



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

DEUXIÈME SECTION

**AFFAIRE KAROUSSIOTIS c. PORTUGAL**

*(Requête n° 23205/08)*

ARRÊT

STRASBOURG

1<sup>er</sup> février 2011

**DÉFINITIF**

*01/05/2011*

*Cet arrêt est devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.*





**En l'affaire Karoussiotis c. Portugal,**

La Cour européenne des droits de l'homme (deuxième section), siégeant en une chambre composée de :

Françoise Tulkens, *présidente*,  
Ireneu Cabral Barreto,  
Dragoljub Popović,  
Nona Tsotsoria,  
Işıl Karakaş,  
Kristina Pardalos,  
Guido Raimondi, *juges*,

et de Stanley Naismith, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 11 janvier 2011,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 23205/08) dirigée contre la République portugaise et dont une ressortissante allemande, M<sup>me</sup> Diana Karoussiotis (« la requérante »), a saisi la Cour le 14 mai 2008 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. La requérante a été représentée par M<sup>e</sup> U. Völlings, avocat à Cologne (Allemagne). Le gouvernement portugais (« le Gouvernement ») a été représenté jusqu'au 23 février 2010 par son agent, M. J. Miguel, procureur général adjoint, et, à compter de cette date, par M<sup>me</sup> M.F. Carvalho, également procureur général adjoint.

3. Invoquant les articles 6 § 1, 8 et 13 de la Convention, la requérante se plaint d'une violation de son droit au respect de sa vie familiale et de son droit à une décision judiciaire dans un délai raisonnable.

4. Le 21 décembre 2009, la présidente de la deuxième section a décidé de communiquer la requête. Comme le permet l'article 29 § 1 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond de l'affaire.

5. Informé de son droit de participer à la procédure en vertu de l'article 36 § 1 de la Convention, le gouvernement allemand n'a pas manifesté l'intention d'exercer ce droit.

6. Le Gouvernement a déposé des observations écrites sur l'affaire. La requérante a présenté ses observations et sa demande de satisfaction équitable tardivement. En l'absence de justification de la part du conseil de la requérante sur l'inobservation du délai imparti, la présidente de la chambre a décidé le 8 juillet 2010, en application des articles 38 § 1 et 60 du règlement de la Cour, de ne pas verser ces éléments au dossier.

## EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. La requérante est née en 1980 et réside à Krefeld (Allemagne).

8. Le 25 août 2001, elle donna naissance en Allemagne à un enfant dont le père, A., est un ressortissant portugais.

9. En octobre 2001, A. fut condamné à cinq ans de prison pour trafic de stupéfiants par le tribunal de Krefeld. Frappé d'une interdiction du territoire, il fut expulsé d'Allemagne vers le Portugal en novembre 2004.

10. La requérante et le père de l'enfant se séparèrent au cours de la détention de ce dernier.

11. En janvier 2005, l'enfant, accompagné d'un oncle paternel, partit au Portugal pour rendre visite à son père.

12. Le 14 janvier 2005, la requérante se rendit au Portugal dans l'intention de ramener son enfant. Elle revint seule en Allemagne le 22 février 2005.

#### **A. La procédure civile engagée aux fins du retour de l'enfant**

13. En mars 2005, la requérante, invoquant la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (« la Convention de La Haye »), saisit le Procureur général fédéral d'une demande visant au retour de l'enfant en Allemagne.

14. Le 27 octobre 2005, le parquet allemand, exposant que le déplacement de l'enfant au Portugal était illicite et qu'il constituait une violation de l'article 3 de la Convention de La Haye, adressa une demande aux autorités portugaises pour obtenir le retour de l'enfant.

15. Cette demande fut signifiée au père de l'enfant, qui s'opposa au retour demandé. A. contestait en particulier le caractère illicite conféré au déplacement en cause, affirmant que la mère de l'enfant avait envisagé de s'installer au Portugal et que le voyage de l'enfant avait été décidé d'un commun accord.

16. Le 24 janvier 2006, le tribunal aux affaires familiales de Braga (« le tribunal de Braga ») prononça un jugement de non-retour de l'enfant en Allemagne, considérant que l'enfant n'était pas « retenu illicitement » au Portugal au sens de l'article 3 de la Convention de La Haye ou de l'article 11 du Règlement 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 (« le Règlement européen n° 2201/2003 »).

17. Le 2 février 2006, la requérante interjeta appel du jugement devant la cour d'appel de Guimarães, soutenant, entre autres, ne pas avoir été entendue par le tribunal de Braga.

18. Par un arrêt du 21 juin 2006, la cour d'appel de Guimarães fit droit à la demande de la requérante. Annulant l'arrêt du tribunal de Braga, elle renvoya l'affaire devant ce même tribunal, ordonnant notamment que la mère de l'enfant fût entendue.

19. Le père de l'enfant contesta devant la Cour suprême l'arrêt de la cour d'appel de Guimarães. La Cour suprême le débouta par un arrêt du 7 novembre 2006.

20. Le 15 août 2007, en exécution d'une commission rogatoire délivrée par le tribunal de Braga le 14 février 2007, la requérante fut entendue par le tribunal de Krefeld.

21. Le 13 septembre 2007, celui-ci envoya le procès-verbal d'audition au tribunal de Braga.

22. Par un jugement du 21 mai 2008, le tribunal de Braga rejeta à nouveau la demande de retour de l'enfant, considérant que le déplacement de l'enfant n'était pas illicite au motif qu'il avait été convenu entre les deux parents.

23. Le 12 juin 2008, la requérante interjeta appel de ce jugement devant la cour d'appel de Guimarães. Elle fut déboutée par un arrêt du 9 janvier 2009.

24. Dans son arrêt, la cour d'appel s'exprima comme suit :

« (...) force est de conclure que, à partir du moment où la mère de L. est rentrée en Allemagne sans son fils, celui-ci a commencé à être retenu illicitement au Portugal. Avec sa demande de retour, [la mère] a démontré, de façon catégorique, qu'elle ne souhaitait pas que son fils restât au Portugal. »

25. La cour d'appel, tout en reconnaissant que l'affaire portait sur une situation de non-retour illicite d'enfant au sens du Règlement européen n° 2201/2003, jugea cependant préférable que l'enfant restât au Portugal pour les raisons suivantes :

« En l'espèce, l'enfant, pris en charge par son arrière-grand-mère [paternelle] depuis mars 2008, voue à celle-ci une affection particulière, voyant en elle une référence maternelle au point de presque en oublier l'image de sa mère. C'est son arrière-grand-mère qui prend soin de lui tous les jours, avec tendresse (...) La mère appelle rarement son enfant et, quand elle le fait, l'enfant y attache peu d'importance. L'enfant, au stade actuel de son développement, voit en son arrière-grand-mère un élément de référence qui lui apporte sécurité et tranquillité, ce qui se reflète dans son comportement à l'école et dans ses rapports avec autrui. Il se sent heureux dans le milieu dans lequel il vit et réussit parfaitement sur le plan scolaire. C'est pourquoi changer son environnement et l'éloigner de sa personne de référence pourrait être dangereux pour son équilibre psychique (...)

Toutes les conditions sont donc réunies pour que l'Etat défendeur empêche le retour de l'enfant, à la lumière de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui doit prévaloir sur la libre circulation de l'enfant – même si celle-ci se fait en toute sécurité – en vertu de

l'article 13 b) de la Convention de La Haye de 1980. Jugeant son retour en Allemagne préjudiciable pour l'enfant, l'Etat défendeur agit conformément à l'article 13 de la Convention de La Haye. »

## **B. La procédure visant à l'aménagement de l'exercice de l'autorité parentale**

26. Entre-temps, le 2 mars 2005, le parquet près le tribunal de Braga avait ouvert une procédure visant à l'aménagement de l'exercice de l'autorité parentale (*regulação do poder paternal*). La garde de l'enfant avait été provisoirement confiée à son père.

27. Le 3 octobre 2005, le tribunal de Braga tint sa première audience de conciliation. Aucun accord n'ayant pu être obtenu, les parents furent invités à soumettre leurs mémoires en défense.

28. Le 19 octobre 2005, la requérante présenta son mémoire en défense. Soutenant que l'enfant était retenu illicitement au Portugal, elle souleva l'incompétence territoriale du tribunal de Braga au profit des tribunaux allemands, en s'appuyant sur le Règlement européen n° 2201/2003.

29. Dans un mémoire en défense présenté le 21 octobre 2005, le père de l'enfant demanda au tribunal de lui attribuer la garde.

30. Le 27 octobre 2005, le parquet près le tribunal de Braga requit la suspension de la procédure jusqu'à la conclusion de la procédure ouverte par le parquet allemand aux fins du retour de l'enfant.

31. Par une ordonnance du 31 juillet 2006, le tribunal de Braga modifia l'attribution de la garde provisoire à l'égard de l'enfant pour la confier à l'arrière-grand-mère paternelle de celui-ci.

32. Le 4 janvier 2008, la requérante – représentée par son avocate – et le père de l'enfant demandèrent conjointement au tribunal de Braga que la garde de l'enfant fût attribuée à sa mère.

33. Le 30 janvier 2008, la requérante pria le tribunal d'accélérer la procédure.

34. Le 27 février 2008, le père de l'enfant fut placé en détention provisoire dans le cadre d'une enquête ouverte pour séquestration, extorsion, trafic de stupéfiants, port d'arme prohibé et vol.

35. Le 10 mars 2008, la requérante renouvela sa demande auprès du tribunal de Braga en vue de se voir attribuer la garde. Par une ordonnance du 4 avril 2008, le tribunal rejeta la demande au motif que l'instance était suspendue.

36. Le 15 mai 2008, l'arrière-grand-mère de l'enfant demanda au tribunal de lui attribuer, de façon définitive, la garde de l'enfant.

37. Le 3 mai 2009, à la suite de l'arrêt de la cour d'appel de Guimarães du 9 janvier 2009, le tribunal de Braga leva la suspension de la procédure visant à l'aménagement de l'exercice de l'autorité parentale.

38. Le 26 janvier 2009 et le 15 mai 2009, la requérante, se référant à l'accord conclu avec le père, demanda au tribunal de Braga de lui attribuer la garde de l'enfant.

39. Sur commission rogatoire, ce tribunal fit évaluer par les services sociaux allemands la situation socio-économique de la requérante.

40. Le 12 octobre 2009, il accusa réception des rapports demandés. Le 20 octobre 2009, il reçut un rapport des services sociaux portugais faisant état de la situation générale de bien-être de l'enfant au Portugal.

41. A ce jour, la procédure est toujours pendante devant le tribunal de Braga.

### **C. Le recours en manquement devant la Commission européenne**

42. Entre-temps, le 2 avril 2008, la requérante avait saisi la Commission européenne d'une plainte pour violation du Règlement européen n° 2201/2003. Invoquant l'article 11 du Règlement, elle dénonçait la durée, excessive selon elle, de la procédure engagée devant le tribunal de Braga.

43. Le 15 septembre 2008, la requérante transmit à la Commission européenne différents documents pour étayer sa requête.

44. Le 7 mai 2009, la direction générale justice, liberté et sécurité de la Commission européenne sollicita de la requérante certaines informations complémentaires concernant la procédure engagée pour déplacement et non-retour illicite d'enfant. Le 15 juin 2009, l'intéressée adressa les informations demandées à la direction générale en joignant une copie de l'arrêt rendu par la cour d'appel de Guimarães le 9 janvier 2009.

45. D'après les dernières informations fournies par la requérante, la procédure entamée auprès de la Commission européenne était toujours pendante à la date du 2 juillet 2010.

## **II. LE DROIT INTERNE ET LE DROIT INTERNATIONAL PERTINENTS**

### **A. Le droit interne et le droit international pertinents**

46. L'arrêt *Maire c. Portugal* (n° 48206/99, CEDH 2003-VII) contient, dans ses paragraphes 56-60, un descriptif du droit interne et du droit international pertinents.

## **B. Le droit communautaire pertinent**

### *1. Le Règlement 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*

47. Les dispositions pertinentes en l'espèce du Règlement 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 se lisent ainsi :

#### **Article 2 Définitions**

« Aux fins du présent règlement on entend par :

(...)

11) « déplacement ou non-retour illicites d'un enfant » le déplacement ou le non-retour d'un enfant lorsque :

a) il a eu lieu en violation d'un droit de garde résultant d'une décision judiciaire, d'une attribution de plein droit ou d'un accord en vigueur en vertu du droit de l'Etat membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour

et

b) sous réserve que le droit de garde était exercé effectivement, seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus. La garde est considérée comme étant exercée conjointement lorsque l'un des titulaires de la responsabilité parentale ne peut, conformément à une décision ou par attribution de plein droit, décider du lieu de résidence de l'enfant sans le consentement d'un autre titulaire de la responsabilité parentale.

(...) »

#### **Article 10 Compétence en cas d'enlèvement d'enfant**

« En cas de déplacement ou de non-retour illicites d'un enfant, les juridictions de l'Etat membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites conservent leur compétence jusqu'au moment où l'enfant a acquis une résidence habituelle dans un autre Etat membre et que

a) toute personne, institution ou autre organisme ayant le droit de garde a acquiescé au déplacement ou au non-retour

ou



b) l'enfant a résidé dans cet autre Etat membre pendant une période d'au moins un an après que la personne, l'institution ou tout autre organisme ayant le droit de garde a eu ou aurait dû avoir connaissance du lieu où se trouvait l'enfant, que l'enfant s'est intégré dans son nouvel environnement et que l'une au moins des conditions suivantes est remplie :

(...)

### **Article 11** **Retour de l'enfant**

« 1. Lorsqu'une personne, institution ou tout autre organisme ayant le droit de garde demande aux autorités compétentes d'un Etat membre de rendre une décision sur la base de la convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (ci-après « la convention de La Haye de 1980 ») en vue d'obtenir le retour d'un enfant qui a été déplacé ou retenu illicitement dans un Etat membre autre que l'Etat membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour illicites, les paragraphes 2 à 8 sont d'application.

(...)

3. Une juridiction saisie d'une demande de retour d'un enfant visée au paragraphe 1 agit rapidement dans le cadre de la procédure relative à la demande, en utilisant les procédures les plus rapides prévues par le droit national.

Sans préjudice du premier alinéa, la juridiction rend sa décision, sauf si cela s'avère impossible en raison de circonstances exceptionnelles, six semaines au plus tard après sa saisine.

(...)

5. Une juridiction ne peut refuser le retour de l'enfant si la personne qui a demandé le retour de l'enfant n'a pas eu la possibilité d'être entendue.

(...) »

## *2. Le dépôt d'une plainte auprès de la Commission européenne*

48. Selon l'article 17 du Traité sur l'Union européenne :

« 1. La Commission promeut l'intérêt général de l'Union et prend les initiatives appropriées à cette fin. Elle veille à l'application des traités ainsi que des mesures adoptées par les institutions en vertu de ceux-ci. Elle surveille l'application du droit de l'Union sous le contrôle de la Cour de justice de l'Union européenne. Elle exécute le budget et gère les programmes. Elle exerce des fonctions de coordination, d'exécution et de gestion conformément aux conditions prévues par les traités. A l'exception de la politique étrangère et de sécurité commune et des autres cas prévus par les traités, elle assure la représentation extérieure de l'Union. Elle prend les initiatives de la programmation annuelle et pluriannuelle de l'Union pour parvenir à des accords interinstitutionnels.

(...) »

49. L'article 258 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ex-article 226 du Traité instituant la Communauté européenne – TCE) dispose :

« Si la Commission estime qu'un Etat membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu des traités, elle émet un avis motivé à ce sujet, après avoir mis cet Etat en mesure de présenter ses observations. Si l'Etat en cause ne se conforme pas à cet avis dans le délai déterminé par la Commission, celle-ci peut saisir la Cour de justice de l'Union européenne. »

50. En outre, l'article 260 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ex-article 228 du TCE) prévoit :

« Si la Cour constate le manquement, elle peut infliger à l'Etat membre concerné le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte dans la limite du montant indiqué par la Commission. L'obligation de paiement prend effet à la date fixée par la Cour dans son arrêt. »

51. La note explicative accompagnant le formulaire de plainte<sup>1</sup> auprès de la Commission européenne pour non-respect du droit communautaire précise ce qui suit :

« Toute personne peut mettre en cause un Etat membre en déposant une plainte auprès de la Commission pour dénoncer une mesure (législative, réglementaire ou administrative) ou une pratique imputables à un Etat membre qu'elle estime contraires à une disposition ou à un principe de droit communautaire. Le plaignant n'a pas à démontrer l'existence d'un intérêt à agir ; il n'a pas non plus à prouver qu'il est principalement et directement concerné par l'infraction qu'il dénonce. Il est rappelé que pour qu'une plainte soit jugée recevable, il faut qu'elle dénonce une violation du droit communautaire par un Etat membre. »

## EN DROIT

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

52. Invoquant l'article 8 de la Convention, la requérante allègue que, en refusant d'ordonner le retour de son enfant en Allemagne, les juridictions portugaises ont violé son droit au respect de sa vie familiale. Sous l'angle du même article, elle se plaint également de l'attribution de la garde provisoire de l'enfant à l'arrière-grand-mère paternelle de celui-ci et reproche aux juridictions portugaises de ne pas avoir respecté l'accord qu'elle aurait conclu avec le père de l'enfant, par lequel tous deux auraient demandé que la garde lui fût attribuée à elle.

---

1. [http://ec.europa.eu/community\\_law/your\\_rights/your\\_rights\\_forms\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/community_law/your_rights/your_rights_forms_fr.htm)

53. Sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention, la requérante se plaint en outre de la durée, excessive à ses yeux, de la procédure visant au retour de l'enfant et de celle visant à l'aménagement de l'exercice de l'autorité parentale.

54. Invoquant l'article 13 de la Convention, la requérante se plaint enfin de l'inexistence au niveau interne d'un recours effectif qui lui eût permis d'agir contre la durée excessive d'une procédure.

55. Maîtresse de la qualification juridique des faits, la Cour estime que l'affaire doit être examinée à la lumière du seul article 8 de la Convention, disposition qui exige que le processus décisionnel débouchant sur des mesures d'ingérence soit équitable et que l'Etat prenne les mesures propres à réunir le parent et l'enfant concernés (*Zavřel c. République tchèque*, n° 14044/05, § 32, 18 janvier 2007, et *Kříž c. République tchèque* (déc.), n° 26634/03, 29 novembre 2005).

L'article 8 de la Convention dispose dans ses parties pertinentes en l'espèce :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie (...) familiale (...)

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 protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

## A. Sur la recevabilité

### *1. Sur l'exception tirée du non-épuisement des voies de recours internes*

56. Le Gouvernement excipe du non-épuisement des voies de recours internes. Il estime que la présente requête devant la Cour est prématurée dès lors que, à la date d'introduction de la requête, les deux procédures en cause auraient été pendantes.

57. La Cour rappelle que la finalité de l'article 35 § 1 est de ménager aux Etats contractants l'occasion de prévenir ou redresser les violations alléguées contre eux avant que ces allégations ne lui soient soumises (voir, parmi d'autres, *Civet c. France* [GC], n° 29340/95, § 41, CEDH 1999-VI). Elle rappelle également que, si l'article 35 § 1 de la Convention doit être appliqué avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif, il n'exige cependant pas seulement que les requêtes aient été adressées aux tribunaux internes compétents et qu'il ait été fait usage des recours effectifs permettant de contester les décisions déjà prononcées ; il oblige aussi à soulever, devant ces mêmes juridictions, au moins en substance et dans les formes et délais prescrits par le droit interne, le grief dont on entend saisir la Cour (voir, parmi d'autres, *Cardot c. France*, 19 mars 1991, § 34, série A

n° 200, et *Elçi et autres c. Turquie*, n°s 23145/93 et 25091/94, §§ 604 et 605, 13 novembre 2003). La Cour rappelle enfin qu'elle tolère que le dernier échelon des recours internes soit atteint peu après le dépôt de la requête, mais avant qu'elle soit appelée à se prononcer sur la recevabilité de celle-ci.

58. Pour en venir aux circonstances de la présente espèce, la Cour observe que la procédure visant au retour de l'enfant s'est conclue par un arrêt de la cour d'appel de Guimarães du 9 janvier 2009. En revanche, elle constate que la procédure visant à l'aménagement de l'exercice de l'autorité parentale est toujours pendante. Toutefois, dans la mesure où la requérante se plaint d'une violation de son droit au respect de sa vie familiale en raison, notamment, de la durée des procédures en cause, la Cour estime que l'exception préliminaire tirée du non-épuisement des voies de recours internes est étroitement liée au fond de l'affaire. Elle reprendra donc ci-après son examen sur ce point dans le cadre de l'examen au fond des griefs.

2. *Sur l'exception d'irrecevabilité tirée de l'article 35 § 2 b) de la Convention*

59. Le Gouvernement excipe également de l'irrecevabilité de la requête au regard de l'article 35 § 2 b) de la Convention, au motif que la requérante avait soumis à la Commission européenne une requête ayant le même contenu que celle qu'elle a introduite devant la Cour.

60. La Cour constate que la requérante a saisi la Commission européenne d'une plainte portant sur les mêmes faits le 2 avril 2008.

61. Aux termes de l'article 35 § 2 b) de la Convention,

« 2. La Cour ne retient aucune requête individuelle introduite en application de l'article 34, lorsque

(...)

b) elle est essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Cour ou déjà soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, et si elle ne contient pas de faits nouveaux. »

62. La Cour rappelle que cette disposition vise à éviter la pluralité de procédures internationales relatives aux mêmes affaires (*Calcerrada Fornieles et Cabeza Mato c. Espagne*, n° 17512/90, décision du 6 juillet 1992, Décisions et rapports (DR) 73, p. 214, *Folgerø et autres c. Norvège* (déc.), n° 15472/02, 14 février 2006, et *Smirnova et Smirnova c. Russie* (déc.), n°s 46133/99 et 48183/99, 3 octobre 2002). Il en résulte que la Convention exclut que la Cour puisse retenir une requête faisant ou ayant déjà fait l'objet d'un examen de la part d'une autre instance internationale (*Celniku c. Grèce*, n° 21449/04, § 39, 5 juillet 2007). Le terme « autre instance » figurant à l'article 35 § 2 b) vise une instance de caractère judiciaire ou quasi judiciaire analogue à celle prévue par la Convention

(*Lukanov c. Bulgarie* (déc.), n° 21915/93, 12 janvier 1995, DR 80-A, p. 108). La Cour doit donc déterminer si la nature de l'organe de contrôle, la procédure suivie par celui-ci et l'effet de ses décisions sont tels que l'article 35 § 2 b) exclut la compétence de la Cour (voir, pour la « procédure 1503 » devant la Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme des Nations unies, *Mikolenko c. Estonie* (déc.), n° 16944/03, 5 janvier 2006, et *Celniku*, précité, §§ 39-41 ; pour d'autres organes des Nations unies, *Folgerø et autres*, décision précitée, *Smirnova et Smirnova*, décision précitée, et *Malsagova et autres c. Russie* (déc.), n° 27244/03, 6 mars 2008 ; pour une plainte auprès du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, *Zagaria c. Italie* (déc.), n° 24408/03, 3 juin 2008, et *De Pace c. Italie*, n° 22728/03, §§ 25-27, 17 juillet 2008).

63. La Cour doit donc rechercher si, en l'espèce, la présente requête est « essentiellement la même » que celle qui a été soumise à la Commission européenne. Elle rappelle qu'une requête est considérée comme étant « essentiellement la même » quand les faits, les parties et les griefs sont identiques (voir, *a contrario*, *Pauger c. Autriche*, n° 24872/94, décision de la Commission du 9 janvier 1995, DR 80-A, p. 170, et *Folgerø et autres*, décision précitée).

64. En l'espèce, la Cour relève que le caractère identique des faits et des griefs soumis par la requérante devant la Cour et auprès de la Commission européenne est incontestable.

65. Il y a donc lieu d'examiner si la procédure engagée auprès de cet organe peut être assimilée, sous l'angle procédural et sous l'angle des effets potentiels, au droit de recours individuel prévu par l'article 34 de la Convention.

66. La Cour note que la Commission européenne, organe exécutif de l'Union européenne, veille également, au titre de l'article 17 du Traité sur l'Union européenne, « à l'application des traités ainsi que des mesures adoptées par les institutions en vertu de ceux-ci ».

67. Elle note ensuite que tout individu peut mettre en cause un Etat membre en déposant une plainte auprès de la Commission européenne pour dénoncer une mesure (législative, réglementaire ou administrative) ou une pratique imputable à un Etat membre qu'il estime contraire à une disposition ou à un principe de droit de l'Union. La plainte peut être formulée par simple courrier ou par la voie d'un formulaire disponible sur le serveur Internet de l'Union européenne.

68. La plainte est jugée recevable si elle dénonce une violation du droit communautaire par un Etat membre. Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne (« la Cour de justice »), la Commission européenne dispose d'un pouvoir discrétionnaire quant au lancement de la procédure d'infraction et à la saisine de la Cour de justice en vertu de l'article 258 du Traité sur le fonctionnement de l'Union

européenne (ex-article 226 du Traité instituant la Communauté européenne – TCE), lequel dispose que, « [s]i l'Etat en cause ne se conforme pas à cet avis dans le délai déterminé par la Commission, celle-ci peut saisir la Cour de justice de l'Union européenne ».

69. Comme le précisait le tribunal de première instance des Communautés européennes<sup>1</sup> dans l'arrêt *Syndicat départemental de défense du droit des agriculteurs (SDDDA) contre Commission des Communautés européennes*, « la Commission n'est pas tenue d'engager contre un Etat membre une procédure en manquement, mais elle dispose, au contraire, d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire excluant le droit pour les particuliers d'exiger d'elle qu'elle prenne position dans un sens déterminé. » (*SDDDA c. Commission*, affaire T-47/96 [1996] ECR II-1559, § 42).

70. La « procédure d'infraction » ou « procédure précontentieuse » a seulement pour objectif d'obtenir la mise en conformité volontaire de l'Etat membre aux exigences du droit de l'Union.

71. Cette procédure comporte formellement plusieurs étapes et peut être précédée d'une phase de recherche ou d'examen, notamment dans le cas de procédures d'infraction ouvertes à la suite de plaintes. La mise en demeure représente la première étape de la phase précontentieuse au cours de laquelle la Commission européenne demande à un Etat membre de lui faire part, dans un délai déterminé, de ses observations sur un problème identifié d'application du droit de l'Union. L'avis motivé vise à fixer la position de la Commission européenne sur l'infraction et à déterminer l'objet de l'éventuel recours en manquement avec une invitation à y mettre fin dans un délai donné. L'avis motivé doit contenir un exposé cohérent et détaillé des raisons ayant amené la Commission européenne à la conviction que l'Etat intéressé a manqué à l'une des obligations qui lui incombent en vertu du traité.

72. S'agissant du recours en manquement prévu par l'article 260 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, si la Cour de justice prononce un arrêt en manquement, elle pourra « infliger à l'Etat membre concerné le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte dans la limite du montant indiqué par la Commission » en vue de contraindre l'Etat membre à se mettre en conformité avec le droit communautaire.

73. La note explicative accompagnant le formulaire de plainte à la Commission européenne (paragraphe 51 ci-dessus) signale que « l'arrêt en constatation de manquement prononcé par la Cour de justice n'a pas d'effet sur les droits du plaignant car il n'a pas pour conséquence de régler une situation individuelle (...). Notamment pour toute demande de réparation individuelle, le plaignant devra s'adresser aux juridictions nationales. » C'est pourquoi, comme le précise cette même note, « le plaignant n'a pas à

---

1. Connu sous le nom de « Tribunal » depuis le traité de Lisbonne.

démontrer l'existence d'un intérêt à agir ; il n'a pas non plus à prouver qu'il est principalement et directement concerné par l'infraction qu'il dénonce ».

74. Ainsi, si la Cour de justice statue sur les dépens (article 38 de son statut), elle ne peut accorder de réparation individuelle. Les actions individuelles en dommages et intérêts devront ainsi être portées devant les juridictions nationales (arrêt de la Cour de justice, *Brasserie du pêcheur et Factortame*, affaires jointes C-46/93 et C-48/93 (5 mars 1996).

75. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que la procédure engagée par la requérante auprès de la Commission européenne ne peut être assimilée, ni sous l'angle procédural ni sous l'angle des effets potentiels, au droit de recours individuel au sens de l'article 34 de la Convention.

76. Pour la Cour, il en découle que, lorsque la Commission européenne statue, comme en l'espèce, sur une plainte déposée par un simple particulier, elle ne constitue pas une « instance internationale d'enquête ou de règlement », au sens de l'article 35 § 2 b) de la Convention. L'exception soulevée par le Gouvernement doit donc être rejetée.

77. La Cour constate enfin que les griefs soulevés par la requérante ne sont pas manifestement mal fondés au sens de l'article 35 § 3 de la Convention et qu'ils ne se heurtent à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de les déclarer recevables.

## **B. Sur le fond**

78. La requérante reproche aux autorités portugaises d'avoir omis de mettre en œuvre des mesures effectives et rapides pour, d'une part, rapatrier son enfant en Allemagne et, d'autre part, lui attribuer la garde de celui-ci. Elle dénonce à cet égard une violation de l'article 8 de la Convention.

79. Sans contester l'applicabilité de l'article 8 de la Convention à la situation dénoncée, le Gouvernement considère cependant que cette disposition n'a pas été méconnue. S'agissant de la procédure ouverte aux fins du retour de l'enfant, à l'issue de laquelle la cour d'appel de Guimarães aurait débouté la requérante, le Gouvernement expose que l'ingérence dans l'exercice par la requérante de son droit à être réunie avec son enfant était justifiée au nom du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, consacré tant par le Règlement n° 2201/2003 que par la Convention de La Haye. De plus, il estime que les procédures en cause n'ont connu aucun retard eu égard aux difficultés qu'elles ont à son avis soulevées.

80. La Cour rappelle que, si l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement négatif peuvent s'ajouter 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 (*Keegan c. Irlande*, arrêt du 26 mai 1994, § 49, série A n° 290).

81. S'agissant de l'obligation pour l'Etat d'arrêter des mesures positives, la Cour a déclaré à de nombreuses reprises que l'article 8 implique le droit d'un parent à des mesures propres à le réunir à son enfant et l'obligation pour les autorités nationales de les prendre (voir, par exemple, *Neulinger et Shuruk c. Suisse* [GC], n° 41615/07, § 140, CEDH 2010, *Ignaccolo-Zenide c. Roumanie*, n° 31679/96, § 94, CEDH 2000-I, et *Nuutinen c. Finlande*, n° 32842/96, § 127, CEDH 2000-VIII).

82. Toutefois, la Cour rappelle que l'obligation pour les autorités nationales de prendre des mesures à cet effet n'est 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. Si 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 de l'intérêt supérieur de l'enfant et des droits que lui reconnaît l'article 8. Dans l'hypothèse où des contacts avec les parents risquent de menacer cet intérêt ou de porter atteinte à ces droits, il revient aux autorités nationales de veiller à un juste équilibre entre eux (*Ignaccolo-Zenide* précité, § 94).

83. 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 (*Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], n°s 34044/96, 35532/97 et 44801/98, § 90, CEDH 2001-II, et *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, § 55, CEDH 2001-XI). En ce qui concerne plus précisément les obligations positives que l'article 8 fait peser sur les Etats contractants en matière de réunion d'un parent et de ses enfants, celles-ci doivent s'interpréter à la lumière de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (*Ignaccolo-Zenide*, précité, § 95), dont il est directement question en l'occurrence, ainsi que de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (*Maire c. Portugal*, n° 48206/99, § 72, CEDH 2003-VII).

84. La Cour réitère en outre le principe bien établi dans sa jurisprudence selon lequel le but de la Convention consiste à protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs (voir, *mutatis mutandis*, *Artico c. Italie*, arrêt du 13 mai 1980, § 33, série A n° 37). Dans cette logique, elle réaffirme qu'un respect effectif de la vie familiale commande que les relations futures entre parent et enfant se règlent sur la seule base de l'ensemble des éléments pertinents, et non par le simple écoulement du



temps. Elle rappelle enfin qu'elle peut aussi avoir égard, sur le terrain de l'article 8, au mode et à la durée du processus décisionnel (*W. c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 juillet 1987, § 65, série A n° 121, *Eskinazi et Chelouche c. Turquie* (déc.), n°14600/05, 6 décembre 2005, et *McMichael c. Royaume-Uni*, 24 février 1995, §§ 87 et 92, série A n° 307-B).

85. Dans ce contexte, la Cour a noté que l'adéquation d'une mesure se juge à la rapidité de sa mise en œuvre. En effet, les procédures relatives à l'attribution de l'autorité parentale, y compris l'exécution des décisions rendues à leur issue, exigent un traitement urgent, car le passage du temps peut avoir des conséquences irrémédiables pour les relations entre les enfants et celui des parents qui ne vit pas avec eux (*Ignaccolo-Zenide*, précité, § 102 ; voir aussi, *mutatis mutandis*, *Maire*, précité, § 74, *Pini et autres c. Roumanie*, n°s 78028/01 et 78030/01, § 175, CEDH 2004-V, et *Monory c. Roumanie et Hongrie*, n° 71099/01, § 82, 5 avril 2005). A cet égard, la Cour note que l'article 11 de la Convention de La Haye et l'article 11 § 3 du Règlement n° 2201/2003 exigent tous deux que les autorités judiciaires ou administratives saisies agissent avec célérité en vue du retour de l'enfant et qu'elles rendent leur décision six semaines au plus tard après leur saisine, tout dépassement de ce délai pouvant donner lieu à une demande d'explication.

86. Le point décisif dans la présente affaire consiste donc à savoir si les autorités portugaises ont pris toutes les mesures que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elles dans le cadre de la procédure portant sur la demande de retour de l'enfant et de la procédure visant à l'aménagement de l'exercice de l'autorité parentale (*Hokkanen c. Finlande*, 23 septembre 1994, § 58, série A n° 299-A), procédures qui sont intrinsèquement liées en l'espèce.

87. S'agissant de la procédure portant sur la demande de retour de l'enfant, la Cour souligne d'emblée ne pas avoir compétence pour déterminer le caractère illicite ou non du déplacement de l'enfant au Portugal. Elle rappelle en effet que c'est au premier chef aux autorités nationales, notamment aux cours et tribunaux, qu'il appartient d'interpréter la législation interne. Il en va de même lorsque le droit interne renvoie à des règles du droit international général ou à des accords internationaux. Le rôle de la Cour se limite à vérifier leur applicabilité et la compatibilité avec la Convention des effets de pareille interprétation (*Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94, § 54, CEDH 1999-I, et *Korbely c. Hongrie* [GC], n° 9174/02, § 72, CEDH 2008). Or, en l'espèce, la Cour relève que la cour d'appel de Guimarães a, dans son arrêt du 9 janvier 2009, jugé la rétention de l'enfant illicite au regard du Règlement européen n° 2201/2003 (paragraphe 24 et 25 ci-dessus) mais conforme à l'article 13 b) de la Convention de la Haye.

88. Elle note ensuite que, en mars 2005, la requérante a introduit sa demande auprès du Procureur général fédéral en vue d'obtenir le retour de

l'enfant, et que le parquet allemand a adressé une requête dans ce sens aux autorités portugaises en octobre 2005 (paragraphe 13 et 14 ci-dessus).

89. La Cour constate qu'il a fallu alors près de trois mois au tribunal de Braga pour statuer sur la demande de retour de l'enfant (paragraphe 16 ci-dessus) alors que l'article 11 de la Convention de La Haye et l'article 11 § 3 du Règlement n° 2201/2003 disposent tous deux que la juridiction concernée doit rendre sa décision dans un délai maximum de six semaines après sa saisine. Elle relève également que le tribunal de Braga a prononcé son second jugement le 21 mai 2008, soit huit mois après la réception du procès-verbal d'audition de la requérante par le tribunal de Krefeld (paragraphe 22 ci-dessus). Définitivement conclue par l'arrêt de la cour d'appel de Guimarães du 9 janvier 2009 (paragraphe 24 et 25 ci-dessus), la procédure portant sur le retour de l'enfant en Allemagne a ainsi couru pendant environ trois ans et dix mois pour deux degrés de juridiction. Force est pour la Cour de conclure que la durée de cette procédure a créé 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. C'est d'ailleurs sur la durée écoulée depuis le début de la procédure que la cour d'appel de Guimarães a finalement fondé sa décision.

90. S'agissant de la procédure visant à l'aménagement de l'exercice de l'autorité parentale, qui a été suspendue dans l'attente de la décision des juridictions portugaises dans la procédure ouverte par le parquet allemand aux fins du retour de l'enfant et toujours pendante à ce jour, la Cour note qu'elle est en cours depuis le 2 mars 2005, soit depuis plus de cinq ans et huit mois.

91. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime que les autorités judiciaires portugaises n'ont pas déployé les moyens nécessaires pour traiter avec diligence les deux procédures en cause. Les retards dont ont souffert ces procédures ont provoqué, entre la mère et l'enfant, une rupture déjà longue de plus de cinq ans et ont conduit à une « aliénation » croissante de l'enfant par rapport à sa mère et inversement, au détriment de l'intérêt supérieur de l'enfant (voir, *mutatis mutandis*, *Kutzner c. Allemagne*, n° 46544/99, § 79, CEDH 2002-I). On ne saurait donc prétendre que le droit de la requérante a bénéficié de la protection effective exigée par la Convention.

92. La Cour rejette donc l'exception préliminaire du Gouvernement relative au non-épuisement des voies de recours internes (paragraphe 58 ci-dessus) et conclut qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

## II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

93. 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. »

94. La requérante n'a pas présenté sa demande de satisfaction équitable dans le délai imparti, et ce en dépit de la lettre qui lui avait été adressée le 18 mai 2010 et qui attirait son attention sur l'article 60 du règlement de la Cour, selon lequel toute demande de satisfaction équitable au titre de l'article 41 de la Convention doit être soumise dans le délai qui a été imparti au requérant pour la présentation de ses observations écrites sur le fond, conjointement ou dans un document séparé. Partant, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu d'octroyer de somme à la requérante au titre de l'article 41 de la Convention (*Willekens c. Belgique*, n° 50859/99, § 27, 24 avril 2003).

### PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Joint* au fond l'exception préliminaire du Gouvernement relative au non-épuisement des voies de recours internes et la *rejette* ;
2. *Déclare* la requête recevable ;
3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 1<sup>er</sup> février 2011, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Stanley Naismith  
Greffier

Françoise Tulkens  
Présidente