

## **BGE 20220208\_69444\_17 vom 8. Februar 2022**

Bundesgericht (BGE), 2022-02-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_20220208\\_69444\\_17](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_20220208_69444_17)

FR: BGE 20220208\_69444\_17 du 8 février 2022

IT: BGE 20220208\_69444\_17 del 8 febbraio 2022

### **Regeste**

Regeste Diese Zusammenfassung existiert nur auf Französisch. SUISSE: Art. 6 par. 1 CEDH. Retrait, sans contrôle judiciaire, de l'effet suspensif du recours du père, ayant permis le départ à l'étranger de l'enfant avec sa mère et ainsi entraîné l'incompétence des tribunaux internes. Le droit d'accès à un tribunal a été atteint dans sa substance même par la décision de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte de retirer, en application de l'art. 450c CC, l'effet suspensif du recours du père, suivi du départ en Allemagne de la mère et de l'enfant. Le changement de résidence a entraîné le transfert de la compétence internationale vers le pays de destination et donc l'incompétence des juridictions suisses pour connaître des recours du requérant en application de l'art. 5 CLaH 96. Cette limitation était disproportionnée au but poursuivi, à savoir la protection des droits et libertés de la mère et de l'enfant, au regard de l'importance pour le requérant des questions soulevées par la procédure litigieuse (ch. 49-78). Conclusion: violation de l'art. 6 par. 1 CEDH.

Inhaltsangabe des BJ (1. Quartalsbericht 2022) Recht auf ein faires Verfahren (art. 6 al. 1 CEDH); Entzug der aufschiebenden Wirkung ohne richterliche Überprüfung, welcher den Wegzug des Kindes mit seiner Mutter ermöglichte und somit die Unzuständigkeit der internen Gerichte zur Folge hatte. Der Fall betrifft die Unmöglichkeit für den Beschwerdeführer, vor einem nationalen Gericht Beschwerde gegen einen Entscheid der Kinder- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) zu erheben, mit welchem diese die Verlegung des Wohnsitzes seiner Tochter (geboren 2008) ins Ausland auf Antrag deren Mutter bewilligte, und einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzog. Die Mutter hatte die Obhut inne, während die elterliche Sorge von den Eltern gemeinsam ausgeübt wurde. Infolge des Wegzuges der Mutter (einer deutschen Staatsangehörigen) und des Kindes erklärten sich die Schweizer Gerichte unzuständig, die Beschwerde des Beschwerdeführers in der Sache und den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung zu prüfen, weil der Wegzug des Kindes nach Deutschland die Zuständigkeit der Behörden dieses Staates zur Folge hatte. Der Gerichtshof befand, dass die Gründe der Schweizer Behörden für die Aufhebung der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde, welche mit dem Wohl des Kindes begründet worden war, vorliegend keine genügende Schwere aufwiesen, um die Unmöglichkeit für den Beschwerdeführer, vor der Rechtskraft des Entzugs der aufschiebenden Wirkung einen Richter anzurufen, zu rechtfertigen. Verletzung von Artikel 6 Absatz 1 EMRK (einstimmig).

Regeste SUISSE: Art. 6 par. 1 CEDH. Retrait, sans contrôle judiciaire, de l'effet suspensif du recours du père, ayant permis le départ à l'étranger de l'enfant avec sa mère et ainsi entraîné l'incompétence des tribunaux internes. Le droit d'accès à un tribunal a été atteint dans sa substance même par la décision de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte de retirer, en application de l'art. 450c CC, l'effet suspensif du recours du père, suivi du départ en Allemagne de la mère et de l'enfant. Le changement de résidence a entraîné le transfert de la compétence internationale vers le pays de destination et donc l'incompétence

des juridictions suisses pour connaître des recours du requérant en application de l'art. 5 CLaH 96. Cette limitation était disproportionnée au but poursuivi, à savoir la protection des droits et libertés de la mère et de l'enfant, au regard de l'importance pour le requérant des questions soulevées par la procédure litigieuse (ch. 49-78). Conclusion: violation de l'art. 6 par. 1 CEDH. Synthèse de l'OFJ (1er rapport trimestriel 2022) Droit à un procès équitable (art. 6 § 1 CEDH) ; retrait, sans contrôle judiciaire, de l'effet suspensif du recours du père, ayant permis le départ à l'étranger de l'enfant avec sa mère et ainsi entraîné l'incompétence des tribunaux internes. L'affaire concerne l'impossibilité, pour le requérant, de s'opposer, devant un tribunal national, à la décision de l'Autorité de protection de l'enfant et de l'adulte (APEA), qui a autorisé le transfert du domicile de sa fille (née en 2008) à l'étranger, sur demande de sa mère qui en avait la garde exclusive, tout en exerçant l'autorité parentale conjointement avec le requérant, et a décidé de l'absence d'effet suspensif d'un éventuel recours. À la suite du déménagement de la mère (ressortissante allemande) et l'enfant, les juridictions suisses se sont déclarées incompétentes pour traiter du recours du requérant au fond et décider du rétablissement de l'effet suspensif, car le transfert du domicile de l'enfant en Allemagne a aussi entraîné le transfert de la compétence internationale à cet État. Selon la Cour, l'argumentation avancée par les autorités suisses quant au retrait de l'effet suspensif d'un éventuel recours, à savoir l'intérêt supérieur de l'enfant, ne démontre en l'espèce pas une gravité suffisante de nature à justifier l'impossibilité pour le recourant de s'adresser à un juge avant l'entrée en vigueur du retrait de l'effet suspensif. Violation de l'art. 6 al. 1 CEDH (unanimité).

Regesto Questo riassunto esiste solo in francese. SUISSE: Art. 6 par. 1 CEDH. Retrait, sans contrôle judiciaire, de l'effet suspensif du recours du père, ayant permis le départ à l'étranger de l'enfant avec sa mère et ainsi entraîné l'incompétence des tribunaux internes. Le droit d'accès à un tribunal a été atteint dans sa substance même par la décision de l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte de retirer, en application de l'art. 450c CC, l'effet suspensif du recours du père, suivi du départ en Allemagne de la mère et de l'enfant. Le changement de résidence a entraîné le transfert de la compétence internationale vers le pays de destination et donc l'incompétence des juridictions suisses pour connaître des recours du requérant en application de l'art. 5 CLaH 96. Cette limitation était disproportionnée au but poursuivi, à savoir la protection des droits et libertés de la mère et de l'enfant, au regard de l'importance pour le requérant des questions soulevées par la procédure litigieuse (ch. 49-78). Conclusion: violation de l'art. 6 par. 1 CEDH. Sintesi dell'UFG (1° rapporto trimestriale 2022) Diritto a un processo equo (art. 6 par. 1 CEDU); revoca, senza controllo giudiziario, dell'effetto sospensivo del ricorso del padre, che ha consentito la partenza all'estero della figlia con la madre e quindi comportato la non competenza dei tribunali interni. La causa riguardava l'impossibilità, per il ricorrente, di opporsi dinanzi a un tribunale nazionale alla decisione dell'Autorità di protezione dei minori e degli adulti (APMA), che ha autorizzato il trasferimento all'estero del domicilio della figlia (nata nel 2008), su domanda della madre, che ne aveva la custodia esclusiva pur esercitando l'autorità parentale congiuntamente con il ricorrente, e ha deciso che un eventuale ricorso non avrebbe avuto effetto sospensivo. In seguito al trasloco della madre (cittadina tedesca) e della figlia, le giurisdizioni svizzere si sono dichiarate non competenti per trattare il merito del ricorso e decidere sul ripristino dell'effetto sospensivo, in quanto il trasferimento del domicilio della figlia in Germania ha implicato anche la delega della competenza internazionale a questo Stato. Secondo la Corte, l'argomentazione avanzata dalle autorità svizzere quanto alla revoca dell'effetto sospensivo di un eventuale ricorso, ossia l'interesse

superiore del minore, non dimostra nella fattispecie un peso tale da giustificare l'impossibilità per il ricorrente di rivolgersi a un giudice prima dell'entrata in vigore della revoca dell'effetto sospensivo. Violazione dell'articolo 6 paragrafo 1 CEDU (unanimità).

## **Erwägungen**

### **E. 19**

Le requérant se plaint que le fond de l'affaire n'a été examiné que par une autorité administrative, l'APEA, qui a autorisé le transfert du domicile de l'enfant à l'étranger et a décidé de l'absence d'effet suspensif d'un éventuel recours.

### **E. 20**

De plus, le requérant se plaint de ne pas avoir eu accès à un tribunal national pour contester au fond la décision de l'APEA et rétablir l'effet suspensif du recours. Les juridictions suisses étaient incompétentes pour traiter de ses recours car le transfert du domicile de l'enfant en Allemagne a aussi entraîné le transfert de la compétence internationale à cet État.

### **E. 21**

Le requérant invoque l'article 6 de la Convention, ainsi libellé dans ses parties pertinentes : « 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement (...), par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, (...). » A. Sur la recevabilité 1. Sur l'applicabilité de l'article 6 § 1 de la Convention

### **E. 22**

La Cour note d'emblée que les parties ne contestent pas l'applicabilité du volet civil de l'article 6 de la Convention. La Cour estime que cette disposition trouve manifestement à s'appliquer. 2. Sur l'exception d'irrecevabilité tirée du défaut manifeste de fondement

### **E. 23**

Le Gouvernement soulève l'exception d'irrecevabilité tirée du défaut manifeste de fondement du grief.

### **E. 24**

La Cour estime que les arguments présentés concernant cette exception soulèvent des questions appelant un examen au fond du grief tiré de l'article 6 de la Convention et non un examen de la recevabilité de ce grief ( *Gürbüz et Bayar c. Turquie* , no 8860/13, § 26, 23 juillet 2019, *Önal c. Turquie* (no 2) , no 44982/07, § 22, 2 juillet 2019, et *Mart et autres c. Turquie* , no 57031/10, § 20, 19 mars 2019).

### **E. 25**

La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention et qu'il ne se heurte par ailleurs à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable. B. Sur le fond 1. Argument des parties a) Le requérant

### **E. 26**

Pour le requérant, l'APEA est une autorité administrative. Ceci a été établi par le Tribunal fédéral dans son arrêt en l'espèce du 23 mars 2017 (paragraphe 13 ci-dessus).

**E. 27**

Le requérant soutient qu'il n'a pas eu accès à un tribunal suite à la décision de l'autorité administrative « APEA » du 27 janvier 2018, déclarée immédiatement exécutoire. Pour le requérant, l'APEA n'aurait pas dû décider de l'absence d'effet suspensif d'un éventuel recours.

**E. 28**

Le requérant expose qu'il n'y avait pas d'urgence manifeste pour la mère. L'urgence évoquée par le Gouvernement est uniquement basée sur le court délai dont disposait l'APEA pour rendre sa décision sachant que F.L. lui avait soumis sa requête le 9 décembre 2015 soit sept semaines avant son départ en Allemagne planifié pour le 1er février 2016 au plus tard, jour du début de son nouveau travail.

**E. 29**

Pour le requérant, ce court délai prouve que F.L. n'avait pas pris sa décision d'accepter son nouveau travail dans cet État en considération du bien-être de son enfant et de la relation de celle-ci avec son père. Le 6 janvier 2016, la curatrice de L.L. avait écrit qu'elle déconseillait fortement que L.L. déménage.

**E. 30**

En outre, le requérant soutient que la décision de l'APEA a été rendue immédiatement exécutoire dans le seul intérêt de la mère de pouvoir commencer son nouveau travail. L'absence d'effet suspensif appliquée à ce type de situation est pour le requérant extrêmement préoccupant et inacceptable, en dehors du fait que l'APEA ne fournit aucune raison pour le justifier.

**E. 31**

Pour le requérant, il n'y avait pas de circonstances qui permettaient à la Suisse de restreindre le droit d'accès à un tribunal au sens de l'article 6 de la Convention.

**E. 32**

En outre, le requérant soutient que le départ rapide de F.L. a créé de nouveaux faits, tels que l'entrée à l'école de L.L. dans une nouvelle école dans son nouveau lieu de résidence, ses nouveaux contacts et liens sociaux, qui auraient porté préjudice à toute nouvelle procédure judiciaire et mis en péril la situation juridique du requérant. Ainsi ces faits, considérés comme un « fait accompli », ont sérieusement compromis les chances du requérant d'être entendu par un tribunal en Allemagne. Le requérant estime donc qu'il avait le droit à ce qu'un tribunal suisse examine la légalité du départ de F.L. à l'étranger dans le contexte d'un contentieux classique de droit civil.

**E. 33**

Le requérant considère que dès lors que les deux parents ont prouvé être capables de prendre soin de l'enfant, et qu'ils souhaitent continuer de le faire, comme en l'espèce, le principe de continuité prévaut. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un changement de résidence, sauf dans des circonstances spéciales, ne doit pas se produire durant les procédures et les enfants doivent être autorisés à rester dans leur environnement familial jusqu'à ce qu'une décision en appel soit rendue ( ATF 142 III 498 E consid. 4.5, 143 III 193 consid. 4, et 5A 520/2017 consid. 3.2).

### **E. 34**

Enfin, le requérant soutient que l'effet suspensif n'aurait pas pu être rétabli par la Cour suprême bernoise s'il avait fait de suite son recours. La décision prise par l'APEA a été communiquée aux parties le mercredi 27 janvier 2016. F.L. et L.L. ont probablement déménagé en Allemagne l'après-midi du vendredi 29 janvier 2016, L.L. était à l'école le matin, ou durant le week-end, car F.L. devait y débiter son nouveau travail le lundi 1er février 2016. Même si son avocat avait soumis une demande injonctive exigeant le rétablissement de l'effet suspensif dans l'après-midi du jeudi 28 janvier 2016 ou le vendredi 29 janvier 2016 matin, une injonction n'aurait pas pu raisonnablement avoir été émise par la Cour suprême bernoise avant le week-end. Le président de la juridiction aurait d'abord dû consulter et étudier le dossier avant de rendre sa décision, et cela aurait nécessité plus que les quelques heures du vendredi après-midi. En outre, l'injonction aurait aussi dû être communiquée à la mère avant que celle-ci ne parte en Allemagne. b) Le Gouvernement

### **E. 35**

Le Gouvernement ne conteste pas le caractère d'autorité administrative de l'APEA.

### **E. 36**

Le Gouvernement considère que, bien que la compétence internationale pour le fond du litige ait été déplacée vers l'Allemagne, le requérant a pu contester la décision de l'APEA auprès de la Cour suprême bernoise, laquelle bénéficiait d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit en application de l'article 314 alinéa 1 en relation avec l'article 450a alinéa 1 du code civil, puis saisir le Tribunal fédéral. Ces deux juridictions constituent des tribunaux au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

### **E. 37**

Ces juridictions ont constaté qu'elles ne disposaient pas de la compétence internationale pour se prononcer sur le fond de l'affaire. Néanmoins, dans une motivation subsidiaire circonstanciée, elles ont examiné les griefs du requérant et précisé pourquoi, si elles avaient été compétentes pour se prononcer, les recours auraient dû être rejetés. Ainsi, pour le Gouvernement, le requérant a tout de même bénéficié d'une appréciation matérielle de ses griefs par les juridictions de recours internes.

### **E. 38**

Le Gouvernement soutient que le déplacement de la compétence internationale vers l'Allemagne dans la présente affaire découle directement des règles de droit international privé applicables, à savoir de l'article 5 alinéa 2 de la Convention de La Haye de 1996. Selon cette disposition, en cas de changement de résidence habituelle de l'enfant dans un autre État contractant, sont compétentes les autorités de l'État de la nouvelle résidence habituelle.

### **E. 39**

Il ne fait pas de doute pour le Gouvernement que la résidence habituelle de L.L. avait changé puisque celle-ci avait déménagé avec F.L. Il soutient que pour le Tribunal fédéral, la résidence peut devenir habituelle au sens de l'article 5 de la Convention de La Haye de 1996 immédiatement après le déplacement lorsque, comme en l'espèce, il est prévu qu'elle dure et qu'elle remplace la résidence précédente, et si l'enfant déménage avec le parent qui en exerce la garde.

#### **E. 40**

Ainsi, le Gouvernement considère que la Suisse avait donc l'interdiction, en vertu d'une règle parfaitement claire figurant dans une convention internationale, de poursuivre l'examen de l'affaire dès le changement de résidence habituelle de la mère et de son enfant. Le Gouvernement demande donc que la Convention s'interprète en l'espèce en tenant compte de la Convention de La Haye de 1996.

#### **E. 41**

Le Gouvernement soutient que l'APEA a motivé son choix d'absence d'effet suspensif d'un éventuel recours dans sa décision. L'APEA a considéré que « comme le temps presse - F.L. souhaite débiter son nouvel emploi à Bonn déjà lundi prochain - l'effet suspensif doit être retiré à un éventuel recours ». Elle a ainsi expressément mentionné les motifs de l'urgence particulière qui commandaient, en l'espèce, de procéder de la sorte. De plus, si elle peut paraître brève, cette motivation est parfaitement compréhensible au vu de l'ensemble des circonstances telles qu'elles ressortent de la décision.

#### **E. 42**

Pour le Gouvernement, au moment de la décision de l'APEA en l'espèce, le Tribunal fédéral ne s'était pas encore prononcé sur l'interprétation de l'article 301a du code civil, entré en vigueur le 1er juillet 2014. Il avait toutefois considéré sous l'ancien droit que le déménagement de l'enfant avec le parent qui en exerçait seul la garde ne pouvait pas être refusé pour la seule raison que cela rendrait plus difficile l'exercice du droit de visite de l'autre parent. Plusieurs auteurs avaient également souligné que le bien-être de l'enfant n'est pas le seul déterminant dans l'application de l'article 301a du code civil, les intérêts du parent qui en détient la garde devant être pris en compte. Selon eux, un refus du déménagement n'entre en ligne de compte que lorsque celui-ci mettrait gravement en danger le bien-être de l'enfant. Cet argument a été repris par l'APEA dans sa décision (paragraphe 10 ci-dessus). Le Gouvernement estime que le recours du requérant était voué à l'échec en l'absence de danger en l'espèce. Si l'APEA avait renoncé à retirer l'effet suspensif, l'impact aurait été difficile pour L.L. (paragraphe 10 ci-dessus).

#### **E. 43**

Le Gouvernement explique que rien n'indique qu'après avoir obtenu son nouveau poste de travail, F.L. ait tardé à déposer sa demande à l'APEA. Son contrat de travail n'a été signé que le 7 janvier 2016. En outre l'APEA n'a pas indûment retardé la procédure (paragraphe 7 ci-dessus). En tout état de cause, même si la procédure avait été menée avec encore plus de diligence, cela n'aurait pas suffi pour que tous les recours disponibles soient épuisés avant le début du nouvel emploi de F.L.

#### **E. 44**

Pour le Gouvernement, la demande du requérant selon laquelle les autorités internes auraient dû accorder l'effet suspensif à ses recours afin d'éviter que F.L. ne puisse transférer la résidence habituelle de L.L. avant l'entrée en force de l'autorisation du déplacement, n'avait pour seul objectif d'assurer la compétence des autorités suisses pour toute la durée de la procédure et donc d'éviter les conséquences de l'application de l'article 5 alinéa 2 de la Convention de La Haye de 1996. De l'avis du Gouvernement, une telle démarche n'aurait pas été cohérente avec l'esprit de la Convention de La Haye de 1996 qui offre un cadre international s'agissant des aspects transfrontières de la protection des enfants, en particulier

afin d'offrir une meilleure protection aux enfants concernés et le sens de cette disposition.

#### **E. 45**

En outre, le Gouvernement soutient que si les juridictions suisses n'avaient plus la compétence internationale pour examiner les recours du requérant, celui-ci pouvait néanmoins engager une nouvelle procédure auprès des autorités allemandes compétentes, dans sa langue. Certes, une telle démarche peut nécessiter davantage d'efforts en raison de la distance et de différences quant au droit et à la procédure applicables. De tels obstacles ne sont toutefois pas insurmontables et, dans la pratique, il arrive régulièrement que, dans des litiges transfrontières, une personne se voie contrainte d'agir dans un autre État pour faire valoir ses droits. Aussi, la garantie d'un accès sans lacune à un tribunal dans des situations transnationales constitue un objectif principal de la Convention de La Haye de 1996.

#### **E. 46**

D'une manière générale, le Gouvernement considère que la Convention des droits de l'homme ne saurait être interprétée de sorte qu'il fasse obstacle à l'application de l'article 5 alinéa 2 de la Convention de la Haye de 1996. Ces deux dispositions doivent au contraire être interprétées de manière harmonisée, de façon à pouvoir se concilier en pratique.

#### **E. 47**

Pour le Gouvernement, la Convention de La Haye de 1996 offre un cadre international s'agissant des aspects transfrontaliers de la protection des enfants pour leur offrir la meilleure des protections. Le transfert de la compétence internationale en cas de déplacement de la résidence habituelle de l'enfant en cas d'affaire pendante a été considéré comme la meilleure des solutions pour répondre à cet objectif. La proximité des autorités avec le lieu dans lequel évolue l'enfant leur permet de mieux apprécier l'ensemble des circonstances qui se rapportent à la demande de protection.

#### **E. 48**

Le Gouvernement considère qu'en agissant avec la diligence requise, le requérant aurait pu soumettre la question de l'effet suspensif à la Cour suprême bernoise le jour même de la notification de la décision de l'APEA, soit le 27 janvier 2016, et non attendre le 22 février 2016, sachant que F.L. commençait son nouveau travail en Allemagne le 1er février 2016. En effet, il estime qu'il aurait pu déposer immédiatement un recours, même sommairement motivé, étant entendu qu'il lui aurait été possible de compléter la motivation de ce recours durant le délai de recours ordinaire de 30 jours. Dès le moment où un recours est interjeté contre la décision de l'APEA, la compétence pour statuer sur l'effet suspensif passe à la juridiction de recours, en l'espèce la Cour suprême bernoise. Au vu de l'urgence, la juridiction aurait pu rétablir l'effet suspensif sans tarder avec une mesure superprovisionnelle en application de l'article 265 alinéa 1 du CPC (paragraphe 17 ci-dessus). En agissant le jour même, le requérant aurait ainsi pu soumettre la question de l'effet suspensif à un tribunal avant le départ de L.L. et de F.L. vers l'Allemagne. Si la Cour suprême bernoise avait demandé en référé le rétablissement de l'effet suspensif avec effet ex tunc, le déménagement de l'enfant aurait été considéré comme illicite et la compétence des autorités suisses à statuer aurait été maintenue en vertu de l'article 7 alinéa 3 de la Convention de La Haye de 1996 (paragraphe 18 ci-dessus). Une telle possibilité de saisine à titre superprovisionnel n'a pas à figurer expressément dans l'indication des voies de droit figurant dans la décision attaquée et ne saurait du reste être déduite de l'article 6 § 1 de la Convention ( Avotiņš c. Lettonie [GC], no 17502/07, § 123, CEDH 2016). 2. Appréciation

de la Cour a) Principes généraux

#### **E. 49**

La Cour rappelle que le droit d'accès à un tribunal - c'est-à-dire le droit de saisir un tribunal en matière civile - constitue un élément inhérent au droit énoncé à l'article 6 § 1 de la Convention, qui pose les garanties applicables en ce qui concerne tant l'organisation et la composition du tribunal que la conduite de la procédure. Le tout forme le droit à un procès équitable protégé par l'article 6 § 1 ( *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, § 36, série A no 18). Toutefois, le droit d'accès à un tribunal n'est pas absolu. Il peut être soumis à des limitations pour autant que celles-ci ne restreignent ni ne réduisent l'accès de l'individu au juge d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, ces limitations ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles poursuivent un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ( *Nicolae Virgiliu Tănase c. Roumanie* [GC], no 41720/13, § 195, 25 juin 2019, *Stanev c. Bulgarie* [GC], no 36760/06, § 230, CEDH 2012, et *Markovic et autres c. Italie* [GC], no 1398/03, § 99, CEDH 2006-XIV). b) Application des principes au cas d'espèce

#### **E. 50**

La Cour estime approprié d'aborder le grief tiré du droit d'accès en répondant successivement aux questions qui suivent : (i) Quel est l'objet du litige à trancher par la Cour ? (ii) Le requérant a-t-il subi une limitation du droit d'accès à un tribunal ? (iii) La limitation de ce droit était-elle justifiée ? 51. À titre liminaire, la Cour constate que le requérant affirme que l'APEA est une autorité administrative, et non un tribunal au sens de la loi (paragraphe 26 ci-dessus), ce que le Gouvernement ne conteste pas d'ailleurs (paragraphe 35 ci-dessus). En outre, le Tribunal fédéral l'a confirmé dans son arrêt du 23 mars 2017 (paragraphe 13 ci-dessus). Ainsi, la Cour ne voit pas de motif d'en décider autrement. i. Définition de l'objet du litige pendant 52. La Cour constate que le requérant a tenté de contester la décision de l'APEA devant la Cour suprême bernoise et le Tribunal fédéral. Cependant, l'APEA avait décidé de l'absence d'effet suspensif d'un éventuel recours en application de l'article 450c du code civil (paragraphe 7-16 ci-dessus). Ainsi, la décision de l'APEA étant immédiatement exécutoire, F.L. a déménagé avec L.L. en Allemagne dans les jours qui suivirent cette décision (paragraphe 11 ci-dessus). Le changement de lieu de résidence a entraîné le transfert de la compétence internationale à cet État et donc l'incompétence des juridictions suisses pour connaître des recours du requérant en application de l'article 5 de la Convention de La Haye de 1996 (paragraphe 18 ci-dessus). Par conséquent, suite au recours du requérant contre la décision de l'APEA, la Cour suprême bernoise a constaté dans son arrêt du 23 juin 2016 qu'elle n'était plus compétente pour se prononcer sur le recours, traiter de la demande de rétablissement de l'effet suspensif et du fond de l'affaire (paragraphe 12 ci-dessus). Le 23 mars 2017, le Tribunal fédéral confirma la décision de la Cour suprême bernoise (paragraphe 13 ci-dessus). 53. La question qui se pose à la Cour dans ce contexte est de savoir si le requérant a été privé d'un accès effectif à un tribunal au sens de l'article 6 § 1 de la Convention par le biais du retrait de l'effet suspensif à un éventuel recours qui a entraîné l'incompétence des tribunaux suisses. ii. Limitation du droit d'accès à un tribunal 54. La Cour est amenée à examiner si le requérant a subi une limitation de son droit d'accès à un tribunal. Elle rappelle, à cet égard, que chaque justiciable a droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil. C'est ainsi que l'article 6 § 1 de la Convention

consacre le droit à un tribunal, dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir un tribunal en matière civile, constitue un aspect particulier ( Naït -Liman c. Suisse [GC], no 51357/07, § 113, 15 mars 2018, avec autres références). La Cour estime que le requérant a en effet subi une limitation de son droit d'accès à un tribunal qui a été causée par le retrait par l'APEA de l'effet suspensif à un éventuel recours et a été matérialisée par la déclaration d'incompétence des tribunaux nationaux. iii. Justification de la limitation 55. La question suivante que la Cour est amenée à trancher est celle de savoir si la restriction du droit d'accès à la Cour suprême bernoise poursuivait un but légitime. La Cour observe qu'il se dégage des observations du Gouvernement (paragraphe REF para42 \h 42 REF para41 \h ci-dessus) que l'absence d'effet suspensif d'un éventuel recours avait pour but légitime de protéger les droits et libertés de la mère et de l'enfant du requérant. 56. Quant au rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé, une décision portant incompétence d'un tribunal n'enfreint pas le droit d'accès à un tribunal si les arguments de l'intéressé en faveur de la compétence du tribunal ont fait l'objet d'un examen réel et effectif et si le tribunal a motivé de manière adéquate les raisons sur lesquelles sa décision est fondée (dans ce sens, Obermeier c. Autriche , 28 juin 1990, § 68, série A no 179, et Konkurrenten.no AS c. Norvège (déc.), no 47341/15, §§ 46-47, 5 novembre 2019). 57. C'est dans le cadre d'un contrôle européen limité que la Cour appréciera la décision de la Cour suprême bernoise, entérinée par le Tribunal fédéral. 58. Le Gouvernement considère que le requérant a pu contester la décision de l'APEA auprès de la Cour suprême bernoise, puis saisir le Tribunal fédéral qui constituent des tribunaux au sens de l'article 6 § 1 de la Convention et bénéficiaient d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit en application de l'article 314 alinéa 1 en relation avec l'article 450a alinéa 1 du code civil (paragraphe 36 ci-dessus). En outre, le Gouvernement estime que le requérant a bénéficié d'une appréciation matérielle de ses griefs dans les motivations circonstanciées subsidiaires des juridictions de recours internes à leurs déclarations d'incompétence (paragraphe 37 ci-dessus). 59. Cependant, la Cour est d'avis que ces juridictions, s'étant déclarées incompétentes, n'ont pas pu réaliser un examen effectif et complet en fait et en droit, lors d'un examen contradictoire de l'affaire au cours d'un procès équitable respectant les garanties de l'article 6 § 1 de la Convention. 60. La Cour reconnaît, en outre, que l'étendue de la marge d'appréciation accordée à l'État peut dépendre notamment du droit international pertinent en la matière ( Naït -Liman c. Suisse [GC], précité, §§ 173-174). 61. Les arrêts de la Cour suprême bernoise et du Tribunal fédéral se fondent sur la Convention de La Haye de 1996, qui est incorporée au droit suisse (paragraphe 18 ci-dessus), suite au déplacement de la résidence habituelle de L.L. en Allemagne par l'APEA. 62. La Convention de La Haye de 1996 ne s'applique qu'aux situations dans lesquelles il y a eu un déplacement du lieu de résidence habituelle d'un enfant au sens de l'article 5 de ladite convention (paragraphe 18 ci-dessus). 63. La Cour considère donc que les arrêts de ces juridictions ayant déclaré leur incompétence, en application de l'article 5 de la Convention de La Haye de 1996, n'étaient pas arbitraires et peuvent être justifiés si l'on considère seulement l'aspect du changement accompli de la résidence habituelle (comparer Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne [GC], no 42527/98, §§ 62-65, 12 juillet 2001). 64. Cependant, le retrait de l'effet suspensif à un éventuel recours a été décidé par l'APEA, qui est une autorité administrative, sans que la Cour suprême bernoise puis le Tribunal fédéral n'aient pu remédier à cette situation. 65. La Cour rappelle que l'article 6 § 1 exige que, dans la détermination des droits et obligations civils, les décisions prises par les autorités administratives qui ne satisfont pas elles-mêmes aux exigences de cet article - comme c'est le cas en l'espèce avec l'APEA

(paragraphe 51 ci-dessus) - doivent faire l'objet d'un contrôle ultérieur par un « organe judiciaire de pleine juridiction », y compris le pouvoir d'annuler à tous égards, sur des questions de fait et de droit, la décision contestée (voir Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal [GC], nos 55391/13 et 2 autres, § 132 in fine, 6 novembre 2018). 66. Dans le cas d'espèce, la Cour estime que le contrôle effectif ultérieur d'un organe judiciaire de pleine juridiction national a été exclu par l'APEA qui a décidé de l'absence d'effet suspensif à un éventuel recours contre sa décision. La Cour suprême bernoise puis le Tribunal fédéral se sont en effet déclarés incompétents pour traiter des recours du requérant. 67. La Cour est bien consciente qu'il existe des situations exceptionnelles, dûment justifiées par l'intérêt supérieur de l'enfant, dans lesquelles l'urgence particulière commande que le parent concerné puisse changer le domicile de l'enfant sans devoir attendre le jugement définitif au fond. Dans de tels cas, il est suffisant mais nécessaire qu'une procédure effective de recours avec des mesures provisionnelles soit à disposition. Il n'est dès lors pas exclu que les autorités administratives retirent exceptionnellement l'effet suspensif à un éventuel recours. Toutefois, dans de telles circonstances, il faut qu'il soit assuré que le parent concerné ait la possibilité de s'adresser à un juge avant que le retrait de l'effet suspensif n'entre en vigueur et qu'il soit rendu attentif à la procédure à suivre. 68. L'APEA dans sa décision du 27 janvier 2016 (paragraphe 10 ci-dessus) et le Gouvernement (paragraphe 41 REF para41 \h REF para41 \h ci-dessus) ont justifié l'urgence qui commandait le retrait de l'effet suspensif à un éventuel recours à savoir l'intérêt supérieur de L.L. pour laquelle l'APEA souhaitait éviter l'impact difficile qu'aurait pu avoir un éventuel recours. La Cour estime que les raisons de l'urgence invoquées en l'espèce n'étaient pas assez graves pour justifier que le requérant n'ait pas eu la possibilité de s'adresser à un juge avant que le retrait de l'effet suspensif n'entre en vigueur. Cela d'autant plus s'agissant d'une procédure relevant du droit de la famille, susceptible d'avoir des conséquences très graves et délicates pour le requérant dans la mesure où des questions du futur rapport avec son enfant ainsi que ses droits vis-à-vis de ce dernier étaient directement en jeu (voir, mutatis mutandis, Gajtani c. Suisse, no 43730/07, § 75, 9 septembre 2014, et Assunção Chaves c. Portugal, no 61226/08, § 82, 31 janvier 2012). 69. Le Gouvernement (paragraphe 48 ci-dessus), tel que le Tribunal fédéral (consid. 6.3, paragraphe 13 ci-dessus), considère que le requérant aurait pu demander la restitution de l'effet suspensif à la Cour suprême bernoise, le jour même de la notification de la décision de l'APEA, soit le 27 janvier 2016, et non attendre le 22 février 2016, sachant que F.L. commençait son nouveau travail en Allemagne le 1er février 2016. En effet, il estime que si la Cour suprême bernoise avait accédé à la demande du requérant, la compétence internationale de la Suisse pour le fond de l'affaire aurait été maintenue. En tout état de cause, ce moyen lui aurait permis de faire examiner par une autorité judiciaire le risque d'un transfert de la compétence internationale vers l'Allemagne. Selon le Gouvernement, la possibilité de saisine à titre superprovisionnel n'a pas à figurer expressément dans l'indication des voies de droit figurant dans la décision attaquée et ne saurait du reste être déduite de l'article 6 § 1 de la Convention (paragraphe 48 ci-dessus). 70. Selon le requérant, il n'aurait pas pu demander la restitution de l'effet suspensif préalablement au départ de L.L. au regard du temps dont le président de la Cour suprême bernoise devait disposer pour rendre sa décision et donc de l'impossibilité de la communiquer à la mère avant son départ en Allemagne (paragraphe 34 ci-dessus). 71. En l'espèce, la Cour peut donc se poser la question du temps que le requérant a pris pour réaliser son recours devant la Cour suprême bernoise, soit presque un mois, au regard de la date de la notification de la décision et de sa connaissance de la date de début du nouveau

travail de F.L. en Allemagne. Le requérant n'a donc a priori pas utilisé une voie de recours existante en théorie dans un délai raisonnable. 72. La Cour reconnaît qu'il incombait au requérant après qu'il eut pris connaissance de la décision litigieuse de s'enquérir lui-même, en s'entourant au besoin de conseils éclairés, des recours disponibles ( Avotiņš , précité, § 123). Cependant, la recherche des recours disponibles contre la décision de l'APEA, après avoir eu connaissance de celle-ci le jour de sa notification le mercredi 27 janvier 2016, en présence d'une situation juridique complexe, a pu demander un certain temps au requérant et à son avocat. Tout en admettant que ce ne soit pas un argument valable en soi, la Cour reconnaît qu'il ne leur restait donc que trop peu de temps pour introduire la demande de saisine à titre superprovisionnel et a fortiori obtenir une décision juridictionnelle, préalablement au départ de F.L. avec L.L. en Allemagne qui s'est probablement réalisé l'après-midi du vendredi 29 janvier 2016 (paragraphe 11 et 34 ci-dessus) sachant que F.L. commençait son nouveau travail en Allemagne le lundi 1er février 2016. 73. Autrement dit, il n'est pas entièrement exclu, mais peu probable qu'une réaction précipitée et sans aucune réflexion du requérant pour saisir la Cour suprême bernoise aurait permis de sauvegarder la juridiction de la Suisse et l'accès à un tribunal. Dans ces circonstances, la Cour est donc d'avis que le requérant n'a pas été assuré d'avoir la possibilité de s'adresser à un juge avant que le retrait de l'effet suspensif n'entre en vigueur et qu'il n'a pas été rendu attentif à la procédure à suivre (paragraphe 67 ci-dessus). 74. Aussi, le Gouvernement, en l'espèce, n'a pas fait la preuve de la mise en oeuvre et de l'efficacité pratique des recours qu'il suggère dans les circonstances particulières de la cause, avec des exemples de jurisprudence pertinente des tribunaux nationaux dans une affaire analogue ( Karácsony et autres c. Hongrie [GC], nos 42461/13 et 44357/13, §§ 75-82, 17 mai 2016, Parrillo c. Italie [GC], no 46470/11, §§ 87-105, CEDH 2015, et Scoppola c. Italie (no 2) [GC], no 10249/03, § 71, 17 septembre 2009). 75. La Cour estime que, dans les circonstances de l'espèce, il y a donc lieu de rejeter l'argument du Gouvernement (paragraphe 69 ci-dessus). 76. La Cour considère par conséquent que le requérant n'a pas pu avoir accès à un tribunal national, avant le départ en Allemagne de F.L. avec L.L., pour demander le rétablissement de l'effet suspensif et pour contester, le cas échéant, effectivement la décision de l'autorité administrative « APEA » au fond. 77. Compte tenu de ce qui précède, le droit d'accès à un tribunal était atteint dans sa substance même par la décision de l'APEA de retirer l'effet suspensif au recours du requérant, suivi du départ en Allemagne de F.L. avec L.L., qui a entraîné l'incompétence des tribunaux suisses à travers le transfert de la compétence internationale vers l'Allemagne. Cette limitation au droit d'accès à un tribunal était disproportionnée au but poursuivi, à savoir la protection des droits et libertés de la mère et de l'enfant du requérant, au regard de l'importance pour le requérant des questions soulevées par la procédure litigieuse. 78. La Cour conclut qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention quant au droit d'accès à un tribunal. II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION 79. Le requérant se plaint de ne pas avoir disposé d'un recours effectif devant une instance nationale pour se plaindre de la décision de l'APEA, autorité administrative, étant donné l'absence d'effet suspensif du recours contre cette décision qui a entraîné le déplacement de la compétence internationale à l'Allemagne, suite au déménagement de son enfant dans cet État. 80. Il invoque l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 8, qui sont ainsi libellés : Article 13 « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la (...) Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. » Article 8

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance (...). 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire (...) à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. » 81. Le Gouvernement considère que, bien que la compétence internationale pour le fond du litige ait été déplacée vers l'Allemagne, le requérant a pu contester la décision de l'APEA auprès de la Cour suprême bernoise, laquelle bénéficiait d'un pouvoir d'examen complet en fait et en droit en application de l'article 314 alinéa 1 en relation avec l'article 450a alinéa 1 du code civil, puis saisir le Tribunal fédéral. 82. La Cour rappelle que l'article 13 de la Convention n'entre en ligne de compte que lorsqu'un requérant a un « grief défendable » sous l'angle d'une autre disposition de la Convention ou de ses Protocoles (voir, parmi d'autres, Gebremedhin c. France, no 25389/05, § 53, CEDH 2007-II). 83. La Cour doit donc rechercher si le grief que le requérant tire de l'article 8 était « défendable ». Elle rappelle qu'un grief peut être considéré comme étant défendable dès lors qu'il n'est pas manifestement mal fondé et qu'il nécessite un examen au fond (Çelik et İmret c. Turquie, no 44093/98, § 57, 26 octobre 2004). 84. Au vu de l'ensemble des faits et des arguments avancés par le requérant devant les tribunaux nationaux et réitérés devant elle, la Cour estime que l'intéressé a formulé un grief défendable sur le terrain de l'article 8 de la Convention. Ses allégations de méconnaissance de son droit au respect de sa vie privée garanti par cette disposition appelaient manifestement un examen circonstancié et l'intéressé devait pouvoir les défendre devant les instances nationales conformément aux exigences de l'article 13, lequel trouve donc à s'appliquer (Stelian Roșca c. Roumanie, no 5543/06, § 95, 4 juin 2013). 85. À la lumière de ces éléments, la Cour constate que le présent grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention et relève qu'il ne se heurte par ailleurs à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable. 86. Compte tenu des conclusions auxquelles elle est parvenue sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention (paragraphe 78 ci-dessus), la Cour ne décèle pas de question distincte dans ce grief. Il n'y a donc pas lieu de l'examiner séparément. III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION 87. Aux termes de l'article 41 de la Convention : « Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. » A. Dommage 88. Le requérant demande 20 000 euros (EUR) au titre du préjudice moral qu'il estime avoir subi à raison des désagréments endurés, notamment de nombreux voyages à Bonn afin de rendre visite à sa fille, et pour l'impact psychique du départ de F.L. et de L.L. avec le soutien du Tribunal fédéral. Le départ précipité de L.L. l'aurait privé de la possibilité d'exercer son rôle de père de manière adéquate et de continuer à entretenir des contacts étroits avec sa fille. Il n'aurait plus pu exercer son droit de visite de manière appropriée et, inévitablement, une distance se serait établie entre lui et L.L. De plus, des droits procéduraux élémentaires auraient été violés. 89. Le Gouvernement argue que les conséquences du déménagement de L.L. vers l'Allemagne sont sans lien avec la violation alléguée. À son avis, même si le requérant avait pu contester la décision de l'APEA devant les autorités internes, rien n'indique que celles-ci n'auraient pas autorisé le déménagement litigieux. Le Gouvernement estime donc qu'un constat de violation représenterait, le cas échéant, une satisfaction équitable suffisante au titre du préjudice moral dans la présente affaire. 90. La Cour octroie au requérant 12 000 EUR pour

dommage moral, plus tout montant pouvant être dû sur cette somme à titre d'impôt. B. Frais et dépens 91. Le requérant réclame 21 203,35 francs suisses (CHF) au titre des frais et dépens soit 7 045,60 CHF qu'il a engagés dans le cadre de la procédure menée devant les juridictions internes et 14 157,75 CHF au titre de ceux qu'il a engagés aux fins de la procédure menée devant la Cour. 92. Le Gouvernement relève que les factures du représentant du requérant du 7 septembre 2016 et du 31 décembre 2017 ont été adressées non pas au requérant, mais à l'association Interessengemeinschaft geschiedener & getrennt lebender Manner, qui soutient notamment des procédures juridiques de ses membres lorsqu'elles concernent des questions de principe dans le domaine des thèmes pour lesquels elle s'engage. Les frais en question, à hauteur de 11 964,45 CHF, n'ont ainsi pas été supportés par le requérant. Pour le Gouvernement, ils ne sauraient être pris en compte, le cas échéant, pour le calcul de la satisfaction équitable. Pour le cas où la Cour devait reconnaître une violation de la Convention, le Gouvernement estime qu'il conviendrait par conséquent d'accorder au requérant un montant de 11 238,90 CHF. 93. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce, eu égard au fait que la violation constatée concerne l'absence d'un recours contre la mesure litigieuse et compte tenu des documents en sa possession et des critères susmentionnés, la Cour juge raisonnable d'allouer au requérant la somme de 10 000 EUR tous frais confondus, plus tout montant pouvant être dû par lui sur cette somme à titre d'impôt. C. Intérêts moratoires 94. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage. Entscheid

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.