

EHRC 2013/163
Europees Hof voor de Rechten van de Mens

7 maart 2013, 10131/11.

(Villiger (President)

Nußberger

Zupancic

Power-Forde

Potocki

Lemmens

Jäderblom)

Raw e.a.

tegen

Frankrijk

Internationale kinderontvoering, Schending privéleven, Effectieve maatregelen, Verzet van kinderen, Kinderen ouder dan 16 jaar

[EVRM - 8; EVRM - 41; Haags kinderontvoeringsverdrag 1980 - 3; Haags kinderontvoeringsverdrag 1980 - 12; Haags kinderontvoeringsverdrag 1980 - 13; Verordening Brussel II bis - 11; Verordening Brussel II bis - 20]

» Samenvatting

Partijen hebben gezamenlijk twee kinderen, A (geboren in 1997) en D (geboren in 1995). Uit een andere relatie heeft de vrouw ook een ander kind C (geboren in 2000). Partijen zijn in 1999 uit elkaar gegaan en in 2001 heeft de Franse rechter hun echtscheiding uitgesproken. In 2002 heeft de Franse rechter bepaald dat beide ouders met het gezag waren belast en dat de kinderen hun hoofdverblijfplaats bij de moeder in het Verenigd Koninkrijk hadden. Tussen 28 december 2008 en 3 januari 2009 waren de kinderen op bezoek bij hun vader in Frankrijk. Tijdens dit verblijf heeft de vader de Franse politie ingeschakeld. Op 2 januari 2009 heeft de Franse rechter een voorlopige maatregel getroffen op grond van art. 20 Brussel II-bis en de

hoofdverblijfplaats van de kinderen bij de vader bepaald.

Nadat de Engelse Centrale Autoriteit een verzoek tot teruggeleiding naar de Franse Centrale Autoriteit heeft doorgeleid, heeft de Franse rechter op 2 februari 2009 de terugkeer van de kinderen gelast. Op 16 april 2009 heeft het Gerechtshof te Poitiers (Cour d'appel de Poitiers) deze beslissing bekrachtigd, refererend aan het feit dat het verzet van de kinderen op zichzelf niet genoeg was om de terugkeer niet te gelasten. Op 4 juni 2009 heeft een begeleide ontmoeting plaatsgevonden tussen de minderjarigen, D en A, enerzijds en hun moeder anderzijds. Ook de vader, een mediator, een opleider en een psycholoog waren hierbij aanwezig. Deze poging om contact tussen moeder en kinderen weer op gang te krijgen is mislukt, vooral vanwege de sterke negatieve reactie van de kinderen. Veel contact volgde tussen de Engelse en de Franse Centrale Autoriteiten in de zomer van 2009. Op 19 augustus 2009 heeft de préfet de la Vendée een brief gestuurd waarin staat dat hij niet over zou gaan tot de gedwongen tenuitvoerlegging van het bevel tot terugkeer van de kinderen. Tot eind april 2010 hebben de Franse autoriteiten geen maatregelen genomen om de terugkeer van de kinderen te bevorderen. Op 29 april 2010 heeft het Openbaar Ministerie aangegeven niet over te gaan tot de tenuitvoerlegging van de terugkeerbeslissing vanwege de leeftijd en meningen van de kinderen.

Het Hof komt tot de conclusie dat de Franse autoriteiten hun verplichtingen onder art. 8 EVRM hebben geschonden, omdat passende maatregelen om de achtergebleven ouder met haar kinderen te herenigen niet zijn genomen. De schending is in casu niet gelegen in de maatregelen die zijn genomen om het verzoek tot teruggeleiding in behandeling te nemen. De Franse autoriteiten hebben snel en effectief gehandeld. De Franse autoriteiten hebben

bovendien snel en efficiënt gehandeld wat betreft de tenuitvoerlegging van de beschikking inzake terugkeer.

Desalniettemin acht het Hof een schending van art. 8 EVRM aanwezig in het gebrek van effectieve maatregelen om de beschikking inzake terugkeer van de kinderen ten uitvoer te leggen, aangezien dergelijke maatregelen genomen hadden kunnen worden tegen de vader om hem aan te moedigen om mee te werken aan de beslissing. In dit opzicht refereert het Hof aan het feit dat er geen verklaring is waarom de Franse autoriteiten niet hebben gereageerd op de klacht van de moeder over het feit dat de kinderen niet waren vertegenwoordigd in de procedure.

[beslissing/besluit](#)

» Uitspraak

I. Sur la qualite de la premiere requerante pour agir au nom de ses enfants

49. Le Gouvernement déclare s’interroger sur la qualité de la première requérante à engager une action en justice au nom de ses enfants, dans la mesure où il ne ressort pas du dossier qu’elle dispose seule de l’autorité parentale et qu’elle “n’apporte aucun élément justificatif de cette qualité”.

50. Les requérants répliquent qu’il résulte de la jurisprudence de la Cour que le fait qu’un parent n’exerce pas seul l’autorité parentale ne fait pas obstacle à ce qu’il agisse au nom de son enfant devant la Cour. Ils ajoutent que leur représentant devant la Cour a vérifié auprès d’A. et C. qu’ils entendaient saisir la Cour, produisant des déclarations dans ce sens signées de leurs mains. S’agissant de D., ils admettent que son comportement passé ne tend pas à indiquer qu’il souhaite être requérant, mais soulignent qu’ils ne sont pas en mesure d’entrer en contact avec lui pour vérifier sa position à cet égard. Selon eux, il

reviendrait au Gouvernement de la faire, par le biais par exemple de l’association Sauvegarde 85.

51. La Cour rappelle qu’une personne qui n’a pas, au plan interne, le droit de représenter une autre personne, peut tout de même, dans certaines circonstances, agir devant la Cour au nom de cette autre personne. Des mineurs, en particulier, peuvent la saisir, même – et à plus forte raison – s’ils sont représentés par un parent en conflit avec les autorités dont il critique les décisions et la conduite à la lumière des droits garantis par la Convention. La Cour a ainsi admis dans l’affaire *Scozzari et Giunta c. Italie* [GC] (nos 39221/98 et 41963/98, §§ 138-139, CEDH 2000 VIII) qu’une mère privée de l’autorité parentale pouvait la saisir au nom de ses enfants pour dénoncer notamment une violation de l’article 8 de la Convention résultant d’une décision judiciaire interrompant toute relation entre elle et eux et les plaçant dans une structure d’accueil. Elle a considéré en effet qu’en cas de conflit au sujet des intérêts d’un mineur entre le parent biologique et la personne investie de la tutelle, il y avait un risque que certains intérêts du mineur ne soient jamais portés à l’attention de la Cour et que le mineur soit privé d’une protection effective des droits qu’il tient de la Convention. Elle en a déduit que la qualité de mère biologique de la requérante suffisait pour lui donner le pouvoir d’ester devant elle au nom de ses enfants afin de protéger leurs propres intérêts.

La Cour a par la suite expressément admis sur le fondement de cette jurisprudence qu’un parent pouvait, sans l’accord de l’autre parent, la saisir au nom de son enfant mineur pour dénoncer une violation de la Convention résultant de décisions prises dans le contexte d’un contentieux l’opposant à l’autre parent quant au droit de garde (*Diamante et Pelliccioni c. Saint Marin*, no 32250/08, §§ 146-147, 27 septembre 2011).

52. Selon la Cour – qui observe qu’en droit français le père et la mère exercent l’autorité parentale en commun même s’ils sont séparés (articles 372 et 373-2 du code civil) – il résulte de ce qui précède que la première requérante a qualité pour agir devant la Cour au nom de ses enfants mineurs, alors même qu’elle n’a pas l’autorité parentale exclusive et qu’elle ne se prévaut pas de l’accord de leurs pères.

53. Cela étant, lorsqu’un parent saisit la Cour au nom de son enfant mineur et qu’il devient majeur avant qu’elle ait statué, il convient que le parent produise une attestation signée par ce dernier, indiquant qu’il souhaite demeurer requérant (*Lautsi et autres c. Italie* [GC], no 30814/06, § 1, CEDH 2011 (extraits)). A défaut, l’intéressé perd en principe la qualité de requérant. En l’espèce, notant que la majorité de D. approchait, la Cour a, le 23 octobre 2012, invité les représentants des requérants à produire une déclaration signée par lui et indiquant qu’il souhaitait poursuivre la procédure en qualité de requérant. Ceux-ci ayant répondu ne pas être en mesure de produire une telle attestation (paragraphe 4 ci-dessus), la Cour estime que D., qui a eu dix-huit ans le 9 janvier 2013, ne peut plus être considéré requérant devant elle.

II. Sur la violation alléguée de l’article 8 de la Convention

54. Les requérants se plaignent du manquement des autorités françaises à assurer le retour en Grande-Bretagne de D. et A.. Ils dénoncent une violation de l’article 8 de la Convention, aux termes duquel:

“1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d’une autorité publique dans l’exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est

prévue par la loi et qu’elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l’ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d’autrui.”

A. Sur la recevabilité

1. Sur la qualité de victime des deuxième et troisième requérants

55. Selon le Gouvernement, reconnaître la qualité de victime aux enfants dans le domaine délicat de l’éclatement du cadre familial et dans un contexte où ils sont susceptibles de devenir des sujets de cristallisation des conflits d’adultes, revient à consacrer leur instrumentalisation par l’un de leurs parents. Cela leur ferait endosser *ipso facto* un point de vue plutôt que l’autre, ce qui pourrait avoir des effets non mesurables sur leurs vies futures. En conséquence, invoquant l’intérêt des enfants, il “demande instamment à la Cour de laisser le présent litige entre les mains des adultes et d’écarter la qualité de victime [des enfants de la première requérante]”.

56. Les requérants invitent la Cour à rejeter cette thèse. Ils soulignent en particulier que la Convention de La Haye repose sur le principe que l’intérêt de l’enfant commande qu’il retourne rapidement dans l’Etat de sa résidence habituelle, ce qui n’implique pas nécessairement qu’il soit rendu au parent dont il a été séparé.

57. La Cour rappelle qu’un individu peut se prétendre “victime” d’une violation de la Convention, au sens de l’article 34, dès lors qu’il subit directement les effets de la violation qu’il allègue. Or, lorsque les membres d’une famille sont séparés du fait de l’action ou de l’omission d’autorités internes, chacun d’entre eux est en mesure de soutenir subir directement les effets de

cette séparation sur sa vie privée et familiale et donc de se dire victime d'une violation de l'article 8 de la Convention. Au vu des circonstances de la cause, il ne fait donc pas de doute que les enfants de Mme Raw, comme cette dernière, sont en mesure de se prétendre victimes d'une violation de cette disposition.

2. Sur l'épuisement des voies de recours internes

58. Le Gouvernement reproche aux requérants de ne pas avoir saisi les juridictions administratives d'une demande d'annulation pour excès de pouvoirs du refus du préfet de prêter le concours de la force publique. Il invite la Cour à en déduire qu'ils n'ont pas épuisé les voies de recours internes et à déclarer la requête irrecevable.

59. Renvoyant aux décisions de la Cour dans les affaires *Matheus c. France* (no 62740/00, 18 mai 2004) et *R.P. c. France* (no 10271/02, 3 juillet 2007), les requérants répliquent que les autorités étaient tenues de prêter leur concours à l'exécution de l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers du 16 avril 2009: dès lors qu'un jugement est définitif et obligatoire, il appartient aux autorités d'assurer son exécution. Exiger qu'ils fassent encore des démarches concorderait d'autant moins avec l'article 35 § 1 de la Convention dans les affaires relatives à l'application de la Convention de La Haye, que le passage du temps peut avoir des conséquences irrémédiables sur la relation entre l'enfant et le parent dont il est séparé. Ils estiment de plus que cette exception est étroitement liée au fond de leur grief relatif au caractère inadéquat des mesures prises par les autorités françaises pour les réunir. Ils ajoutent que le Gouvernement ne produit aucun exemple jurisprudentiel susceptible de confirmer l'efficacité du recours dont il est question.

60. La Cour rappelle qu'aux termes de l'article 35 § 1 de la Convention, elle ne

peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes. Tout requérant doit avoir donné aux juridictions internes l'occasion que cette disposition a pour finalité de ménager en principe aux Etats contractants: éviter ou redresser les violations alléguées contre eux. Cette règle se fonde donc sur l'hypothèse que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée. Les dispositions de l'article 35 de la Convention ne prescrivent cependant que l'épuisement des recours à la fois relatifs aux violations incriminées, disponibles et adéquats. Ils doivent exister à un degré suffisant de certitude non seulement en théorie mais aussi en pratique, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues; il incombe à l'Etat défendeur de démontrer que ces exigences se trouvent réunies (voir, parmi de nombreux autres arrêts et décisions, *Mifsud c. France* (déc.) [GC], no 57220/00, § 15, CEDH 2002 VIII).

61. En l'espèce, les requérants se plaignent de ce que les autorités françaises ont omis d'assurer le retour de D. et A. en Grande-Bretagne, Etat de résidence habituelle de ces derniers au sens de la Convention de La Haye, afin qu'ils soient réunis. Conformément aux prescriptions de cette convention, la première requérante a déposé une demande de retour devant l'autorité centrale de l'Angleterre et du Pays de Galles, qui l'a transmise à l'autorité central française, laquelle a en conséquence saisi le parquet général, qui à son tour a assigné le père des enfants devant le juge aux affaires familiales compétent aux fins de voir ordonner leur retour en Grande-Bretagne. Au vu, en particulier, de l'intérêt des enfants et en application de la Convention de La Haye et du Règlement de Bruxelles II bis, le juge a pris une décision dans ce sens, laquelle a été confirmée par un arrêt de la cour d'appel de Poitiers du 16 avril 2009; le pourvoi en cassation formé par le père a ensuite été rejeté.

62. Ainsi, d'une part, en déclenchant le mécanisme prévu par la Convention de La Haye, la première requérante a usé de la voie la plus appropriée pour obtenir le retour des enfants en Grande-Bretagne et a permis qu'en substance du moins, la question de son droit au respect de sa vie privée et familiale et de celui de ses enfants soit soumise aux juridictions françaises.

D'autre part, la première requérante ayant obtenu gain de cause, les autorités étaient tenues de prêter leur concours à l'exécution de l'arrêt du 16 avril 2009: c'est sur elles que pesait l'obligation d'agir, et non sur les requérants (voir, *mutatis mutandis*, les décisions *Mattheus* et *R.P.* précitées). Ainsi, à supposer même qu'un recours en annulation du refus du préfet de prêter le concours de la force publique aurait eu des chances d'aboutir dans les circonstances de la cause – ce que le Gouvernement, qui omet de produire des précédents jurisprudentiels à l'appui de sa thèse, ne démontre pas –, le Gouvernement ne saurait soutenir qu'il appartenait à la requérante d'user également de cette voie pour épuiser les voies de recours internes. Ce recours était donc inadéquat en l'espèce, d'autant plus qu'il n'aurait pas abouti directement à l'exécution de l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers du 16 avril 2009 (voir, *mutatis mutandis*, les décisions *Mattheus* et *R.P.* précitées) et qu'il aurait contribué à prolonger la procédure interne alors que la jurisprudence de la Cour (paragraphe 82 ci-dessous) comme la Convention de La Haye et le Règlement de Bruxelles II bis mettent l'accent sur la nécessité d'agir rapidement.

63. Partant, on ne saurait reprocher aux requérants de ne pas avoir épuisé les voies de recours internes.

3. Conclusion

64. La Cour constate par ailleurs que la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 (a) de la

Convention et qu'elle ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Par conséquent, elle la déclare recevable.

B. Sur le fond

1. Thèses des parties

a) Les requérants

65. Les requérants soutiennent qu'il y a eu ingérence dans l'exercice de leur droit au respect de leur vie privée et familiale, et qu'elle n'était pas prévue par la loi. Sur ce dernier point, ils soulignent qu'il résulte de l'article 501 du code de procédure civile que les jugements sont exécutoires dès leur prononcé et que l'article 16 de la loi no 91-650 du 9 juillet 1991 oblige l'Etat à assister les justiciables pour l'exécution des jugements. Ils en déduisent qu'en omettant d'exécuter l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers du 16 avril 2009, les autorités ont agi illégalement au regard du droit français, ce qui s'ajouterait au fait qu'elles ont méconnu l'article 10 de la Convention de La Haye et l'article 11 notamment du Règlement de Bruxelles II bis.

66. Ils admettent que cette ingérence poursuivait l'un des buts légitimes énumérés au second paragraphe de l'article 8 (la protection des droits et libertés d'autrui) mais estiment qu'elle n'était pas nécessaire dans une société démocratique.

67. Ils ne doutent pas que si les autorités françaises avaient pris toutes les mesures que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elles, elles auraient pu garantir le retour des enfants en Grande-Bretagne. Selon eux, s'il devait être considéré aujourd'hui que le passage du temps fait obstacle à ce que D. soit réuni à sa mère et à ses frère et sœur, les autorités françaises devraient en être tenues pour responsable. Ils rappellent que la Cour a jugé dans les arrêts *Ignaccolo-Zenide c. Roumanie* (no 31679/96, CEDH 2000 I) et *Dore c. Portugal* (no 775/08, 1er février 2011) que le passage du temps peut

avoir des conséquences irrémédiables sur les relations entre un enfant et le parent dont il est séparé et qu'un respect effectif de la vie familiale commande que les relations futures entre parent et enfant ne se règlent pas par le simple écoulement du temps mais sur la base de l'ensemble des éléments pertinents. D'après eux, s'il peut être considéré que l'autorité centrale française a montré une certaine diligence, on ne peut en dire autant des autres autorités impliquées. Ils reprochent en particulier aux autorités administratives d'avoir refusé d'apporter leur concours à l'exécution de l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers du 16 avril 2009, et à la Cour de cassation d'avoir pris quinze mois pour statuer.

68. Les requérants indiquent qu'ils sont d'accord avec le fait qu'un retour volontaire est toujours préférable. Ils ne font donc pas grief aux autorités de ne pas avoir engagé des poursuites pénales contre le père au début de la procédure. Ils estiment en revanche qu'elles auraient dû opter pour cette voie à partir du moment où les autres mesures s'étaient révélées inefficaces.

Ils estiment en outre que la rencontre entre la mère et ses enfants du 9 juin 2009 a été mal préparée, notamment parce que ces derniers n'en ont été informés que la veille, et en déduisent que les autorités françaises sont responsables de l'échec de cette réunion.

Enfin, ils constatent que, le 10 juillet 2009, le juge britannique a accepté pour l'essentiel les modalités proposées par l'autorité centrale française afin de faciliter le retour, décidant notamment que le père pourrait accompagner les enfants en Grande-Bretagne et rester à leur côté dans un premier temps. Selon eux, à partir de cette date, rien ne pouvait plus justifier que les autorités françaises n'exécutent pas l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers du 16 avril 2009.

b) Le Gouvernement

69. Le Gouvernement estime qu'il y a eu ingérence dans l'exercice du droit des requérants au respect de leur vie privée et familiale, mais que cette ingérence répondait aux exigences du second paragraphe de l'article 8. Premièrement, elle était prévue par la loi: l'article 7 de la Convention de La Haye qui, en imposant aux Etat parties de rechercher une solution amiable et d'assurer un retour sans danger des enfants, autorise les autorités nationales à ne pas faire exécuter les décisions de justice par la force. Deuxièmement, elle poursuivait un but légitime: la préservation des droits et libertés des enfants. Troisièmement, elle était nécessaire dans une société démocratique.

70. Sur ce dernier point, il souligne que le défaut d'aboutissement des démarches entreprises en vue du retour des enfants en Grande-Bretagne résulte de la prise en compte de l'intérêt supérieur de ceux-ci.

71. Il indique que, si le procureur de la République a décidé de ne pas entreprendre des poursuites contre le père, c'est pour des raisons tant juridiques que d'opportunité. Sur le plan juridique, le père pouvait initialement se prévaloir d'une erreur de droit, tirée de la contradiction entre l'ordonnance de placement provisoire du 2 janvier 2009 et l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers relatif à la résidence des enfants, voire de l'état de nécessité justifié par la protection de ces derniers. Il pouvait également s'appuyer sur une jurisprudence selon laquelle la résistance d'un enfant de 15 ans à une décision de justice qui le confie à un autre parent constitue une circonstance exceptionnelle constitutive de force majeure empêchant la caractérisation du délit de non représentation d'enfant. En opportunité, le procureur de la République aurait pris en compte non seulement les inconvénients qu'auraient générés des poursuites pénales contre le père alors que sa coopération était recherchée pour

parvenir à l'exécution des décisions de justice, mais aussi l'intérêt des enfants, qui en auraient souffert par ricochet.

72. Il rappelle qu'une rencontre médiatisée entre les enfants et leur mère a été organisée le 9 juin 2009 sous l'égide de personnes qualifiées et expérimentées, dans le but de permettre leur retour en Grande-Bretagne dans les meilleures conditions. Il considère que l'échec de cette opération ne peut être imputé aux autorités françaises.

73. Le Gouvernement met par ailleurs en exergue la diligence de l'autorité centrale française, qui a constamment recherché la coopération de chacune des parties prenantes et qui, après l'échec de la reprise de contact du 9 juin 2009, a proposé des solutions pour parvenir à l'exécution des décisions de justice.

74. Enfin, il souligne que c'est au regard de la situation médicalement constatée et du contexte familial exacerbé et médiatisé que le préfet a écarté l'exécution forcée. Selon le Gouvernement, l'exercice de mesures de coercition à l'égard d'enfants présentant une fragilité psychologique forte et attestée était manifestement contraire à leur intérêt.

75. En conclusion, renvoyant à l'arrêt *Neulinger et Shuruk c. Suisse* [GC] (no 41615/07, CEDH 2010) dans lequel la Cour a jugé que l'intérêt supérieur de l'enfant doit constituer la considération déterminante, le Gouvernement estime que, dans le contexte particulier de l'affaire, les autorités françaises ont pris toutes les mesures qui pouvaient être raisonnablement exigées d'elles pour exécuter les jugements pris sur le fondement de la Convention de La Haye, dans les limites imposées par le respect des droits et intérêts des parties en présence.

2. Appréciation de la Cour

76. En premier lieu, la Cour souligne que les liens entre la première requérante et ses

enfants ainsi qu'entre ces derniers relèvent de la vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention. Cela n'a d'ailleurs pas prêté à controverse.

77. Ensuite, elle constate qu'en réalité, les requérants ne se plaignent pas d'une "ingérence d'une autorité publique" dans l'exercice de leur droit au respect de leur vie familiale, au sens du second paragraphe de l'article 8 de la Convention, mais d'un manquement des autorités françaises à assurer le retour de D. et A. en Grande-Bretagne pour les réunir. Elle juge donc inappropriée l'approche des parties, fondée sur l'hypothèse de l'existence d'une "ingérence" de ce type, et consistant à vérifier si elle est "prévue par la loi", poursuit l'un des buts légitimes énumérés par ce paragraphe et est "nécessaire" "dans une société démocratique" pour l'atteindre.

78. Cela étant, la Cour rappelle que, si l'article 8 de la Convention tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il engendre aussi des obligations positives inhérentes à un "respect" effectif de la vie familiale. Dans un cas comme dans l'autre, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble; de même, dans les deux hypothèses, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation (voir, parmi d'autres, *Ignaccolo-Zenide c. Roumanie*, no 31679/96, § 94, CEDH 2000 I).

79. S'agissant de l'obligation pour l'Etat d'arrêter des mesures positives, l'article 8 implique non seulement le droit d'un parent à des mesures propres à le réunir à son enfant (*ibidem*) mais aussi le droit de l'enfant à des mesures propres à le réunir à son parent (voir, par exemple, *Iglesias Gil et A.U.I. c. Espagne*, no 56673/00, § 56, CEDH 2003 V).

80. Cette obligation des autorités nationales n'est toutefois pas absolue, car il arrive que

la réunion d'un parent à ses enfants vivant depuis un certain temps avec l'autre parent ne puisse avoir lieu immédiatement et requière des préparatifs. La nature et l'étendue de ceux-ci dépendent des circonstances de chaque espèce, mais la compréhension et la coopération de l'ensemble des personnes concernées en constituent toujours un facteur important. Les autorités nationales doivent s'évertuer à faciliter pareille collaboration. Une obligation pour elles de recourir à la coercition en la matière ne saurait être que limitée: il leur faut tenir compte des intérêts et des droits et libertés de ces mêmes personnes, et notamment des intérêts supérieurs de l'enfant et des droits que lui reconnaît l'article 8 de la Convention. Dans l'hypothèse où des contacts avec les parents risquent de menacer ces intérêts ou de porter atteinte à ces droits, il revient aux autorités nationales de veiller à un juste équilibre (voir, parmi d'autres, *Ignaccolo-Zenide*, précité, § 94).

Il y a lieu de plus de garder à l'esprit dans ce contexte que l'intérêt supérieur de l'enfant s'oppose en règle générale à ce que des mesures coercitives soient prises à son encontre (voir notamment *Ignaccolo-Zenide* précité, § 106, et *Maire c. Portugal*, no 48206/99, § 76, CEDH 2003 VII). Il peut en outre parfois commander que l'enfant ne soit pas séparé du parent avec lequel il se trouve ou qu'il ne soit pas retourné au parent qui le réclame (voir en particulier *Neulinger et Shuruk* précité).

81. Selon la Cour, ces considérations valent aussi *mutatis mutandis* lorsqu'est en jeu le lien entre des membres d'une fratrie.

82. La Cour rappelle également que la Convention doit s'appliquer en accord avec les principes du droit international, en particulier ceux relatifs à la protection internationale des droits de l'homme. S'agissant plus précisément des obligations positives que l'article 8 de la Convention fait peser sur les Etats contractants en

matière de réunion d'un parent à ses enfants, elles doivent s'interpréter à la lumière de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (voir, parmi d'autres, *Ignaccolo-Zenide* précité, § 95) et de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (voir, par exemple, *Maire c. Portugal*, no 48206/99, § 72, CEDH 2003 VII), qui mettent notamment l'accent sur le caractère primordial de l'intérêt de l'enfant (voir *Neulinger et Shuruk*, précité, §§ 49-56 et 137, et *Karoussiotis c. Portugal*, no 23205/08, § 83, CEDH 2011 (extraits)).

83. Enfin, la Cour réaffirme qu'un respect effectif de la vie familiale commande que les relations futures entre parents et enfants ne se règlent pas par le simple écoulement du temps, mais sur la base de l'ensemble des éléments pertinents; elle peut donc aussi avoir égard, sur le terrain de l'article 8, au mode et à la durée du processus décisionnel. Ainsi a-t-elle souligné que, dans les affaires de ce type, l'adéquation des mesures prises par les autorités se juge en particulier à la rapidité de leur mise en œuvre, le passage du temps pouvant avoir des conséquences irrémédiables pour les relations entre les enfants et celui des parents qui ne vit pas avec eux. La Convention de La Haye prévoit d'ailleurs un ensemble de mesures tendant à assurer le retour immédiat des enfants déplacés ou retenus illicitement dans un Etat contractant, et son article 11 précise que les autorités judiciaires ou administratives saisies doivent procéder d'urgence en vue de ce retour (voir, notamment, précités, *Ignaccolo-Zenide*, § 102, *Maire*, § 74, et *Karoussiotis*, §§ 84-91, et *Monory c. Roumanie et Hongrie*, no 71099/01, §§ 82-84, 5 avril 2005).

84. Le point décisif en l'espèce consiste donc à savoir si les autorités françaises ont pris, pour assurer le retour de D. et A., "toutes les mesures que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elles" ou,

autrement dit, si elles ont pris “les mesures nécessaires et adéquates” à cette fin (voir, parmi d’autres, *Ignaccolo-Zenide* précité, §§ 96 et 101).

85. La Cour relève la rapidité avec laquelle les autorités françaises ont réagi une fois le mécanisme prévu par la Convention de La Haye déclenché. L’autorité centrale de l’Angleterre et du Pays de Galles a transmis la demande de retour formulée le 12 janvier 2009 par la première requérante à l’autorité centrale française le 13 janvier 2009, qui, dès le 14 janvier 2009, l’a adressée au parquet général de Poitiers aux fins de saisine du juge aux affaires familiales. Le procureur de la République de Poitiers a alors, le 20 janvier 2009, assigné le père de D. et A. devant le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance de Poitiers pour voir ordonner leur retour en Grande-Bretagne. Une audience a eu lieu le 23 janvier 2009 et, le 2 février 2009, le juge a ordonné le retour de D. et A. en Grande-Bretagne dans les soixante-douze heures, sous astreinte, cette décision étant exécutoire à titre provisoire. Dès le 4 février 2009, le Procureur de la République de La Roche-sur-Yon a reçu leur père pour lui rappeler les termes de cette ordonnance et l’inciter à assurer leur retour au Royaume-Uni. Le 10 mars 2009, le premier président de la cour d’appel de Poitiers a rejeté la demande de suspension de l’exécution provisoire formulée le 23 février 2009 par le père, qui avait interjeté appel le 5 février 2009.

86. La Cour juge par ailleurs approprié, au vu notamment du rapport du 3 février 2009 établi à la demande du juge des enfants de La Roche-sur-Yon (paragraphe 14 ci-dessus), que les autorités aient attendu que la question de l’application de l’article 13 de la Convention de La Haye soit définitivement tranchée avant de s’impliquer entièrement dans le retour de D. et A. en Grande-Bretagne auprès de leur mère. L’intérêt supérieur des enfants commande aussi une certaine prudence de

la part des autorités lorsque des éléments concrets – tels que ceux mis en lumière dans ce rapport – donnent à penser que leur retour pourrait leur être préjudiciable.

87. La Cour constate de plus que, par la suite, après l’arrêt de la cour d’appel de Poitiers du 16 avril 2009, dans un premier temps du moins, les autorités françaises ont déployé divers moyens pour convaincre le père de D. et d’A. de coopérer à l’organisation de leur retour en Grande-Bretagne. Une réunion fut organisée à cette fin par le procureur de la République le 22 avril 2009. Une autre réunion eut lieu le 6 mai 2009, à laquelle participèrent également un intervenant social membre du service d’aide à la médiation internationale familiale et, par visioconférence, un magistrat anglais, qui expliqua précisément le statut de protection dont les enfants bénéficieraient en Grande-Bretagne, indiquant en particulier qu’un administrateur *ad hoc* et un avocat seraient désignés. Répondant aux sollicitations du substitut du procureur, le père accepta de ramener ses fils en Grande-Bretagne, à condition qu’un service éducatif l’assiste pour leur expliquer les conditions de leur retour et qu’une reprise de contact avec leur mère soit organisée préalablement sous l’égide d’un service éducatif extérieur.

88. Une rencontre fut en conséquence organisée entre D. et A. et un intervenant social le 25 mai 2009 et, le lendemain, le procureur de la République reçut leur père et son avocat afin qu’ils lui précisent les conditions dans lesquels l’exécution de la décision de retour allait se réaliser.

89. L’entrevue médiatisée entre D. et A. et leur mère eut lieu dès le 4 juin 2009 au matin dans un lieu neutre, en présence de l’intervenant social susmentionné, de leur père, d’un éducateur et de la psychologue qui les avait déjà rencontrés. Il était prévu que l’après-midi, mère et fils partent ensemble en Grande-Bretagne. La tentative de reprise de contact échoua cependant, en

raison de la réaction négative des enfants (paragraphe 25-29 ci-dessus).

90. Cet événement ayant grandement affecté D. et A. (paragraphe 30 31 ci-dessus), la Cour juge compréhensible que le procureur général de la cour d'appel de Poitiers ait alors considéré qu'en l'état, leur retour en Grande-Bretagne auprès de leur mère ne pouvait être réalisé (paragraphe 32 ci-dessus).

91. L'autorité centrale française poursuit néanmoins ses efforts, en collaboration avec l'autorité centrale d'Angleterre et du Pays de Galles. La Cour relève en particulier qu'elle coopéra activement à la mise en œuvre de la visioconférence ordonnée par la *High Court of Justice*, entre le père, le tuteur des enfants et le travailleur social désignés par cette juridiction, et qu'elle obtint de cette dernière qu'elle décide qu'à leur retour en Grande Bretagne, ils ne seraient pas remis à leur mère et n'auraient pas de contact avec elle et que, si leur père décidait de les accompagner, il pourrait rester à leurs côtés dans l'attente d'une évaluation de leur résidence temporaire (paragraphe 33-39 ci-dessus).

92. Cela étant, les autorités françaises se sont peu à peu désinvesties, face notamment au peu d'empressement du père à coopérer à la réalisation de cette visioconférence (paragraphe 38-39 ci-dessus). De l'aveu même du Gouvernement, aucune mesure de nature à favoriser l'exécution de l'arrêt du 16 avril 2009 ne fut prise entre l'automne 2009 et le 29 avril 2010, date à laquelle l'autorité centrale française invita vainement le père à prendre contact avec elle en vue d'une rencontre (paragraphe 40 ci-dessus), et il ne ressort pas du dossier que les autorités aient par la suite fait des démarches significatives.

93. La Cour ne met certes pas en cause le choix des autorités de privilégier la voie de

la coopération et de la négociation, d'autant moins que l'article 7 de la Convention de La Haye met l'accent sur la nécessité de rechercher une solution amiable. Elle estime en outre que la décision du procureur général près la cour d'appel de Poitiers de ne pas procéder à l'exécution forcée de l'arrêt du 16 avril 2009 (prise en juin 2009 et réitérée en avril et en août 2010; paragraphes 32 et 42-43 ci-dessus) et la décision du préfet du 19 août 2009 de refuser le concours de la force publique (paragraphe 37 ci-dessus), fondées en particulier sur l'intérêt de D. et A., gravement troublés par la situation, ne sont pas critiquables (paragraphe 30 et 31). Comme elle l'a souligné précédemment, l'intérêt supérieur des enfants s'oppose en règle générale à ce que des mesures coercitives soient prises à leur encontre. La Cour estime cependant que des mesures de cette nature auraient pu être prises à l'encontre de leur père, afin de l'inciter à coopérer d'avantage. A cet égard, elle ne s'explique pas pourquoi les autorités françaises compétentes n'ont pas donné suite à la plainte pour non-représentation d'enfants déposée par la première requérante le 17 mars 2009 (paragraphe 22 ci-dessus) une fois qu'il pouvait être considéré que la voie de la coopération et de la négociation n'aboutirait pas.

94. La Cour n'ignore pas que l'une des difficultés auxquelles les autorités se sont heurtées en l'espèce tient de l'attitude des enfants eux mêmes, qui ont clairement manifesté leur refus de retourner en Grande Bretagne auprès de leur mère. Elle estime toutefois que cette attitude n'était pas nécessairement immuable, ce dont atteste le fait que, le 11 décembre 2010, A. a volontairement quitté la maison paternelle pour rejoindre sa mère (paragraphe 44 ci-dessus). Elle observe en outre que, dans le cadre de l'application de la Convention de La Haye et du Règlement de Bruxelles II bis, si le point de vue des enfants doit être pris en compte, leur opposition ne fait pas nécessairement obstacle à leur retour.

95. Eu égard à ce qui précède, et nonobstant la marge d'appréciation dont dispose l'Etat défendeur en la matière (paragraphe 78 ci-dessus), la Cour conclut que les autorités françaises n'ont pas pris toutes les mesures que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elles pour faciliter l'exécution de l'arrêt de la cour d'appel de Poitiers du 16 avril 2009 ordonnant le retour de D. et A. en Grande-Bretagne. Partant, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

III. Sur les autres violations alléguées

96. Les requérants dénoncent la durée de la procédure devant les juridictions françaises, notamment devant la Cour de cassation. Ils se plaignent en outre d'une violation de leur droit à un procès équitable résultant, d'une part, de la non-exécution de l'arrêt du 16 avril 2009 ordonnant le retour des enfants de la première requérante en Grande-Bretagne et, d'autre part, du fait que ce défaut d'exécution a rendu impossible l'exécution des décisions des juridictions britanniques sur la résidence de ces derniers et l'organisation du droit de visite et empêché la première requérante d'obtenir de celles-ci un réaménagement du droit de visite. Ils invoquent l'article 6 § 1 de la Convention, aux termes duquel:

“Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) et dans un délai raisonnable, par un tribunal (...), qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...)”

Les requérants invitent la Cour, dans l'hypothèse où elle ne conclut pas à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention ou juge préférable d'examiner leur grief sur le terrain de l'article 13 de la Convention, de constater une violation de cette disposition combinée avec l'article 8 précité à raison de l'inaction des autorités françaises et de leurs décisions de ne pas prêter leur concours à l'exécution de l'arrêt

du 16 avril 2009. L'article 13 est ainsi libellé:

“Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.”

97. La Cour rappelle qu'un grief tiré de la durée d'une procédure judiciaire introduit devant elle contre la République française sans avoir préalablement été soumis aux juridictions internes dans le cadre d'un recours fondé sur l'article L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire (ancien article L. 781-1 du même code) est irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes (*Mifsud c. France* (déc.) [GC], no 57220/00, CEDH 2002-VIII). Par conséquent, pour autant qu'elle se rapporte à la durée de la procédure, cette partie de la requête doit être rejetée en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

Pour le reste, cette partie de la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 (a) de la Convention et ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. La Cour déclare donc cette partie de la requête recevable pour le surplus, mais estime qu'elle ne pose aucune question distincte de celles qu'elle a examinées sous l'angle de l'article 8 de la Convention.

IV. Sur l'application de l'article 41 de la Convention

98. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

“Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable.”

A. Dommage

99. Les requérants réclament 230 000 euros (EUR) au titre du préjudice moral qu'ils auraient subi: 60 000 EUR pour Samantha Raw, 60 000 EUR pour D., 80 000 EUR pour A. et 30 000 EUR pour C.

100. Selon le Gouvernement, le montant particulièrement élevé réclamé par les requérants "paraît révéler des intérêts mercantiles très éloignés de la défense des droits de l'homme". Il considère qu'à supposer que la Cour conclue à la violation de l'article 8 de la Convention et à la qualité de victime des enfants, la somme totale de 24 500 EUR pourrait être retenue: 8 000 EUR pour Samantha Raw, 6 000 EUR pour D., 8 000 EUR pour A. et 2 500 EUR pour C.

101. La Cour juge équitable, dans les circonstances de la cause, d'octroyer à Samantha Raw, A. et C., ensemble, 5 000 EUR au titre du préjudice moral.

B. Frais et dépens

102. Les requérants demandent également 5 500 EUR pour les frais et dépens engagés devant la Cour. Ils produisent un *Bill of Costs* détaillé établi par l'*Aire Centre*, qui les représente devant la Cour.

103. Le Gouvernement déclare que le montant réclamé par les requérants n'appelle pas de sa part de commentaire particulier.

104. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux.

En l'espèce, compte tenu des documents en sa possession et de sa jurisprudence, la Cour estime la somme réclamée par les

requérants raisonnable. Elle leur accorde donc 5 500 EUR pour frais et dépens.

C. Intérêts moratoires

105. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

Par ces motifs, la Cour,

1. *Dit*, à l'unanimité, que la première requérante ne peut prétendre agir au nom de son fils D.;

2. *Déclare*, à l'unanimité, la requête irrecevable quant au grief tiré de l'article 6 § 1 de la Convention et relatif à la durée de la procédure, et recevable pour le surplus;

3. *Dit*, par cinq voix contre deux, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention;

4. *Dit*, à l'unanimité, que la requête ne pose aucune question distincte sur le terrain du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 § 1 de la Convention ou de l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 8;

5. *Dit*, par cinq voix contre deux,

a) que l'Etat défendeur doit verser Samantha Raw, A. et C., ensemble, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes:

i) 5 000 EUR (cinq mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage moral;

ii) 5 500 EUR (cinq mille cinq cents euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par les requérants, pour frais et dépens;

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;

6. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Opinion en partie concordante et en partie dissidente de la Juge Nussberger

1. La majorité de la Cour a conclu à une violation étroite de l'article 8 de la Convention. Elle a admis qu'il n'était pas critiquable que les autorités françaises aient choisi de privilégier la voie de la coopération et de la négociation et aient refusé le recours à la force publique, en se fondant sur l'intérêt de D. et A. (paragraphe 92 de l'arrêt). Cependant, la majorité n'a pas accepté l'indulgence des autorités françaises à l'égard du père, qui ne voulait pas coopérer, même après qu'il eut reçu l'assurance des autorités britanniques qu'il pourrait accompagner les enfants et que ceux-ci ne seraient pas remis à leur mère et n'auraient pas de contact avec elle (paragraphe 90 et 91). J'ai voté pour cette approche.

2. Cependant, eu égard aux circonstances concrètes de l'espèce, je ne vois pas comment les droits de la demi-sœur de D. et A., C., qui sont bien sûr protégés par l'article 8 de la Convention, auraient pu être violés. Même si les autorités françaises avaient correctement rempli leurs devoirs découlant de la Convention et avaient forcé le père à coopérer, les fils ne seraient pas retournés chez leur mère et C., mais auraient été remis à leur tuteur. Les autorités françaises auraient alors procédé à une évaluation de leur résidence temporaire sans être contraintes de réunir la mère et les enfants. Au contraire, elles auraient pu réévaluer l'ensemble de la situation en tenant compte de l'échec de l'entrevue

entre D. et A. et leur mère, qui a eu des conséquences graves pour les enfants. Alors, à mon avis, même s'il est vrai que les enlèvements d'enfants touchent toujours aux droits de toutes les personnes qui vivent ensemble au sein d'une cellule familiale et qui sont séparées contre leur volonté, dans le cas d'espèce, on ne saurait conclure à la violation des droits de C.

3. Plus généralement, je trouve que le gouvernement français a raison de considérer qu'il ne faut pas "instrumentaliser" les enfants dans les conflits des adultes (paragraphe 54), même si – contrairement à ce que dit le Gouvernement – j'y vois non pas un problème de qualité de victime mais plutôt un problème de droit de la représentation.

4. Dans le cas d'espèce, la mère a demandé à représenter ses enfants. Mais il est fort douteux que la position de la mère corresponde à celle des enfants. Premièrement, elle n'exerçait pas l'autorité parentale seule sur D. et A. mais conjointement avec le père, qui était son adversaire dans le conflit. Deuxièmement, D. et A. étaient âgés respectivement de 14 ans et 12 ans à l'époque des faits et de 18 ans et 16 ans au moment de la décision de la Cour. Troisièmement, la résistance des autorités françaises face à l'exécution de l'arrêt du 16 avril 2009 se fondait exclusivement sur la volonté de D. et A. exprimée d'une façon extrêmement claire devant elles, à savoir de ne pas être réunis avec leur mère. Il était alors évident qu'il y avait un important conflit d'intérêts. Dans ces conditions, il n'est pas surprenant que les représentants de la mère n'aient pas été en mesure de produire une attestation signée par le plus âgé des frères stipulant que, devenu majeur, il souhaitait poursuivre la procédure.

5. La jurisprudence de la Cour n'offre pas de solution à pareil conflit d'intérêt. C'est d'autant plus regrettable que cela contredit la Convention relative aux droits de

l'enfant, qui oblige à entendre et respecter l'opinion de l'enfant (article 12).

6. Il est vrai que la Cour a admis qu'un parent pouvait, sans l'accord de l'autre, la saisir au nom de son enfant mineur pour dénoncer une violation de la Convention résultant de décisions prises dans le contexte d'un contentieux l'opposant à l'autre parent quant au droit de garde (*Diamante et Pelliccioni c. Saint-Marin*, no 32250/08, §§ 146-147, 27 septembre 2011). Mais il ne me semble pas justifiable de transposer cette approche aux affaires d'enlèvements d'enfant, surtout si l'enfant enlevé a explicitement exprimé sa volonté et qu'il est en désaccord avec le parent qui demande à le représenter. En théorie, dans ces affaires, aussi bien le père que la mère pourraient demander à représenter l'enfant, chacun avec des positions contradictoires. Une telle situation n'est ni dans l'intérêt supérieur de l'enfant ni dans l'intérêt d'un procès équitable devant la Cour.

7. A mon avis, pour éviter une telle "instrumentalisation" de l'enfant dans des conflits entre adultes, et où les enfants ne peuvent être que des victimes, il faudrait refuser aux parents le droit de représenter leurs enfants mineurs, sauf s'il y a une décision d'une institution nationale compétente qui confirme que la poursuite d'une requête devant la Cour correspond à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Opinion dissidente du Juge Lemmens

1. A mon regret, je n'ai pas pu voter avec la majorité en ce qui concerne la question principale qui se pose dans cette affaire, c'est-à-dire celle de savoir s'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

2. Tout d'abord, pour ce qui concerne la troisième requérante, l'enfant C., il y a une question de recevabilité de la requête.

J'admets que la première requérante, qui est la mère de cette enfant mineure, a

qualité pour agir en son nom (paragraphe 51 et 52 de l'arrêt). J'ai toutefois beaucoup de sympathie pour le point de vue exprimé par la juge Nuberger dans son opinion séparée.

Si C. peut être valablement représentée par sa mère, il n'en demeure pas moins que la qualité de "victime", au sens de l'article 34 de la Convention, doit être démontrée dans son chef.

Or, alors que le deuxième requérant, l'enfant A., est lui-même l'objet du litige au niveau national et qu'on peut en déduire que la présente requête concerne également ses droits garantis par l'article 8 de la Convention, il n'en va pas de même pour l'enfant C. Cette enfant est la fille de la première requérante et d'un autre homme que le père des enfants D. et A. Elle est née après la séparation de la première requérante et du père de D. et A. (paragraphe 5 et 6 de l'arrêt). La Cour a certes reçu une déclaration écrite signée par C., âgée alors de 11 ans, dans laquelle elle décrit ses relations avec ses demi-frères D. et A. Cette déclaration n'a toutefois pas pu être examinée par des instances internes dans le cadre d'une procédure interne, mais a été faite uniquement dans le cadre de la procédure devant la Cour. Dans ces circonstances, elle doit être lue avec circonspection. Pour ma part, je ne suis pas convaincu de l'existence d'une relation familiale suffisamment intense entre les trois enfants. Il ne me semble dès lors pas établi que C. puisse se prétendre victime d'une ingérence dans son droit au respect de la vie familiale du fait que D. et A. n'ont pas été amenés à retourner chez leur mère au Royaume-Uni.

Dès lors, pour autant que la requête a été introduite au nom de la troisième requérante, elle me paraît devoir être déclarée irrecevable.

3. Pour ce qui concerne le bien-fondé du grief tiré de l'article 8 de la Convention,

j'estime que dans les circonstances particulières de l'affaire on ne saurait reprocher aux autorités françaises d'avoir manqué à leur obligation de prendre toutes les mesures raisonnablement en leur pouvoir afin de réunir les enfants D. et A. et leur mère.

La majorité rappelle à juste titre que l'obligation incombant aux autorités de prendre des mesures propres à réunir un parent et ses enfants n'est pas absolue, et que l'obligation pour elles de recourir à la coercition en la matière ne saurait être que limitée (paragraphe 80). Elle rappelle également que l'intérêt supérieur de l'enfant peut parfois commander que l'enfant ne soit pas séparé du parent avec lequel il se trouve ou qu'il ne soit pas retourné au parent qui le réclame (*ibid.*).

En l'espèce, les juridictions françaises ont réagi avec célérité. Le 16 avril 2009, la cour d'appel de Poitiers ordonna le retour des enfants à leur mère. Comme le reconnaît la majorité, les autorités françaises ont, par la suite, "dans un premier temps (...) déployé divers moyens pour convaincre le père de D. et d'A. de coopérer à l'organisation de leur retour en Grande-Bretagne" (paragraphe 87). Diverses réunions avec les intéressés ont eu lieu. Tout allait dans la direction d'un retour des enfants.

Vint alors la réunion du 4 juin 2009, qu'on ne saurait qualifier autrement que de catastrophique. Cette réunion devait permettre à la mère de revoir ses deux fils, en présence du père, d'un intervenant social, d'un éducateur et d'une psychologue. Cependant, la tentative de reprise de contact échoua complètement. D. et A. étaient opposés à une réunion avec leur mère, ce qui témoignait de "leur incapacité actuelle à vivre avec elle" (rapport de la psychologue et de l'assistante sociale, cité au paragraphe 30). Le choc fut tellement violent que les deux enfants durent être hospitalisés. L'espoir d'un

retour en Grande-Bretagne l'après-midi fut anéanti.

La majorité admet que, dans ces circonstances, le procureur général près la cour d'appel de Poitiers et le préfet de la Vendée pouvaient décider, sans devoir être critiqués sur ce point, qu'il ne pouvait plus être question d'une exécution forcée de l'arrêt de la cour d'appel précité (paragraphe 93). Je ne peux que me rallier à ce point de vue.

Dans ces conditions, de quelle autre possibilité les autorités disposaient-elles encore pour essayer d'exécuter le retour des enfants ? La majorité voit un moyen qui était encore à leur disposition et qu'elles n'ont pas utilisé: des poursuites pénales contre le père pour non-représentation d'enfants (paragraphe 93). Certes, c'était un moyen qui était juridiquement disponible. Toutefois, la question de l'opportunité de telles poursuites se posait dans toute son ampleur, vu qu'on voulait maintenir la possibilité d'obtenir la coopération du père et éviter que les enfants ne souffrent de l'usage de la coercition contre lui (voir l'argumentation du Gouvernement reprise au paragraphe 71; voir également, *mutatis mutandis*, *Pascal c. Roumanie* (déc.), no 805/09, § 79, 17 avril 2012). Par ailleurs, le dossier ne fait pas apparaître un comportement manifestement illégal du père (comparer avec *Ignaccolo-Zenide c. Roumanie*, no 31679/96, § 106, CEDH 2000-I, et *Maire c. Portugal*, no 48206/99, § 76, CEDH 2003-VII).

La difficulté majeure, du moins après la réunion du 4 juin 2009, était que les enfants, objets de la préoccupation des autorités, avaient manifesté leur refus de retourner en Grande-Bretagne. La majorité reconnaît que c'était une difficulté réelle, mais estime qu'elle n'était pas nécessairement insurmontable. Elle en voit la preuve dans le fait que, le 11 décembre 2010, A. a volontairement quitté son père

pour rejoindre sa mère (paragraphe 94). Je trouve qu'il s'agit là d'un argument fondé sur un état de choses qui n'était nullement prévisible à l'époque. Jusqu'au 11 décembre 2010, les autorités pouvaient à mon avis légitimement fonder leur comportement sur le refus des enfants tel qu'il s'était manifesté lors de la rencontre avec leur mère. Le fils aîné, D., est d'ailleurs toujours resté avec son père.

J'avoue qu'en droit (national et international) et en opportunité, on pourrait discuter du comportement adopté par les autorités françaises, en présence notamment d'un arrêt qui ordonnait le retour des enfants. Toutefois, la tâche de la Cour se limite à juger ce comportement du seul point de vue des obligations positives découlant du droit au respect de la vie familiale des requérants. En cette matière, les autorités françaises disposent d'une certaine marge d'appréciation. La majorité estime qu'elles n'ont pas pris toutes les mesures qu'on pouvait raisonnablement exiger d'elles (paragraphe 95). Pour ma part, j'attache une importance décisive à l'effet qu'a eu la réunion du 4 juin 2009. J'estime que les autorités, en agissant comme elles l'ont fait, ont pu estimer être guidées par l'intérêt supérieur des enfants tel qu'elles ont cru devoir le concevoir (interprétation qui ne me paraît pas déraisonnable). Cette appréciation, dont je me rends compte qu'elle présente inévitablement un élément de subjectivité, me conduit à conclure que les autorités sont restées dans les limites de la marge d'appréciation dont jouit l'Etat par rapport à la Convention.

4. Ayant conclu à une absence de violation de la Convention, j'ai également voté contre l'octroi d'une satisfaction équitable (point 5 du dispositif).

Déclaration du Juge Zupančič

J'ai voté contre la violation de l'article 8 de la Convention et, en conséquence, contre

l'allocation d'une somme au titre de l'article 41 de la Convention.

» Noot

1. In een wereld waarin er steeds meer internationale huwelijken worden gesloten en mensen makkelijker en vaker reizen, komen internationale kindervervoeringen helaas steeds vaker voor. In 2012 bijvoorbeeld zijn 175 ontvoeringen gemeld bij de Nederlandse Centrale Autoriteit, waarvan er 113 uit Nederland en 47 naar Nederland plaatsvonden. In 15 gevallen was Nederland er niet bij betrokken. Het betrof in totaal 286 kinderen. In 119 zaken heeft de moeder het kind meegenomen en in 50 zaken de vader (Centrum IKO, *Jaarverslag 2012*).

2. Op 7 maart 2013 heeft het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) uitspraak gedaan in een kindervervoeringszaak tussen het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk. Een aantal aspecten van deze zaak zal in deze annotatie de revue passeren. Alvorens in te gaan op de inhoudelijke aspecten van de zaak, wordt even stilgestaan bij de leeftijd van de kinderen in deze zaak. Het inhoudelijke commentaar zal zich focussen op drie aspecten. Allereerst wordt stilgestaan bij de positieve verplichting rustend op Staten om effectieve en passende maatregelen te gebruiken ten einde de doelstellingen van het Haags Kinderontvoeringsverdrag 1980 (hierna HKOV 1980) te verzekeren. Ten tweede wordt aandacht besteed aan de rol die het verzet van de kinderen in deze zaak heeft gespeeld. Ten derde zullen de opmerkingen van Nußberger in zijn *concurring opinion* over de vertegenwoordiging van de kinderen in context worden geplaatst.

3. Voordat in wordt gegaan op de inhoudelijke opmerkingen ten aanzien van deze uitspraak, is het opvallend dat het EHRM weinig aandacht besteedt aan de leeftijd van de kinderen. Op grond van art.

4 HKOV 1980 houdt het Verdrag op van toepassing te zijn, zodra het kind de leeftijd van zestien jaar heeft bereikt. Zoals door het EHRM is vastgesteld, werd D op 9 januari 2011 zestien jaar waardoor het Verdrag niet meer op zijn situatie van toepassing is (par. 45). De vraag rijst of niet dezelfde conclusie had moeten worden getrokken met betrekking tot de minderjarige A. A werd in 1997 geboren, en zoals Nußberger aangeeft in zijn *concurring opinion*, had A ten tijde van de beslissing door het EHRM wel de leeftijd van zestien jaar bereikt (par. 4 *Concurring Opinion Nußberger*).

4. Het temporele karakter van art. 4 HKOV 1980 dient derhalve nader te worden onderzocht. Verwijst art. 4 HKOV 1980 naar de leeftijd van de minderjarige tijdens de *nationale procedure* of dient het EHRM de toepassing van het HKOV 1980 ook uit te sluiten als het kind 16 jaar wordt tijdens de procedure voor het EHRM? Had het EHRM hier rekening mee moeten houden?

5. Mijns inziens had het EHRM geen rekening hoeven houden met het feit dat de minderjarige A 16 jaar is geworden tijdens de procedure in Straatsburg. Met betrekking tot D heeft het EHRM al terecht vastgesteld dat hij tijdens de nationale procedure al zestien is geworden (par. 45). Op basis van het Toelichtend Rapport bij het HKOV 1980 is het duidelijk dat het Verdrag niet meer verplicht kan worden toegepast nadat een kind zestien is. “As for deciding upon the point at which this age should exclude the Convention’s application, the most restrictive of the various options available was retained by the Convention. Consequently, no action or decision based upon the Convention’s provisions can be taken with regard to a child after its sixteenth birthday” (E. Perez Vera, *Toelichtend Rapport bij HKOV 1980*, p. 450, par. 77). Deze bepaling leidt af en toe tot de beëindiging van nationale procedures onder het HKOV 1980 (US Supreme Court, *Abbott v. Abbott*, 130 S.Ct.

1983 (2010), zaak nr. 08-645). De vraag die echter rijst, is of het EHRM hieraan gehouden is. Het EHRM dient te bepalen of de nationale autoriteiten aan hun verplichtingen onder het EVRM hebben voldaan. In die zin dient het EHRM een retroactieve beslissing te nemen en dient zich te weerhouden van een integrale beoordeling van het terugleidingsverzoek *ex nunc*. Desalniettemin dient wel degelijk rekening gehouden te worden met de leeftijd van deze kinderen in het kader van de beoordeling van de meningen van de kinderen op grond van art. 13 lid 2 HKOV 1980.

6. In de oorspronkelijke beslissing op 2 februari 2009 inhoudende terugkeer van de kinderen heeft de Franse rechter te Poitiers aangegeven dat een beroep op art. 13 lid 1 sub b HKOV 1980 niet zou kunnen slagen omdat adequate voorzieningen voor de terugkeer van de kinderen in Engeland al getroffen waren. Deze conclusie volgt ook uit art. 11 lid 4 EG Verordening 2201/2003 (“Brussel II-bis Verordening”). Aangezien beide kinderen onder toezicht van de Engelse rechtbank waren gesteld, achtte de Franse rechter aan deze voorwaarde voldaan. Deze invulling en interpretatie van art. 13 lid 1 sub b HKOV in combinatie met art. 11 lid 4 Brussel II-bis lijken te stroken met de huidige manier waarop de uitspraak *Neulinger en Shuruk t. Zwitserland* (EHRM 6 juli 2010 (GK), nr. 41615/07, «EHRC» 2010/93 m.nt. Rutten) wordt geïnterpreteerd door nationale rechters (zie bijvoorbeeld UK Supreme Court *Re E (Children)* [2011] UKSC 27, [2012] 1 AC 144).

7. Ten aanzien van de positieve verplichting van Staten heeft het EHRM meerdere keren bepaald dat Staten een positieve verplichting hebben om maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat een achtergebleven ouder herenigd wordt met zijn of haar kinderen (*Ignaccolo-Zenide t. Roemenië*, EHRM 25 januari 2000, nr. 31679/96, «EHRC» 2000/23

m.nt. Brems; *Sylvester t. Oostenrijk*, EHRM 24 april 2003, nr. 36812/97 en nr. 40104/9; *H.N. t. Polen*, EHRM 13 september 2005, nr. 77710/01; *Karadzžić t. Kroatië*, EHRM 15 december 2005, nr. 35030/04; *P.P. t. Polen*, EHRM 8 april 2008, nr. 8677/03).

8. Deze verplichting is echter niet absoluut en het EHRM heeft ook bepaald dat nationale autoriteiten een grote beoordelingsvrijheid (*margin of appreciation*) genieten met betrekking tot welke maatregelen genomen dienen te worden. Hoewel autoriteiten passende en effectieve maatregelen moeten nemen, zal het gebruik van dwangmiddelen voor zover mogelijk moeten worden vermeden (*Ignaccolo-Zenide t. Roemenië*, reeds aangehaald, par. 94). Het EHRM heeft ook eerder bepaald dat als het contact met de andere ouder het belang van het kind lijkt te beschadigen, het dan aan de nationale autoriteiten is om een redelijke balans te vinden tussen het belang van de ouder en het belang van het kind (*Hokkanen t. Finland*, EHRM 23 september 1994, nr. 19823/92). Deze balans dient bovendien te worden gevonden met inachtneming van art. 7 HKOV 1980, waarin een lijst met mogelijke maatregelen is opgenomen.

9. In de onderhavige zaak komt het EHRM tot de conclusie dat de Franse autoriteiten hun verplichtingen onder art. 8 EVRM hebben geschonden, omdat passende maatregelen niet zijn genomen. In het kader van deze beslissing dienen twee fasen van de teruggeleiding van elkaar te worden onderscheiden. In de eerste fase zijn verdragsluitende Staten onder de verplichting om effectieve maatregelen te nemen om een verzoek tot teruggeleiding in behandeling te nemen (zie bijvoorbeeld art. 11 HKOV 1980). In tegenstelling tot eerdere uitspraken van het EHRM, ziet het EHRM *in casu* geen schending in de maatregelen die zijn genomen om het verzoek tot teruggeleiding in behandeling te nemen. De Franse autoriteiten hebben

snel en effectief gehandeld aldus het EHRM (par. 85).

10. Nadat de beschikking inzake terugkeer van het kind werd gelast, ving de tweede fase van de teruggeleiding aan, namelijk de tenuitvoerlegging van de beschikking inzake terugkeer. In tegenstelling tot eerdere uitspraken, met name *Ignaccolo-Zenide t. Roemenië*, is het EHRM *in casu* tot de conclusie gekomen dat de Franse autoriteiten snel en efficiënt hebben gehandeld nadat de terugkeer van de kinderen werd gelast (par. 87). Het EHRM stelt bovendien vast dat de Franse autoriteiten verschillende methoden hebben gebruikt om de vader te overtuigen om mee te werken aan de terugkeer van de kinderen (par. 87). Vooral gelet op art. 7 HKOV 1980, heeft het EHRM geen kritiek op de Franse autoriteiten met betrekking tot hun keuze om maatregelen te kiezen die geënt zijn op de vreedzame medewerking van de vader (par. 93). Belangrijk is op te merken dat de beslissing van de *procureur général près la cour d'appel de Poitiers* om de beslissing van 16 april 2009 inhoudende de terugkeer van de kinderen niet ten uitvoer te leggen (hetgeen herhaald is in april 2010 en augustus 2010) ook niet bekritiseerd werd door het EHRM (par. 93).

11. Desalniettemin acht het EHRM een schending van art. 8 EVRM in het gebrek van effectieve maatregelen om de beschikking inzake terugkeer van de kinderen ten uitvoer te leggen (par. 93). Waar zit de schending van art. 8 EVRM dan in? Het EHRM komt tot de conclusie dat maatregelen genomen hadden kunnen worden tegen de vader om hem aan te moedigen om mee te werken aan de beslissing. In dit opzicht refereert het EHRM aan het feit dat er geen verklaring is waarom de Franse autoriteiten niet hebben gereageerd op de klacht van de moeder, ingediend op 17 maart 2009 over het feit dat de kinderen niet waren vertegenwoordigd in de procedure (par. 93).

12. Mijns inziens is het EHRM ietwat te kritisch in dit opzicht. Zoals al hierboven uiteen is gezet, heeft het EHRM geen kritiek op de beslissing van de *procureur général de Poitiers* om de terugkeer niet te gelasten (par. 93). Deze beslissing volgt duidelijk op basis van de reactie van de kinderen tijdens de ontmoeting op 4 juni 2009. Deze ontmoeting heeft het stevige verzet van de kinderen naar voren gebracht. Op basis van de feiten, lijkt deze ontmoeting een centrale rol te hebben gespeeld in de beslissing van de Franse autoriteiten om de beslissing inhoudende terugkeer niet verder ten uitvoer te leggen. De vraag rijst in hoeverre de uitvoerende autoriteiten verplicht zijn om een beslissing inhoudende terugkeer ten uitvoer te leggen ondanks het stevige verzet van de kinderen.

13. Op grond van art. 13 lid 2 HKOV 1980 wordt de terugleiding van een kind niet gelast als vast komt te staan dat het kind zich verzet tegen terugkeer. Bij deze toets dient altijd rekening te worden gehouden met de leeftijd en rijpheid van de kinderen. Ongeacht of men hier het HKOV 1980 überhaupt had moeten toepassen (zie par. 5), had het EHRM veel meer gewicht moeten toekennen aan de meningen van de kinderen. D en A waren veertien en twaalf jaar ten tijde van de nationale procedure. Opmerkelijk is dat er geen verwijzing is in de beslissing van het EHRM naar art. 11 lid 2 Brussel II-bis waarin de verplichting is opgenomen dat kinderen gehoord dienen te worden, tenzij de leeftijd of mate van rijpheid van het kind niet raadzaam wordt geacht. Door het gebrek aan informatie in de beslissing van het EHRM over de mate waarin het verzet van de kinderen al is meegenomen door de rechter in eerste instantie, wordt ervan uitgegaan dat de rechter die de terugkeer van de kinderen heeft gelast wel degelijk rekening heeft gehouden met de meningen van de kinderen. Hierna rijst de vraag of de uitvoerende instanties ook rekening met de mening van de kinderen kunnen houden.

14. In de Engelse jurisprudentie is veel aandacht geweest voor de invloed van de extreme reactie van kinderen op de beslissing tot terugkeer. In *Re M (A Minor)(Child Abduction)* hebben de kinderen pogingen gewaagd om de deur van een vliegtuig te openen om te voorkomen dat zij terug naar Australië moesten [*Re M (A Minor)(Child Abduction)*] [1994] 1 FLR 390. In *Re B (Children)(Abduction:New Evidence)* hebben de kinderen gevochten met de deurwaarders die hen terug naar Nieuw-Zeeland zouden nemen [[2001] 2 FCR 531]. *In casu* verzetten de kinderen zich tegen hun terugkeer, maar hier blijkt niet dat de mate waarin de kinderen zich hebben verzet vergelijkbaar is met deze Engelse uitspraken.

15. De vraag *in casu* is een netelige. Mijns inziens had het EHRM hier veel duidelijker moeten zijn waarom het tot de conclusie is gekomen dat art. 8 EVRM is geschonden, vooral gelet op het feit dat deze beslissing het verzet van de kinderen lijkt te negeren. Twee mogelijke interpretaties zijn voorhanden. Ten eerste zou men kunnen beargumenteren dat er maatregelen genomen konden worden die niet genomen zijn. Mocht het EHRM de schending van art. 8 EVRM hierin hebben gevonden, dan zou dit mijns inziens een verkeerde beslissing zijn, op grond van de redenen die door Lemmens zijn aangegeven in zijn *dissenting opinion* (par. 3), namelijk dat het niet geheel duidelijk is welke maatregelen de Franse autoriteiten nog meer hadden moeten nemen. De beslissing inzake welke maatregelen hadden moeten worden genomen valt binnen de beoordelingsvrijheid van de Staten. Het is aan de Franse autoriteiten te bepalen welke maatregelen genomen dienen te worden. Deze keuze dient slechts marginaal door het EHRM te worden getoetst.

16. Ten tweede zou men kunnen stellen dat de autoriteiten die hebben besloten om de beslissing tot terugkeer niet ten uitvoer te

leggen niet bevoegd waren om deze beslissing te nemen. De uitvoerende instanties zijn slechts bevoegd om de rechterlijke uitspraak uit te voeren, zij zijn immers niet bevoegd tot een heroverweging van het verzoek tot terugleiding. Indien de uitvoerende instanties tot de conclusie komen dat het belang van het kind zich inmiddels verzet tegen terugkeer, dan dienen zij de rechterlijke kanalen te gebruiken om de beslissing te wijzigen. Mijns inziens zou een dergelijke interpretatie wel degelijk een schending van art. 8 EVRM kunnen opleveren. De uitvoerende instanties dienen zich van een integrale toetsing van het belang van het kind ten tijde van de uitvoering van de beslissing tot terugkeer te weerhouden. Dit zou anders de bewijskracht van de rechterlijke beslissing kunnen ondermijnen, en uiteindelijk een extra beroepsinstantie in het leven roepen.

17. Natuurlijk betekent deze interpretatie niet dat de uitvoerende instanties absoluut geen rekening dienen te houden met het belang van het kind. Integendeel, de uitvoerende instanties moeten maatregelen gebruiken die de vrijwillige terugkeer van het kind bevorderen. In het kader van deze uitvoering dient het belang van het kind altijd voorop te staan, maar deze informatie dient te worden beoordeeld door de juiste instantie. Uitvoerende instanties zijn immers *uitvoerders* en geen *beslissers*. *In casu* had de constatering dat de kinderen zich stevig verzetten tegen terugkeer en de beslissing van de *procureur général près de la cour d'appel de Poitiers* om geen maatregelen te gebruiken om de beslissing uit te voeren, doorgestuurd moeten worden naar de juiste rechterlijke instantie, hetgeen niet het geval blijkt te zijn.

18. In conclusie lijkt de beslissing van het EHRM op een aantal punten erg kort door de bocht te zijn genomen. Veel meer aandacht had moeten worden besteed aan de vraag wat de Franse autoriteiten daadwerkelijk hadden moeten doen om aan

hun positieve verplichtingen te voldoen op grond van art. 8 EVRM. De stelling dat de meningen van de kinderen geen belangrijke plaats moeten innemen in de procedure had beter moeten worden onderbouwd.

19. Ten slotte een paar opmerkingen over de vertegenwoordiging van de kinderen. Uit de *dissenting opinion* van Nußberger blijkt dat de meningen binnen het EHRM hierover verdeeld zijn. Dit verschil van mening is wellicht niet verrassend nu er tevens geen consensus bestaat binnen de Staten die aangesloten zijn bij het HKOV 1980. Dient het kind in rechte te worden vertegenwoordigd in de procedure, en zo ja, wie dient dat te doen? In Frankrijk kunnen kinderen die hun mening kenbaar mogen maken in het kader van art. 13 lid 2 HKOV 1980 hulp krijgen van een advocaat [Art. 338-5 *Nouveau code de procédure civile* en art. 388-1 *Code civil*]. Desalniettemin zijn kinderen die op deze wijze worden geholpen geen partij bij de procedure [Cass. Civ 1ère 17 oktober 2007 en Cass. Civ 1ère 14 februari 2006]. In Engeland werd aparte vertegenwoordiging niet toegelaten, tenzij er bijzondere omstandigheden aanwezig waren [*Re M (A Minor) (Child Abduction)*] [1994] 1 FLR 390]. Deze bijzondere-omstandigheden-exceptie werd vervolgens vaak gebruikt door rechters om enige soepelheid in de regel te forceren [*Re HB (Abduction: Children's Objections)*](No. 2) [1998] 1 FLR 564].

20. Nußberger stelt dat het vertegenwoordigen van het kind door één van de ouders niet in het belang van het kind is. Vooral in het kader van een kinderontvoeringszaak waar de ouders sowieso verschillen van mening over het belang van het kind. In dit licht lijkt het inderdaad verstandig dat, mocht het kind een rol in de procedure moeten krijgen, het ten minste onafhankelijke vertegenwoordiging moet genieten.

mr. dr. I. Curry-Sumner, Freelance docent
en onderzoeker, Voorts Juridische
Opleidingen