



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

PREMIÈRE SECTION

DÉCISION

Requête n° 73708/10
Marinella COLOMBO et autres
contre l'Italie et l'Allemagne

La Cour européenne des droits de l'homme (première section), siégeant le 4 octobre 2016 en un comité composé de :

Kristina Pardalos, *présidente*,

Pauliine Koskelo,

Tim Eicke, *juges*,

et de Renata Degener, *greffière adjointe de section*,

Vu la requête susmentionnée introduite le 10 décembre 2010,

Après en avoir délibéré, rend la décision suivante :

EN FAIT

1. La première requérante, M^{me} Marinella Colombo, est une ressortissante italienne née en 1961 et résidant à Milan. Elle agit également dans l'intérêt de ses deux enfants L.R et N.R. La deuxième requérante, M^{me} Erminia Tresoldi, grand-mère des enfants, est une ressortissante italienne née en 1933 et résidant à Milan. Les requérants ont été représentés devant la Cour par M^{es} F. Trapella et L. Cossar, avocats à Milan, et M^e G. Thuan dit Dieudonné, avocat à Strasbourg.

A. Les circonstances de l'espèce

2. Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par les requérants, peuvent se résumer comme suit.

3. Le 17 juin 1997, la première requérante (ci-après « la requérante »), contracta mariage avec T.R., ressortissant allemand. De cette union naquirent deux enfants, respectivement le 30 août 1998 et le 21 juin 2002.

4. En novembre 2006, la requérante introduisit une requête en divorce devant le tribunal de Munich. Entre janvier et mars 2007, les tentatives de réglementation des visites se soldèrent par un échec. En mars 2007, T.R. quitta la maison familiale.

5. En mai 2007, le tribunal d'instance de Munich demanda à T.R. de présenter ses déclarations de revenus afin d'établir le montant de la pension alimentaire. Le 30 mai 2007, le même tribunal nomma un curateur des visites (*Umgangspfleger*), chargé d'assurer la régularité des visites entre le père et les enfants.

6. Le 14 juin 2007, le tribunal d'instance de Munich ordonna une expertise pour vérifier le bien-être des enfants et tint une audience concernant la pension alimentaire. Le 25 juin 2007, le tribunal fixa le montant de la pension alimentaire en faveur des enfants.

7. Le 27 novembre 2007, l'Office de la Jeunesse (*Jugendamt*) de la circonscription de Munich donna son avis à propos d'un régime de visites garantissant des contacts plus fréquents du père avec ses fils, en particulier avec L.R..

8. En décembre 2007, le tribunal fixa le calendrier des jours de visite et des vacances du père avec les enfants.

1. Sur la demande d'attribution en voie exclusive du droit à la détermination du lieu de résidence des enfants

9. Le 21 janvier 2008, la requérante déposa une requête en urgence auprès du tribunal pour enfants de Munich, afin de se voir attribuer en voie exclusive le droit à la détermination du lieu de résidence des enfants. Elle argumenta sa demande en indiquant avoir reçu une offre de travail l'obligeant à déménager à Milan.

10. Le 28 janvier 2008, le tribunal nomma un curateur *ad litem* (*Verfahrenspfleger*) pour les deux enfants et demanda à ce dernier de se prononcer sur les conséquences d'un éventuel déménagement des enfants en Italie. Le tribunal ordonna également une expertise afin d'analyser les relations entre le père et les enfants et de vérifier si le déménagement correspondait à l'intérêt supérieur des enfants.

11. Le 18 février 2008, le *Jugendamt*, présenta au tribunal pour enfants ses observations sur la situation familiale. Il ressort du rapport que ni les parents, ni les enfants ne furent entendus. L'Office de la Jeunesse proposa deux solutions alternatives : a) accorder le droit de fixer la résidence à la requérante, en prévoyant toutefois l'obligation pour celle-ci d'amener les enfants à Munich pour garantir le respect du droit de visite du père ; b) accorder le droit de fixer la résidence au père, solution permettant à la requérante de faire des allers-retours fréquents pour voir les enfants. Il proposa aussi d'accorder des visites plus fréquentes du père avec le fils aîné.

12. Le 2 mars 2008, le curateur *ad litem* présenta ses conclusions. Il décrit positivement les relations entre le père et les enfants. Il transcrivit les affirmations d'un des enfants, indiquant sa volonté de continuer à voir son père et son espoir que les parents puissent rester l'un près de l'autre. De l'avis du curateur, les enfants devaient rester en Allemagne, choix qui aurait mieux garanti leur « bien-être » et la continuité de leur vie sociale.

13. Le 16 avril 2008, l'expert nommé par le tribunal présenta son rapport, se fondant sur les résultats des entretiens réalisés avec les enfants et les parents. Il estima que le déménagement des enfants en Italie pouvait constituer un risque sérieux pour le bien-être des enfants, en les obligeant à se confronter à un nouveau changement après l'expérience difficile liée à la rupture de l'unité familiale. En deuxième lieu, le lien entre le père et les enfants était également en danger en cas de déménagement. En particulier, l'expert évoquait comme problèmes majeurs : l'organisation des rencontres, la faible tolérance de la requérante au rapport entre le père et les enfants, les difficultés rencontrées auparavant pour garantir le droit de visite du père, l'absence de contraintes à l'égard de la requérante en cas de déménagement en Italie.

14. Le 19 juin 2008, le tribunal pour enfants de Munich, en se fondant sur ces rapports et les résultats de l'audition des mineurs, rejeta la demande de la requérante et confirma pour les deux parents le droit de déterminer le lieu de résidence. D'une part, il releva que la requérante n'avait pas étayé les raisons impérieuses justifiant son retour à Milan, ni prouvé que ses recherches d'emploi dans la région de Munich avaient été infructueuses. D'autre part, le tribunal considéra que la meilleure solution à protection du bien-être des enfants était, provisoirement, le maintien du *status quo*, les autres solutions pouvant perturber le développement des enfants et le lien père-enfants.

15. Le 4 septembre 2008, la cour d'appel de Munich rejeta l'appel de la requérante. En sus des mêmes raisons du tribunal de première instance, la cour estima que la liberté de circulation de la requérante devait céder face à l'intérêt supérieur des enfants et au droit de visite de leur père.

2. Sur le premier enlèvement des enfants

16. Le 13 septembre 2008, de retour de vacances, le père accompagna les enfants au domicile de la requérante. Entre le 14 et 15 septembre 2008, la requérante quitta en secret l'Allemagne avec les enfants pour s'établir à Milan.

17. Le 16 septembre 2008, le père déposa une requête visant à obtenir le retour des enfants en Allemagne, en application 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 »).

18. Le 17 septembre 2008, le tribunal pour enfants de Munich, se fondant sur un nouveau rapport d'expertise, accorda provisoirement au père le droit exclusif de décider du lieu de résidence des enfants.

19. Le 24 septembre 2008, le procureur de Munich émit un mandat d'arrêt européen (MAE) à l'encontre de la requérante pour soustraction de mineurs.

20. Le 27 octobre 2008, la requérante se présenta avec son conseil à l'hôtel de police de Milan (*questura*). Elle reçut notification du MAE et fut placée en détention provisoire. Le même jour, elle fut remise en liberté avec obligation de se présenter une fois par semaine au commissariat de police.

21. Le 20 novembre 2008, le tribunal de Munich confirma la décision provisoire du 17 septembre 2008. À l'audience du même jour, la requérante fut représentée par son avocat. Ce dernier mit en avant le fait que les deux enfants fréquentaient l'école en Italie. Le père signala qu'il n'avait plus de contacts avec les enfants depuis le 13 septembre 2008. Le curateur *ad litem* et le représentant du *Jugendamt* affirmèrent que la séparation du père et le déménagement en Italie étaient contraire à l'intérêt supérieur des enfants. La requérante fit appel.

22. Le 9 décembre 2008, le tribunal pour enfants de Milan, en application de la Convention de La Haye, ordonna le retour immédiat des enfants en Allemagne. La requérante cacha alors les enfants dans un lieu inconnu.

23. Le 19 décembre 2008, la cour d'appel de Munich confirma l'attribution provisoire et en voie exclusive au père du droit d'établir le lieu de résidence des enfants. En s'appuyant sur les avis des autorités et experts sollicités, la cour estima que, même en tenant compte des droits parentaux de la requérante et du droit à établir librement son lieu de résidence, le déménagement en Italie, en violation d'une décision judiciaire, était contraire à l'intérêt supérieur des enfants. La cour conclut qu'une décision définitive, quant au droit de déterminer le lieu de résidence, devait être prise dans le cadre de la procédure principale et après avoir demandé l'avis d'un expert. Un rapport du *Jugendamt* joint à la décision souligna, entre autres, la nécessité de préserver le rapport entre la mère et les enfants.

24. En janvier 2009, la requérante porta plainte à l'encontre du père des enfants et de son avocat en dénonçant la falsification de la traduction de la décision du tribunal pour enfants de Munich. Aucun document sur la suite donnée à la plainte n'a été fourni.

25. Le 26 janvier 2009, la cour d'appel de Milan rejeta la demande d'extradition de la requérante au motif qu'une procédure pour les mêmes faits objet du MAE était en cours en Italie.

26. Le 16 février 2009, le tribunal pour enfants de Munich accorda, par décision provisoire, l'autorité parentale exclusive au père. Le tribunal constata que la mère avait déménagé en Italie en violation des décisions judiciaires. Elle avait également désobéi à l'ordre de retour des autorités italiennes. Le tribunal conclut que le comportement de la requérante n'était pas compatible avec l'intérêt supérieur des enfants.

27. Le 2 avril 2009, un rencontre entre les deux parents eut lieu dans un commissariat de police de Milan. À cette occasion, un accord préliminaire fut établi, prévoyant, d'une part, la suspension de l'exécution de la décision de rapatriement des enfants et, d'autre part, le retour des enfants au domicile de la requérante et la reprise de l'école.

28. Le 6 mai 2009, l'avocat du père informa le tribunal pour enfants de Milan que la médiation en cours avait échoué. Par la même lettre, il demanda le retour immédiat des enfants en Allemagne.

29. Le 8 mai 2009, les enfants furent prélevés de l'école par deux carabiniers et une assistante sociale. Ils furent remis au père qui se trouvait à l'extérieur de l'enceinte scolaire et firent retour en Allemagne. L'épisode fut relaté en Italie dans divers articles de presse qui signalèrent la brutalité de l'intervention des forces de l'ordre, suscitant l'émoi des enfants et enseignants présents. De retour en Allemagne, les enfants reprirent l'école et renouèrent les liens avec leurs proches.

30. En juillet 2009, la requérante se pourvut en cassation contre la décision de retour du tribunal pour enfants de Milan. Le 17 mars 2010, la Cour de cassation annula avec renvoi ladite décision, au motif que le tribunal aurait dû vérifier l'exercice effectif du droit de visite du père et procéder également à l'audition des enfants avant de statuer sur la question de leur retour. L'affaire fut dès lors renvoyée devant le même tribunal.

3. Sur le deuxième enlèvement des enfants et leur clandestinité

31. Le 19 février 2010, la requérante se rendit en Allemagne. Elle enleva les enfants et les conduisit dans un lieu secret.

32. Le 2 mars 2010, le parquet de Munich émit un nouveau mandat d'arrêt européen (MAE) pour soustraction de mineurs.

33. Le 6 mai 2010, le tribunal de Munich confia définitivement au père la garde exclusive des enfants. La requérante interjeta appel, rejeté pour tardiveté le 5 septembre 2011 par la cour d'appel de Munich.

34. Le 23 juillet et le 7 octobre 2010, le tribunal de Munich jugea les déplacements des mineurs de 2008 et 2010 illicites aux sens de la Convention de La Haye.

35. Le 27 octobre 2010, la requérante fut arrêtée à Milan en exécution du MAE. Le même jour, elle fut relâchée, sous obligation de se présenter à la police deux fois par semaine.

36. À l'audience du 10 novembre 2010, le tribunal pour enfants de Milan invita la requérante à présenter les enfants au Centre pour le soin des traumatismes de l'enfance et la famille - CTIF, lieu considéré comme plus adapté aux auditions de mineurs. Le 22 novembre 2013, la requérante présenta au tribunal un enregistrement audiovisuel des déclarations des enfants et refusa de les présenter à l'audience du lendemain.

37. Le 10 décembre 2010, le tribunal pour enfants de renvoi de Milan ordonna le retour des enfants en Allemagne en application de la Convention de La Haye et du règlement (CE) n° 2201/2003. Dans ses considérants, le tribunal prit acte de l'impossibilité de procéder à l'audition des enfants, cachés par la requérante dans un lieu inconnu. En particulier, il observa que les déclarations enregistrées, déposées par la première requérante, ne pouvaient pas être utilisées :

« (...) s'agissant de déclarations qui ont été clairement prises en violation des normes conventionnelles en matière d'audition de mineurs, en particulier avec l'article 12 de la Convention de New York du 24.11.1989 qui prévoit que le mineur doit pouvoir exprimer sa position « librement », et avec la Convention de Strasbourg du 25 janvier 1996 sur l'exercice des droits des mineurs, qui prévoit à l'article 6 qu'avant de statuer, l'autorité judiciaire doit s'assurer que l'enfant a reçu toute information pertinente, consulter, dans les cas appropriés, l'enfant personnellement, si nécessaire en privé, elle-même ou par l'intermédiaire d'autres personnes ou organes, sous une forme appropriée à son discernement, à moins que ce ne soit manifestement contraire aux intérêts supérieurs de l'enfant, et permettre à l'enfant d'exprimer son opinion. »

38. Le tribunal disposa aussi le placement des enfants dans une communauté spécialisée avant leur transfert, avec une prise en charge psychologique afin d'évaluer les éventuelles séquelles psychologique des enfants. Il ordonna aussi la réglementation paritaire du droit de visite.

39. La requérante se pourvut en cassation. Le 21 mai 2012, la Cour de cassation rejeta comme étant mal fondé le pourvoi de la requérante.

4. Sur l'enquête pénale pour soustraction internationale de mineurs

40. En février 2011, le juge des investigations préliminaires (*giudice per le indagini preliminari* – le « GIP ») de Milan, accueillant la demande du parquet, autorisa la mise sous écoute des lignes téléphoniques de la requérante. Auparavant, le même parquet avait signifié à la première et à la deuxième requérante leur mise en accusation pour soustraction de mineurs, enlèvement et mauvais traitements à l'égard de membres de la famille.

41. Le 9 février 2011, en exécution d'un mandat du parquet de Milan, les forces de police perquisitionnèrent le domicile de la requérante, en présence de celle-ci et de son avocat. Le 24 février 2011, le juge des investigations préliminaires rendit une ordonnance d'interdiction de sortie du territoire italien à l'égard de cette dernière.

42. Le 2 mars 2011, la requérante fut interpellée par la police et placée en détention provisoire. L'ordonnance du GIP de Milan se fonda sur les résultats de l'enquête de police qui avaient permis de déceler le projet de fuite de la requérante. Celle-ci, avec l'aide d'autres personnes elles aussi poursuivies au pénal, avait obtenu des faux passeports pour elle et les enfants dans le but de quitter l'Italie pour un pays en dehors de l'Union européenne. L'objectif aurait été de s'établir dans un pays sans accord d'extradition avec l'Italie.

43. Le 4 mars 2011, le GIP de Milan, après avoir entendu la requérante, confirma le placement de celle-ci en détention provisoire, en relevant le risque de fuite de l'intéressée. Devant ce même juge, la requérante révéla le lieu où les enfants se trouvaient en clandestinité depuis plusieurs mois avec la deuxième requérante, leur grand-mère.

44. Le même jour, le frère de la requérante, D.C. se rendit en territoire slovène à l'adresse indiquée par la requérante, pour retrouver les enfants et la deuxième requérante. D'après les témoignages du chef adjoint de police de Milan (*vice questore aggiunto*) et d'un autre agent, la police se limita à attendre le retour du frère de la requérante en territoire italien et escorta sa voiture pendant le voyage de retour. Une psychologue accompagna les enfants pendant le trajet. Arrivés à Milan, les enfants et la deuxième requérante furent placés dans une communauté spécialisée.

45. Le 6 mars 2011, une psychologue observa les enfants pendant toute la journée et préconisa leur placement dans une structure plus adaptée à leur âge. Le 7 mars 2011, le procureur de la République demanda une expertise sur les enfants afin d'évaluer leur capacité à témoigner devant le tribunal. Le 8 mars 2011, les enfants furent placés dans une autre structure où ils rencontrèrent le père.

46. Le 9 mars 2011, le GIP assigna la requérante en détention à domicile (*detenzione domiciliare*), en prenant acte de son comportement collaboratif. Le même jour, la requérante introduisit une requête en urgence afin de pouvoir rencontrer les enfants. Le 12 mars 2011, le tribunal pour enfants de Milan ordonna une entrevue entre la requérante et les opérateurs de la communauté où les enfants étaient placés. Le même tribunal fixa pour le 18 mars une rencontre entre la requérante et les enfants, reportée ensuite au 23 mars 2011.

47. Les 11 et 20 mars 2011, la requérante demanda au tribunal pour enfants de Milan d'adopter des « mesures urgentes » aux termes de l'article 20 du règlement (CE) n° 2201 de 2003 contre la décision de retour en Allemagne des enfants. Le tribunal rejeta la demande, en relevant que la requérante n'avait pas sollicité la suspension de la décision de retour sur le fondement de l'article 373 du code de procédure civile ni spécifié l'objet de sa demande et que des mesures intérimaires, en application du règlement mentionné, avaient été déjà prises afin de garantir un retour moins traumatisant des enfants en Allemagne.

48. Le 21 mars 2011, les mineurs furent auditionnés par le GIP, assisté d'une psychologue et du responsable de la communauté d'accueil, selon les modalités de l'incident probatoire (*incidente probatorio*). Le même jour, le juge nomma un expert afin d'évaluer les rapports familiaux.

49. Le 23 mars 2011, la requérante rencontra les enfants. Le jour suivant, les enfants firent retour en Allemagne avec leur père.

50. Les 4 et 19 avril 2011, dans le cadre de l'expertise, la requérante rencontra les enfants à Milan. Le 6 juin 2011, le rapport d'expertise fut présenté au GIP, suivi le 15 juin 2011 par le rapport de l'expert des requérants.

51. Le 24 juin 2011, la requérante, toujours en détention domiciliaire, demanda au GIP de Milan l'autorisation de communiquer avec la Commission des pétitions du Parlement européen et la Cour, compte tenu des requêtes pendantes. Le juge rejeta la demande en raison de son caractère vague et non-étayé.

52. Le 9 septembre 2011, le GIP de Milan rejeta une demande d'autorisation de la requérante à participer à une entrevue journalistique au sujet des faits relatés dans la présente requête. Le juge considéra l'entrevue incompatible avec les exigences propres à la détention domiciliaire.

53. Le 3 novembre 2011, la cour d'appel de Milan refusa l'extradition de la requérante vers l'Allemagne au motif qu'une procédure était en cours en Italie pour les mêmes faits objet du MAE du 2 mars 2010.

54. Le 24 avril 2012, le tribunal de Milan reconnut les deux requérantes coupables de soustraction de mineurs et les condamna respectivement à seize et huit mois d'emprisonnement. Suite à leur appel, le 20 juin 2013, la cour d'appel de Milan jugea les requérantes également coupable de mauvais traitements et les condamna respectivement à vingt et à dix mois de prison.

55. Le 3 novembre 2014, la Cour de cassation rejeta le pourvoi des requérantes.

B. Le droit et la pratique internes et internationaux pertinents

1. La législation allemande

56. Les dispositions légales concernant les droits de garde et de visite sont contenues dans le code civil (*Bürgerliches Gesetzbuch*) allemand. L'article 1626 § 1 du code civil est ainsi libellé :

« Le père et la mère ont le droit et le devoir d'exercer l'autorité parentale [*elterliche Sorge*] sur leur enfant mineur. L'autorité parentale comprend la garde [*Personensorge*] et l'administration des biens [*Vermögenssorge*] de l'enfant. »

57. Aux termes de l'article 1684 du code civil, un enfant a le droit de voir ses deux parents, qui ont chacun l'obligation d'avoir des contacts avec l'enfant et un droit de visite à son égard. De plus, les parents doivent s'abstenir de tout acte qui nuirait aux relations de l'enfant avec l'autre parent ou entraverait gravement son éducation. Les tribunaux de la famille peuvent fixer l'étendue du droit de visite, et préciser les modalités de son exercice, également à l'égard de tiers. Ils peuvent aussi enjoindre aux parties de remplir leurs obligations envers l'enfant. Ces tribunaux peuvent limiter ou suspendre ce droit si cela se révèle nécessaire au bien-être de l'enfant. Ils peuvent décider de limiter ou suspendre ce droit pour une longue période ou définitivement uniquement lorsque le bien-être de l'enfant risque d'en pâtir. Ils peuvent ordonner que le droit de visite soit exercé en présence d'un tiers, tels un représentant de l'office de la jeunesse ou d'une association.

2. La législation italienne

58. La loi n° 64 du 15 janvier 1994 a ratifié la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (« la Convention de La Haye »). En particulier, l'article 7 dispose que la demande de retour de l'enfant doit être présentée par le biais de l'Autorité centrale de l'État de résidence habituelle de l'enfant. La demande et les documents du dossier sont transmis au procureur de la République près du tribunal pour enfants du ressort où l'enfant se trouve. Le tribunal décide dans un délai de 30 jours à partir de la date de réception de la demande de retour, après avoir entendu la personne qui héberge l'enfant, le ministère public et, le cas échéant, l'enfant. Selon la jurisprudence bien établie de la Cour de cassation, le délai de trente jours est ordinaire et peut être prolongé (voir, parmi d'autres, les arrêts n^{os} 2093/2005 et 14792/2014).

59. Aux termes de l'article 373 du code de procédure civile, lorsque l'exécution d'une décision judiciaire peut déterminer un grave et irréparable préjudice, le juge ayant pris cette décision peut en suspendre l'exécution jusqu'au jugement de la Cour de cassation sur le pourvoi présenté devant elle.

3. Le droit de l'Union européenne

60. Les dispositions pertinentes du Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatives à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale figurent dans l'arrêt *Raw et autres c. France*, n° 10131/11, § 48, 7 mars 2013.

4. *Le droit international*

61. Le droit et la pratique relatifs à la Convention de La Haye et à la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (« la Convention de New York »), figurent dans l'arrêt *X c. Lettonie* [GC], n° 27853/09, § 34-40, CEDH 2013.

GRIEFS

62. Invoquant l'article 3 de la Convention, la première requérante allègue avoir été victime de mauvais traitements, résultat de l'iniquité des procédures en Italie et en Allemagne.

63. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, les requérants se plaignent de la durée de l'exécution de la procédure de retour, présentée aux termes de la Convention de La Haye.

64. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, la première et la deuxième requérante se plaignent de l'iniquité de la procédure pénale.

65. Invoquant l'article 8 de la Convention, les requérants se plaignent d'une mauvaise appréciation de l'intérêt supérieur des enfants dans le cadre de la procédure de retour. Ils allèguent en particulier que le tribunal pour enfants de Milan aurait omis de prendre en compte les rapports d'expertise qui seraient favorables à la requérante. Ils dénoncent aussi l'iniquité de la procédure allemande, compte tenu de la centralité du rôle du *Jugendamt*, organisme qui influencerait les décisions des tribunaux allemands en matière familiale, favorisant les citoyens de nationalité allemand à détriment de l'autre partie et favorisé l'ancien époux en raison de sa nationalité. Ils dénoncent également les modalités d'exécution des décisions de retour qui auraient été brutales et entraîné la séparation définitive de la première requérante avec les enfants.

66. Invoquant l'article 13 combiné avec l'article 8 de la Convention, les requérants se plaignent de l'absence d'effet suspensif du pourvoi en cassation contre les décisions de retour en Allemagne adoptées par le tribunal pour enfants de Milan.

67. Invoquant les articles 10 et 34 de la Convention, la première requérante dénonce l'impossibilité de communiquer avec l'extérieur à cause de sa détention domiciliaire.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLEGUÉE DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION

68. La première et la deuxième requérante se plaignent de ne pas avoir pu interroger ou faire interroger ses enfants dans le cadre de la procédure pénale. Elles invoquent l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention, qui, dans ses parties pertinentes, se lit comme suit :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. »

(...)

3. Tout accusé a droit notamment à :

(...)

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;

(...). »

69. La Cour observe que les requérantes n'ont pas soulevé cette allégation devant les juges internes. Par conséquent, ce grief doit être rejetée comme irrecevable en application de l'article 35 §§ 1 et 4 in fine de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLEGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

70. Les requérants soulèvent plusieurs griefs relatifs aux procédures devant les juges italiens et allemands. Ils invoquent les articles 3, 6 § 1 et 8 de la Convention. Maîtresse de la qualification juridique des faits (*Aksu c. Turquie* [GC], n^{os} 4149/04 et 41029/04, § 43, CEDH 2012 ; *Halil Yüksel Akıncı c. Turquie*, n^o 39125/04, § 54, 11 décembre 2012 ; *Guerra et autres c. Italie*, 19 février 1998, § 44, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I), la Cour estime que ces griefs doivent être examinés à la lumière du seul article 8 de la Convention (paragraphe 62, 63 et 65 ci-dessus), dont les parties pertinentes sont ainsi libellées :

Article 8

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et 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. Observations préliminaires

71. La Cour note tout d'abord que la première requérante dénonce les modalités d'exécution de la première décision de retour des enfants en Allemagne (voir paragraphe 23 ci-dessus). La Cour observe que les faits dénoncés ont eu lieu le 8 mai 2009 et que la présente requête a été introduite le 10 décembre 2010. Par conséquent, cette partie de la requête doit être rejetée pour tardivité en application de l'article 35 §§ 1 et 4 de la Convention.

72. Deuxièmement, la Cour rappelle que la Convention de La Haye définit comme illicite le déplacement ou le non-retour d'un enfant lorsqu'il a lieu en violation d'un droit de garde, attribué à une personne, seule ou conjointement, par le droit de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou non-retour (article 3a). Le « droit de garde », au sens de ladite Convention, comprend le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence (article 5a).

73. La Cour observe qu'en l'espèce le père était titulaire, comme la première requérante, du droit de déterminer le lieu de résidence des enfants (paragraphe 23 ci-dessus). Par conséquent, elle estime que les enfants ont été déplacés par la première requérante de manière « illicite » au sens de l'article 3 de la Convention de La Haye (voir *Neulinger et Shuruk c. Suisse* [GC], n° 41615/07, §§ 102-105, CEDH 2010).

B. Sur le bien-fondé du grief

1. Sur l'existence d'une ingérence

74. La Cour estime qu'il ne prête pas à controverse que le retour des enfants en Allemagne constitue une « ingérence » dans le chef des requérants, au sens du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention.

2. Sur la conformité à la loi et la poursuite d'un but légitime

75. La décision de retour dont les requérants se plaignent était prise en application des règles de droit interne et de la Convention de La Haye, reposant donc sur une base légale suffisante, et appliquée dans le but de garantir la protection des droits des enfants, ce qui constitue un but légitime au sens de l'article 8 § 2 de la Convention (voir *Maumousseau et Washington c. France*, n° 39388/05, § 61, 6 décembre 2007).

3. Nécessité de l'ingérence dans une société démocratique

76. La Cour estime que le point décisif de la présente affaire consiste à déterminer si le juste équilibre devant exister entre les intérêts concurrents en jeu – ceux de l'enfant, des deux parents entre eux et ceux de l'ordre public – a été ménagé dans les limites de la marge d'appréciation dont les États jouissent en la matière.

a) Principes généraux

77. La Cour tient à rappeler les principes à appliquer en matière de soustraction internationale de mineurs (voir *Neulinger et Shuruk*, précité, §§ 131-140 ; *X c. Lettonie* [GC], précité, §§ 104-108). Elle a jugé que :

i. la Convention ne doit pas être interprétée isolément mais, en application de l'article 31 § 3 c) de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, en tenant compte de « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties », en particulier celles relatives à la protection internationale des droits de l'homme (voir *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], n^{os} 34044/96, 35532/97 et 44801/98, § 90, CEDH 2001-II) ;

ii. les obligations positives à la charge des États, découlant de l'article 8 doivent s'interpréter à la lumière de la Convention de New York et de la Convention de La Haye (*Phostira Efthymiou et Ribeiro Fernandes c. Portugal*, n^o 66775/11, § 38, 5 février 2015) ;

iii. la Cour examine la procédure suivie par les juges nationaux dans l'application de la Convention de La Haye afin d'évaluer si ces derniers ont satisfait les exigences de la Convention, et notamment celles prévues à l'article 8 (*Bianchi c. Suisse*, n^o 7548/04, § 92, 22 juin 2006) ;

iv. en cette matière, le point décisif consiste à savoir si le juste équilibre devant exister entre les intérêts concurrents présents a été ménagé dans les limites de la marge d'appréciation dont les États jouissent (*Maumousseau et Washington c. France*, précité, § 62) tout en tenant compte que l'intérêt de l'enfant doit passer avant toute autre considération (*Gnahoré c. France*, n^o 40031/98, § 59, CEDH 2000-IX) ;

v. l'intérêt de l'enfant requiert, d'une part, le maintien des liens avec sa famille biologique, sauf dans les cas où celle-ci se serait montrée particulièrement indigne, ce qui peut en principe justifier une rupture du lien familial. Tout doit en tout cas être mis en œuvre pour maintenir les relations personnelles et, le cas échéant, le moment venu, « reconstituer » la famille. D'autre part, l'obligation de garantir à l'enfant une évolution dans un environnement sain relève de cet intérêt et l'article 8 ne saurait autoriser un parent à prendre des mesures préjudiciables à la santé et au développement de son enfant (voir, parmi d'autres, *Elsholz c. Allemagne* [GC], n^o 25735/94, § 50, CEDH 2000-VIII, et *Maršálek c. République tchèque*, n^o 8153/04, § 71, 4 avril 2006). L'intérêt supérieur de l'enfant, du point de

vue de son développement personnel, dépend en effet de plusieurs circonstances individuelles, notamment de son âge et de sa maturité, de la présence ou de l'absence de ses parents, de l'environnement dans lequel il vit et de son histoire personnelle ;

vi. le retour de l'enfant ne saurait être ordonné de façon automatique ou mécanique dès lors que la Convention de La Haye s'applique. C'est pourquoi il doit s'apprécier au cas par cas (*Maumousseau et Washington c. France*, précité, § 72) ;

vii. cette tâche revient en premier lieu aux autorités nationales, qui ont souvent le bénéfice de contacts directs avec les intéressés. Elles jouissent pour ce faire d'une certaine marge d'appréciation, laquelle s'accompagne toutefois d'un contrôle européen en vertu duquel la Cour examine sous l'angle de la Convention les décisions qu'elles ont rendues dans l'exercice de ce pouvoir (voir, par exemple, *Hokkanen c. Finlande*, 23 septembre 1994, § 55, série A no 299-A, p. 20, et *Kutzner c. Allemagne*, n° 46544/99, §§ 65-66, CEDH 2002-I ; voir également *Tiemann c. France et Allemagne* (déc.), n°s 47457/99 et 47458/99, CEDH 2000-IV, *Bianchi*, précité, § 92, et *Carlson c. Suisse*, n° 49492/06, § 69, 6 novembre 2008) ;

viii. enfin, la Cour doit s'assurer que le processus décisionnel ayant conduit les juridictions nationales à prendre la mesure litigieuse a été équitable et qu'il a permis aux intéressés de faire valoir pleinement leurs droits (*Eskinazi et Chelouche c. Turquie* (déc.), n° 14600/05, CEDH 2005-XIII). Les critères devant guider les juges nationaux dans le processus décisionnel, lorsqu'ils sont confrontés à une demande de retour d'enfants fondée sur la Convention de La Haye, sont fixés dans l'affaire *X c. Lettonie* [GC] (précité, § 107) :

« 107. (...) la Cour estime que l'article 8 de la Convention fait peser sur les autorités internes une obligation procédurale particulière à ce titre : dans le cadre de l'examen de la demande de retour de l'enfant, les juges doivent non seulement examiner des allégations défendables de « risque grave » pour l'enfant en cas de retour, mais également se prononcer à ce sujet par une décision spécialement motivée au vu des circonstances de l'espèce. Tant un refus de tenir compte d'objections au retour susceptibles de rentrer dans le champ d'application des articles 12, 13 et 20 de la Convention de La Haye qu'une insuffisance de motivation de la décision rejetant de telles objections seraient contraires aux exigences de l'article 8 de la Convention, mais également au but et à l'objet de la Convention de La Haye. La prise en compte effective de telles allégations, attestée par une motivation des juridictions internes qui soit non pas automatique et stéréotypée, mais suffisamment circonstanciée au regard des exceptions visées par la Convention de La Haye, lesquelles doivent être d'interprétation stricte (...), est nécessaire. Cela permettra aussi d'assurer le contrôle européen confié à la Cour, dont la vocation n'est pas de se substituer aux juges nationaux. »

b) Applications de ces principes au cas d'espèce*i. Sur le processus décisionnel du tribunal pour enfants de Milan*

78. Dans le cas d'espèce, les requérants allèguent que les autorités italiennes ne se seraient pas livrées à un examen approfondi de la situation familiale et de l'intérêt supérieur des enfants, se fondant essentiellement sur les décisions allemandes.

79. La Cour souligne d'emblée que les juges italiens n'ont pu auditionner les enfants et écouter leurs opinions en raison du choix délibéré de la première requérante (paragraphe 36 ci-dessus). En effet, après avoir entendu celle-ci et son ancien époux, à l'audience du 10 novembre 2010, le tribunal pour enfants de Milan avait indiqué vouloir procéder à l'audition des enfants. Leur domicile restant inconnu, le tribunal renvoya l'audience au 23 novembre 2010 et invita la requérante à accompagner les enfants au Centre pour le soin des traumatismes de l'enfance et la famille - CTIF, lieu considéré comme plus adapté aux auditions de mineurs (paragraphe 36 ci-dessus).

80. Le 22 novembre 2010, la requérante communiqua au tribunal qu'elle refusait de présenter les enfants à l'audience et fournit à la place un enregistrement audiovisuel de leurs déclarations. Dans sa décision du 10 décembre 2010, le tribunal pour enfants de Milan ne tient pas compte de cet enregistrement (paragraphe 37 ci-dessus).

81. Par conséquent, le tribunal se fonda sur les déclarations des enfants rendues dans le cadre de la procédure allemande, sur la documentation fournie par les parties et sur les déclarations des deux parents, recueillies à l'audience du 10 novembre 2010. Il vérifia ainsi la compatibilité de la demande de retour avec la Convention de La Haye et le règlement CE n° 2201/2003 dans ses dispositions pertinentes (paragraphe 37 ci-dessus).

82. De plus, la Cour observe qu'entre le 19 février 2010 et le 4 mars 2011, à la suite du deuxième enlèvement des enfants, ces derniers vécurent la plupart du temps en clandestinité en compagnie de la deuxième requérante (paragraphe 43 ci-dessus). Leur formation scolaire fut interrompue de manière soudaine et ils se retrouvèrent dans un pays étranger, isolés, sans aucune possibilité de contact avec des enfants du même âge (voir, *a contrario*, *B. c. Belgique*, n° 4320/11, § 74, 10 juillet 2012). Qui plus est, en les faisant vivre en clandestinité, la requérante les sépara également de sa présence et de celle du père.

83. La Cour a déjà souligné l'importance à attribuer au facteur « temps » et à l'intégration du mineur pour juger du respect de l'article 8 de la Convention (voir, parmi d'autres, *Neulinger et Shuruk*, précité, §§ 145-147). Ces considérations s'appliquent également au cas d'espèce et seront prises en compte pour évaluer la proportionnalité de l'ingérence (voir, *a contrario*, *B. c. Belgique*, précité, § 75).

84. Les requérants critiquent, en outre, l'iniquité du système allemand en matière d'assignation du droit de garde et de visite. Ils dénoncent en particulier l'arbitraire et la volonté présumée de discriminer le parent non allemand propres à l'Office de la Jeunesse (*Jugendamt*).

85. De la lecture des documents versés au dossier, la Cour n'a relevé aucun élément permettant de conclure que le *Jugendamt* a agi de manière arbitraire ou discriminatoire à l'égard de la première requérante. Elle remarque, au contraire, que les rapports rédigés par cette institution concordent avec les rapports établis par les experts indépendants nommés par les juges allemands.

86. En particulier, le premier rapport du *Jugendamt*, rédigé le 27 novembre 2007, se limite à proposer des visites plus fréquentes du père, notamment avec le fils aîné. En ce qui concerne le rapport rédigé le 19 décembre 2008, s'il peut apparaître critique aux yeux de la requérante, il se base sur une analyse équilibrée et objective d'éléments factuels. En plus, ce deuxième rapport souligne l'exigence de maintenir le lien entre la mère et les enfants, afin de préserver leur bien-être (paragraphe 23 ci-dessus).

87. Compte tenu de ce qui précède, la Cour considère que les requérants n'ont pas fait l'objet d'une ingérence disproportionnée dans leur droit au respect de la vie familiale, le processus décisionnel des autorités italiennes et allemandes ayant toujours satisfait aux exigences procédurales inhérentes à l'article 8 de la Convention (voir, parmi beaucoup d'autres, *M.R. et L.R. c. Estonie* (déc.), n° 13420/12, 15 mai 2012, *Maumousseau et Washington c. France*, précité, § 81, et, *a contrario*, *B c. Belgique*, précité, § 76).

ii. Sur les modalités d'exécution de la décision de retour du 10 décembre 2010

88. Tout d'abord, la Cour observe que le tribunal pour enfants de Milan a prescrit des mesures d'exécution précises afin d'adapter les modalités de retour vers l'Allemagne à la situation psychologique des enfants (paragraphe 38 ci-dessus).

89. Ensuite, à propos de l'opération de police du 4 mars 2011 (paragraphe 44 ci-dessus), la Cour constate que les circonstances de celle-ci témoignent des cautions adoptées pour rapatrier les enfants en Italie.

90. En conclusion, la Cour considère que les modalités d'exécution de la décision de retour (paragraphe 44-49) ont été adéquates au contexte et que les autorités italiennes ont garanti le respect du bien-être des enfants, en faisant preuve de célérité et souplesse (voir, *mutatis mutandis*, *Maumousseau et Washington c. France*, précité, §§ 83-85). Il s'ensuit que cette partie du grief est manifestement mal fondée et qu'elle doit être rejetée, en application de l'article 35 §§ 3 a) et 4 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLEGUÉE DE L'ARTICLE 13 COMBINÉ À L'ARTICLE 8

91. Invoquant l'article 13 combiné avec l'article 8 de la Convention, les requérants se plaignent de l'absence d'effet suspensif du pourvoi en cassation contre la décision de retour rendue par le tribunal pour enfants de Milan. La première de ces dispositions se lit comme suit :

« 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 (...). »

92. Tout en rappelant que la portée de l'exigence d'un recours effectif et de son éventuel caractère suspensif varie en fonction de la nature du grief (voir *De Souza Ribeiro c. France* [GC], n° 22689/07, § 83, CEDH 2012), la Cour observe qu'en droit national, aux termes de l'article 373 du code de procédure civile (CPC), la partie peut demander la suspension de l'exécution de la décision qui risque de lui causer un préjudice grave et irréparable.

93. En l'espèce, il convient de noter que, le 18 avril 2011, le tribunal pour enfants de Milan déclara irrecevable une demande de la requérante visant à obtenir l'adoption de mesures urgentes, présentée sur le fondement de l'article 20 du règlement (CE) n° 2201/2003. Dans cette décision, le tribunal releva entre autres que la requérante n'avait pas sollicité l'application de l'article 373 CPC (paragraphe 47 et 59 ci-dessus).

94. Par conséquent, la Cour considère que les requérants disposaient d'un remède interne effectif afin de demander la suspension de la décision litigieuse. Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et qu'il doit être rejeté, en application de l'article 35 §§ 3 a) et 4 de la Convention.

IV. AUTRES GRIEFS

95. En ce qui concerne les griefs tirés des articles 10 et 34 de la Convention, la Cour, à la lumière des éléments dont elle dispose, ne décèle aucune apparence de violation des droits et libertés garantis par la Convention ou ses Protocoles. Il s'ensuit que ces griefs sont manifestement mal fondés et doivent être rejetés en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

Fait en français puis communiqué par écrit le 27 octobre 2016.

Renata Degener
Greffière adjointe

Kristina Pardalos
Présidente