

**L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, au titre de l'article 8 de la CEDH, sur la mission du juge chargé de statuer sur une demande de retour de l'enfant en vertu de la Convention de La Haye de 1980**

**Auteur :** Hoxha, Mathilde

**Promoteur(s) :** Wautelet, Patrick

**Faculté :** Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

**Diplôme :** Master en droit, à finalité spécialisée en droit privé

**Année académique :** 2022-2023

**URI/URL :** <http://hdl.handle.net/2268.2/16856>

---

*Avertissement à l'attention des usagers :*

*Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.*

*Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.*

---

**L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des  
droits de l'homme, au titre de l'article 8 de la CEDH, sur la  
mission du juge chargé de statuer sur une demande de  
retour de l'enfant en vertu de la Convention de La Haye de  
1980**

**Mathilde HOXHA**

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit privé

Année académique 2022-2023

Recherche menée sous la direction de :

Monsieur Patrick WAUTELET

Professeur ordinaire



## RÉSUMÉ

Face à un enlèvement international d'enfants, plusieurs instruments juridiques peuvent être mobilisés tant sur le plan international que sur le plan régional. Dans le cadre de ce travail, nous aborderons principalement la Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants et, dans une moindre mesure, la Convention de New York du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant ainsi que le Règlement (UE) n°2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (refonte).

L'objectif de ce travail est d'examiner l'influence qu'exerce la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, à la lumière de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, sur la mission du juge chargé de statuer sur une demande de retour de l'enfant en vertu de la Convention de La Haye de 1980.



## REMERCIEMENTS

Je souhaite tout d'abord adresser mes remerciements à Monsieur Patrick Wautelet, Professeur à l'Université de Liège, pour sa disponibilité, ses précieux conseils et ses remarques avisées tout au long de mes recherches.

Je tiens également à remercier Viviane Belflamme pour la relecture de cette contribution.

Je tiens enfin à remercier ma famille pour le soutien qu'elle m'a apporté durant la réalisation de ce travail.



## TABLE DES MATIERES

<b>Introduction</b> .....	p. 7
<b>Chapitre 1 – La parole de l’enfant</b> .....	p.11
Section 1. Sous l’angle de la CIDE.....	p.11
Section 2. Sous l’angle de la Convention de La Haye.....	p.12
Section 3. Sous l’angle du Règlement Bruxelles IIter.....	p.12
Section 4. Sous l’angle de l’article 8 de la CEDH : analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’Homme.....	p.13
<b>Chapitre 2 – La célérité de la procédure</b> .....	p.17
Section 1. Sous l’angle de la Convention de La Haye.....	p.17
Section 2. Sous l’angle du Règlement Bruxelles IIter.....	p.18
Section 3. Sous l’angle de l’article 8 de la CEDH : analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’Homme.....	p.19
<b>Chapitre 3 – Les exceptions au retour</b> .....	p.25
Section 1. Sous l’angle de la Convention de La Haye.....	p.25
Sous-section 1. Demande tardive et intégration de l’enfant dans son nouveau milieu.....	p.25
Sous-section 2. Exercice non-effectif du droit de garde.....	p.26
Sous-section 3. Consentement ou acquiescement.....	p.26
Sous-section 4. Existence d’un risque grave.....	p.27
Sous-section 5. Opposition de l’enfant.....	p.27
Sous-section 6. Retour contraire aux principes fondamentaux.....	p.27
Section 2. Sous l’angle du Règlement Bruxelles IIter.....	p.28
Section 3. Sous l’angle de l’article 8 de la CEDH : analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l’homme.....	p.28
Sous-section 1. Consentement ou acquiescement.....	p.28
Sous-section 2. Existence d’un risque grave pour l’enfant.....	p.30
Sous-section 3. Opposition de l’enfant.....	p.38
<b>Conclusion</b> .....	p.41
<b>Bibliographie</b> .....	p.44





## INTRODUCTION

L'enlèvement international d'enfants a des conséquences néfastes pour l'enfant. Celui-ci est brutalement retiré de son environnement familial par le fait unilatéral d'un des parents<sup>1</sup> et voit ses liens avec l'autre parent<sup>2</sup> rompus.

Afin de protéger l'enfant et de lutter contre ce phénomène en croissance, plusieurs instruments juridiques ont été adoptés sur le plan international d'une part, et sur le plan régional d'autre part. Nous présenterons les plus importants d'entre eux.

Sur le plan international, figure l'emblématique Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants<sup>3</sup> (ci-après Convention de La Haye). La création de cette Convention a été une avancée majeure<sup>4</sup> dans cette lutte par la mise en place d'un système de coopération judiciaire et administrative entre les Etats contractants<sup>5</sup> <sup>6</sup>, appuyé par la création d'autorités centrales dans chacun d'eux, dont les missions sont énumérées à l'article 7 de la Convention de La Haye. A l'heure actuelle, 103 Etats ont ratifié cette Convention<sup>7</sup>.

L'objectif de la Convention de La Haye est de priver de toutes conséquences pratiques et juridiques l'action du parent ravisseur. Un moyen efficace pour y parvenir est le rétablissement du *statut quo ante*, en posant comme principe le retour immédiat de l'enfant enlevé<sup>8</sup>. Ce principe incarne donc un moyen permettant d'atteindre l'objectif visé par la Convention<sup>9</sup>.

Cet objectif est dicté par une conception déterminée de l'intérêt supérieur de l'enfant, à savoir « *le droit de ne pas être déplacé ou retenu au nom de droits plus ou moins discutables sur sa personne* »<sup>10</sup>. Les Etats contractants partent du postulat qu'il est dans l'intérêt de l'enfant de ne pas consolider avec l'écoulement du temps la situation de fait que le parent ravisseur a créée unilatéralement<sup>11</sup> et de le réintégrer au plus vite dans son milieu de vie habituel<sup>12</sup>. Cette

---

<sup>1</sup> Dénommé ci-après le « parent ravisseur ».

<sup>2</sup> Dénommé ci-après le « parent victime ».

<sup>3</sup> Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, approuvée par la loi du 10 octobre 1998, *M.B.*, 24 avril 1999.

<sup>4</sup> O. STRUELENS, « Le droit face à l'enlèvement parental international. La poursuite de l'intérêt de l'enfant au prisme du pluralisme juridique », in A. FILLOD-CHABAUD et L. ODASSO, *Faire et défaire les liens familiaux*, Presses Universitaires de Rennes, Rennes, France, 2020, p.67.

<sup>5</sup> E. PEREZ-VERA, « Rapport explicatif sur la Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants », in *Actes et documents de la Quatorzième session (1980)*, t. III, *Enlèvement d'enfants*, La Haye, Bureau permanent, 1982, §35.

<sup>6</sup> Convention du 25 octobre 1980, précitée, art. 1.

<sup>7</sup> Disponible sur [www.hcch.net](http://www.hcch.net), 14 novembre 2022.

<sup>8</sup> E. PEREZ-VERA, *op. cit.*, §16.

<sup>9</sup> O. STRUELENS, *op. cit.*, p.68.

<sup>10</sup> E. PEREZ-VERA, *op. cit.*, §24.

<sup>11</sup> E. PEREZ-VERA, *op. cit.*, §17.

<sup>12</sup> E. PEREZ-VERA, *op. cit.*, §25.

approche est corroborée par le Préambule de la Convention, qui se réfère explicitement à cette notion<sup>13</sup>.

La mission de statuer sur une demande de retour appartient au juge de l'Etat de déplacement<sup>14</sup>. Lorsque les conditions d'application de la Convention sont remplies<sup>15</sup>, ce dernier est tenu d'ordonner le retour immédiat de l'enfant<sup>16</sup> afin de permettre au juge de l'Etat de la résidence habituelle<sup>17</sup>, qui est le plus à même d'apprécier l'intérêt de l'enfant<sup>18</sup>, de se prononcer sur le fond du droit de garde. En vue d'atteindre l'objectif de la Convention, le juge de l'Etat de déplacement ne doit, en principe, pas examiner les questions de fond relatives au droit de garde<sup>19</sup>.

Le principe du retour immédiat de l'enfant déplacé illicitement est tempéré par une série d'exceptions, énumérées limitativement aux articles 12, 13 et 20 de la Convention de La Haye, qui permettent au juge de l'Etat de déplacement de refuser d'ordonner le retour afin de garantir l'intérêt supérieur de l'enfant en toutes circonstances<sup>20</sup>, eu égard au fait que des raisons objectives touchant à la personne de l'enfant ou à l'environnement qui lui était le plus proche peuvent justifier le déplacement de l'enfant<sup>21</sup>.

Un second instrument juridique international, également mobilisé, est la Convention de New York du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant<sup>22</sup> (ci-après CIDE). Il s'agit du traité relatif aux droits de l'homme le plus largement ratifié de l'histoire, avec 196 Etats membres<sup>23</sup>. Cette Convention renforce la protection des droits de l'enfant en consacrant notamment comme principe général le droit de l'enfant d'être entendu et la priorité accordée à l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>24</sup>.

Sur le plan régional, le Conseil de l'Union européenne a adopté le Règlement n°2019/1111 du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international

---

<sup>13</sup> Les Etats contractants déclarent être « [p]rofondément convaincus que l'intérêt de l'enfant est d'une importance primordiale pour toute question relative à sa garde (...) ».

<sup>14</sup> À savoir l'Etat dans lequel l'enfant a été déplacé ou retenu illicitement.

<sup>15</sup> C'est-à-dire lorsque l'enfant est âgé de moins de 16 ans (art. 4, *in fine*), qu'il a « sa résidence habituelle sur le territoire d'un Etat contractant » « immédiatement avant l'atteinte » à laquelle il convient de remédier « aux droits de garde ou de visite » (art. 4, *initio*) et que son déplacement ou son non-retour revêt un caractère illicite (art. 3).

<sup>16</sup> Convention du 25 octobre 1980, précitée, art. 12, al. 1<sup>er</sup>.

<sup>17</sup> À savoir l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicite, ci-après « Etat d'origine ».

<sup>18</sup> O. STRUELENS, *op. cit.*, p.68.

<sup>19</sup> Convention du 25 octobre 1980, précitée, art. 16.

<sup>20</sup> O. STRUELENS, *op. cit.*, p.68.

<sup>21</sup> E. PEREZ-VERA, *op. cit.*, §25.

<sup>22</sup> Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 29 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992.

<sup>23</sup> Disponible sur [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org), 21 février 2023.

<sup>24</sup> Com. dr. enf, *Observation générale n°12 : le droit de l'enfant d'être entendu*, 20 juillet 2009, CRC/C/GC/12, §2.

d'enfants<sup>25</sup> (ci-après Règlement Bruxelles IIter), entré en application le 1<sup>er</sup> août 2022 et abrogeant le « Règlement Bruxelles IIbis »<sup>26</sup>. Dans l'hypothèse d'un enlèvement intra-européen d'enfants<sup>27</sup>, le juge de l'Etat de déplacement doit appliquer les règles de la Convention de La Haye telles que complétées par le Règlement Bruxelles IIter<sup>28</sup>.

A côté de cet arsenal juridique, intervient également un acteur régional contribuant à l'efficacité et à l'effectivité de la Convention de La Haye<sup>29</sup>, à savoir la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, il n'existe aucune juridiction internationale spécifiquement dédiée au contrôle d'une interprétation uniforme de la Convention de La Haye par les Etats contractants<sup>30</sup>. Ce vide est comblé par la Cour européenne des droits de l'homme qui, depuis deux décennies, fait face à une multitude de plaintes émanant tant du parent victime que du parent ravisseur qui s'estime être victime d'une violation de leur droit au respect de leur vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>31</sup> (ci-après CEDH). Dans ce domaine, la Cour de Strasbourg est amenée à vérifier la procédure menée par les juridictions nationales afin de rechercher si, dans l'application et l'interprétation de la Convention de La Haye, ces dernières ont respecté les garanties de l'article 8 de la CEDH<sup>32</sup>. La particularité de la jurisprudence développée par la Cour réside dans le fait que cette dernière interprète les obligations que fait peser l'article 8 de la CEDH sur les juridictions nationales à la lumière de la Convention de La Haye<sup>33</sup>.

Les bases juridiques ainsi posées, ce travail s'articulera autour de trois chapitres. Dans chacun de ces chapitres, nous analyserons brièvement les spécificités des différents instruments juridiques que nous avons abordés dans cette introduction. Nous nous concentrerons

---

<sup>25</sup> Règlement (UE) 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (refonte), *J.O.U.E.*, L178, 2 juillet 2019.

<sup>26</sup> Règlement (CE) n°2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, *J.O.U.E.*, L338, 23 décembre 2003.

<sup>27</sup> C'est-à-dire dans l'hypothèse où l'Etat d'origine et l'Etat de déplacement sont tous les deux membres de l'Union européenne.

<sup>28</sup> L'article 96 du Règlement Bruxelles IIter dispose que « [l]orsqu'un enfant a été déplacé illicitement ou est retenu illicitement dans un Etat membre autre que l'Etat membre dans lequel il avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites, les dispositions de la convention de La Haye de 1980 continuent de s'appliquer, telles qu'elles sont complétées par les dispositions des chapitres III et VI du présent règlement ». Il convient de préciser que le Danemark n'est pas lié par le Règlement Bruxelles IIter conformément aux articles 1<sup>er</sup> et 2 du Protocole (n°22) sur la position du Danemark annexé au traité sur l'Union européenne et au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

<sup>29</sup> F. MARCHADIER, « La contribution de la Cour européenne des droits de l'homme à l'efficacité des conventions de La Haye de coopération judiciaire et administrative », *Rev. crit. dr. intern. privé*, 2007, pp. 677 et s.

<sup>30</sup> F. MARCHADIER, *ibidem*, pp.677 et s.

<sup>31</sup> Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, *err.*, 29 juin 1961.

<sup>32</sup> Cour eur. D.H., arrêt *B. c. Belgique*, 10 juillet 2012, §60.

<sup>33</sup> A. GOUTTENOIRE, « Les enlèvements internationaux d'enfants devant la Cour européenne des droits de l'homme : entre obligation positive et ingérence », *Rev. Trim. D.H.*, 2016/105, p.66.

toutefois davantage sur ce qu'ajoute l'article 8 de la CEDH par rapport à la Convention de La Haye dans les affaires d'enlèvement international d'enfants.

Ainsi, le premier chapitre sera consacré à la parole de l'enfant, le deuxième chapitre portera sur la célérité de la procédure de retour en vertu de la Convention de La Haye. Enfin, le troisième chapitre sera consacré à l'analyse des différentes exceptions au retour prévues par la Convention de La Haye.

Précisions que nous avons choisi de ne pas consacrer de chapitre à part entière à l'intérêt supérieur de l'enfant. Ce concept fondamental, vers lequel est tourné l'arsenal juridique en matière d'enlèvement international d'enfants, a un statut particulier. D'une part, celui-ci intervient à toutes les étapes de la procédure de retour et, d'autre part, l'intérêt supérieur de l'enfant guide la Cour européenne des droits de l'homme dans l'interprétation de l'article 8 de la CEDH. En effet, cette dernière reconnaît que les obligations découlant dudit article doivent également être interprétées en tenant compte de la CIDE<sup>34</sup>. Cette notion nous guidera, par conséquent, tout au long de ce travail.

---

<sup>34</sup> Voy. not. Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, 6 juillet 2010, §132.

# CHAPITRE 1. LA PAROLE DE L'ENFANT

## Section 1. Sous l'angle de la CIDE

L'article 12 de la CIDE garantit le droit de l'enfant d'être entendu dans toutes les matières qui le concernent<sup>35</sup>.

Il ressort du §1<sup>er</sup> du même article que ce droit appartient à l'enfant capable de discernement. Dans ses observations générales, le Comité des droits de l'enfant précise que cette notion de capacité de discernement ne doit pas être vue comme une limitation. Cela signifie en réalité que les Etats membres doivent, dans la mesure du possible, évaluer au cas par cas la capacité de l'enfant à se forger une opinion propre, sans partir du principe qu'un enfant n'a pas cette capacité ; au contraire, cette capacité doit être présumée<sup>36</sup>.

Le Comité des droits de l'enfant souligne également qu'aucune limite d'âge n'est imposée et décourage les Etats membres de le faire, que ce soit en droit ou en pratique<sup>37</sup>.

L'article 12, §1 de la CIDE poursuit en disposant que les opinions exprimées doivent être dûment prises en considération eu égard à l'âge et au degré de maturité de l'enfant. Cela vise à assurer que ce droit ne soit pas dénué de sens<sup>38</sup> en ce qu'écouter simplement l'enfant ne suffit pas, ses opinions doivent être sérieusement examinées<sup>39</sup>. Il découle de cette précision une obligation pour les Etats parties d'évaluer l'opinion de l'enfant au cas par cas et d'expliquer à l'enfant la manière dont son opinion a été prise en considération<sup>40</sup>.

Le seul critère de l'âge n'est donc pas suffisant pour déterminer le poids qu'il convient de donner à la parole de l'enfant<sup>41</sup>. L'article 12 de la CIDE énonce en effet que ce critère doit être analysé avec celui du degré de maturité. Le Comité des droits de l'enfant définit la maturité comme « *l'aptitude de l'enfant à comprendre et évaluer les implications d'une question donnée* » et « *dans le contexte de l'article 12, c'est la capacité d'un enfant d'exprimer ses vues sur des questions d'une manière raisonnable et indépendante* »<sup>42</sup>.

---

<sup>35</sup> En vertu de cet article, l'enfant capable de discernement « *a le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité* ». Ce même article prévoit, en son paragraphe 2, que l'enfant a « *la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale* ».

<sup>36</sup> Com. dr. enf., *op. cit.*, §20.

<sup>37</sup> Com. dr. enf., *ibidem*, §21.

<sup>38</sup> T. VAN HOF *et al.*, "To hear or not to hear: reasoning of judges regarding the hearing of the child in International child abduction proceedings", *Family Law Quarterly*, vol. 53, no. 4, 2020, p. 330.

<sup>39</sup> Com. dr. enf., *op. cit.*, §28.

<sup>40</sup> Com. dr. enf., *ibidem*, §45.

<sup>41</sup> Com. dr. enf., *ibidem*, §29.

<sup>42</sup> Com. dr. enf., *ibidem*, §30.

## Section 2. Sous l'angle de la Convention La Haye

La Convention de La Haye ne prévoit pas expressément de droit pour l'enfant d'être entendu ni d'obligation incombant aux Etats d'entendre l'enfant dans le cadre d'une procédure de retour<sup>43</sup>. Elle offre cependant la possibilité à l'enfant de s'opposer à son retour lorsque celui-ci « *a atteint un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion* »<sup>44</sup>. L'opposition de l'enfant constitue l'une des exceptions au retour prévue par la Convention de La Haye, nous y reviendrons ultérieurement.

Tout comme l'article 12 de la CIDE, une double condition d'âge et de maturité est requise. Toutefois, alors que l'article 12 de la CIDE requiert de prendre en compte ce double critère dans la détermination du poids qu'il convient de donner à la parole de l'enfant, l'article 13, alinéa 2 de la Convention de La Haye énonce que ces deux éléments permettent de déterminer s'il est approprié ou non d'en tenir compte.<sup>45</sup> En d'autres termes, l'opinion d'un enfant n'ayant pas un âge et un degré de maturité suffisants sera prise en compte, mais dans une moindre mesure que celle d'un enfant atteignant un tel âge et degré de maturité, en vertu de la CIDE, alors qu'elle est susceptible de ne pas être du tout prise en compte en vertu de la Convention de La Haye.

Il convient de souligner que l'article 13, alinéa 2 de la Convention de La Haye ne prévoit pas d'âge minimum à partir duquel la parole de l'enfant peut être prise en considération et laisse aux autorités compétentes un pouvoir d'appréciation à cet égard<sup>46</sup>.

## Section 3. Sous l'angle du Règlement Bruxelles IIter

L'article 21 du Règlement Bruxelles IIter dispose que l'enfant capable de discernement doit avoir la « *possibilité réelle et effective d'exprimer son opinion, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié* » et que lorsque la juridiction saisie « *donne à l'enfant la possibilité d'exprimer son opinion conformément au présent article, elle prend dument en compte l'opinion de l'enfant eu égard à son âge et à son degré de maturité* ».

L'article 26 du même Règlement, inséré dans un chapitre spécifiquement dédié à l'enlèvement international d'enfants et qui renvoie expressément à l'article 21, vient rappeler utilement le droit de l'enfant d'être entendu malgré l'exigence de célérité requise par la Convention de La Haye et le règlement Bruxelles IIter, car, en effet, dans la pratique, les juridictions saisies d'une demande de retour s'abstenaient la plupart du temps d'auditionner l'enfant et présumaient

---

<sup>43</sup> T. VAN HOF *et al.*, *op. cit.*, p. 332.

<sup>44</sup> Convention du 25 octobre 1980, précitée, art. 13, al. 2.

<sup>45</sup> T. VAN HOF *et al.*, *op. cit.*, p. 333.

<sup>46</sup> E. PEREZ-VERA, *op. cit.*, §30.

son opposition, entre autre, de témoignages, et ce, dans le but de ne pas faire durer la procédure<sup>47</sup>.

Il est à noter qu'à la différence de l'article 13, alinéa 2 de la Convention de La Haye, l'article 21 du Règlement Bruxelles IIter permet d'offrir une possibilité réelle et effective à l'enfant d'être entendu, lorsque ce dernier est doté d'une capacité de discernement, qui n'est plus limitée à l'hypothèse où une exception au retour est soulevée par le parent y faisant obstacle<sup>48</sup>.

De plus, bien que les deux instruments se réfèrent au double critère de l'âge et de la maturité, l'article 21 du Règlement Bruxelles IIter se distingue à nouveau de l'article 13, alinéa 2 de la Convention de La Haye en ce que l'âge et le degré de maturité de l'enfant sont deux éléments à prendre en considération dans la détermination du poids qu'il convient de donner à son opinion, et non dans l'évaluation de l'opportunité de prendre en compte une telle opinion. Le juge saisi a, à ce titre, une obligation de motiver formellement sa décision<sup>49</sup>.

Le Règlement Bruxelles IIter, reconnaissant de la sorte expressément le droit de l'enfant d'être entendu dans une procédure de retour, se conforme davantage au texte de l'article 12 de la CIDE.

#### **Section 4. Sous l'angle de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme – analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme**

Nous pouvons observer que l'interprétation donnée par la Cour européenne des droits de l'homme quant à l'obligation d'auditionner l'enfant enlevé a quelque peu évolué au fil des années. Alors qu'elle a pendant longtemps adopté une approche dite « minimaliste »<sup>50</sup>, la Cour européenne des droits de l'homme va s'affirmer davantage dans un arrêt du 1<sup>er</sup> février 2018<sup>51</sup>.

La Cour européenne des droits de l'homme s'est montrée d'abord réservée, énonçant que la Convention de La Haye, en son article 13, alinéa 2, « *n'impose nullement aux autorités nationales d'entendre l'enfant* »<sup>52</sup> et acceptant des décisions de juridictions nationales de ne pas entendre l'enfant enlevé. Cette approche est illustrée par l'affaire *Gajtani c. Suisse* du 9

---

<sup>47</sup> S. PFEIFF, « L'enlèvement international d'enfant au sein de l'Union Européenne : quelles nouveautés nous réserve le Règlement Bruxelles IIter ? », in *Droit familial international*, Limal, Anthemis, 2022, p.58.

<sup>48</sup> T. KRUGER *et al.*, "Current-day international child abduction: does Brussels IIb live up to the challenges?", *Journal of Private International Law*, 2022, Vol.18, No.2, p.178.

<sup>49</sup> S. PFEIFF, *op. cit.*, p.59.

<sup>50</sup> D. ESKENAZI, « La parole de l'enfant déplacé en matière d'enlèvement international et de déplacement illicite », *A.J. Famille*, 2018, p.533.

<sup>51</sup> Cour eur. D.H., arrêt *M.K. c. Grèce*, 1<sup>er</sup> février 2018.

<sup>52</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Gajtani c. Suisse*, 9 septembre 2014, §113.



septembre 2014 où la seule question qui se posait en l'espèce était de savoir si les autorités compétentes avaient suffisamment pris en compte l'opinion de chacun des enfants<sup>53</sup>.

Cette affaire concerne deux enfants, âgés de dix ans et trois ans au moment des faits, vivant initialement en ex-République yougoslave, actuellement la République de Macédoine, avec leurs parents non mariés. En 2005, suite à une détérioration de la relation entre les parents, la mère – ci-après la requérante – décide de quitter le territoire avec ses enfants pour rejoindre sa famille au Kosovo. Elle y épouse un ressortissant italien et s'installe avec lui en Suisse, accompagnée de ses enfants, en 2006. Le père des enfants introduit une demande de retour des enfants en vertu de la Convention de La Haye, la même année. Dans le cadre de la procédure, l'un des deux enfants, âgé alors de onze ans et demi, est entendu par l'autorité de surveillance et exprime son opposition ferme quant à l'idée de retourner chez son père. Se fondant sur ce refus catégorique, l'autorité de surveillance rejette la demande du père en considérant que cette opposition constitue un motif de refus de restitution. Le père introduit un recours contre cette décision. Le tribunal d'appel annule la décision attaquée et ordonne le retour des enfants, considérant que cette exception au retour ne peut être invoquée qu'en présence d'une opposition qualifiée qui ne concerne ni la relation de l'enfant avec le parent victime de l'enlèvement, ni son intégration dans l'Etat de déplacement. Le tribunal d'appel refuse d'entendre à nouveau le fils, alors âgé de douze ans, et considère en outre que le celui-ci n'est pas assez mûre pour que son opinion puisse être prise en compte, d'autant plus qu'il se trouve pris dans un conflit de loyauté. Quant à la fille, âgée de cinq ans, cette dernière n'a pas du tout été entendue en raison de son bas âge. La requérante allègue devant la Cour européenne des droits de l'homme que le retour des enfants constitue une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale et reproche à la Suisse de ne pas avoir qualifié l'opposition des enfants comme rentrant dans le champ d'application de l'article 13, alinéa 2 de la Convention de La Haye.

La Cour européenne des droits de l'homme considère que l'article 13, alinéa 2 de la Convention de la Haye « *n'impose nullement aux autorités nationales d'entendre l'enfant* »<sup>54</sup>. Une demande d'auditionner l'enfant peut, dès lors, être refusée pour plusieurs motifs. En l'espèce, la Cour avale la décision du tribunal d'appel, d'une part, de ne pas réentendre le fils en raison du fait que « *celui-ci se trouvait pris dans un conflit de loyauté et que de telles auditions peuvent avoir des impacts traumatisants pour un enfant et retarder considérablement la procédure* »<sup>55</sup> et, d'autre part, de ne pas entendre la fille en raison de son bas âge<sup>56</sup>. La Cour reconnaît, dans le cas présent, un autre motif de refus, à savoir l'inaction de la mère, en affirmant « *que la requérante n'allègue pas avoir demandé, devant les instances internes, une audition de sa fille et s'être heurtée à un refus* »<sup>57</sup> et « *qu'elle ne prétend pas non plus qu'une audition était indispensable pour déterminer si l'une des exceptions au retour de l'enfant prévues par l'article 13 alinéa 1 lettre b) de la Convention de la Haye rentrait en jeu* »<sup>58</sup>.

---

<sup>53</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Gajtani c. Suisse*, 9 septembre 2014, §106.

<sup>54</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Gajtani c. Suisse*, 9 septembre 2014, §113.

<sup>55</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Gajtani c. Suisse*, 9 septembre 2014, §111.

<sup>56</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Gajtani c. Suisse*, 9 septembre 2014, §112.

<sup>57</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Gajtani c. Suisse*, 9 septembre 2014, §113.

<sup>58</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Gajtani c. Suisse*, 9 septembre 2014, §113.

La Cour avale également la décision du tribunal d'appel de ne pas prendre en compte les déclarations du fils dans la décision sur le retour des enfants<sup>59</sup>.

A la lumière de cette jurisprudence, nous pouvons constater une certaine tension entre les motifs de refus invoqués par les juridictions de l'Etat de déplacement, plus spécifiquement le conflit de loyauté, et l'article 13, alinéa 2 de la Convention de La Haye. En effet, dans les affaires d'enlèvement d'enfant, l'enfant est nécessairement pris dans un conflit de loyauté, accompagné d'un risque d'influence voire de manipulation de l'enfant par le parent ravisseur<sup>60</sup>. Permettre au juge de l'Etat de déplacement de refuser d'auditionner l'enfant ou de tenir compte de son opinion parce que ce dernier se trouve pris dans un conflit de loyauté reviendrait à vider l'article 13, alinéa 2 de la Convention de La Haye de sa substance.

Dans un arrêt *M.K. c. Grèce* du 1<sup>er</sup> février 2018<sup>61</sup>, la Cour européenne des droits de l'Homme se montre plus audacieuse en reconnaissant explicitement la nécessité pour l'enfant d'être entendu dans le cadre d'une procédure de retour.

Les faits en l'espèce concernent deux enfants, âgés de dix ans et huit ans au moment des faits, vivant en Grèce avec leurs parents. Ces derniers finissent par divorcer et la mère, dénommée la requérante, obtient la garde définitive des enfants. Ayant trouvé un nouvel emploi en France, la requérante quitte la Grèce pour se rendre en France et confie, provisoirement, ses enfants à sa mère. Peu de temps après son départ, en octobre 2011, le père des enfants exerce son droit de droit de visite mais ne rend pas les enfants à leur grand-mère. La requérante réussit finalement à ramener le plus jeune des enfants en France tandis que le plus âgé continue à vivre chez son père. Trois ans plus tard, en mai 2015, alors que le plus jeune des enfants passe ses vacances de pâques chez son père, ce dernier refuse de rendre l'enfant à la requérante. Celle-ci saisit l'autorité compétente d'une demande de retour de l'enfant sur base de la Convention de La Haye en septembre 2015. Un premier jugement a été rendu le 30 septembre 2015, dans lequel le tribunal ordonne au père de rendre le plus jeune des enfants à sa mère en France. En dépit du fait que la décision est devenue définitive, celle-ci n'est pas exécutée par les autorités grecques qui se reposent sur le refus de l'enfant de retourner en France. La requérante se plaint devant la Cour européenne des droits de l'homme en particulier du fait que les autorités grecques ont refusé de faciliter le retour de l'enfant en France.

La Cour européenne des droits de l'Homme va adopter une position inédite en s'appuyant sur l'article 12 de la CIDE. Elle affirme, tout d'abord, qu'un enfant est avant tout un sujet de droits, exerçant une autonomie limitée qui augmente au fur et à mesure que celui-ci gagne en maturité, par le biais de son droit à être consulté et entendu<sup>62</sup>. Elle précise, ensuite, que « *la volonté exprimée par un enfant ayant un discernement suffisant est un élément clé à prendre en considération dans toute procédure judiciaire ou administrative le concernant* »<sup>63</sup>.

---

<sup>59</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Gajtani c. Suisse*, 9 septembre 2014, §110.

<sup>60</sup> T. VAN HOF *et al.*, *op. cit.*, p. 344.

<sup>61</sup> Cour eur. D.H., arrêt *M.K. c. Grèce*, 1<sup>er</sup> février 2018.

<sup>62</sup> Cour eur. D.H., arrêt *M.K. c. Grèce*, 1<sup>er</sup> février 2018, §74.

<sup>63</sup> Cour eur. D.H., arrêt *M.K. c. Grèce*, 1<sup>er</sup> février 2018, §91.

En interprétant l'article 8 de la CEDH à la lumière de l'article 12 de la CIDE, la Cour impose au juge de l'Etat de déplacement une obligation de prendre dûment en considération l'opinion exprimée par l'enfant, eu égard à son âge et à son degré de maturité<sup>64</sup>. En effet, le droit pour l'enfant d'être entendu ne saurait être assuré de manière efficace sans une prise en compte effective de son opinion<sup>65</sup>.

Ce nouveau principe a été mis en application dans l'arrêt *Lacombe c. France* du 10 octobre 2019<sup>66</sup>. Dans cette affaire, l'enfant est entendu par les services de police alors qu'il est âgé de onze ans. Il exprime son souhait de vouloir rester avec son père, tout en déclarant qu'il aime sa mère et qu'elle lui manque un tout petit peu<sup>67</sup>. Le juridiction de première instance se fonde, entre autres, sur cette audition pour prononcer sa décision ordonnant le retour de l'enfant auprès de sa mère aux Etats-Unis<sup>68</sup>, décision qui fut confirmée en degré d'appel.

La Cour européenne des droits de l'Homme considère que « *le juge de première instance a pris en compte les sentiments exprimés par l'enfant, qui ne manifestait aucune opposition formelle à son retour* »<sup>69</sup>. Ce dernier étant « *pris dans un conflit de loyauté entre sa mère avec laquelle il vivait heureux au Texas et son père qui lui parlait très négativement de sa mère et passait son temps au téléphone et sur l'ordinateur à la suite de la multiplication des instances judiciaires* »<sup>70</sup>.

Cette jurisprudence illustre le changement opéré par la Cour : alors que dans l'affaire *Gajtani c. Suisse*, la Cour avalisait la décision des juridictions nationales de ne pas tenir compte de l'opinion exprimée par l'enfant en raison notamment du conflit de loyauté dans lequel était pris l'enfant<sup>71</sup>, elle ne considère plus, dans l'affaire *Lacombe c. France*, un tel motif de refus comme suffisant. Dès lors que l'enfant est doté de discernement, il a le droit d'exprimer librement son opinion et le droit de voir son opinion dûment prise en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. L'article 8 de la CEDH vient, en ce sens, élargir la portée de l'article 13, alinéa 2 de la Convention de La Haye.

---

<sup>64</sup> Cour eur. D.H., arrêt *M.K. c. Grèce*, 1<sup>er</sup> février 2018, §92.

<sup>65</sup> A. LAURET, « Dans une affaire de déplacement illicite, le refus de l'enfant constitue un obstacle à son retour », disponible sur [www.revue-jade.eu](http://www.revue-jade.eu), 24 mai 2018.

<sup>66</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Lacombe c. France*, 10 octobre 2019.

<sup>67</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Lacombe c. France*, 10 octobre 2019, §34.

<sup>68</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Lacombe c. France*, 10 octobre 2019, §38.

<sup>69</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Lacombe c. France*, 10 octobre 2019, §65.

<sup>70</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Lacombe c. France*, 10 octobre 2019, §65.

<sup>71</sup> Voy. supra., p.14.

## CHAPITRE 2. LA CÉLÉRITÉ DE LA PROCEDURE

### Section 1. Sous l'angle de la Convention de La Haye

L'exigence de célérité est la clé de voûte de la Convention<sup>72</sup>. En effet, afin d'assurer de manière efficace le mécanisme de retour immédiat, il est essentiel que la procédure soit mise en œuvre rapidement. C'est la raison pour laquelle la Convention de La Haye, en son article 11, prévoit une exigence de célérité procédurale<sup>73</sup>.

Il ressort, tout d'abord, de cette disposition, en son premier alinéa, qu'il est fait obligation au juge de l'Etat de déplacement de procéder d'urgence. Cette obligation couvre un double aspect : d'une part, l'utilisation de procédures d'urgence et, d'autre part, le traitement prioritaire, dans la mesure du possible, des demandes de retour<sup>74</sup>.

Ensuite, en son deuxième alinéa, l'article 11 établit un délai non contraignant de six semaines à compter de l'engagement de la procédure. Tout retard dépassant ce délai peut donner lieu à une demande d'explication de la part du juge de l'Etat de déplacement.

Cette disposition attire principalement l'attention du juge de l'Etat de déplacement sur le caractère décisif du facteur temps dans les situations concernées<sup>75</sup>. En effet, plus le temps passe, plus le risque que l'enfant s'adapte à son nouveau milieu augmente<sup>76</sup>. Le principe du retour immédiat perdrait, par conséquent, de sa logique en ce qu'il causerait un nouveau déracinement pour l'enfant, ce qui ne serait plus nécessairement dans son intérêt<sup>77</sup>.

Aussi, la Convention fixe un délai maximum endéans lequel une décision doit être rendue à cet égard<sup>78</sup>. Toutefois, ce délai n'est énoncé qu'à titre indicatif, aucune sanction n'y est rattachée en cas de non-respect.

Cette obligation de procéder d'urgence s'explique par le fait que le juge de l'Etat de déplacement ne se prononce pas sur les questions de fond – à savoir les modalités d'exercice

---

<sup>72</sup> S. PFEIFF, « L'enlèvement international d'enfants dans l'Union européenne : la fin du retour immédiat ? », in L. BARNICH *et al.* (dir.), *Le droit des relations familiales internationales à la croisée des chemins*, 1<sup>e</sup> édition, Bruxelles, Bruylant, 2016, p.151.

<sup>73</sup> Convention du 25 octobre 1980, précitée, art. 7 : « Les autorités judiciaires ou administratives de tout Etat contractant doivent procéder d'urgence en vue du retour de l'enfant.

*Lorsque l'autorité judiciaire ou administrative saisie n'a pas statué dans un délai de six semaines à partir de sa saisine, le demandeur ou l'Autorité centrale de l'Etat requis, de sa propre initiative ou sur requête de l'Autorité centrale de l'Etat requérant, peut demander une déclaration sur les raisons de ce retard. Si la réponse est reçue par l'Autorité centrale de l'Etat requis, cette Autorité doit la transmettre à l'Autorité centrale de l'Etat requérant ou, le cas échéant, au demandeur ».*

<sup>74</sup> E. PEREZ-VERA, *op. cit.*, §104.

<sup>75</sup> E. PEREZ-VERA, *op. cit.*, §105.

<sup>76</sup> T. KRUGER *et al.*, *op. cit.*, p.171.

<sup>77</sup> S. PFEIFF, « L'enlèvement international d'enfant au sein de l'Union Européenne... », *op. cit.*, p.151.

<sup>78</sup> E. PEREZ-VERA, *op. cit.*, §105.

du droit de garde, de l'autorité parentale et du lieu de résidence<sup>79</sup> –, mais il doit uniquement vérifier si les conditions pour ordonner le retour de l'enfant sont rencontrées<sup>80</sup>.

## Section 2. Sous l'angle du Règlement Bruxelles IIter

Le mécanisme du retour immédiat est également renforcé par les articles 23 et 24 du Règlement Bruxelles IIter.

L'article 23 énonce que l'autorité centrale de l'Etat membre requis doit agir rapidement pour assurer le traitement d'une demande, qu'elle doit accuser réception de la demande dans un délai de cinq jours ouvrables à compter de la date de réception de la demande et qu'elle doit informer l'autorité centrale de l'Etat membre requérant ou le demandeur, selon les cas, des premières démarches qui ont été ou qui seront entreprises pour traiter la demande.

L'article 24 du Règlement Bruxelles IIter prévoit, quant à lui, un délai identique à l'article 11 de la Convention de La Haye, à savoir un délai de six semaines. Cependant, le texte<sup>81</sup> de cette disposition apporte quelques précisions.

En premier lieu, l'article 24 du Règlement Bruxelles IIter fait obligation à la juridiction saisie de rendre sa décision au plus tard six semaines après sa saisine, sauf en cas de circonstances exceptionnelles. En ce sens, la rédaction du texte est plus exigeante pour les Etats membres que celle de l'article 11 de la Convention de La Haye. Toutefois, aucune sanction n'est prévue en cas de dépassement du délai.

En deuxième lieu, ce délai s'impose à tous les niveaux de juridiction. Pour une juridiction de première instance, le délai commence à courir dès que la juridiction est saisie. Pour une juridiction d'un niveau supérieur, le délai commence à courir dès que les actes de procédure nécessaires ont été accomplis<sup>82 83</sup>.

---

<sup>79</sup> O. STRUELENS, *op cit.*, p.68.

<sup>80</sup> S. PFEIFF, « L'enlèvement international d'enfants dans l'Union européenne... », p.152.

<sup>81</sup> Règlement (UE) n°2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019, précité, art. 24 : « 1. Une juridiction saisie d'une demande de retour d'un enfant visée à l'article 22 agit rapidement dans le cadre de la procédure relative à la demande, en utilisant les procédures les plus rapides prévues par le droit national.

2. Sans préjudice du paragraphe 1, une juridiction de première instance, sauf si cela se révèle impossible en raison de circonstances exceptionnelles, rend sa décision six semaines au plus tard après sa saisine.

3. Sauf si cela se révèle impossible en raison de circonstances exceptionnelles, une juridiction de niveau supérieur rend sa décision six semaines au plus tard après que tous les actes de procédure nécessaires ont été accomplis et qu'elle est en mesure d'examiner le recours, en prévoyant une audition ou d'une autre manière ».

<sup>82</sup> Règlement (UE) n°2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019, précité, considérant 42.

<sup>83</sup> Selon le considérant 42 du Règlement Bruxelles IIter, ces actes de procédure peuvent constituer en « la notification ou la signification du recours au défendeur, soit dans l'Etat membre dans lequel se situe la juridiction, soit dans un autre Etat membre, la transmission du dossier et du recours à la juridiction d'appel dans les Etats membres où le recours doit être formé auprès de la juridiction dont la décision est attaquée, ou l'introduction, par une partie, d'une demande d'audition, lorsqu'une telle demande est requise en vertu du droit national ».

En troisième lieu, le nombre de recours contre une décision accueillant ou refusant le retour d'un enfant doit être limité à un seul<sup>84</sup>. La longueur totale du processus décisionnel ne doit donc pas, en principe, excéder douze semaines.

### **Section 3. Sous l'angle de l'article 8 de la CEDH : analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme**

La Cour européenne des droits de l'homme a depuis toujours accordé une importance au facteur « temps » dans son appréciation quant au respect de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>85</sup>. Soulignant la nécessité d'un traitement urgent des procédures relatives à un enlèvement d'enfant<sup>86</sup>, la Cour européenne des droits de l'Homme a, à de nombreuses reprises, affirmé que « *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>87</sup>.

La Cour européenne des droits de l'homme se montre exigeante à cet égard. Cette dernière fait peser sur le juge de l'Etat de déplacement une obligation d'agir avec célérité dans les procédures de retour en vertu de la Convention de La Haye. A ce titre, la Cour interprète les obligations découlant de l'article 8 de la CEDH à la lumière de l'article 11 de la Convention de La Haye. Cette disposition, comme nous l'avons vu précédemment<sup>88</sup>, impose un délai de procédure de six semaines, tout en ne prévoyant aucune sanction en cas de non-respect. La Cour reconnaît elle-même le caractère non-contraignant de ce délai<sup>89</sup>. Toutefois, cette dernière a, et ce à maintes reprises<sup>90</sup>, condamné un Etat pour ne pas avoir respecté cette exigence. Nous allons analyser ci-après quelques-uns de ces arrêts.

---

<sup>84</sup> Règlement (UE) n°2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019, *précité*, considérant 42.

<sup>85</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Phostira Efthymiou et Ribeiro Fernandes c. Portugal*, 5 février 2015, §51 ; voy. égal., A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, p.66.

<sup>86</sup> L. DESCHUYTENEER, "Recent case law of the European Court of Human rights on international parental child abduction. The application of Articles 6 and 8 of the European Convention on Human Rights", *TIJDSCHRIFT@IPR.BE*, no. 2, 2015, p.154.

<sup>87</sup> Voy. not., Cour eur. D.H., arrêt *Dore c. Portugal*, 1<sup>er</sup> février 2011, §46 ; Cour eur. D.H., arrêt *Karoussiotis c. Portugal*, 1<sup>er</sup> février 2011, §85 ; Cour eur. D.H., arrêt *Shaw c. Hongrie*, 26 juillet 2011, §66 ; Cour eur. D.H., arrêt *Karrer c. Roumanie*, 21 février 2012, §54 ; Cour eur. D.H., arrêt *Blaga c. Roumanie*, 1<sup>er</sup> juillet 2014, §72 ; Cour eur. D.H., arrêt *M.A. c. Autriche*, 15 janvier 2015, §109 ; Cour eur. D.H., arrêt *Phostira Efthymiou et Ribeiro Fernandes c. Portugal*, 5 février 2015, §44 ; Cour eur. D.H., arrêt *Adzic c. Croatie*, 12 mars 2015, §94 ; Cour eur. D.H., arrêt *R.S. c. Pologne*, 21 juillet 2015, §70 ; Cour eur. D.H., arrêt *Vilenchik c. Ukraine*, 3 octobre 2017, §53 ; Cour eur. D.H., arrêt *Rinau c. Lituanie*, 14 janvier 2020, §213 ; Cour eur. D.H., arrêt *G.K. contre Chypres*, 21 février 2023, §53.

<sup>88</sup> Voy. p.18.

<sup>89</sup> Voy. not., Cour eur. D.H., arrêt *Adzic c. Croatie*, 12 mars 2015, §97 ; Cour eur. D.H., arrêt *G.S. c. Géorgie*, 21 juillet 2015, §63 ; Cour eur. D.H., arrêt *K.J. c. Pologne*, 1<sup>er</sup> mars 2016, §72.

<sup>90</sup> Voy. not., Cour eur. D.H., arrêt *Karoussiotis c. Portugal*, 1<sup>er</sup> février 2011 ; Cour eur. D.H., arrêt *Shaw c. Hongrie*, 26 juillet 2011 ; Cour eur. D.H., arrêt *Karrer c. Roumanie*, 21 février 2012 ; Cour eur. D.H., arrêt *Blaga c. Roumanie*, 1<sup>er</sup> juillet 2014 ; Cour eur. D.H., arrêt *Phostira Efthymiou et Ribeiro Fernandes c. Portugal*, 5 février 2015 ; Cour eur. D.H., arrêt *Adzic c. Croatie*, 12 mars 2015 ; Cour eur. D.H., arrêt *R.S. c. Pologne*, 21 juillet 2015 ; Cour eur.

Tout d'abord, l'arrêt *Karoussiotis c. Portugal*<sup>91</sup> dont les faits peuvent être résumés comme suit. Un couple résidant en Allemagne accueille leur premier enfant en 2001. Le couple finit par se séparer et le père de l'enfant part vivre au Portugal. En janvier 2005, alors qu'il est âgé de trois ans et demi, l'enfant rend visite à son père au Portugal et finit par y rester. La mère, ci-après la requérante, tente de récupérer son enfant, en vain. Une demande visant au retour de l'enfant en Allemagne est adressée aux autorités portugaises en date du 27 octobre 2005. Le juge de première instance rend sa décision en date du 24 janvier 2006 et refuse d'ordonner le retour de l'enfant. Un second jugement est rendu par le même tribunal le 21 mai 2008, dans lequel celui-ci confirme sa première décision. L'affaire est portée devant la Cour d'appel qui, dans un arrêt du 9 janvier 2009, confirme le jugement d'instance. La requérante se plaint devant la Cour européenne des droits de l'homme du fait que les autorités portugaises ont omis de mettre en œuvre des mesures effectives et rapides afin de ramener son enfant en Allemagne et dénonce à cet égard une violation de l'article 8 de la CEDH<sup>92</sup>.

La Cour constate que la procédure portant sur le retour de l'enfant en Allemagne a duré près de trois ans et dix mois pour deux degrés de juridiction. Selon la Cour, cette longue période écoulée crée « une situation de fait défavorable à la requérante, eu égard notamment au fait que l'enfant était âgé de moins de quatre ans au moment de son départ au Portugal »<sup>93</sup>. De ce fait, la Cour estime que les autorités portugaises n'ont pas déployé les moyens nécessaires pour traiter avec diligence la procédure, ce qui a provoqué, entre la mère et l'enfant, une rupture de plus de cinq ans, et conclut à une violation de l'article 8 de la CEDH<sup>94</sup>.

Par ailleurs, la Cour va préciser les contours de cette exigence de célérité dans un arrêt *Shaw contre Hongrie*<sup>95</sup> concernant un enlèvement commis par la mère de l'enfant de la France vers la Hongrie. L'enfant était âgé de sept ans au moment des faits. Le père, ci-après le requérant, initie la procédure de retour par le dépôt d'une demande auprès des autorités hongroises en date du 12 mars 2008. Le juge de première instance ordonne, dans un jugement rendu le 30 mai 2008, le retour de l'enfant en France. Cette décision est confirmée par la Cour d'appel dans un arrêt du 2 septembre 2008 puis par la Cour suprême dans un arrêt du 18 novembre 2008. Plusieurs mesures ont été mises en place afin d'exécuter la décision, sans qu'elles aboutissent. Le requérant reproche notamment aux autorités hongroises de ne pas avoir pris leur décision de retourner l'enfant de manière diligente.

La Cour observe, tout d'abord, que la procédure a duré approximativement sept mois, dont treize semaines en degré d'appel<sup>96</sup>. La Cour constate, ensuite, que le retard peut partiellement être dû aux vacances judiciaires. Cependant, cette justification ne peut être acceptée en raison du fait que de telles affaires doivent être classées comme urgentes et ainsi être traitées avant le début des vacances judiciaires ou, à tout le moins, pendant lesdites vacances judiciaires<sup>97</sup>.

---

D.H., arrêt *G.S. c. Géorgie*, 21 juillet 2015 ; Cour eur. D.H., arrêt *K.J. c. Pologne*, 1<sup>er</sup> mars 2016 ; Cour eur. D.H., arrêt *Vilenchik v. Ukraine*, 3 octobre 2017 ; Cour eur. D.H., arrêt *M.V. contre Pologne*, 1<sup>er</sup> avril 2021.

<sup>91</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Karoussiotis c. Portugal*, 1<sup>er</sup> février 2011.

<sup>92</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Karoussiotis c. Portugal*, 1<sup>er</sup> février 2011, §78.

<sup>93</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Karoussiotis c. Portugal*, 1<sup>er</sup> février 2011, §89.

<sup>94</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Karoussiotis c. Portugal*, 1<sup>er</sup> février 2011, §§91 et 92.

<sup>95</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Shaw c. Hongrie*, 26 juillet 2011.

<sup>96</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Shaw c. Hongrie*, 26 juillet 2011, §71.

<sup>97</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Shaw c. Hongrie*, 26 juillet 2011, §72.

Enfin, la Cour renforce le ton en énonçant que de tels retards permettent à eux seuls de conclure à un non-respect des obligations découlant de l'article 8 de la CEDH<sup>98</sup>.

Ainsi, à la lumière de cette jurisprudence, un Etat peut être condamné du seul fait de ne pas avoir agi avec la célérité requise en vertu de l'article 8 de la CEDH.

Cette dernière affirmation reçoit d'ailleurs une concrétisation dans l'arrêt *Vilenchik contre Ukraine*<sup>99</sup>, dans lequel la Cour a conclu à une violation de l'article 8 de la CEDH sur la seule base du défaut, dans le chef des autorités ukrainiennes, d'avoir agi avec la diligence requise par la CEDH dans ce type de procédure<sup>100</sup>. Les faits sont les suivants. Un couple, marié et ayant un enfant, vit aux Etats-Unis. En juin 2011, le couple part en vacances en Ukraine. La mère et l'enfant finissent par y rester et le père, dénommé ci-après le requérant, retourne seul aux Etats-Unis. Ce dernier saisit les autorités ukrainiennes d'une demande de retour de l'enfant, alors âgé de deux ans, en date du 14 août 2012. Le juge de première instance rend une décision ordonnant le retour de l'enfant en date du 19 juin 2013. La Cour d'appel, par un arrêt du 14 août 2013, va réformer cette décision en mettant en évidence le manque de collaboration du requérant<sup>101</sup>. Le 20 novembre 2013, la Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel. La Cour de cassation va par la suite casser sa propre décision suite à un recours du requérant et réexaminer l'affaire. L'affaire est renvoyée devant la Cour d'appel qui, dans un arrêt du 5 septembre 2014, décide de ne pas ordonner le retour de l'enfant. Devant la Cour européenne des droits de l'homme, le requérant allègue notamment que la procédure n'a pas été instruite dans des délais raisonnables.

La Cour constate, en l'espèce, que la procédure a duré plus de deux ans et trois mois, avec un laps de temps de huit mois entre le dépôt de la demande de retour et l'introduction de la requête devant une juridiction nationale<sup>102</sup>. La Cour juge cette durée excessivement longue, tout en prenant en compte le fait que le requérant a contribué à la lenteur de la procédure, que l'affaire a été portée devant trois degrés de juridictions ordinaires et un degré de juridiction extraordinaire et, enfin, que les juridictions nationales ont agi sans retard manifeste tout en assurant les droits procéduraux de chaque des parties au litige<sup>103</sup>.

L'on peut remarquer que la Cour de Strasbourg vient de la sorte combler la lacune de la Convention de La Haye, rendant ainsi le délai procédural plus contraignant. Toutefois, la condamnation d'un Etat pour le non-respect de cet impératif de célérité n'est pas systématique.

Ce constat est illustré dans un récent arrêt rendu par la Cour en 2020<sup>104</sup>. Cette affaire concerne un enlèvement commis par la mère de l'enfant, alors que ce dernier était âgé d'un an et demi

---

<sup>98</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Shaw c. Hongrie*, 26 juillet 2011, §72.

<sup>99</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Vilenchik v. Ukraine*, 3 octobre 2017.

<sup>100</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Vilenchik v. Ukraine*, 3 octobre 2017, §56.

<sup>101</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Vilenchik v. Ukraine*, 3 octobre 2017, §24.

<sup>102</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Vilenchik v. Ukraine*, 3 octobre 2017, §17.

<sup>103</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Vilenchik v. Ukraine*, 3 octobre 2017, §§54 et 55.

<sup>104</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Rinau c. Lituanie*, 14 janvier 2020.



au moment des faits. La mère de l'enfant, qui vit initialement en Allemagne, se rend en Lituanie en compagnie de l'enfant pour une période déterminée. Aux termes du séjour, cette dernière ne rentre pas en Allemagne et décide de rester en Lituanie avec l'enfant. Le père de l'enfant, dénommé le requérant, séparé de la mère, introduit une demande de retour en vertu de la Convention de La Haye auprès des autorités lituaniennes en date du 30 octobre 2006. La juridiction de première instance prononce, par une décision du 22 décembre 2006, le non-retour de l'enfant. La Cour d'appel, quant à elle, ordonne, par une décision du 15 mars 2007, le retour de l'enfant en Allemagne. Les autorités lituaniennes tentent en vain d'exécuter la décision. Ce n'est que le 20 octobre 2008, suite à la réaction du requérant, que l'enfant finit par retourner en Allemagne avec lui. Le requérant se plaint particulièrement, devant la Cour européenne des droits de l'homme, de la longueur de la procédure, celle-ci ayant duré au total deux ans et demi, dont cinq mois pour qu'une décision finale sur le retour de l'enfant soit rendue.

Dans un premier temps, la Cour apporte une précision supplémentaire au texte de l'article 11 de la Convention de La Haye, énonçant que la limite de temps de six semaines prévue par ledit article s'applique tant en instance qu'en degré d'appel<sup>105</sup>. L'interprétation que donne la Cour est contestable. En effet, elle conduit à écarter un délai que les Etats ont déjà du mal à respecter.

Dans un second temps, la Cour considère que le délai de cinq mois pour statuer sur la demande de retour est long au regard des exigences de la Convention de La Haye, mais respecte néanmoins celles de l'article 8 de la CEDH<sup>106</sup>.

Cette affaire met en évidence l'existence d'une tension entre deux impératifs découlant de l'article 8 de la CEDH : d'un côté, l'obligation d'agir avec célérité et, de l'autre côté, l'obligation d'examiner de manière effective les objections au retour du parent ravisseur susceptibles de rentrer dans le champ d'application des articles 12, 13 et 20 de la Convention de La Haye<sup>107</sup>. A l'égard de cette seconde obligation, la Cour reconnaît que l'examen auquel doit se livrer le juge est chronophage, mais nécessaire afin de parvenir à une décision atteignant l'équilibre requis entre les intérêts en présence, l'intérêt supérieur de l'enfant étant une considération primordiale<sup>108</sup>.

La tolérance accordée par la Cour strasbourgeoise permet de donner une portée plus réaliste à l'exigence de célérité par rapport à la Convention de La Haye. Cette attitude ne met pas à mal le mécanisme de retour immédiat tant qu'elle demeure raisonnable.

Ainsi, dans un arrêt *M.V. contre Pologne*<sup>109</sup>, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas hésité à condamner la Pologne pour la durée déraisonnable de la procédure. Les faits peuvent être résumés comme suit. Un couple s'installe en Italie et accueille leur premier enfant en

---

<sup>105</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Rinau c. Lituanie*, 14 janvier 2020, §194 ; voy. égal., Cour eur. D.H., arrêt *Adzic c. Croatie*, 12 mars 2015, §97 ; Cour eur. D.H., arrêt *M.V. contre Pologne*, 1<sup>er</sup> avril 2021, §72.

<sup>106</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Rinau c. Lituanie*, 14 janvier 2020, §194.

<sup>107</sup> Cette seconde obligation sera analysée dans le chapitre 3 de ce travail.

<sup>108</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Rinau c. Lituanie*, 14 janvier 2020, §194.

<sup>109</sup> Cour eur. D.H., arrêt *M.V. contre Pologne*, 1<sup>er</sup> avril 2021.

mai 2002. La relation se détériorant gravement, la mère de l'enfant s'enfuit avec l'enfant, alors âgé de presque un mois, en Pologne. Le père de l'enfant, ci-après le requérant, initie la procédure en date du 16 juillet 2012. Le juge de première instance, dans une décision rendue le 13 août 2013, refuse d'ordonner le retour de l'enfant en Italie. La Cour d'appel confirme le jugement d'instance dans un arrêt du 30 décembre 2013. Le requérant reproche notamment devant la Cour européenne des droits de l'homme que la procédure n'a pas été suffisamment diligente. Les juridictions polonaises ont pris un an et cinq mois pour examiner la demande de retour du requérant<sup>110</sup>.

La Cour développe, dans le cas présent, un raisonnement clair et détaillé. Elle considère, tout d'abord, qu'un délai d'un an et cinq mois pour statuer sur la demande de retour de l'enfant, en l'absence de circonstances justifiant un tel retard, ne rencontre pas l'urgence requise dans ce type de situation – bien que le délai de six semaines établi par l'article 11 de la Convention de La Haye ne soit pas obligatoire –, et que ce retard ne respecte pas l'obligation positive d'agir avec célérité dans les procédures de retour d'enfants<sup>111</sup>. La Cour appuie sa position en rappelant une série de jugements dans lesquels elle a condamné un Etat pour avoir agi dans un délai similaire ou plus court dans le cadre d'une procédure sous la Convention de La Haye<sup>112</sup>.

La Cour rappelle, ensuite, sa propre jurisprudence<sup>113</sup>, dans laquelle elle condamne un Etat sur base du seul motif que les autorités nationales ont tardé à examiner la demande de retour de l'enfant, tout en prenant en compte le fait que le requérant a contribué à la longueur de la procédure, que l'affaire a été portée devant trois degrés de juridictions ordinaires et un degré de juridiction extraordinaire et, enfin, que les juridictions nationales ont agi sans retard manifeste tout en assurant les droits procéduraux de chacune des parties au litige<sup>114 115</sup>.

Dans le cas présent, la Cour met en évidence le fait que le tribunal de première instance n'a pas été confronté à une activité procédurale particulièrement lourde de la part du requérant ou de toute autre partie<sup>116</sup> et que la nécessité pour le tribunal de planifier ses procédures en tenant compte de la disponibilité de l'interprète italien et, dans une moindre mesure, des services consulaires polonais à Milan, sont des facteurs couramment présents dans le contexte des aspects civils d'enlèvements internationaux d'enfants sous la convention de La Haye<sup>117</sup>. La Cour n'observe, dès lors, aucune circonstance capable de dispenser les juridictions de l'Etat de déplacement de leur obligation de respecter la limite de temps prévue par la Convention de La Haye et qu'elles ont, par conséquent, manqué à leur obligation d'agir avec célérité tel que requis par la Convention européenne des droits de l'homme<sup>118</sup>.

---

<sup>110</sup> Cour eur. D.H., arrêt *M.V. contre Pologne*, 1<sup>er</sup> avril 2021, §64.

<sup>111</sup> Cour eur. D.H., arrêt *M.V. contre Pologne*, 1<sup>er</sup> avril 2021, §72.

<sup>112</sup> Cour eur. D.H., arrêt *M.V. contre Pologne*, 1<sup>er</sup> avril 2021, §73.

<sup>113</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Vilenchik v. Ukraine*, 3 octobre 2017.

<sup>114</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Vilenchik v. Ukraine*, 3 octobre 2017, §§54 et 55.

<sup>115</sup> Cour eur. D.H., arrêt *M.V. contre Pologne*, 1<sup>er</sup> avril 2021, §74.

<sup>116</sup> Cour eur. D.H., arrêt *M.V. contre Pologne*, 1<sup>er</sup> avril 2021, §78.

<sup>117</sup> Cour eur. D.H., arrêt *M.V. contre Pologne*, 1<sup>er</sup> avril 2021, §77.

<sup>118</sup> Cour eur. D.H., arrêt *M.V. contre Pologne*, 1<sup>er</sup> avril 2021, §79.

Pour finir, l'on peut noter que l'exigence de célérité que requiert la Cour de Strasbourg envers les Etats membres est quelque peu incompatible avec la durée de la procédure devant cette dernière. En effet, la durée de procédure est en moyenne de trois ans et cinq mois dans les affaires d'enlèvement d'enfants<sup>119</sup>. Cette lenteur procédurale, qui s'explique par l'engorgement de la Cour, contribue à paralyser l'application de la Convention de La Haye en raison du fait que l'enfant enlevé peut avoir atteint l'âge de la majorité, avoir perdu tout contact avec le parent victime ou s'être intégré dans son nouveau milieu, en attendant que la Cour de Strasbourg rende sa décision<sup>120</sup>.

---

<sup>119</sup> H. KELLER and C. HERI, "Protecting the best interests of the child: international child abduction and the European court of human rights", *Nordic journal of international law* no. 84, 2015, p.293.

<sup>120</sup> H. KELLER and C. HERI, *ibidem*, p.293.

## CHAPITRE 3 : LES EXCEPTIONS AU RETOUR

### Section 1. Sous l'angle de la Convention de La Haye

La Convention de La Haye reconnaît une série d'exceptions à l'obligation générale assumée par les Etats d'assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement<sup>121</sup>. Celles-ci sont énumérées de manière limitative aux articles 12, 13 et 20 de la Convention de La Haye. Pour la plupart, ces exceptions sont une consécration du principe internationalement reconnu de la primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes les procédures le concernant<sup>122</sup>.

Elles revêtent, cependant, un caractère exceptionnel et doivent être interprétées restrictivement afin d'éviter que la Convention de La Haye ne devienne lettre morte<sup>123</sup>. Ces exceptions portent exclusivement sur la procédure de retour et ne peuvent être vues comme un moyen d'aborder le droit de garde ou de « *procéder à une évaluation complète de l'intérêt supérieur de l'enfant* »<sup>124</sup>.

De surcroît, le juge de l'Etat de déplacement peut ordonner le retour de l'enfant, bien que le champ d'application de ces exceptions soit rencontré, si cela n'est pas préjudiciable à l'enfant<sup>125</sup>. Ceci illustre le caractère prépondérant du mécanisme du retour immédiat de l'enfant.

#### Sous-section 1. Demande tardive et intégration de l'enfant dans son nouveau milieu

L'article 12, alinéa 2 de la Convention de La Haye permet au juge de l'Etat de déplacement de refuser d'ordonner le retour de l'enfant lorsque la demande de retour a été introduite plus d'un an après le déplacement ou le non-retour et que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu.

---

<sup>121</sup> E. PEREZ-VERA, *op. cit.*, §25.

<sup>122</sup> Convention de New-York du 20 novembre 1989, précitée, art. 3, §1<sup>er</sup> : « *Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ». L'intérêt supérieur de l'enfant doit être évalué et déterminé « *en tenant compte de la situation concrète de l'enfant concerné* », voy. Com. dr. enf., *Observation générale n°14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale* (art.3, par. 1), 29 mai 2013, CRC/C/GC/14, §32.

<sup>123</sup> E. PEREZ-VERA, *op. cit.*, §34.

<sup>124</sup> CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE, *Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, Partie VI – Article 13 (1)(b), Conférence de La Haye de droit international privé, 2020, p.25.

<sup>125</sup> Convention du 25 octobre 1980, précitée, art. 18 : « *[I]es dispositions de ce chapitre ne limitent pas le pouvoir des autorités judiciaires ou administratives d'ordonner le retour de l'enfant à tout moment* ».

Les deux conditions énoncées par cette disposition sont cumulatives : l'écoulement d'un délai d'un an ne suffit pas, à lui seul, pour s'opposer au retour de l'enfant et il en est de même pour l'intégration de l'enfant dans son nouveau milieu<sup>126</sup>.

Cette première exception se justifie par le constat que, dans les affaires d'enlèvement d'enfants, plus le temps passe, plus les risques que l'enfant s'intègre dans son nouveau milieu social et familial sont importants. Par conséquent, un nouveau déracinement pourrait être préjudiciable pour l'enfant<sup>127</sup> et il ne serait, dès lors, plus dans son intérêt d'ordonner le retour. Le juge est fondé à tenir compte de cet écoulement du temps d'autant plus qu'il résulte de l'inertie du parent victime.

### **Sous-section 2. Exercice non effectif du droit de garde**

Une deuxième exception est prévue à l'article 13, alinéa 1<sup>er</sup>, a) de la Convention de La Haye. En vertu de cet article, le juge de l'Etat de déplacement n'est pas tenu d'ordonner le retour de l'enfant dans le cas où le parent victime n'exerçait pas effectivement le droit de garde à l'époque du déplacement ou du non-retour de l'enfant.

L'on peut se questionner sur la pertinence de cette disposition, qui semble être une redite de l'article 3 de la Convention de La Haye<sup>128</sup>. En effet, si le parent victime n'exerce pas de façon effective le droit de garde au moment du déplacement, celui-ci n'est pas considéré comme illicite et, en conséquence, le juge de l'Etat de déplacement doit rejeter la demande de retour de l'enfant.

### **Sous-section 3. Consentement ou acquiescement**

Une troisième exception, prévue à l'article 13, alinéa 1<sup>er</sup>, a) de la Convention de La Haye, vise l'hypothèse où le déplacement ou le non-retour aurait été consenti par le parent qui s'estime être victime ou accepté postérieurement par ce dernier.

---

<sup>126</sup> R. LE COTTY, « Situation de l'enfant déplacé : les exceptions au retour », A.J. Famille, 2018, p.529.

<sup>127</sup> J. HAUSER et S. SANA-CHAILLE DE NERE, « Section 3 – Le déplacement illicite de l'enfant », in *Droit de la famille*, 1<sup>ère</sup> édition, Bruxelles, Bruylant, 2017, p.962.

<sup>128</sup> Convention du 25 octobre 1980, précitée, art. 3 : « [l]e déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite :

a) lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, une institution ou tout autre organisme, seul ou conjointement, par le droit de l'Etat dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour ; et

b) que ce droit était exercé de façon effective seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus. Le droit de garde visé en a) peut notamment résulter d'une attribution de plein droit, d'une décision judiciaire ou administrative, ou d'un accord en vigueur selon le droit de cet Etat ».

#### **Sous-section 4. Existence d'un risque grave**

Une quatrième exception est prévue à l'article 13, alinéa 1, b) de la Convention de La Haye. Cette disposition permet au juge de l'Etat de déplacement de ne pas ordonner le retour de l'enfant lorsqu'il existe un risque grave que ce retour n'expose l'enfant à un danger physique ou psychique, ou ne le place dans une situation intolérable.

Par ce moyen, la Convention de La Haye reconnaît qu'un retour immédiat de l'enfant n'est pas toujours dans son intérêt<sup>129</sup> et que cette présomption doit céder le pas « *devant l'intérêt primaire de toute personne de ne pas être exposée à un danger physique ou psychique, ou placée dans une situation intolérable* »<sup>130</sup>.

Bien que cette exception soit nécessaire pour faire face à des situations particulièrement graves, elle constitue parallèlement la faiblesse du mécanisme de la Convention de La Haye puisqu'elle ouvre la porte à un examen du fond de l'affaire<sup>131</sup>, ce qu'interdit pourtant l'article 16 de la Convention de La Haye<sup>132</sup>. Le juge de l'Etat de déplacement ne doit toutefois y procéder que dans le but d'identifier un danger ou une situation intolérable pour l'enfant.

#### **Sous-section 5. Opposition de l'enfant**

Une cinquième exception, énoncée à l'article 13, alinéa 2 de la Convention de La Haye, permet au juge de l'Etat de déplacement de refuser d'ordonner le retour de l'enfant si celui-ci constate que l'enfant s'oppose à un tel retour « *et qu'il a atteint un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion* ».

Par ce biais, la Convention de La Haye permet à l'enfant de se faire l'interprète de son propre intérêt<sup>133</sup>. Toutefois, aucune obligation n'est faite au juge d'entendre l'enfant<sup>134</sup>.

#### **Sous-section 6. Retour contraire aux principes fondamentaux de l'Etat de refuge**

Une sixième et dernière exception est prévue à l'article 20 de la Convention de La Haye, disposant que le retour de l'enfant « *peut être refusé quand il ne serait pas permis par les*

---

<sup>129</sup> E. PEREZ-VERA, *op. cit.*, §116.

<sup>130</sup> E. PEREZ-VERA, *op. cit.*, §29.

<sup>131</sup> J. HAUSER, S. SANA-CHAILLE DE NERE, *op. cit.*, p.964.

<sup>132</sup> Convention du 25 octobre 1980, précitée, art. 16 : « *[a]près avoir été informées du déplacement illiite d'un enfant ou de son non-retour dans le cadre de l'article 3, les autorités judiciaires ou administratives de l'Etat 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>133</sup> E. PEREZ-VERA, *op. cit.*, §30.

<sup>134</sup> Voy. *supra*, p.12.

*principes fondamentaux de l'Etat requis sur la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ».

## **Section 2. Sous l'angle du Règlement Bruxelles IIter**

Le Règlement Bruxelles IIter vient en appui du mécanisme du retour immédiat de la Convention de La Haye en limitant les exceptions au retour à deux hypothèses : un risque grave pour l'enfant et une opposition au retour de ce dernier<sup>135</sup>.

Par ailleurs, l'article 27.3 dudit Règlement vient restreindre la portée de l'exception au retour fondée sur l'existence d'un risque grave pour l'enfant en précisant que le juge de l'Etat de déplacement ne peut refuser d'ordonner le retour « *si la partie qui demande le retour de l'enfant garantit à la juridiction, en fournissant des éléments de preuve suffisants, que des dispositions adéquates ont été prises pour assurer la protection de l'enfant après son retour ou si la juridiction en est convaincue de toute autre manière* ».

## **Section 3. Sous l'angle de l'article 8 de la CEDH : analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme**

Dans cette section, notre analyse portera sur les exceptions suivantes : le consentement ou l'acquiescement (sous-section 1), l'existence d'un risque grave pour l'enfant (sous-section 2) et l'opposition de l'enfant (sous-section 3).

### **Sous-section 1. Consentement ou acquiescement**

La Cour européenne des droits de l'homme fait peser, au titre de l'article 8 de la CEDH, une obligation sur le juge de l'Etat de déplacement lorsqu'il est amené à apprécier l'existence d'un éventuel acquiescement dans le chef du parent victime. Outre que l'exception au retour visée à l'article 12 de la Convention de La Haye doit s'interpréter de manière stricte, la Cour européenne des droits de l'homme impose au juge de l'Etat de déplacement de se livrer à un « *examen effectif du caractère certain et non-équivoque de l'acquiescement du parent victime* »<sup>136</sup>.

La Cour européenne des droits de l'homme vient préciser les contours de cette obligation dans l'arrêt *Kupas c. Hongrie*<sup>137</sup>. Dans cette affaire, un couple marié résidant en Suisse décide de se

---

<sup>135</sup> Règlement (UE) n°2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019, précité, art. 29.1.

<sup>136</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Henrioud c. France*, 5 novembre 2015, §76.

<sup>137</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Kupas c. Hongrie*, 28 octobre 2021.

rendre en Hongrie avec leur enfant le 8 mai 2015. A cette occasion, un passeport temporaire est délivré pour l'enfant. Le père de l'enfant, dénommé le requérant, retourne en Suisse après une semaine, en pensant que sa famille le rejoindrait une fois le passeport expiré. A cette date, à savoir le 26 mai 2015, la mère de l'enfant reste cependant en Hongrie avec l'enfant, alors âgé de quatre mois. Dans le cadre de la procédure de divorce, le requérant déclare qu'il souhaite parvenir à un arrangement amiable, qu'il n'a pas l'intention d'initier une procédure en vertu de la Convention de La Haye et qu'il n'entend pas retirer l'enfant de la garde de sa mère. Le requérant forme une demande de retour en avril 2016. La juridiction de première instance rend une décision en date du 9 juin 2016. Elle ordonne le retour de l'enfant en Suisse. La juridiction d'appel, dans un arrêt du 6 septembre 2016, réforme le jugement de première instance et refuse d'ordonner le retour de l'enfant en invoquant l'exception visée à l'article 13, a) de la Convention de La Haye. La juridiction d'appel considère que, en exprimant sa volonté d'exercer ses droits de contacts en Hongrie, le requérant a acquiescé au fait que l'enfant réside en Hongrie avec sa mère. Le requérant allègue devant la Cour européenne des droits de l'homme que les juridictions hongroises n'ont pas appliqué les critères de la Convention de La Haye lorsqu'elles ont statué sur la demande de retour de son enfant et ont interprété, de manière erronée, les déclarations qu'il avait faites dans le cadre de la procédure de divorce.

La Cour commence par rappeler que l'exception visée à l'article 13, a) de la Convention de La Haye doit s'interpréter de manière stricte. Etant donné que l'acquiescement au retour de l'enfant implique que le parent victime renonce au retour immédiat de l'enfant dans sa résidence habituelle, la Cour exige à cet égard que cet acquiescement soit clair et sans équivoque, même s'il n'est pas nécessairement émis par une déclaration explicite<sup>138</sup>.

La Cour constate ensuite que la juridiction d'appel a justifié sa décision sur base des facteurs suivants : les déclarations du requérant lors de la procédure de divorce ; les mesures provisoires accordant au requérant des droits de contact avec l'enfant en Hongrie basés sur un arrangement amiable entre les parents ; la demande de retour tardive du requérant selon la Convention de La Haye<sup>139</sup>. La Cour avalise le raisonnement des juridictions hongroises suivant lequel un acquiescement peut être prouvé par des déclarations claires et non-ambigües et être déduites du comportement du requérant<sup>140</sup>.

En ce qui concerne les déclarations du requérant, la Cour les interprète comme le fait pour ce dernier de ne pas solliciter le retour immédiat de son enfant<sup>141</sup>.

En ce qui concerne le comportement du requérant, la Cour va préciser que, bien que les juridictions nationales doivent s'assurer de ne pas déduire une intention d'acquiescer des tentatives d'un parent victime d'effectuer une réconciliation ou un retour volontaire, en l'espèce, le requérant n'a pas insisté sur le retour de son enfant mais a entrepris des

---

<sup>138</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Kupas c. Hongrie*, 28 octobre 2021, §52.

<sup>139</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Kupas c. Hongrie*, 28 octobre 2021, §54.

<sup>140</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Kupas c. Hongrie*, 28 octobre 2021, §57.

<sup>141</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Kupas c. Hongrie*, 28 octobre 2021, §57.



démarches en vue de l'exercice de ses droits de contacts en Hongrie. Il n'apparaît pas, selon la Cour, que le requérant ait conditionné ses arrangements au retour de l'enfant<sup>142</sup>.

Enfin, en ce qui concerne la demande de retour tardive, la Cour avale le raisonnement des juridictions hongroises suivant lequel rien n'empêchait le requérant, durant les onze mois précédant sa demande, d'introduire une telle demande et, qu'à cette époque, ses contacts avec l'enfant ont été restreints dans le cadre de la procédure de divorce<sup>143</sup>.

La Cour finit par conclure que les juridictions hongroises, en rendant leurs décisions sur base d'éléments objectifs et en adoptant une approche concrète, se sont conformées aux exigences découlant de l'article 8 de la CEDH<sup>144</sup>.

Il ressort de cet arrêt que l'obligation d'examiner, de manière effective, le caractère certain et non-équivoque de l'acquiescement implique pour le juge de l'Etat de déplacement de prendre en considération une série d'éléments objectifs, telles que les déclarations du parent victime ou l'attitude de ce dernier, et cela mêmes s'ils résultent de la procédure de divorce des parents.

## **Sous-section 2. Existence d'un risque grave pour l'enfant**

L'exception visée à l'article 13, alinéa 1, b) de la Convention de La Haye est la plus fréquemment invoquée par le parent ravisseur devant les juridictions de l'Etat de déplacement afin de faire obstacle au retour de l'enfant. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est abondante à ce propos. Dans le cadre de ce travail, nous nous limiterons à analyser quelques arrêts illustrant l'évolution des exigences de la Cour quant à l'interprétation et l'application de cette exception.

Tout d'abord, l'arrêt *Neulinger et Shuruk c. Suisse*<sup>145</sup> qui concerne un enfant né d'un couple marié en Israël le 10 juin 2003. Les deux parents sont de confession juive. Des difficultés conjugales surgissent lorsque le père de l'enfant adhère à un mouvement ultra-orthodoxe. La mère de l'enfant, dénommée la requérante, craint que le père emmène leur enfant dans une communauté à l'étranger pour lui inculquer ses préceptes religieux. Elle demande au tribunal des affaires familiales de la région de Tel Aviv de rendre une ordonnance d'interdiction de sortie du territoire israélien visant l'enfant. Celle-ci est rendue le 20 juin 2004 et est censée prendre fin à la majorité de ce dernier. Le même tribunal rend plusieurs ordonnances provisoires par lesquelles il attribue la garde provisoire à la requérante et un droit de visite encadré au père de l'enfant. Le couple finit par divorcer le 10 février 2005. Le 27 juin 2005, la requérante quitte clandestinement le territoire israélien avec l'enfant, âgé de deux ans, et s'installe en Suisse. Une demande de retour de l'enfant en Israël est initiée le 22 mai 2006. La juridiction de première instance, par une décision du 29 août 2006, refuse d'ordonner le

---

<sup>142</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Kupas c. Hongrie*, 28 octobre 2021, §59.

<sup>143</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Kupas c. Hongrie*, 28 octobre 2021, §60.

<sup>144</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Kupas c. Hongrie*, 28 octobre 2021, §62.

<sup>145</sup> Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, 6 juillet 2010.

retour de l'enfant sur base de l'article 13, alinéa 1<sup>er</sup>, b) de la Convention de La Haye, considérant qu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant l'expose à un danger psychique ou physique ou le place de toute autre manière dans une situation intolérable. Le père de l'enfant dépose un recours et une expertise psychologique est ordonnée par la juridiction d'appel. Le rapport d'expertise 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, en particulier pour la mère et les répercussions qu'elles pourraient avoir sur l'enfant. Par ailleurs, le retour de l'enfant sans sa mère l'exposerait à un danger psychique majeur. La juridiction d'appel, par un arrêt du 22 mai 2007, confirme le jugement d'instance. En se fondant sur le rapport d'expertise, cette dernière estime que le retour de l'enfant comporte un risque grave de l'exposer à un danger psychique, que l'enfant soit ou non accompagné de sa mère et de le placer dans une situation intolérable. Le père de l'enfant introduit un recours devant le tribunal fédéral qui, par un arrêt du 16 août 2007, admet le recours et annule l'arrêt du 22 mai 2007. La requérante allègue devant la Cour européenne des droits de l'homme que le retour de l'enfant constitue une violation de leur droit au respect de leur vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Selon elle, le retour de l'enfant l'exposerait à un risque grave et le placerait dans une situation intolérable au vu du comportement violent du père, de l'intégration de l'enfant en Suisse et de l'impossibilité pour elle de retourner en Israël en raison de la perte de son emploi et de la procédure pénale intentée à son encontre par le père.

La Cour va, dans cette affaire, accorder une importance toute particulière à la notion d'intérêt supérieur de l'enfant. Selon la Cour, cette notion revêt un double aspect : d'une part, que les liens entre l'enfant et sa famille soient maintenus sauf en cas de circonstances exceptionnelles et, d'autre part, que l'enfant évolue dans un environnement sain<sup>146</sup>. Cette même philosophie est partagée par la Convention de La Haye via l'exception au retour prévue à l'article 13, alinéa 1<sup>er</sup>, b)<sup>147</sup>.

D'une part, la Cour tient compte de la Convention de La Haye en faisant obligation au juge de l'Etat de déplacement de ne pas ordonner de manière automatique ou mécanique le retour de l'enfant dès lors que la Convention de La Haye s'applique<sup>148</sup>. D'autre part, elle tient également compte de la CIDE<sup>149</sup> en imposant au juge de l'Etat de déplacement une obligation d'évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant au cas par cas<sup>150</sup>. Pour ce faire, le juge de l'Etat de déplacement doit, dans un premier temps, se livrer « à un examen approfondi de l'ensemble de la situation familiale et de toute une série d'éléments, d'ordre factuel, affectif, psychologique, matériel et médical notamment » et, dans un second temps, procéder « à une appréciation équilibrée et raisonnable des intérêts respectifs de chacun, avec le souci constant de déterminer quelle était la meilleure solution pour l'enfant enlevé dans le cadre d'une demande de retour dans son pays d'origine »<sup>151</sup>.

---

<sup>146</sup> Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, 6 juillet 2010, §136.

<sup>147</sup> Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, 6 juillet 2010, §137.

<sup>148</sup> Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, 6 juillet 2010, §138.

<sup>149</sup> Et plus particulièrement l'article 3 de la CIDE.

<sup>150</sup> Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, 6 juillet 2010, §138.

<sup>151</sup> Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, 6 juillet 2010, §139.

En l'espèce, la Cour constate que seul un retour forcé de l'enfant en compagnie de la mère est envisageable. Pour examiner la question de savoir si ce retour constitue une ingérence proportionnée dans le droit au respect de la vie familiale de chacun des requérants, la Cour applique, par analogie, sa jurisprudence sur l'expulsion des étrangers<sup>152</sup>.

En ce qui concerne l'enfant, la Cour met en balance les désagréments rencontrés par l'enfant en cas de retour avec le bénéfice qu'il est susceptible d'en retirer<sup>153</sup>. Dans le cadre de cet examen, la Cour relève que l'enfant s'est bien intégré en Suisse et qu'un nouveau déracinement aurait des conséquences graves pour lui<sup>154</sup>. Elle émet également des doutes quant aux aptitudes éducatives du père<sup>155</sup>.

En ce qui concerne la mère, la Cour relève que cette dernière risque une peine d'emprisonnement en cas de retour en Israël<sup>156</sup>, ce qui la séparerait de son enfant alors qu'elle représente pour lui la seule personne de référence.

Par conséquent, la Cour considère qu'il n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant de retourner en Israël et que l'exécution de la décision de retour porterait atteinte à l'article 8 de la CEDH<sup>157</sup>.

Alors que la Cour met en exergue la nécessité d'interpréter les obligations découlant de l'article 8 de la CEDH en tenant compte de la Convention de La Haye et de la CIDE<sup>158</sup>, elle semble plutôt accorder une place prépondérante à cette dernière, faisant primer l'intérêt supérieur de l'enfant sur le mécanisme du retour immédiat.

Cet arrêt a suscité de vives réactions dans le monde juridique. La principale critique soulevée portait sur le constat que la Cour, en imposant au juge de l'Etat de déplacement un contrôle au fond, affaiblit le principe du retour immédiat, qui n'est plus qu'une des alternatives possibles à ce type de conflit<sup>159</sup> et tend à vider la Convention de La Haye de sa substance.

---

<sup>152</sup> Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, 6 juillet 2010, §146 : « en vertu de 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 le 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 ».

<sup>153</sup> Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, 6 juillet 2010, §148.

<sup>154</sup> Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, 6 juillet 2010, §147.

<sup>155</sup> Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, 6 juillet 2010, §149.

<sup>156</sup> Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, 6 juillet 2010, §150.

<sup>157</sup> Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, 6 juillet 2010, §151.

<sup>158</sup> Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, 6 juillet 2010, §132.

<sup>159</sup> S. SAROLEA, « L'intérêt supérieur de l'enfant dans les affaires de droit international privé devant la Cour européenne des droits de l'homme », in L. BARNICH *et al.* (dir.), *Le droit des relations familiales internationales à la croisée des chemins*, 1<sup>ère</sup> édition, Bruxelles, Bruylant, 2016, p.134 ; P. WAUTELET, « Les relations familiales internationales – retour sur trois tendances majeures » in J.-L. RENCHON (dir.), *Etats généraux du droit de la famille*, 1<sup>e</sup> édition, Bruxelles, Bruylant, 2014, p.215.

Malgré ces critiques, la Cour strasbourgeoise continue à maintenir sa position dans plusieurs arrêts ultérieurs<sup>160</sup>, notamment dans un arrêt *B. c. Belgique*<sup>161</sup>, rendu deux ans plus tard. Cette affaire concerne un enfant, alors âgé de cinq ans, enlevé par sa mère, ci-après la requérante, des Etats-Unis vers la Belgique. Une procédure tendant au retour de l'enfant aux Etats-Unis est initiée. Devant les juridictions belges, la requérante allègue que le retour de l'enfant l'exposerait à un risque grave et apporte à cet égard plusieurs rapports d'expertise psychologique. Alors que la juridiction de première instance refuse d'ordonner le retour de l'enfant, la juridiction d'appel va infirmer cette décision et ordonner son retour. La requérante se plaint devant la Cour européenne des droits de l'homme d'une violation de son droit au respect de sa vie familiale au sens l'article 8 de la CEDH en invoquant notamment le fait que la juridiction d'appel « *n'a pas examiné la situation familiale de manière approfondie et n'a pas mis en balance les intérêts des personnes en jeu ni fait primer l'intérêt supérieur de l'enfant* »<sup>162</sup>.

La Cour rappelle qu'il appartient au juge de l'Etat de déplacement de se livrer « *à un examen adéquat des implications concrètes du retour de l'enfant* »<sup>163</sup>. En ce sens, le juge de l'Etat de déplacement doit envisager la solution la moins préjudiciable à l'enfant, analyser les dangers potentiels, sur le plan psychologique, d'un retour de l'enfant et prendre en considération l'écoulement du temps<sup>164</sup>. En l'espèce, la Cour écarte l'arrêt de la juridiction d'appel au motif qu'elle n'a pas été en mesure de déterminer, de manière éclairée, s'il existait un risque au sens de l'article 13, alinéa 1<sup>er</sup>, b) de la Convention de La Haye<sup>165</sup>.

Afin de se conformer aux exigences de l'article 8 de la CEDH, le juge, confronté à une demande de retour, doit chercher à vérifier lui-même, le cas échéant au moyen d'une expertise qu'il aurait ordonné, la réalité des risques évoqués par un rapport unilatéralement établi par le parent faisant obstacle au retour de l'enfant<sup>166</sup>. Il doit aussi analyser la possibilité pour le parent ravisseur d'accompagner l'enfant dans le pays d'origine<sup>167</sup> et prendre en considération le facteur « temps »<sup>168</sup>.

Il ressort de ces arrêts que la Cour de Strasbourg semble « *inverser le raisonnement découlant de la Convention de La Haye* »<sup>169</sup> en imposant au juge de l'Etat de déplacement de démontrer qu'il est dans l'intérêt de l'enfant d'ordonner un tel retour<sup>170</sup>. De la sorte, le fait que l'enfant se soit suffisamment intégré dans l'Etat de déplacement « *et qu'il n'est pas démontré qu'il ne*

---

<sup>160</sup> Voy. not., Cour eur. D.H., arrêt *Raban c. Roumanie*, 26 octobre 2010 ; Cour eur. D.H., arrêt *Sneersone and Campanella c. Italie*, 12 juillet 2011 ; Cour eur. D.H., arrêt *B. c. Belgique*, 10 juillet 2012 ; Cour eur. D.H., arrêt *Ilker Ensar Uyanik c. Turquie*, 3 mai 2012.

<sup>161</sup> Cour eur. D.H., arrêt *B. c. Belgique*, 10 juillet 2012.

<sup>162</sup> Cour eur. D.H., arrêt *B. c. Belgique*, 10 juillet 2012, §44.

<sup>163</sup> Cour eur. D.H., arrêt *B. c. Belgique*, 10 juillet 2012, §63.

<sup>164</sup> Cour eur. D.H., arrêt *B. c. Belgique*, 10 juillet 2012, §§64 et 65.

<sup>165</sup> Cour eur. D.H., arrêt *B. c. Belgique*, 10 juillet 2012, §76.

<sup>166</sup> Cour eur. D.H., arrêt *B. c. Belgique*, 10 juillet 2012, §72.

<sup>167</sup> Cour eur. D.H., arrêt *B. c. Belgique*, 10 juillet 2012, §73.

<sup>168</sup> Cour eur. D.H., arrêt *B. c. Belgique*, 10 juillet 2012, §75.

<sup>169</sup> A. GOUTTENOIRE, *op.cit.*, p.73.

<sup>170</sup> J. HAUSER, S. SANA-CHAILLE DE NERE, *op cit.*, p.966.

*pourra pas poursuivre une vie de famille avec le parent auteur de l'enlèvement dans le pays d'origine* »<sup>171</sup>, suffit à constituer un obstacle à son retour.

La position de la Cour strasbourgeoise va toutefois évoluer dans l'arrêt *X c. Lettonie*<sup>172</sup>, dans lequel la Cour clarifie sa jurisprudence « Neulinger » afin de concilier les exigences de la Convention de La Haye avec celles de la CEDH<sup>173</sup>.

L'affaire en cause concerne un couple résidant en Australie et ayant un enfant. La situation au sein du couple se dégradant, la mère quitte l'Australie, en date du 17 juillet 2008, pour la Lettonie, pays dont elle est ressortissante, avec son enfant, alors âgé de trois ans et cinq mois. Une procédure tendant au retour de l'enfant est initiée le 22 septembre 2008 et l'affaire est portée devant les juridictions lettones. Par un jugement du 19 novembre 2008, le tribunal de première instance fait droit à la demande du père et ordonne le retour de l'enfant en Australie. En degré d'appel, la requérante, alléguant que le retour de l'enfant l'exposerait à un risque grave au sens de l'article 13, alinéa 1<sup>er</sup>, b) de la Convention de la Haye, produit un certificat rédigé à sa demande par un psychologue en appui de son allégation. Elle reproche au premier juge d'avoir omis de demander aux autorités australiennes des informations sur le profil pénal du père de l'enfant et d'avoir omis de prévoir des mesures de protection en cas de retour. La juridiction d'appel, dans un arrêt du 26 janvier 2009, confirme le jugement d'instance. La requérante se plaint devant la Cour européenne des droits de l'homme d'une violation de son droit au respect de sa vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention et reproche notamment aux juridictions lettones de ne pas avoir cherché à privilégier l'intérêt supérieur de l'enfant.

La Cour précise, tout d'abord, que, dans le cadre d'une demande de retour faite en application de la Convention de La Haye, la notion d'intérêt supérieur de l'enfant doit s'apprécier à la lumière des exceptions prévues par ladite Convention<sup>174</sup>. Ensuite, la Cour précise que l'arrêt *Neulinger et Shuruk* ne pose aucune obligation au juge de l'Etat de déplacement quant à l'application de la Convention de La Haye<sup>175</sup> et ne requiert donc pas que ce dernier se livre à un examen approfondi de l'ensemble de la situation familiale<sup>176</sup>. La Cour estime toutefois que l'article 8 de la CEDH fait peser sur le juge de l'Etat de déplacement une « obligation procédurale particulière » consistant, d'une part, à « examiner des allégations défendables de « risque grave » pour l'enfant en cas de retour » et, d'autre part, à rendre « une décision

---

<sup>171</sup> A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, p.73.

<sup>172</sup> Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *X c. Lettonie*, 26 novembre 2013.

<sup>173</sup> R. LE COTTY, *op. cit.*, p.529.

<sup>174</sup> Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *X c. Lettonie*, 26 novembre 2013, §101.

<sup>175</sup> Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *X c. Lettonie*, 26 novembre 2013, §104.

<sup>176</sup> M. FARGE et A. GOUTTENOIRE, « Les enlèvements intraeuropéens d'enfants », *Rev. Aff. Eur.*, 2014/2, p.355-356.

*spécialement motivée au vu des circonstances de l'espèce »<sup>177</sup> <sup>178</sup>. Afin de se conformer à cette obligation, il appartient au juge de l'Etat de déplacement « de procéder à des vérifications sérieuses permettant soit de confirmer soit d'écarter l'existence d'un risque grave »<sup>179</sup>. La Cour impose également au juge de vérifier que des garanties adéquates sont assurées de manière convaincante dans l'Etat de résidence habituelle de l'enfant « et, en cas de risque avéré, que des mesures de protection y sont prises »<sup>180</sup>.*

En l'espèce, la Cour constate que la juridiction d'appel a refusé d'examiner les conclusions du rapport d'expertise psychologique déposé par la requérante au motif que celui-ci relève du fond sur le droit de garde<sup>181</sup>. Or, ce rapport est directement lié à l'intérêt supérieur de l'enfant, dès lors qu'il dénonce « un risque de traumatisme psychologique pour l'enfant en cas de séparation immédiate d'avec sa mère »<sup>182</sup>. La Cour en conclut que « le refus de prendre en compte une telle allégation étayée par la requérante (...) est contraire aux exigences de l'article 8 de la Convention »<sup>183</sup>. La Cour rajoute que le caractère non contradictoire de l'expertise ne suffit pas à dispenser le juge de l'examiner effectivement puisque celui-ci peut ordonner d'office une expertise judiciaire contradictoire<sup>184</sup>. La Cour précise également que le « risque grave » énoncée à l'article 13, aliéna 1<sup>er</sup>, b) de la Convention de La Haye « vise uniquement les situations qui vont au-delà de ce qu'un enfant peut raisonnablement supporter »<sup>185</sup>.

Cette nouvelle approche adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme permet d'établir un juste équilibre entre le mécanisme du retour immédiat et l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>186</sup>. Ainsi, la « logique de l'affrontement » entre la Convention de La Haye et la Convention internationale des droits de l'enfant<sup>187</sup> cède le pas à une « logique de complémentarité »<sup>188</sup>.

---

<sup>177</sup> Selon la Cour, « [t]ant un refus de tenir compte d'objections au retour susceptibles de rentrer dans le champ d'application des articles 12, 13 et 20 de la Convention de La Haye qu'une insuffisance de motivation de la décision rejetant de telles objections seraient contraires aux exigences de l'article 8 de la Convention, mais également au but et à l'objet de la Convention de la Haye », voy. Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *X c. Lettonie*, 26 novembre 2013, §104.

<sup>178</sup> Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *X c. Lettonie*, 26 novembre 2013, §107.

<sup>179</sup> Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *X c. Lettonie*, 26 novembre 2013, §116.

<sup>180</sup> Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *X c. Lettonie*, 26 novembre 2013, §108.

<sup>181</sup> Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *X c. Lettonie*, 26 novembre 2013, §114.

<sup>182</sup> Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *X c. Lettonie*, 26 novembre 2013, §114.

<sup>183</sup> Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *X c. Lettonie*, 26 novembre 2013, §117.

<sup>184</sup> Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *X c. Lettonie*, 26 novembre 2013, §117.

<sup>185</sup> Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *X c. Lettonie*, 26 novembre 2013, §116.

<sup>186</sup> P. BAUMONT *et al.*, "Child Abduction: Recent jurisprudence of the European Court of Human Rights", *International & Comparative Law Quarterly*, 2015, 64(1), p.43.

<sup>187</sup> Voy. *supra* p.30.

<sup>188</sup> A. BOICHE, « Enlèvement international d'enfants : la Cour européenne des droits de l'homme revient sur sa jurisprudence *Neulinger* », *A.J. Famille*, 2014, p.58.

Dans l'arrêt *Phostira Efthymiou et Ribeiro Fernandes contre Portugal*<sup>189 190</sup>, la Cour poursuit sa nouvelle approche en accordant toutefois « *un poids conséquent à l'intérêt de l'enfant* »<sup>191</sup>. Selon la Cour, il appartient au juge de l'Etat de déplacement, faisant face à des allégations de risque grave pour l'enfant, de se renseigner sur la situation de l'enfant avant son déplacement ainsi que celle du père eu égard à un éventuel passé judiciaire ou une incapacité de ce dernier à prendre soin de l'enfant<sup>192</sup>. La Cour impose, en conséquence, au juge « *un examen particulièrement approfondi des exceptions au retour soulevées par le parent auteur de l'enlèvement, conduisant à une appréciation concrète et détaillée de l'intérêt de l'enfant* »<sup>193</sup>. Cette nouvelle interprétation de l'exigence de réaliser un examen « effectif » des allégations défendables de risque grave pour l'enfant pourrait nous laisser penser que la Cour revient sur sa jurisprudence « Neulinger », d'autant plus qu'elle énonce dans ses principes généraux que les juridictions nationales doivent se livrer « *à un examen approfondi de l'ensemble de la situation familiale et de toute une série d'éléments d'ordre factuel, affectif, psychologique, matériel et médical notamment* »<sup>194</sup>.

L'on peut également reprocher à la Cour d'avoir interprété de manière trop large la notion de « risque grave ». Il suffirait, à en suivre le raisonnement de la Cour, que le parent ravisseur dépose un rapport d'expertise psychologique établissant que sa séparation avec l'enfant entraînerait pour ce dernier des « conséquences émotionnelles » pour paralyser le mécanisme de La Convention de La Haye. Ce constat a d'ailleurs été très pertinemment soulevé par les juges Steiner et Sicilianos dans leur opinion dissidente, ces derniers considérant que « *si l'on refuse le retour d'un jeune enfant chaque fois qu'un psychologue estime que ce retour aurait sur lui des « conséquences émotionnelles », la Convention de La Haye risque d'être vidée de son sens et de son objet* »<sup>195</sup>.

---

<sup>189</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Phostira Efthymiou et Ribeiro Fernandes c. Portugal*, 5 février 2015.

<sup>190</sup> Dans cette affaire, la mère de l'enfant – en l'espèce, la requérante – se rend au Portugal avec son enfant, âgé de trois ans, pour y passer des vacances. A la date prévue du retour en Chypres, celle-ci décide de rester au Portugal avec l'enfant. La juridiction de première instance ordonne le retour de l'enfant. En degré d'appel, la requérante allègue que son retour l'exposerait à un danger psychique, moral et physique en raison du fait que le père est incapable de s'occuper de l'enfant et présente un rapport psychologique concluant que la rupture du lien entre la mère et l'enfant aurait des conséquences émotionnelles sur l'enfant. La juridiction d'appel réforme le jugement d'instance et ordonne le retour de l'enfant en considérant que le retour à Chypres serait d'une grande violence psychique pour l'enfant compte tenu de son âge et étant donné qu'il s'était bien intégré dans son nouvel environnement et qu'il n'avait plus de contacts avec son père depuis plus de neuf mois. L'affaire est portée devant la Cour suprême qui va infirmer l'arrêt de la Cour d'appel. La requérante dénonce devant la Cour européenne des droits de l'homme une violation de son droit au respect de sa vie familiale garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme en raison de la décision des juridictions nationales d'ordonner le retour de l'enfant en Chypres.

<sup>191</sup> A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, p.76.

<sup>192</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Phostira Efthymiou et Ribeiro Fernandes c. Portugal*, 5 février 2015, §48.

<sup>193</sup> A. GOUTTENOIRE, *op. cit.*, p.76.

<sup>194</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Phostira Efthymiou et Ribeiro Fernandes c. Portugal*, 5 février 2015, §42.

<sup>195</sup> E. Steiner et L.-A. Sicilianos, opinion dissidente sous Cour eur. D. H., arrêt *Phostira Efthymiou et Ribeiro Fernandes c. Portugal*, 5 février 2015, §6.

Toutefois, la Cour va par la suite recadrer cette notion en précisant à plusieurs reprises que l'existence d'un risque grave ne peut résulter uniquement de la séparation de l'enfant d'avec le parent ravisseur<sup>196</sup>.

Dans ses arrêts ultérieurs, la Cour européenne des droits de l'homme va maintenir sa ligne de conduite tel que dégagée dans l'arrêt *X c. Lettonie*. Le cadre de notre travail ne nous permettant pas d'exposer ses différents arrêts, nous nous limiterons à mettre en lumière les précisions apportées par la Cour depuis sa jurisprudence « *X c. Lettonie* ».

Tout d'abord, la Cour va préciser qu'il revient au parent qui allègue l'existence d'un risque grave pour l'enfant en cas de retour d'apporter les preuves appuyant une telle affirmation<sup>197</sup>. A cet égard, lorsque ce dernier invoque une attestation émanant d'un professionnel – tel qu'un rapport d'expertise psychologique ou médical –, la Cour considère que le refus du juge d'examiner les conclusions de ce rapport n'est pas systématiquement contraire aux exigences de l'article 8 de la CEDH, notamment lorsque ce rapport ne porte pas sur les dangers invoqués par le parent s'opposant au retour et que l'allégation de tels dangers ne repose pas sur ce rapport et le contenu de celui-ci<sup>198</sup>.

Ensuite, la Cour renforce l'obligation incombant au juge de l'Etat de déplacement de procéder à un examen effectif des allégations défendables de risque graves pour l'enfant en cas de retour en invitant ce dernier à analyser les éléments suivants : les capacités d'adaptation de l'enfant<sup>199</sup> ; les conditions de vie auquel l'enfant serait exposé dans le pays de sa résidence habituelle<sup>200</sup> ; les conséquences sur l'enfant de la séparation d'avec le parent ravisseur<sup>201</sup> ; la possibilité du retour de l'enfant en compagnie du parent ravisseur<sup>202</sup> ; la situation de tous les membres de la famille<sup>203</sup> ; le niveau de sécurité dans l'Etat de la résidence habituelle partie à un conflit armé<sup>204</sup>.

Enfin, il est intéressant de noter que la Cour invite le juge de l'Etat de déplacement, à l'instar de ce qui est prévu à l'article 27.3 du Règlement Bruxelles IIter, à vérifier que des garanties adéquates et des mesures de protection concrètes sont disponibles dans le pays de résidence

---

<sup>196</sup> Voy. not., Cour eur. D.H., arrêt *G.S. c. Géorgie*, 21 juillet 2015, §56 ; Cour eur. D.H., arrêt *K.J. c. Pologne*, 1<sup>er</sup> mars 2016, §67 ; Cour eur. D.H., arrêt *Vladimir Ushakov c. Russie*, 18 juin 2019, §97 ; Cour eur. D.H., arrêt *Rinau c. Lituanie*, 15 mai 2020, §191 ; Cour eur. D.H., arrêt *Thompson c. Russie*, 30 mars 2021, §68 ; Cour eur. D.H., arrêt *G.K. c. Chypres*, 21 février 2023, §48.

<sup>197</sup> Voy. not., Cour eur. D.H., arrêt *Y.S. et O.S. c. Russie*, 15 juin 2021, §95 ; Cour eur. D.H., arrêt *G.K. c. Chypres*, 21 février 2023, §46.

<sup>198</sup> Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Lacombe c. France*, 10 octobre 2019, §§68 à 72.

<sup>199</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Blaga c. Roumanie*, 1<sup>er</sup> juillet 2014, §81.

<sup>200</sup> Voy., Cour eur. D.H., arrêt *G.S. c. Géorgie*, 21 juillet 2015, §57.

<sup>201</sup> Voy., Cour eur. D.H., arrêt *G.S. c. Géorgie*, 21 juillet 2015, §57.

<sup>202</sup> Ceci inclut de vérifier si le parent ravisseur a ou non accès au territoire de l'Etat de déplacement, s'il risque d'encourir des sanctions pénales en cas de retour et s'il risque d'être privé d'exercer son droit de garde sur l'enfant. Voy. not., Cour eur. D.H., arrêt *K.J. c. Pologne*, 1<sup>er</sup> mars 2016, §61 ; Cour eur. D.H., arrêt *Thompson c. Russie*, 30 mars 2021, §69.

<sup>203</sup> Voy. Cour eur. D.H., arrêt *M.K. c. Grèce*, 1<sup>er</sup> février 2018, §78.

<sup>204</sup> Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Y.S. et O.S. c. Russie*, 15 juin 2021, §98.



habituelle de l'enfant si le retour l'expose à un risque avéré<sup>205</sup>. Cependant, dans le contexte d'un enlèvement intraeuropéen d'enfants<sup>206</sup>, la Cour estime que l'existence d'une confiance mutuelle entre les Etats membres ne signifie pas que le juge de l'Etat de déplacement soit tenu d'ordonner le retour d'un enfant dans un environnement l'exposant à un risque grave de violences domestiques en raison du seul fait que l'Etat de sa résidence habituelle soit en mesure de traiter les maltraitances domestiques d'enfants<sup>207</sup>.

Aux termes de cette analyse, nous pouvons constater que le juge de l'Etat de déplacement doit concilier deux obligations découlant de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme : d'une part, l'obligation de traiter avec célérité les procédures de retour, que nous avons examiné précédemment, et, d'autre part, l'obligation d'examiner, de manière effective, toute allégation défendable de risque grave pour l'enfant en cas de retour. Force est de constater la difficulté pour le juge de concilier ces deux obligations, la deuxième sollicitant à ce dernier de se livrer à un examen chronophage. Cette tension, illustrée dans l'arrêt *Rinau contre Lituanie*, dont les faits ont été exposés plus haut<sup>208</sup>, nécessite de mettre en balance les deux impératifs, quitte à privilégier le second lorsque la situation le requière.

### Sous-section 3. Opposition de l'enfant

Comme nous venons de le voir, l'article 8 de la CEDH fait peser sur le juge de l'Etat de déplacement une obligation procédurale particulière<sup>209</sup>. Dans le contexte de l'exception prévue à l'article 13, alinéa 2 de la Convention de La Haye, il incombe au juge de prendre suffisamment en considération l'opinion de l'enfant eu égard à son âge et à sa maturité<sup>210</sup>. Quant à l'obligation d'entendre l'enfant, nous renvoyons au chapitre 1 de ce travail.

Avant de présenter quelques arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme en la matière, nous pouvons d'ores-et-déjà mettre en lumière la position claire et constante de la Cour quant à la portée de cette exception : l'opposition de l'enfant à son retour n'équivaut pas à un veto dans le processus décisionnel<sup>211</sup> et ne fait donc pas nécessairement obstacle à son retour<sup>212</sup>.

---

<sup>205</sup> Voy. not. Cour eur. D.H., arrêt *Andersena c. Lettonie*, 19 septembre 2019, §118 ; Cour eur. D.H., arrêt *Y.S. et O.S. c. Russie*, 11 octobre 2021, §94.

<sup>206</sup> Qui entraîne l'application du Règlement Bruxelles IIter reposant sur un principe de confiance mutuelle entre les Etats membres.

<sup>207</sup> Cour eur. D.H., arrêt *O.C.I. et autres c. Roumanie*, 21 mai 2019, §45.

<sup>208</sup> Voy. supra p.23.

<sup>209</sup> Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *X c. Lettonie*, 26 novembre 2013, §107.

<sup>210</sup> Voy. not., Cour eur. D.H., arrêt *Rouiller c. Suisse*, 22 juillet 2014, §66.

<sup>211</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Blaga c. Roumanie*, 1<sup>er</sup> juillet 2014, §80.

<sup>212</sup> Voy. not., Cour eur. D.H., arrêt *Gajtani c. Suisse*, 9 septembre 2014, §108 ; Cour eur. D.H., arrêt *S.N. et M.B.N. c. Suisse*, 23 novembre 2021, §112.

Une première affaire<sup>213</sup> concerne trois enfants retenus en Roumanie par leur mère alors qu'ils devaient rentrer auprès de leur père, dénommé le requérant, aux Etats-Unis. Le requérant initie une procédure tendant au retour de ses enfants. La juridiction de première instance ordonne l'établissement d'un rapport d'enquête sociale, duquel il ressort que les enfants, alors âgés de onze et neuf ans, refusent de retourner dans leur environnement familial antérieur, qu'ils considèrent hostile en raison du comportement abusif de leur père, et qu'ils souhaitent rester auprès de leur mère. La juridiction de première instance refuse d'ordonner le retour des enfants, considérant que leur opinion est décisive compte tenu du fait qu'ils ont un âge et un degré de maturité suffisant permettant de la prendre en compte. La juridiction d'appel confirme le jugement d'instance. Le requérant se plaint devant la Cour européenne des droits de l'homme d'une violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme en reprochant aux juridictions roumaines de s'être exclusivement basées sur l'opinion des enfants pour motiver leur décision de non-retour.

La Cour, tout en acceptant que l'opinion de l'enfant puisse constituer une exception indépendante en vertu de la Convention de La Haye – qui, à elle seule, peut justifier l'exercice du pouvoir discrétionnaire de refuser de procéder à un retour<sup>214</sup> –, précise que l'article 13, alinéa 2 de la Convention de La Haye n'impose pas au juge d'adhérer automatiquement aux souhaits émis par l'enfant même si ce juge trouve que l'enfant a atteint un degré de maturité suffisant<sup>215</sup>. La Cour requiert que le juge de l'Etat de déplacement examine également d'autres aspects de la situation de l'enfant avant d'exercer son pouvoir discrétionnaire de refuser d'ordonner un retour<sup>216</sup>.

Dans l'arrêt *Rouiller contre Suisse*<sup>217</sup>, les juridictions de l'Etat de déplacement ont essentiellement fondé leurs décisions de non-retour (en première instance) et de retour (en deuxième instance) sur le compte-rendu de l'audition des enfants, alors âgés de huit et quatorze ans. La juridiction de deuxième instance, bien que considérant le compte-rendu comme « problématique », estime qu'il ne peut être déduit des déclarations de l'enfant une opposition à proprement parler à son retour<sup>218</sup>.

Dans cet arrêt, la Cour renforce son principe établi dans l'arrêt *Blaga c. Roumanie* en énonçant que « *la Convention de La Haye ne confère pas à l'enfant la possibilité de librement choisir l'endroit où il veut vivre* »<sup>219</sup>.

Dans le cas où le juge de l'Etat de déplacement considère une première audition comme problématique, la Cour invite ce dernier à ordonner une nouvelle audition s'il l'estime opportun pour évaluer, de manière effective, la pertinence des exceptions au retour immédiat

---

<sup>213</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Blaga c. Roumanie*, 1<sup>er</sup> juillet 2014.

<sup>214</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Blaga c. Roumanie*, 1<sup>er</sup> juillet 2014, §78.

<sup>215</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Blaga c. Roumanie*, 1<sup>er</sup> juillet 2014, §80.

<sup>216</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Blaga c. Roumanie*, 1<sup>er</sup> juillet 2014, §80.

<sup>217</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Rouiller c. Suisse*, 22 juillet 2014.

<sup>218</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Rouiller c. Suisse*, 22 juillet 2014, §16.

<sup>219</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Blaga c. Roumanie*, 1<sup>er</sup> juillet 2014, §73.

prévues par la Convention de La Haye, tout en tenant compte des conséquences traumatisantes qu'une nouvelle audition peut avoir sur l'enfant<sup>220</sup>.

Il ressort de ces arrêts que l'opinion de l'enfant, bien que constituant un élément à prendre en considération dans l'appréciation du juge de l'Etat de déplacement lorsque l'enfant dispose d'un âge et d'une maturité suffisante, ne peut constituer à lui seul un motif de refus d'ordonner son retour. Par ce principe, la Cour européenne des droits de l'homme limite la portée de l'exception formulée à l'article 13, alinéa 2 de la Convention de La Haye.

---

<sup>220</sup> Cour eur. D.H., arrêt *Blaga c. Roumanie*, 1<sup>er</sup> juillet 2014, §72.

## CONCLUSION

La Cour européenne des droits de l'homme joue un rôle crucial dans les affaires d'enlèvement international d'enfants. Elle a pour mission de vérifier la procédure de retour menée par le juge de l'Etat de déplacement afin de rechercher si, dans l'interprétation et l'application de la Convention de La Haye, ce dernier a respecté les obligations découlant de l'article 8 de la CEDH. La Cour européenne des droits de l'homme interprète ces obligations à la lumière de la Convention de La Haye et de la CIDE et est venue, en ce sens, apporter des précisions au texte de la Convention de La Haye.

En ce qui concerne, tout d'abord, l'obligation d'entendre l'enfant, la Cour européenne des droits de l'homme s'est d'abord montrée réservée, se contentant d'énoncer que l'article 13, alinéa 2 de la Convention de La Haye n'impose aucune obligation au juge de l'Etat de déplacement d'entendre l'enfant. Toutefois, en interprétant par la suite l'article 8 de la CEDH à la lumière de la CIDE, la Cour va, au fil de sa jurisprudence, consacrer un véritable droit pour l'enfant d'être entendu dans une procédure de retour en vertu de la Convention de La Haye.

Ensuite, nous avons pu mettre en exergue la nécessité pour le juge de l'Etat de déplacement d'agir avec célérité afin que la situation de fait illicite ne s'enracine pas dans le temps et que le retour de l'enfant ne soit contraire à son intérêt<sup>221</sup>. Tant la Convention de La Haye que le Règlement Bruxelles IIter prévoit un délai dans lequel le juge doit statuer. Néanmoins, aucune sanction n'est prévue en cas de dépassement. La Cour européenne des droits de l'homme vient pallier à cette carence, n'hésitant pas à condamner un Etat pour la longueur déraisonnable de la procédure.

Par ailleurs, la Cour de Strasbourg renforce l'arsenal juridique en imposant, elle aussi, sur base de l'article 8 de la CEDH, une obligation de traiter avec diligence les affaires d'enlèvement d'enfants. Ainsi, pour respecter cette exigence, la procédure ne doit pas, en tout, dépasser six semaines sauf circonstances exceptionnelles. Le fait que le requérant contribue à la longueur de la procédure, que l'affaire intervienne pendant les vacances judiciaires ou encore que le juge de l'Etat de déplacement doive aménager son calendrier en fonction de la disponibilité d'un interprète, ne constituent pas des « circonstances exceptionnelles » permettant de libérer le juge de son obligation.

De plus, l'on peut remarquer que le délai imposé tant par la Convention de la Haye que la Cour européenne des droits de l'homme, qui est de six semaines, ne prend pas en compte la réalité du terrain, la durée de ce type de procédure étant, généralement, de six mois au minimum. Le Règlement Bruxelles IIter est un peu plus réaliste à cet égard, imposant une durée totale de douze semaines pour les deux degrés de juridiction.

---

<sup>221</sup> R. NATO-KALFANE, « De l'inapplicabilité de l'article 10 du Règlement Bruxelles II bis en cas d'enlèvement d'un enfant vers un Etat tiers », Gazette du palais, 6 juillet 2021, n° 424a8, p. 63.

Enfin, les apports les plus significatifs de l'article 8 de la CEDH par rapport à la Convention de La Haye concernent les obligations reposant sur le juge de l'Etat de déplacement lorsque le parent ravisseur s'oppose au retour de l'enfant en soulevant une ou plusieurs exceptions prévues par la Convention de La Haye. La Convention de La Haye impose au le juge de l'Etat de déplacement à un examen du fond de l'affaire dans l'hypothèse où l'une des exceptions visées aux articles 12 et 13 de la Convention de La Haye est soulevée, sans pour autant que celui-ci ne se livre à une évaluation complète de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Aussi, la Cour européenne des droits de l'homme va, dans un premier temps, faire obligation au juge de l'Etat de déplacement de procéder à un « *examen approfondi de la situation familiale et de toute une série d'éléments* »<sup>222</sup>. Cette obligation semble difficilement conciliable avec l'exigence de célérité procédurale et tend à annihiler le mécanisme de la Convention de La Haye. Face aux nombreuses critiques émises par le monde juridique, la Cour va clarifier sa jurisprudence et adopter une approche permettant d'atteindre un juste équilibre entre le mécanisme du retour immédiat et l'intérêt supérieur de l'enfant. A présent, le juge de l'Etat de déplacement doit procéder à un examen effectif des objections au retour susceptibles de rentrer dans le champ d'application des articles 12, 13 et 20 de la Convention de La Haye et se prononcer à ce sujet par une décision spécialement motivée au vu des circonstances de l'espèce<sup>223</sup>.

Pour conclure, nous constatons qu'il existe une véritable tension entre l'obligation d'agir avec célérité et la nécessité d'examiner de manière effective les allégations du parent ravisseur susceptibles de constituer une exception au retour. A cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme considère qu'un tel examen est certes chronophage, mais nécessaire afin que le juge chargé de statuer sur une demande de retour parvienne à une décision réalisant un juste équilibre entre les intérêts concurrents en jeu, à savoir ceux des parents, ceux de l'enfant et ceux de l'ordre public, l'intérêt supérieur de l'enfant étant une considération primordiale. Pour atteindre cet objectif, la Cour européenne des droits de l'homme est prête à admettre, dans certaines situations, une durée procédurale, *a priori* excessive, comme étant raisonnable.

---

<sup>222</sup> Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, 6 juillet 2010, §139.

<sup>223</sup> Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *X c. Lettonie*, 26 novembre 2013, §107.



## BIBLIOGRAPHIE

### Législation

Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 29 novembre 1989, approuvée par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992.

Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, approuvée par la loi du 10 octobre 1998, *M.B.*, 24 avril 1999.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, *err.*, 29 juin 1961.

Règlement (CE) n°2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, *J.O.U.E.*, L338, 23 décembre 2003.

Règlement (UE) 2019/1111 du Conseil du 25 juin 2019 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, ainsi qu'à l'enlèvement international d'enfants (refonte), *J.O.U.E.*, L178, 2 juillet 2019.

### Doctrine

BAUMONT, P. *et al.*, "Child Abduction: Recent jurisprudence of the European Court of Human Rights", *International & Comparative Law Quarterly*, 2015, 64(1).

BOICHE, A., « Enlèvement international d'enfants : la Cour européenne des droits de l'homme revient sur sa jurisprudence *Neulinger* », *A.J. Famille*, 2014.

CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE, *Guide de bonnes pratiques en vertu de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, Partie VI – Article 13 (1)(b), Conférence de La Haye de droit international privé, 2020.

COMITE DES DROITS DE L'ENFANT, *Observation générale n°12 : le droit de l'enfant d'être entendu*, 20 juillet 2009, CRC/C/GC/12.

COMITE DES DROITS DE L'ENFANT, *Observation générale n°14 sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale* (art.3, par. 1), 29 mai 2013, CRC/C/GC/14.

DESCHUYTENEER, L., "Recent case law of the European Court of Human rights on international parental child abduction. The application of Articles 6 and 8 of the European Convention on Human Rights", *TIJDSCHRIFT@IPR.BE*, no. 2, 2015.

ESKENAZI, D., « La parole de l'enfant déplacé en matière d'enlèvement international et de déplacement illicite », *A.J. Famille*, 2018.

FARGE, M., et GOUTTENOIRE, A., « Les enlèvements intraeuropéens d'enfants », *Rev. Aff. Eur.*, 2014/2.

GOUTTENOIRE, A., « Les enlèvements internationaux d'enfants devant la Cour européenne des droits de l'homme : entre obligation positive et ingérence », *Rev. Trim. D.H.*, 2016/105.

HAUSER, J., et SANA-CHAILLE DE NERE, S., « Section 3 – Le déplacement illicite de l'enfant », in *Droit de la famille*, 1<sup>ère</sup> édition, Bruxelles, Bruylant, 2017.

KELLER, H., and HERI, C., "Protecting the best interests of the child: international child abduction and the European court of human rights", *Nordic journal of international law* no. 84, 2015.

KRUGER, T., *et al.*, "Current-day international child abduction: does Brussels IIb live up to the challenges?", *Journal of Private International Law*, 2022, Vol.18, No.2.

LAURET, A., « Dans une affaire de déplacement illicite, le refus de l'enfant constitue un obstacle à son retour », disponible sur [www.revue-jade.eu](http://www.revue-jade.eu), 24 mai 2018.

LE COTTY, R., « Situation de l'enfant déplacé : les exceptions au retour », *A.J. Famille*, 2018.

MARCHADIER, F., « La contribution de la Cour européenne des droits de l'homme à l'efficacité des conventions de La Haye de coopération judiciaire et administrative », *Rev. crit. dr. intern. privé*, 2007.

PEREZ-VERA, E., « Rapport explicatif sur la Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants », in *Actes et documents de la Quatorzième session (1980)*, t. III, *Enlèvement d'enfants*, La Haye, Bureau permanent, 1982.

PFEIFF, S., « L'enlèvement international d'enfant au sein de l'Union Européenne : quelles nouveautés nous réserve le Règlement Bruxelles IIter ? », in *Droit familial international*, Limal, Anthemis, 2022.

PFEIFF, S., « L'enlèvement international d'enfants dans l'Union européenne : la fin du retour immédiat ? », in L. BARNICH *et al.* (dir.), *Le droit des relations familiales internationales à la croisée des chemins*, 1<sup>ère</sup> édition, Bruxelles, Bruylant, 2016.

SAROLEA, S., « L'intérêt supérieur de l'enfant dans les affaires de droit international privé devant la Cour européenne des droits de l'homme », in L. BARNICH *et al.* (dir.), *Le droit des relations familiales internationales à la croisée des chemins*, 1<sup>ère</sup> édition, Bruxelles, Bruylant, 2016.

STRUELENS, O., « Le droit face à l'enlèvement parental international. La poursuite de l'intérêt de l'enfant au prisme du pluralisme juridique », in A. FILLIOD-CHABAUD et L. ODASSO, *Faire et défaire les liens familiaux*, Presses Universitaires de Rennes, Rennes, France, 2020.

VAN HOF, T., *et al.*, "To hear or not to hear: reasoning of judges regarding the hearing of the child in International child abduction proceedings", *Family Law Quarterly*, vol. 53, no. 4, 2020.

WAUTELET, P., « Les relations familiales internationales – retour sur trois tendances majeures » in J.-L. RENCHON (dir.), *Etats généraux du droit de la famille*, 1<sup>ère</sup> édition, Bruxelles, Bruylant, 2014.

## **Jurisprudence**

Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, 6 juillet 2010.



Cour eur. D.H., arrêt *Raban c. Roumanie*, 26 octobre 2010.

Cour eur. D.H., arrêt *Dore c. Portugal*, 1<sup>er</sup> février 2011.

Cour eur. D.H., arrêt *Karoussiotis c. Portugal*, 1<sup>er</sup> février 2011.

Cour eur. D.H., arrêt *Sneersonne and Kampanella c. Italie*, 12 juillet 2011.

Cour eur. D.H., arrêt *Shaw c. Hongrie*, 26 juillet 2011.

Cour eur. D.H., arrêt *Karrer c. Roumanie*, 21 février 2012.

Cour eur. D.H., arrêt *Ilker Ensar Uyanik c. Turquie*, 3 mai 2012.

Cour eur. D.H., arrêt *B. c. Belgique*, 10 juillet 2012.

Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *X c. Lettonie*, 26 novembre 2013.

Cour eur. D.H., arrêt *Blaga c. Roumanie*, 1<sup>er</sup> juillet 2014.

Cour eur. D.H., arrêt *Rouiller c. Suisse*, 22 juillet 2014.

Cour eur. D.H., arrêt *Gajtani c. Suisse*, 9 septembre 2014.

Cour eur. D.H., arrêt *M.A. c. Autriche*, 15 janvier 2015.

Cour eur. D.H., arrêt *Phostira Efthymiou et Ribeiro Fernandes c. Portugal*, 5 février 2015.

Cour eur. D.H., arrêt *Adzic c. Croatie*, 12 mars 2015.

Cour eur. D.H., arrêt *R.S. c. Pologne*, 21 juillet 2015.

Cour eur. D.H., arrêt *G.S. c. Géorgie*, 21 juillet 2015

Cour eur. D.H., arrêt *K.J. c. Pologne*, 1<sup>er</sup> mars 2016.

Cour eur. D.H., arrêt *Vilenchik c. Ukraine*, 3 octobre 2017.

Cour eur. D.H., arrêt *M.K. c. Grèce*, 1<sup>er</sup> février 2018.

Cour eur. D.H., arrêt *Vladimir Ushakov c. Russie*, 18 juin 2019.

Cour eur. D.H., arrêt *Andersena c. Lettonie*, 19 septembre 2019.

Cour eur. D.H., arrêt *O.C.I. et autres c. Roumanie*, 21 mai 2019.

Cour eur. D.H., arrêt *Lacombe c. France*, 10 octobre 2019.

Cour eur. D.H., arrêt *Rinau c. Lituanie*, 14 janvier 2020.

Cour eur. D.H., arrêt *Thompson c. Russie*, 30 mars 2021.

Cour eur. D.H., arrêt *M.V. contre Pologne*, 1<sup>er</sup> avril 2021.

Cour eur. D.H., arrêt *Y.S. et O.S. c. Russie*, 15 juin 2021.

Cour eur. D.H., arrêt *Kupas c. Hongrie*, 28 octobre 2021.

Cour eur. D.H., arrêt *S.N. et M.B.N. c. Suisse*, 23 novembre 2021.

Cour eur. D.H., arrêt *G.K. contre Chypres*, 21 février 2023.

