

Les droits des jeunes à Strasbourg

**À propos d'un arrêt rendu le 6 décembre 2005
par la Cour européenne des droits de l'homme ⁽¹⁾**

L'intérêt supérieur de l'enfant et son déplacement illicite

par Denis Delvax *

1. La Cour a récemment été saisie d'une requête dans laquelle la mère d'un enfant, agissant pour son compte et en sa qualité de représentante de celui-ci, invoquait notamment la violation de l'article 8 de la Convention au motif que les juridictions d'un État partie à la Convention auraient ordonné le renvoi de l'enfant vers un autre État sans tenir compte de son intérêt supérieur, dont la protection est pourtant garantie par d'autres conventions internationales.

2. Les faits peuvent être résumés comme suit. Un couple se marie en Israël, s'y établit, et y a un enfant. La mère se rend fréquemment en Turquie avec son enfant pour y voir sa famille et décide, un jour, de ne pas rentrer en Israël.

Après que la mère ait requis le divorce en Turquie et y ait obtenu le droit de garde de sa fille, le père demande le divorce devant les juridictions rabbiniques et sollicite que le droit de garde de l'enfant soit traité avec le divorce. En vertu du droit israélien, une telle demande confère à ces juridictions le pouvoir de statuer sur le droit de garde. Une juridiction rabbinique rend une ordonnance dans laquelle, après avoir constaté que le couple a choisi l'État hébreu comme résidence fixe après le mariage et que la mère y a effectué certaines démarches administratives, elle impose à la mère de ramener son enfant en Israël dans un certain délai, faute de quoi son acte sera qualifié de déplacement illicite d'enfant au sens de l'article 15 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. La juridiction décide, par ailleurs, de reporter son audience dans la procédure en divorce. Fort de cette décision, le père saisit l'autorité centrale israélienne, chargée de lui prêter assistance pour assurer le retour de son enfant en Israël, cette autorité transmettant l'ordonnance précitée à son homologue turque. À la demande de l'autorité centrale turque, le Procureur de la Républi-

que introduit une action devant la juridiction turque qui a confié le droit de garde à la mère afin qu'il soit décidé de ne pas trancher la question du droit de garde avant la solution du litige relatif au retour de l'enfant en Israël. Le tribunal turc décide en conséquence de retirer le droit de garde confié antérieurement à la mère.

Le Procureur de la République introduit également une action visant à restituer l'enfant à son père. C'est à propos de cette procédure que la Cour européenne sera saisie. Devant les juridictions turques, la mère prétend que la Convention de La Haye serait inapplicable et que, en tout état de cause, l'enfant a des attaches avec la Turquie, de sorte qu'il convient de rejeter la demande. La mère se fonde sur certains documents, sur des témoignages ainsi que sur le consentement du père à ce qu'elle se rende en Turquie avec son enfant, de telle manière qu'il ne peut être question de déplacement illicite. Elle conteste également la participation du procureur de la République dans cette procédure et sollicite que son enfant soit entendu. À l'appui de la demande de restitution de l'enfant, sont fournies des attestations de pédiatres et crèches israéliens ainsi qu'une attestation officielle indiquant les dates d'entrée et de sortie du territoire israélien, de laquelle il ressort que l'enfant a passé plus de 75 % de son temps en Israël. Selon le tribunal, le père n'avait accepté qu'un séjour temporaire en Turquie et l'enfant a passé seulement 455 jours en-dehors d'Israël sur cinq années. Se fondant sur les informations officielles dont il dispose à propos des déplacements de l'enfant, le tribunal rejette l'argument selon lequel son lieu de résidence n'est pas en Israël. Il rejette également l'argument

* Auditeur adjoint au Conseil d'État; assistant à la faculté de droit de l'U.L.B.

(1) C.E.D.H., arrêt du 6 décembre 2005, *Eskinazi et Chelouche c. Turquie* (requête n° 14600/05).

Les droits des jeunes à Strasbourg

selon lequel, en vertu de l'article 13, b, de la Convention de La Haye, le retour de l'enfant ne doit pas être ordonné en raison de l'état de guerre régnant en Israël. Pour le tribunal, les affrontements et désordres sont cantonnés et n'empêchent pas que la vie poursuive normalement son cours là où il n'y a pas de problème. Par ailleurs, ces éléments existaient déjà lors de l'installation du couple en Israël et n'ont pas empêché qu'il s'y maintienne par la suite. La Cour de cassation rejette le recours introduit contre cette décision. Le tribunal décide donc de restituer l'enfant à son père.

3. La mère introduit un recours contre la République de Turquie devant la Cour européenne des droits de l'homme.

Selon la requérante, la décision des autorités turques viole l'article 8 de la Convention, dans la mesure où les circonstances susceptibles d'entraîner l'application de la Convention de La Haye ne sont pas remplies. Plus particulièrement, elle reproche à ces autorités de s'être contentées d'examiner le lieu de «*résidence habituelle*» de l'enfant sur la base des jours passés en Israël sans tenir compte de son «*intérêt supérieur*». Elle critique également la participation du parquet à la procédure et le refus d'entendre l'enfant. La requérante considère enfin qu'il existe une violation des articles 6 et 8 combinés de la Convention, dans la mesure où le renvoi de l'enfant en Israël privera sa mère du droit à faire traiter la question du droit de garde de sa fille par les juridictions turques étant donné que cette question sera examinée par la juridiction rabbinique saisie par le père, qui ne présente pas les mêmes garanties fondamentales d'ordre public qu'une juridiction laïque, et dont elle ne souhaite pas reconnaître la compétence.

4. Pour la Cour, le droit pour la requérante et sa fille de continuer à vivre ensemble constitue un élément fondamental de leur vie familiale au sens de l'article 8 de la Convention, dans laquelle la procédure diligentée à la demande du père constitue une ingérence. Elle rappelle que les obligations des États corrélatives à ce droit doivent s'appliquer en accord avec les principes de droit international, et plus particulièrement ceux relatifs à la protection des droits de l'homme, dont ceux garantis par la Convention de La Haye et par la Convention relative aux droits de l'enfant. La Cour considère que, pour déterminer si cette ingérence est nécessaire dans une société démocratique au sens de l'article 8, § 2, de la Convention, il convient d'examiner si le juste équilibre devant exister entre les intérêts concurrents de l'enfant, de ses deux parents entre eux et de l'ordre public a été ménagé, et ce dans la limite de la marge d'appréciation dont jouissent les États membres en la matière. Elle ajoute que, même si l'article 8 ne contient aucune condition explicite de procédure, il faut que le processus déci-

sionnel débouchant sur des mesures d'ingérence soit équitable et respecte les intérêts protégés par cette disposition.

La Cour estime qu'il est indéniable que le refus de ramener l'enfant en Israël constitue un déplacement illicite, dès lors qu'il est intervenu en violation du droit de garde conjoint dont jouissait le père en vertu du droit israélien, droit du pays où l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement. En conséquence, les autorités centrales turques et israéliennes devaient coopérer entre elles, et c'est dans ce cadre que l'autorité centrale turque a reçu une copie de l'ordonnance du tribunal rabbinique concluant que l'enfant avait été éloigné illicitement et l'a fait parvenir au Procureur de la république compétent. Il apparaît que, dans le cadre de cette procédure, le tribunal turc a apprécié la crédibilité des éléments de preuve présentés par les parties intéressées, dont les attestations officielles, desquelles il a déduit que l'enfant avait, avant son déplacement, sa résidence habituelle en Israël. Le tribunal turc était également habilité, en vertu de la Convention de La Haye, à prendre l'ordonnance du tribunal rabbinique en considération. Pour la Cour, aucune circonstance n'est susceptible de remettre en cause les constats factuels dégagés par les autorités turques et, à la date de la demande de restitution, l'enfant se trouvait donc bien dans une situation de déplacement illicite.

La Cour examine ensuite le grief pris de ce que l'intérêt supérieur de l'enfant n'aurait pas été pris en considération dans le cadre de l'application des articles 13, b, et 20 de la Convention de La Haye, aux termes desquels, d'une part, l'enfant ne doit pas être renvoyé s'il apparaît «*qu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable*» et, d'autre part, «*le retour de l'enfant [...] peut être refusé quand il ne serait pas permis par les principes fondamentaux de l'État requis sur la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*». La Cour confirme, tout d'abord, que cet intérêt doit être privilégié dans la mise en oeuvre de la Convention de La Haye et ajoute qu'il inclut le fait, pour l'enfant, de ne pas être éloigné d'un de ses parents en étant retenu par l'autre. La cour relève que les juridictions turques ont estimé que le retour de l'enfant en Israël ne l'expose pas à un danger physique ou psychique, ni ne le place dans une situation intolérable et/ou incompatible avec ses droits et libertés fondamentaux. Rien ne permet, par ailleurs, de conclure que la position des tribunaux turcs est arbitraire et ne tiendrait pas compte des arguments présentés par les parties.

La cour rejette également l'argument pris de la participation du Procureur de la République, la requérante ayant

Les droits des jeunes à Strasbourg

pu prendre connaissance de ses arguments et ayant pu les contester .

En ce qui concerne le défaut d'audition de l'enfant, la Cour indique qu'il ne lui appartient pas de se substituer aux juridictions nationales ni de contrôler l'interprétation ou l'application des dispositions des conventions internationales, «*sauf en cas d'arbitraire*».

Pour examiner le respect des droits et libertés fondamentaux au sens de l'article 20 de la Convention de La Haye, la Cour estime que, au regard de certaines spécificités du droit rabbinique, le grief doit être examiné sous l'angle de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, qui exige que soit vérifié si la requérante et son enfant ne risquent pas de subir un déni de justice flagrant en Israël, pays non partie à cette dernière Convention.

5. La Cour rappelle que la procédure en cause ne porte pas sur le fond du droit de garde, mais uniquement sur le déplacement illicite de l'enfant. Elle ajoute que, lorsque des juridictions d'États parties à la Convention de sauvegarde doivent s'exécuter par rapport à des décisions judiciaires de juridictions d'États non parties, les premières doivent veiller à ce que la procédure menée devant les secondes se soit déroulée dans le respect de l'article 6. En l'espèce, les autorités turques ne pouvaient qu'apporter leur concours au retour de l'enfant, sauf si des éléments objectifs les avaient fait douter que l'enfant et sa mère pourraient être victimes d'un déni de justice flagrant. La Cour constate que les juridictions rabbiniques constituent des juridictions établies par la loi au sens de l'article 6, § 1^{er}, et rien n'accrédite la thèse selon laquelle ces juridictions, fussent-elles religieuses, auraient violé les obligations inhérentes à ce type d'organe étatique. Certes, certaines particularités procédurales pourraient théoriquement poser des problèmes, mais les instances ministérielles israéliennes ont fourni des assurances quant au respect des principes de droit international par ces juridictions, assurances confirmées par l'examen de certaines décisions rendues par les juridictions rabbiniques. Enfin, à supposer que certaines inquiétudes de la requérante ne soient pas apaisées, la Cour estime qu'elles tiennent au choix opéré par la requérante de se soumettre, en son temps, à la justice rabbinique en consentant à un mariage religieux en Israël.

La Cour considère qu'il ne peut être reproché aux autorités turques d'être de mauvaise foi, dès lors qu'il apparaît qu'Israël est un État de droit et que rien ne permet d'accréditer la thèse selon laquelle la requérante aurait été victime d'un déni de justice flagrant. De même, il n'y a pas lieu de douter des déclarations du père selon lesquelles il n'entravera pas le cours serein de la justice rabbinique. Enfin, rien ne permet de croire que la procédure devant les juridictions rabbiniques aboutira à une

décision arbitraire et, en tout état de cause, un recours pourra être introduit devant la cour suprême, qui exerce sur les décisions des juridictions rabbiniques un contrôle propre à empêcher tout déni flagrant de la loi. Certes, cette juridiction ne peut exercer de contrôle sur l'appréciation des éléments de pur fait, mais il s'agit d'une limitation que connaissent également les juridictions suprêmes des États membres du Conseil de l'Europe.

La Cour rejette la requête comme manifestement mal fondée.

6. Par cet arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme rappelle qu'elle interprète les dispositions de la Convention de sauvegarde en ayant égard aux autres instruments internationaux de protection des droits fondamentaux s'imposant aux États parties ⁽²⁾.

Cette manière de procéder permet d'assurer une cohérence dans l'ordre juridique international et dans les obligations mises à la charge des États. Un problème d'uniformité de l'interprétation à donner aux dispositions de la Convention pourrait, toutefois, se poser à l'égard d'États soumis à des obligations internationales distinctes. On pourrait, ainsi, concevoir que la Cour donne une interprétation particulière à l'article 8 de la Convention en se fondant sur les obligations internationales qui s'imposent à l'État A, et qu'elle en donne une autre en se fondant sur d'autres obligations internationales que doit respecter un État B.

(2) Voy. notamment notre note «Le droit à la vie familiale à l'épreuve de l'enlèvement international d'enfant», *J.d.J.*, 203, n° 228, pp.25-26.

