore à arrêter les modalités pratiques de l'exercice d'un droit de visite ainsi que les mécanismes au traitement des demandes fondées sur la Convention européenne de Luxembourg du 20 mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de celle-ci. La procédure est une procédure introduite par requête. Elle prévoit des délais raccourcis. Il s'agit d'une procédure où le Président statue «comme en référé».

<sup>(10)</sup> L'article 12 soumet l'exception au retour à deux conditions cumulatives : l'écoulement d'une période d'un an et l'intégration de l'enfant à son nouveau milieu.

d'ailleurs pas contesté. Elle rappelle ensuite la règle du retour immédiat tout en précisant qu'il existe des exceptions à celle-ci. La mère a notamment invoqué devant le premier juge, outre l'article 12, une des exceptions prévues à l'article 13, b., qui se réfère à un «*risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable*».

La cour écarte l'argumentation de la mère liée aux difficultés d'obtenir une décision en Thaïlande sur la base d'informations démontrant que des procédures sont possibles en Thaïlande et permettent d'obtenir des décisions dans des délais raisonnables. En revanche, la cour prend en compte l'intégration des enfants dans leur nouveau milieu familial et le risque que leur équilibre soit gravement perturbé en cas de retour en Thaïlande. Elle se fonde formellement sur l'article 13, mais elle interprète l'intérêt supérieur de l'enfant qu'il vise en fonction de l'article 12 qui mentionne l'intégration comme facteur susceptible de motiver un non-retour. L'article 12 ne pouvait être appliqué puisqu'il conditionne la prise en compte de l'intégration à l'écoulement d'un délai d'un an, condition non respectée en l'espèce.

Écartant la défense du père en ce sens, la cour décide d'intégrer la prise en compte de l'acclimatation des enfants à leur nouvel environnement à l'intérêt supérieur de l'enfant. La réserve figurant à l'article 12, alinéa 2 de la Convention a «*manifestement [pour objectif] d'éviter à des enfants ayant fait l'objet d'un déplacement illicite d'être l'objet d'un nouveau déracinement*». Il s'ensuit que «*le juge saisi d'une demande de retour doit dans son appréciation du risque grave de danger physique ou psychique ou de situations intolérables tenir compte entre autres de l'impact concret sur la situation des enfants d'une intégration relativement longue dans leur nouveau milieu, susceptible de rendre le retour problématique*».

La cour souligne ensuite que deux ans se sont écoulés depuis le déplacement illicite. Elle convient que le père pourrait considérer comme injuste le fait d'être «*sanctionné*» en raison de la longueur des procédures. Elle s'explique en soulignant que «*les objectifs de la Convention de La Haye, à savoir décourager les tentatives d'enlèvement international des enfants en assurant leur retour immédiat au lieu de leur résidence habituelle, ne peuvent être atteints que pour autant qu'une décision rapide puisse intervenir, sous peine de devoir, le cas échéant, sacrifier l'intérêt des enfants par une application quasi automatique de l'ordre de retour*». La cour dit avoir «*conscience du fait que [le papa] ressentira légitimement comme une injustice le fait que l'écoulement du temps joue en l'occurrence en sa défaveur et en faveur de [la maman] pourtant incontestablement auteur du déplacement illicite des enfants*». La cour précise être contrainte de statuer dans le cadre temporel dans lequel l'affaire se situe : deux ans se sont écoulés s'agissant de tous jeunes enfants. L'un avait près de 4 ans lors du déplacement et est âgé de près de 6 ans tandis que le second avait près d'un an et a aujourd'hui près de 3 ans. Les enfants se sont bien intégrés dans leur nouveau milieu de vie. Un retour des enfants vers la Thaïlande où les conditions de vie sont fort différentes risque de les perturber profondément. Il en va de même des incertitudes en ce qui concerne les conditions de vie que les



enfants auraient en Thaïlande avec une mère sans emploi et un père dont le parcours professionnel est devenu fort peu clair.

En ce qui concerne la longueur des procédures, la cour souligne que «*la rapidité de la procédure est une exigence essentielle que pose d'ailleurs la Convention [de La Haye] tant en son article 2, qui impose aux États contractants de recourir à leur procédure d'urgence, qu'en son article 11 qui dispose que les autorités judiciaires ou administratives de tout État contractant doivent procéder d'urgence en vue du retour de l'enfant*». L'arrêt souligne que cette condition n'a pas été réalisée tout en précisant qu'elle ne l'a pas été «*pour des raisons certes indépendantes de la volonté des parties mais également de celles de la cour et du premier juge*». La cour synthétise ainsi son propos : «*Les dysfonctionnements en amont de la décision à prendre par l'autorité judiciaire ne pourraient être couverts par une décision sacrifiant l'intérêt et le bien-être des enfants au motif qu'il ne pourrait être tenu compte du temps écoulé depuis leur déplacement illicite*». Elle ajoute encore que lorsque le traitement d'affaires ne s'est pas fait rapidement, le postulat sur lequel repose l'obligation de retour immédiat à savoir une faveur à la compétence des juridictions de l'État de la résidence habituelle avant le déplacement illicite n'est plus de mise. En effet, l'enfant n'est alors plus proche des juridictions de sa résidence habituelle avant le déplacement mais bien de celles de son nouveau cadre de vie.

Pour terminer, la cour rappelle que sa décision ne préjuge en rien de celle qui sera prise au fond sur la garde des enfants pas plus d'ailleurs qu'une décision de retour n'aurait préjugé de la décision que les autorités thaïlandaises auraient rendue quant à l'autorité parentale et à l'hébergement des enfants.

### 3. L'ARRÊT *NEULINGER ET SHURUK C. SUISSE* DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

L'affaire *Neulinger et Shuruk c. Suisse* a donné lieu à un arrêt prononcé en grande chambre le 6 juillet 2010, après une décision de la première section du 8 janvier 2009. Celle-ci avait conclu à la non-violation de l'article 8, par quatre voix contre trois<sup>(11)</sup>. La grande chambre a pris le contrepied du premier arrêt.

La Cour européenne des droits de l'homme a déjà rendu plusieurs arrêts dans le domaine de l'enlèvement international d'enfants. Elle y a souligné son attachement au mécanisme mis en œuvre par la Convention de La Haye jugé *a priori* conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant et au droit au respect de la vie familiale. La Cour a pu juger que des États n'assurant pas la mise œuvre de cette convention avait violé l'article 8 dans ses volets matériel et procédural mais également l'article 6 qui protège le droit à une procédure équitable. Dans la plupart des affaires, elle a rejeté les requêtes de parents s'opposant à une décision de retour prise sur la base de la Convention de La Haye, estimant que le mécanisme mis en

---

<sup>(11)</sup> Trois opinions dissidentes séparées étaient toutefois jointes à l'arrêt, celles des juges Kovler, Steiner et Spielmann.



place par cette convention était *a priori* conforme à l'article 8. Il se dégage de la jurisprudence une forme de présomption de conformité du mécanisme de la convention à l'article 8, présomption certes réfragable. Il s'en déduit un contrôle relativement marginal, confiant à l'égard de l'État agissant sur la base de la Convention de La Haye. Dans le tout récent arrêt *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, la Cour semble élargir la marge de son contrôle sur les décisions prises.

Les requérants sont une mère et son fils. Ils résident à Lausanne. La mère est de confession juive et décida en 1999 de s'établir en Israël où elle fit la connaissance d'un ressortissant israélien. Ils se marièrent en 2001 et eurent un enfant, Noam, qui avait la double nationalité israélienne et suisse. Selon la requérante, son conjoint adhéra à l'automne 2003 à un mouvement ultra orthodoxe et des difficultés conjugales surgirent. La mère dit avoir redouté que son mari emmène leur fils dans une communauté à l'étranger pour lui inculquer ses préceptes religieux. Elle demanda au tribunal des affaires familiales de la région de Tel Aviv de rendre une ordonnance d'interdiction de sortie du territoire israélien, ordonnance qui fut prononcée. Les parties divorcèrent et plusieurs décisions furent rendues. Sans entrer dans les détails de chacune de celles-ci, elles octroient la garde de l'enfant à la mère et un droit de visite encadré au père. Le juge israélien rejeta par contre la demande de la mère de lever l'interdiction de départ du territoire israélien, par crainte que celle-ci ne revienne pas en Israël après son voyage à l'étranger. Le 24 juin 2005, la requérante quitta clandestinement le territoire israélien et s'installa en Suisse avec l'enfant.

Quelques jours plus tard, le père de l'enfant s'adressa à l'autorité centrale israélienne. Ce n'est que onze mois plus tard qu'Interpol apprit au père que la mère se trouvait en Suisse et le 22 mai 2006, le ministère israélien de la Justice adressa à l'Office fédéral suisse de la justice une requête tendant au retour de l'enfant. Le juge de paix de Lausanne rejeta la demande de retour indiquant que le déplacement de l'enfant était illicite mais que l'on se trouvait dans un cas d'application de l'article 13, alinéa 1<sup>er</sup>, b étant donné qu'il existait un risque grave que le retour de l'enfant l'exposât à un danger psychique ou physique ou le plaçât dans une situation intolérable. Un recours fut introduit et une expertise fut ordonnée. Un rapport d'expertise pédopsychiatrique conclut que le retour de l'enfant en Israël avec sa mère l'exposerait à un danger psychique dont l'intensité ne peut être évaluée sans connaître les conditions de ce retour notamment les répercussions pour sa mère. Le recours du père fut rejeté par un arrêt de la chambre des tutelles du tribunal cantonal du canton de Vaud. Toutefois, le tribunal prescrivit des mesures destinées à rétablir les relations personnelles entre le père et l'enfant.

Un recours fut introduit par le père devant le tribunal fédéral. Ce recours fut jugé fondé par un arrêt du 16 août 2007. Le tribunal fédéral a estimé que les magistrats cantonaux ont enfreint l'article 13 de la Convention de La Haye en considérant qu'il y avait lieu de faire exception au retour de l'enfant. Le retour de l'enfant fut ordonné.

La Cour européenne des droits de l'homme fut saisie d'une demande de mesures provisoires. Elle indiqua au gouvernement suisse qu'il était souhaitable, dans l'intérêt des parties et du bon déroulement de la procédure, de ne pas



procéder au retour de Noam. Deux ans plus tard, le président du tribunal d'arrondissement de Lausanne fit droit à la demande de la mère de fixer le domicile de Noam chez elle, de suspendre le droit de visite du père et d'attribuer l'autorité parentale à la mère pour renouveler ses documents d'identité. Le père a été cité à l'audience à sa dernière adresse connue en Israël et le pli est revenu.

Sur le fond, le premier arrêt de la Cour de Strasbourg a jugé que la décision de retour se fondait sur des motifs pertinents et suffisants au regard de l'article 8, à la lumière de l'article 13, alinéa 13, b de la Convention de La Haye et qu'elle était proportionnée au but poursuivi. La chambre a estimé que l'argument de la mère selon lequel le fanatisme religieux du père l'exclurait de l'éducation de Noam n'était pas un motif suffisant pour s'opposer au retour de l'enfant dès lors que la mère détenait l'autorité parentale conjointe et qu'aucun indice ne portait à croire qu'elle ne pourrait pas exercer son influence sur l'éducation religieuse de l'enfant. Les trois opinions dissidentes s'écartent de cette analyse, jugée non conforme à l'intérêt de l'enfant.

C'est dans ce contexte délicat que la grande chambre a été amenée à statuer comme à l'accoutumée en cette matière. Elle s'inscrit dès les premiers paragraphes de son analyse dans une approche de contrôle marginal. Elle rejoint en cela sa jurisprudence habituelle dans ce type de dossiers, et plus largement, dans les contentieux liés au droit familial. *«C'est au premier chef aux autorités nationales, notamment aux Cours et Tribunaux, qu'il appartient d'interpréter la législation interne. Il en va de même lorsque le droit interne renvoie à des règles du droit international général ou à des accords internationaux. Le rôle de la Cour se limite à vérifier leur applicabilité et la compatibilité de la Convention de l'interprétation qui en est faite»*<sup>(12)</sup>.

La Cour partage l'avis de la chambre selon laquelle la décision de retour adoptée par le tribunal porte atteinte à la vie familiale. La grande chambre estime que le but est légitime et que la base légale est suffisante. Se pose alors la question de la «nécessité de l'ingérence dans une société démocratique». La Cour rappelle les principes qu'elle avait soulignés dans les précédents arrêts relatifs à la mise en œuvre de la Convention de La Haye, à savoir le souci d'interpréter la convention en harmonie avec les principes généraux du droit international<sup>(13)</sup>. *«Le point décisif consiste à savoir si le juste équilibre devant exister entre les intérêts concurrents en jeu — ceux de l'enfant, ceux des deux parents et ceux de l'ordre public — a été ménagé, dans les limites de la marge d'appréciation dont jouissent les États en la matière, en tenant compte toutefois de ce que l'intérêt supérieur de l'enfant doit constituer la considération déterminante, comme en atteste d'ailleurs le préambule de la Convention de La Haye»*<sup>(14)</sup>. La Cour souligne que *«l'intérêt supérieur de l'enfant doit constituer la considération primordiale»*, de sorte qu'il *«peut, selon sa nature et sa gravité, l'emporter sur celui des parents»*, même si

---

<sup>(12)</sup> §100.

<sup>(13)</sup> La Cour s'était déjà exprimée en ce sens dans les affaires *Gettliffe et Grant c. France*, décision du 24 octobre 2006, *A.B. c. Pologne*, 20 novembre 2007, §115 ou encore *Emonet c. Suisse*, §65.

<sup>(14)</sup> §134.



l'intérêt de ces derniers à bénéficier d'un contact régulier avec l'enfant intervient dans la balance des différents intérêts en jeu<sup>(15)</sup>.

L'intérêt de l'enfant présente un double aspect. D'une part, il postule que les liens entre l'enfant et sa famille soient maintenus, sauf lorsque celle-ci s'est montrée «particulièrement indigne»<sup>(16)</sup>. Seules des circonstances tout à fait exceptionnelles peuvent conduire à une rupture du lien familial. D'autre part, garantir à un enfant une évolution dans un environnement sain participe de cet intérêt, de sorte que l'article 8 ne saurait autoriser un parent à prendre une mesure préjudiciable à la santé et au développement de son enfant. La Cour estime que la Convention de La Haye repose sur la recherche du même équilibre, en prévoyant un retour immédiat de l'enfant enlevé sauf en cas de risques graves.

Le retour de l'enfant ne peut dès lors être ordonné de manière automatique. Une appréciation au cas par cas doit être effectuée par les autorités nationales qui jouissent d'une «certaine marge d'appréciation», sous couvert «d'un contrôle européen»<sup>(17)</sup>.

En l'espèce, les différentes autorités qui ont été saisies n'ont pas été unanimes quant à l'appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant. Il est toutefois établi que seul un retour de Noam avec sa mère est envisageable de sorte qu'il convient de déterminer si le retour forcé de l'enfant accompagné de sa mère, qui semble pourtant exclure cette éventualité, représenterait une ingérence proportionnée dans le droit au respect de la vie familiale<sup>(18)</sup>. La Cour estime devoir se placer au moment de l'exécution de la mesure litigieuse : «*si celle-ci intervient un certain temps après l'enlèvement de l'enfant, cela peut affecter notamment la pertinence en la matière de la Convention de La Haye qui était essentiellement un instrument de nature procédurale et non un traité relatif à la protection des droits de l'homme, protégeant les individus de manière objective*»<sup>(19)</sup>. Noam a la nationalité suisse, est arrivé en Suisse à l'âge de 2 ans et y vit sans interruption. Il est parfaitement intégré, est scolarisé en Suisse et parle le français. «*Même s'il est vrai qu'il est encore à un âge où la faculté d'adaptation est encore grande, le fait d'être une nouvelle fois déraciné de son milieu habituel aurait sans doute des conséquences graves pour lui, en particulier s'il rentrait seul, comme cela ressort des rapports médicaux. Son retour en Israël ne saurait donc être considéré comme bénéfique*»<sup>(20)</sup>.

---

(15) §134.

(16) §136.

(17) §138.

(18) §144.

(19) La Cour estime pouvoir s'inspirer de sa jurisprudence en matière d'expulsion d'étrangers en vertu laquelle «*pour apprécier la proportionnalité d'une mesure d'expulsion visant un mineur intégré dans le pays d'accueil, il y a lieu de prendre en compte son intérêt et son bien-être, en particulier la gravité des difficultés qu'il est susceptible de rencontrer dans son pays de destination, ainsi que la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte, d'une part, et avec le pays de destination, d'autre part. Entre également en ligne de compte la gravité des difficultés que l'un des membres de la famille de la personne menacée de l'expulsion risque de rencontrer dans le pays vers lequel elle doit être expulsée*» (§146).

(20) §147.

Il s'ensuit que «*le trouble important que le retour forcé [...] risque de provoquer dans son esprit doit être pesé par rapport au bénéfice qu'il est susceptible d'en retirer*»<sup>(21)</sup>.

Au regard des restrictions que les tribunaux israéliens avaient imposées quant aux contacts avec son père, au fait que celui-ci se serait remarié et aurait divorcé quelques mois plus tard alors que sa seconde épouse était enceinte, qu'il a contracté une troisième union et aurait été poursuivi par sa seconde épouse pour le non-paiement de la pension alimentaire, la Cour indique qu'elle doute que ces circonstances, à les supposer avérées, soient bénéfiques au bien-être et au développement de l'enfant. La mère risquerait quant à elle, des sanctions pénales et une peine d'emprisonnement n'est pas à exclure entièrement. Le refus de la mère n'est dès lors pas entièrement injustifié.

La Cour conclut, de manière prudente, qu'à la lumière de ces considérations et notamment des changements dans la situation des intéressés, elle n'est pas convaincue qu'il soit dans l'intérêt supérieur de l'enfant de retourner en Israël.

Trois opinions concordantes ont été émises par quatre juges puisque l'une est cosignée. Une autre opinion séparée commune à trois juges a été émise. Seul le Juge Zupancic a émis une opinion dissidente. La conclusion que le retour de l'enfant en Israël violerait le droit au respect de la vie familiale semble donc quasi unanime. Le juge Zupancic s'écarte de l'opinion de la majorité en ce que celle-ci estime pouvoir se fonder sur l'affaire *Maumousseau* pour rendre le présent arrêt alors que selon lui elle s'écarte totalement de cette jurisprudence. Il aurait souhaité qu'elle l'assume et le précise.

#### 4. LE REcul DU PRINCIPE DE «RETOUR IMMÉDIAT»?

Les deux affaires commentées présentent d'évidentes similitudes.

Dans les deux cas, le déplacement illicite est incontestable. Dans les deux cas, bien que de manière moins évidente dans le contexte initial de l'affaire belge, l'environnement familial est difficile dans le pays de la résidence habituelle antérieure au déplacement. Ceci n'est toutefois pas exceptionnel puisque c'est évidemment lorsque le contexte est délicat qu'un déplacement illicite se produira le plus souvent. Dans les deux cas, les procédures ont été longues et l'évolution du temps a conduit à une intégration de l'enfant dans le pays où il a été déplacé, acclimatation rendant difficile un retour. Dans les deux cas, le juge souligne que le retour immédiat est en soi un principe à respecter, tout en rappelant aussitôt que des exceptions sont prévues. Dans les deux cas enfin, le juge se repose sur une des exceptions prévues par l'article 13 de la Convention de La Haye et inclut l'intégration de l'enfant dans son analyse.

Le principe du retour immédiat apparaît fort affaibli dans les deux décisions. D'une part, les deux juges s'y arrêtent peu et s'orientent rapidement vers les

<sup>(21)</sup> §148.



tempéraments à la règle. Ce n'est pas tant la brièveté de son évocation sur le plan quantitatif qui interpelle, dès lors qu'il est naturel de réserver davantage de développements à des exceptions qu'à un principe, mais bien qu'il semble être envisagé comme un objectif certes louable, à poursuivre, mais difficilement réalisable dans la réalité. Il ne paraît être vu comme la règle mais plutôt comme l'une des alternatives en présence. Ainsi l'arrêt de la cour d'appel estime que le retour immédiat n'est opportun qu'à condition d'être réalisé à brefs délais et d'être conforme à l'intérêt de l'enfant. Lorsque la Cour européenne souligne que la Convention doit être interprétée en harmonie avec les autres textes du droit international, telle la Convention de La Haye, elle la cite en faisant davantage référence à l'intérêt supérieur de l'enfant qu'au retour immédiat<sup>(22)</sup>. L'analogie que la Cour de Strasbourg propose avec le contentieux migratoire témoigne de l'approche qu'elle adopte. Lorsqu'elle est confrontée à un éloignement du territoire d'une personne qui a un ancrage familial ou social, la Cour met en balance la rupture des liens et la dangerosité. Ici, elle invite à une analyse de la proportionnalité qui soupèse le retour immédiat et ses exceptions. Cette analogie doit cependant être maniée avec prudence. D'une part, l'éloignement en matière d'immigration est souvent définitif alors que la Convention de La Haye prévoit que la situation doit être remise dans son pristin état pour que le juge du pays de la résidence habituelle puisse statuer au fond. D'autre part, si l'on opte pour une analyse conforme à la Convention de La Haye, le retour immédiat et les exceptions ne peuvent être mis en concurrence sur un pied d'égalité, en omettant le privilège dont le premier bénéficie en sa qualité de règle. En cela, le raisonnement de la Cour prend des libertés avec la Convention de La Haye.

L'arrêt de la Cour européenne procède bien, comme le met en exergue le juge Zupancic, à un revirement de jurisprudence. Ce revirement ne se situe pas au niveau de la prise en compte attentive du contexte factuel. Dans les affaires antérieures, la Cour a toujours procédé à une analyse des faits de la cause, appréciant si l'examen fait par les autorités nationales était «*équilibré[e] et raisonnable des intérêts respectifs de chacun*»<sup>(23)</sup>. Il ne porte pas sur la marge d'appréciation reconnue aux États; elle était et reste «large».

Par contre, la hiérarchisation des normes de référence est différente. La référence à l'intérêt de l'enfant reste centrale mais pas au même titre. Alors que le retour immédiat était envisagé comme compatible avec l'intérêt supérieur de l'enfant, voire même postulé par celui-ci dans la jurisprudence antérieure, ces deux principes semblent ici concurrents. Dans l'affaire *Gettliffe et Grant* notamment, la Cour souligne que «*les obligations positives que l'article 8 fait peser sur les États contractants en matière de réunion d'un parent et de ses enfants [...] doivent s'interpréter à la lumière de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*»<sup>(24)</sup>. La Cour y souligne que

---

<sup>(22)</sup> §134.

<sup>(23)</sup> Cour eur. D.H., *Maumousseau c. France*, §74.

<sup>(24)</sup> Cour eur. D.H., *Gettliffe et Grant c. France*, décision du 24 octobre 2006; *A.B. c. Pologne*, 20 novembre 2007, §115; *Eskinazi et Chelouche c. Turquie*, décision du 13 décembre 2005.



«la notion d'«intérêt supérieur» de l'enfant est [...] primordiale dans le cadre des procédures relevant de la Convention de La Haye»<sup>(25)</sup>. Tant son préambule que les mécanismes mis en place poursuivent un objectif conforme à cet intérêt. La Cour déclarait donc qu'elle souscrivait «entièrement à la philosophie sous-jacente de cette convention. Inspirée par le désir de protéger l'enfant considéré comme la première victime du traumatisme causé par son déplacement ou son non-retour, cet instrument entend lutter contre la multiplication des enlèvements internationaux d'enfants. Il s'agit donc, une fois les conditions d'application de la Convention de La Haye réunies, de revenir au plus vite au statu quo ante en vue d'éviter la consolidation juridique de situations de fait initialement illicites, et de laisser les questions relatives au droit de garde et d'autorité parentale à la compétence des juridictions du lieu de résidence habituelle de l'enfant, conformément à l'article 19 de cette Convention»<sup>(26)</sup>. À plusieurs requérants qui arguaient qu'un retour prescrit par la Convention pouvait être contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, la Cour avait répondu qu'elle ne souhaitait pas opposer les interprétations divergentes qui pourraient être faites de l'intérêt supérieur de l'enfant au sens des Conventions de La Haye, de New York ou de Rome<sup>(27)</sup>. La Cour semblait ainsi donner un blanc-seing aux États dès lors qu'ils agissent dans le cadre de la Convention de La Haye. La Cour soulignait que cette économie d'un examen complet était aussi liée à l'objet limité du mécanisme de retour qui ne préjuge pas du fond du litige<sup>(28)</sup>. Même si la Cour réfutait une application mécanique de la règle du retour immédiat, elle réaffirmait avec force sa primauté. Ainsi, dans l'affaire *Maumousseau*, la Cour souligne «qu'il n'existe pas d'application automatique ou mécanique au retour de l'enfant dès lors que la Convention de La Haye est invoquée, et en veut pour preuve la reconnaissance par cet instrument de plusieurs exceptions à l'obligation de retour assumée par les États membres (voir en particulier les articles 12, 13 et 20), qui reposent sur des considérations objectives relatives à la personne même de l'enfant et à son environnement, ce qui montre qu'il incombe à la juridiction saisie d'adopter une approche in concreto de l'affaire»<sup>(29)</sup>. Toutefois, poursuit-elle, «accueillir les arguments de la requérante reviendrait à vider la Convention de La Haye, instrument de droit international dont elle s'inspire pour appliquer l'article 8 de la Convention, tant de sa substance que de son objet premier, ce qui implique que les exceptions visées ci-dessus doivent être d'interprétation stricte (voir, en ce sens, le rapport explicatif de la Convention de La Haye, § 34, exposé au paragraphe 43 ci-dessus). Le but est en effet d'empêcher le parent ravisseur de parvenir à légitimer juridiquement, par le passage du temps jouant en sa faveur, une situation de fait qu'il a unilatéralement créée»<sup>(30)</sup>.

---

(25) § 68.

(26) § 69.

(27) § 71.

(28) *Ibid.* et voy. également *Eskinazi et Chelouche c. Turquie* : «la mesure de restitution litigieuse examinée ici revêt un caractère purement conservatoire et ne préjuge pas le fond de la question de garde, ce que la Convention de La Haye, encore moins la Cour, ne cherchent à établir».

(29) § 72.

(30) § 73.

En revanche, dans l'affaire *Neulinger et Nuruck*, la Cour n'estime plus que l'intérêt de l'enfant milite *a priori* en faveur du retour immédiat. Cela demeure une possibilité, mais elle ne bénéficie plus du privilège que l'on réserve aux principes face aux exceptions. La Cour envisage l'intérêt supérieur de l'enfant de manière plus autonome. Il ne postule plus le retour *a priori*.

Cette inversion des perspectives est-elle liée aux circonstances particulières de la cause caractérisée par l'écoulement d'une longue période? Si tel était le cas, il faudrait alors relativiser l'impression qu'il s'agit là d'un revirement de la jurisprudence. Il s'agirait simplement d'un dossier où des circonstances exceptionnelles justifient que l'on déroge aux principes. La réponse est négative. Dans l'affaire *A. et B. c. Pologne*, six années s'étaient écoulées. Dans l'affaire *Maumousseau*, les procédures internes avaient duré près de deux ans<sup>(31)</sup>. Le délai est plus bref dans l'affaire *Eskinazi et Chellouche*, les procédures ayant duré un an et demi<sup>(32)</sup>. Par contre, elles durèrent plus de cinq ans dans l'affaire *Gettliffe et Grant*. Pourtant, la Cour avait chaque fois jugé que le retour était conforme à l'article 8. Le présent arrêt, prononcé en grande chambre, est bien un changement de cap dans la jurisprudence. Le juge Zupancic souligne d'ailleurs que les faits de la cause se rapprochent de ceux de l'affaire *Maumousseau*. Pourtant, dit-il, «dans cette affaire, la majorité de la section avait déclaré (voir cependant mon opinion dissidente) que le but de la Convention de La Haye était d'empêcher le "parent ravisseur" de parvenir à légitimer juridiquement, le passage du temps jouant en sa faveur, une situation de fait unilatéralement créée par lui (nemo auditur propriam turpitudinem allegans). Elle avait ainsi choisi d'ignorer l'intérêt supérieur de l'enfant, lui-même déterminé par le passage du temps et par d'autres facteurs concernant le père»<sup>(33)</sup>.

Outre le long espace de temps, ce revirement tient peut-être au contexte difficile vécu par la mère et son enfant en Israël. Ces facteurs ont certainement influencé la Cour. Toutefois, la manière dont la Cour a énoncé les principes dément que ce constat de violation ne soit dû qu'aux circonstances de fait<sup>(34)</sup>.

L'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, certes antérieur à celui de la Cour, s'inscrit aussi dans une démarche réduisant le principe du retour immédiat à une règle parmi d'autres, même si formellement, aucun des arrêts n'en conteste la primauté.

En s'engageant plus volontiers dans une mise en balance des intérêts en présence, les juges optent pour un exercice d'équilibriste dont une lecture plus stricte de la Convention pouvait les dispenser. Si l'on peut se réjouir d'une approche moins dogmatique, et plus attentive à la situation concrète de l'enfant,

(31) Cour eur. D.H., *Maumousseau c. France*, voy. l'exposé des faits aux §§10 à 25.

(32) Cour eur. D.H., *Eskinazi et Chelouche c. Turquie*, exposé des faits.

(33) Opinion dissidente du juge Zupancic, §16.

(34) L'opinion concordante des juges Lorenzen et Kalaydjieva va par contre en ce sens. Elle souligne l'attachement de la Cour à la Convention de La Haye mais considère qu'il y avait en cette affaire des circonstances exceptionnelles.



cette évolution pose néanmoins la question de la survie du retour immédiat s'il perd sa primauté.

Peut-être ces arrêts sont-ils l'expression de ce que le principe du retour immédiat, aussi juste et valable soit-il, n'est pas compatible avec les modes de fonctionnement de la justice familiale. Quels que puissent être les moyens et contraintes mis en place pour accélérer, elle peut difficilement se rendre dans les délais fort brefs que suppose la règle du retour immédiat. Dès lors que la Convention admettait les exceptions des articles 12 et 13, elle ouvrait la voie à un débat de fond chronophage. Comme le souligne Sylvia Pfeiff<sup>(35)</sup>, «*l'existence de ces causes de non-retour constitue dans plusieurs dossiers le talon d'Achille de la convention*». Le retour immédiat reste une solution possible, et certainement une solution à privilégier, dès lors qu'il peut être organisé rapidement. La réticence des juges à son endroit est principalement liée à l'écoulement du temps. Dès que l'enfant s'installe, les exceptions des articles 12 et 13 s'emparent naturellement de cet élément. Il sera dès lors rarement de l'intérêt d'un enfant, qui dans la plupart des cas s'acclimate rapidement, de subir un nouveau déplacement<sup>(36)</sup>. La procédure doit être rapide pour «*éviter la consolidation dans le temps de la voie de fait créée par le parent ravisseur*»<sup>(37)</sup>.

Ces décisions mettent aussi en lumière qu'il est difficile de vouloir enfermer un juge dans un raisonnement purement processuel, en lui enjoignant de se préoccuper du retour seulement, pour laisser au juge du pays de destination le soin du juger du fond alors que le premier a dû recueillir une série d'informations l'incitant à dépasser la seule question que la convention lui assigne. Restreindre le champ de l'intervention du juge au nom d'un principe — le retour immédiat — que l'on fragilise par des exceptions substantielles lui assigne une mission quasi schizophrénique. De surcroît, le retour immédiat suppose aussi la confiance du juge devant l'imposer à l'égard du juge de la résidence habituelle. Cette confiance ne va pas de soi et reste à construire.

La position adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme semble exprimer une prise de distance par rapport à la référence que constitue pour elle le «droit de La Haye». Dès lors que cette volonté n'est pas exprimée de manière explicite, il ne peut être affirmé qu'elle est consciente et qu'elle engage la Cour pour l'avenir. Il reste que son intervention est moins marginale et signe une forme d'autonomisation de sa jurisprudence dans le domaine du droit international privé. Il est important de la souligner dès lors qu'il s'agit d'un domaine qu'elle est

---

<sup>(35)</sup> S. PFEIFF, «Les relations parents-enfants, les enlèvements d'enfants et le patrimoine du mineur», in *Les relations familiales internationales, l'actualité vue par la pratique*, P. WAUTELET (dir.), Liège, Anthemis, CUP, 2010, pp. 195- 230.

<sup>(36)</sup> Voy. notamment l'affaire *MacReady c. République tchèque* : «*De l'avis de la Cour, il peut être raisonnablement supposé qu'après l'écoulement d'un tel laps de temps [vingt mois], le rétablissement du statu quo ante n'était pratiquement plus envisageable. En effet, cela aurait impliqué de ramener l'enfant dans un milieu dont il a été enlevé à l'âge d'un an et demi et qui ne lui était plus connu, ce qu'il aurait vécu d'autant plus mal qu'il présentait des troubles autistes appelant à une stabilité et au respect de certains stéréotypes*».

<sup>(37)</sup> P. WAUTELET, *Actualités en droit familial international*, CUP, 2010, pp. 209 et s.



amenée de plus en plus souvent à explorer. Cette démarche ne peut être jugée incorrecte en termes de hiérarchie des normes internationales. La Cour se doit toutefois d'être attentive au fait qu'au gré de la marge d'appréciation parfois large qu'elle laisse aux États, elle risque de laisser au juge national une liberté dont il ne disposerait pas sous l'empire des conventions de La Haye. Il convient dès lors de circonscrire cette marge d'appréciation et de proposer des balises si l'on souhaite que l'interprétation strasbourgeoise, fût-elle autonome, puisse rester commune.

La tâche n'est pas aisée au vu de la jurisprudence strasbourgeoise. En effet, si une requête avait été déposée devant la Cour européenne des droits de l'homme par le père dans les deux affaires analysées, le père resté en Thaïlande et le père vivant en Israël, il est probable que la Cour aurait conclu à la violation de l'article 6 de la Convention et le cas échéant de l'article 8, dans sa dimension procédurale, en raison de la longueur excessive des procédures internes. Dans l'affaire *Bianchi c. Suisse*, la Cour a statué en ce sens, sanctionnant le délai déraisonnable nécessaire à la mise en œuvre d'une décision ordonnant le retour d'un enfant ayant fait l'objet d'un déplacement illicite au sens de la Convention de La Haye. «*L'article 6 protège également la mise en œuvre des décisions judiciaires définitives et obligatoires qui, dans un État respectueux de la prééminence du droit, ne peuvent rester inopérantes au détriment d'une partie. En conséquence, l'exécution d'une décision judiciaire ne peut être empêchée, invalidée ou retardée de manière excessive*»<sup>(38)</sup>. La Cour applique à une situation transfrontière sa jurisprudence relative aux implications de l'article 6 s'agissant du respect des décisions judiciaires<sup>(39)</sup>. Les mêmes principes guident son analyse que la situation se déploie dans un seul ordre juridique interne ou au-delà des frontières. L'adéquation d'une mesure se juge à la rapidité de sa mise en œuvre. Ainsi, en matière d'autorité parentale, elle souligne que «*les procédures [...] y compris l'exécution des décisions rendues à leur issue, exigent un traitement urgent, car le passage du temps peut avoir des conséquences irrémédiables pour les relations entre les enfants et celui des parents qui ne vit pas avec eux*»<sup>(40)</sup>. La dimension procédurale de l'article 8 comporte la même exigence. La Cour l'a mise en exergue dans une affaire *Leschiutta et Fraccaro c. Belgique*<sup>(41)</sup>.

<sup>(38)</sup> Cour eur. D.H., *Bianchi c. Suisse*, arrêt du 22 juin 2006, §110; voy. également *Pini, op. cit.*, §176; *Hussin c. Belgique*, décision du 6 mai 2004, req. n° 70807/01, déclarant la requête irrecevable après avoir estimé que la longueur des procédures était justifiée par leur complexité.

<sup>(39)</sup> Cour eur. D.H., *Hornsby c. Grèce*, arrêt du 19 mars 1997, *Rec.*, 1997-II, p. 495.

<sup>(40)</sup> La formulation est identique dans une affaire purement interne (voy. Cour eur. D.H., *Ignaccolo-Zenide*, §102) et dans une affaire internationale *Pini et autres c. Roumanie*, n°s 78028/01 et 78030/01, §175.

<sup>(41)</sup> «*La Cour estime que les autorités concernées ont négligé de mettre en œuvre toutes les mesures qu'on pouvait raisonnablement exiger d'elles pour assurer le retour des enfants auprès de leur père respectif. En confortant les enfants dans leur refus de retourner vivre avec leur père respectif, la passivité des autorités, cumulée avec l'inexorable écoulement du temps, aurait pu être à l'origine de la rupture totale des relations enfant-père, rupture que n'est aucunement à considérer comme étant dans l'intérêt supérieur de l'enfant*», §34.



La Cour a réaffirmé cet impératif trois mois avant l'arrêt *Neulinger et Shuruk* dans une affaire *MacReady c. République tchèque*<sup>(42)</sup>. La Cour y indique qu'elle «*souscrit entièrement à la philosophie sous-jacente à [la] convention [de La Haye]. Inspirée par le désir de protéger l'enfant, considéré comme la première victime du traumatisme causé par son déplacement ou son non-retour, cet instrument entend lutter contre la multiplication des enlèvements internationaux d'enfants. Dans ce genre d'affaires, le caractère adéquat d'une mesure se juge à la rapidité de sa mise en œuvre. Les procédures relatives au retour d'un enfant enlevé, y compris les procédures préalables ou l'exécution des décisions rendues à leur issue, exigent un traitement urgent, car le passage du temps peut avoir des conséquences irréversibles pour les relations entre l'enfant et celui des parents qui ne vit pas avec lui*»<sup>(43)</sup>. La procédure avait duré vingt mois, en ce non compris les recours extraordinaires devant la Cour suprême et la Cour constitutionnelle.

Il n'est pas étonnant qu'au travers de ces affaires difficiles sur le plan humain, la Cour soit confrontée à un constat de violation des droits des deux parents, et au travers eux, de l'enfant. Juger qu'il y a violation des droits du parent enleveur et de l'enfant si l'on ordonne le retour après une longue période de temps et dans le même temps qu'il y a atteinte aux droits du parent victime du déplacement illicite parce que les procédures ont été à ce point longues que la rupture était consommée n'est pas incompatible. Cette opposition intervient ici de manière théorique, au travers d'affaires différentes. L'on pourrait toutefois s'attendre à ce que ces doubles violations interviennent dans une même affaire.

Outre l'expression d'une souffrance commune, ces deux faces d'une même réalité expriment un double échec. Elles témoignent d'un dysfonctionnement du mécanisme mis en place par la Convention de La Haye. Ce constat n'est pas neuf mais il invite à un questionnement de la règle lorsqu'il devient patent que les exceptions qu'elle autorise ont pris le pas sur le principe qu'elle prévoit.

Sylvie SAROLÉA

<sup>(42)</sup> Cour eur. D.H., arrêt du 22 avril 2010, req. n<sup>os</sup> 4824/06 et 15512/08.

<sup>(43)</sup> Voy. dans le même sens en matière d'adoption : *pour qu'un processus décisionnel débouchant sur des mesures d'ingérence soit équitable et respecte les intérêts protégés par l'article 8, la procédure doit garantir aux requérants la protection de leurs intérêts et les demandes telles une demande d'adoption spéciale comme celle qui a été introduite par les requérants, doit être examinée à bref délai. La Cour insiste sur la rapidité avec laquelle les décisions doivent être prises, soulignant que « dans les affaires touchant la vie familiale, le passage du temps peut avoir des conséquences irréversibles sur les relations entre l'enfant et le parent qui ne vit pas avec lui. En effet, la rupture de contact avec un enfant très jeune peut conduire à une altération croissante de sa relation avec son parent »*. La Cour a conclu à la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans le même sens Cour eur. D.H., *Pini et autres c. Roumanie*, n<sup>os</sup> 78028/01 et 78030/01, §175, Cour eur. D.H. 2004 V ; 27 avril 2010 dans une affaire *Moretti et Benedetti c. Italie*.

