

## EN FAIT

Considérant que les faits de la cause peuvent se résumer ainsi:

1. Angelika Kurtz est née le 10 juillet 1956 à Berlin-Ouest, comme fille naturelle de Hildegard Kurtz, actuellement épouse Willi Klauert. Le requérant Fritz Seltmann est le père naturel d'Angelika Kurtz (1). La veuve Luise Seltmann est la grand'mère du côté paternel d'Angelika Kurtz.

L'Office de la Jeunesse (Jugendamt) de Tempelhof, investi de la tutelle d'Angelika Kurtz (Amtsvormund), n'intervient pas dans la requête adressée à la Commission.

En été 1957, Hildegard Kurtz - qui jusque là semble avoir gardé sa fille Angelika - aurait été atteinte d'une pleurésie. Obligée de se faire admettre dans une clinique, elle aurait laissé sa fille sous la garde de sa logeuse, une nommée Padermann. En août 1957, Hildegard Kurtz aurait confié la garde de sa fille à Luise Seltmann. Les circonstances dans lesquelles la garde a été confiée à Luise Seltmann sont controversées. Toujours est-il que depuis le mois d'août 1957 l'enfant vit auprès de sa grand'mère Luise Seltmann.

Après avoir, semble-t-il, mené une vie errante (unsteter Lebenswandel) à Berlin-Ouest, Hildegard Kurtz s'est rendue en juin 1959 avec le serrurier Willi Klauert à Berlin-Est et peu de temps après à Zittau en Saxe (zone d'occupation soviétique d'Allemagne) où, le 14 août 1959, elle a épousé le nommé Klauert.

-----  
(1) Représentés par Me Arnold Heidemann.

-----  
Auparavant cependant, le 29 juin 1959, Hildegard Kurtz avait écrit au Jugendamt Tempelhof une lettre disant qu'elle était sur le point de se marier et qu'elle voudrait alors prendre sa fille avec elle.

Le 23 juillet 1959, Fritz Seltmann a reconnu sa paternité devant le Jugendamt.

2. Le Jugendamt a demandé, le 28 août 1959, au Tribunal de tutelle, le Tribunal cantonal de Tempelhof-Kreuzberg, de retirer à Mme Klauert, en vertu de l'article 1666 du Code civil, le droit de déterminer la résidence (Aufenthaltsbestimmungsrecht) de l'enfant. Le 7 septembre 1959, le Tribunal cantonal accueillant ladite demande, a transféré provisoirement (einstweilige Anordnung) le droit en question au Jugendamt de Tempelhof. Mme Klauert s'étant opposée à cette mesure, le Jugendamt a sollicité des autorités compétentes de Zittau (Conseil de District) un avis (Stellungnahme) sur le ménage Klauert. Le 9 mai 1961, lesdites autorités ont envoyé un rapport favorable. Sur ordre du Tribunal de tutelle, le Jugendamt a fait examiner l'enfant par un expert en psychologie dont le rapport, daté du 5 février 1962, aurait estimé que si Angelika venait à être séparée brutalement de ses parents nourriciers (Betreuer) il fallait craindre chez elle le développement d'un sentiment d'angoisse (Gefahr einer Angstentwicklung). Le même rapport aurait aussi mentionné que Fritz Seltmann, qui s'était marié en novembre 1961, avait exprimé l'intention d'accueillir Angelika à son foyer après quelques années.

Le 9 février 1962, le Tribunal de tutelle a retiré définitivement à Mme Klauert le droit de déterminer la résidence d'Angelika (Aufenthaltsbestimmungsrecht) et l'a transféré au Jugendamt de Tempelhof.

Sur recours (Beschwerde) de Mme Klauert, le Tribunal régional (Landgericht) a infirmé le 11 juillet 1962 les deux décisions du Tribunal de tutelle.

Mme Klauert faisait valoir qu'elle avait confié l'enfant au ménage Seltmann (grands-parents paternels) non par négligence, mais à cause d'une pleurésie; le Tribunal a retenu l'argument.

Le recours ultérieur (weitere Beschwerde) d'Angelika Kurtz, représentée

par le Jugendamt, a été rejeté le 3 janvier 1963 par la Cour d'Appel (Kammergericht) de Berlin.

3. Comme Mme Luise Seltsmann et le Jugendamt refusaient de remettre l'enfant à Mme Klauert, celle-ci a introduit auprès du Tribunal régional de Berlin, le 5 mars 1963, une action en remise de sa fille (Herausgebeklage) dirigée contre le Land de Berlin et Mme Seltsmann (article 1632, par. 1632, paragraphe 1 du Code civil).

Les défendeurs conclurent au rejet de l'action pour le motif qu'elle serait abusive et constituerait une chicane. L'enfant serait mieux placée (aufgehoben) chez Luise Seltsmann que chez sa mère; sa santé morale et physique serait gravement atteinte si elle était arrachée à son milieu: actuel pour être transférée de force à Zittau. Par ailleurs, la mère ne s'intéresserait point à l'enfant. D'après la conduite (Verhalten) de la mère, on devrait supposer qu'elle avait été incitée par les autorités de Zittau, les autorités de Zittau à réclamer l'enfant. Par la transplantation à Zittau, les droits et libertés fondamentales de l'enfant seraient violés.

Le 7 février 1964, le Tribunal régional a fait droit à l'action. Il a déclaré notamment que Mme Klauert avait le droit de fixer la résidence de l'enfant et que les défenseurs n'avaient pas suffisamment démontré que l'action procédât d'un esprit de chicane ou fût abusive. La demanderesse, qui réclamerait son enfant depuis plus de quatre années, ne ferait que se conformer à une obligation légale. Si l'enfant restait à Berlin-Ouest, elle serait complètement soustraite à l'influence de la mère et ce en raison du partage de l'Allemagne en deux parties, partage dont les parties du procès ne porteraient pas la responsabilité. Finalement, il appartiendrait au seul Tribunal de tutelle de décider si l'enfant subirait un préjudice par son transfèrement en Saxe et cette question aurait déjà été tranchée dans le sens de la négative. Cette décision rendue par le Kammergericht (3 janvier 1963) en tant que Tribunal Suprême des Tutelles lierait le Tribunal (Prozessgericht).

L'appel formé contre ce jugement par la partie défenderesse, représentée par Me Heidemann, a été rejeté le 8 janvier 1965 par la Cour d'Appel (Kammergericht). Mme Klauert était représentée par Me Kaul (Berlin-Est). Dans son arrêt, la Cour d'Appel a estimé que la partie requérante avait le droit à la remise de l'enfant; la Cour a relevé en substance ce qui suit:

Ce droit découle de la législation "en vigueur dans le champ d'application de la Loi fondamentale" (Recht im Geltungsbereich des Grundgesetzes). L'applicabilité de cette législation et notamment les articles 1707, paragraphe 1 et 1632, paragraphe 1 du Code civil, résulte du fait que les prescriptions du droit international privé valent également mutatis mutandis pour le "droit privé interzonal" (interzonales Privatrecht). L'article 20 de la Loi d'introduction au Code civil (Einführungsgesetz zum bürgerlichen Gesetzbuche) est pertinent en l'espèce, car le droit à la restitution appartient à la matière de relations juridiques entre la mère et son enfant naturel au sens de cet article. Toutefois, selon la doctrine dominante, le point de rattachement (Anknüpfungspunkt) n'est pas en l'occurrence la nationalité mais la résidence habituelle.

Bien qu'en principe les relations juridiques de la mère et de son enfant soient régies par le droit de résidence habituelle de la mère, c'est le droit du lieu de résidence de l'enfant qui entre en ligne de compte dans la présente affaire (article 20 2ème phrase de la loi susmentionnée). En effet, la mère ne réside plus sur le territoire auquel s'applique la Loi fondamentale, mais l'enfant y est restée. Par décision du 3 janvier 1963, passée en force de chose jugée, le droit de fixer la résidence de l'enfant a été reconnu à Mme Klauert. Celle-ci a donc toujours le droit de garde de sa fille (Personensorgerecht) qui comprend le droit de réclamer la remise de l'enfant. La juridiction contentieuse chargée de statuer sur ce droit

n'a pas le pouvoir de trancher la question de savoir si l'enfant serait menacée dans son bien-être au cas où elle retournerait auprès de sa mère. Selon l'article 1666 du Code civil, cette question relève exclusivement de la compétence du Tribunal de Tutelle. Ce tribunal a refusé de prendre des mesures telles qu'en prévoit l'article 1666 (danger pour le bien-être de l'enfant - Gefährdung des Wohls des Kindes); la juridiction contentieuse ne peut se substituer à lui à cet égard. Dans un Etat de droit, nul ne peut se mettre au-dessus (sich hinwegsetzen) de décisions passées en force de chose jugée, et surtout pas un tribunal.

La Cour a ajouté que la remise de l'enfant ne saurait violer ses droits fondamentaux (articles 2, 4, 5, 6 et 12 de la Loi fondamentale). Le droit des parents garanti par l'article 6, paragraphe 2 de la Loi Fondamentale prime les droits fondamentaux qui y seraient contraires. Cela vaut également pour la mère naturelle dans la mesure où elle a le droit de garde. La scission (Spaltung) de l'Allemagne et les mesures d'isolement prises par le pays de résidence (Aufenthaltsland) de Mme Klauert, ne sauraient, en vertu des principes d'un Etat de droit, empêcher l'exercice de son droit de garde. De l'article 6 de la Loi fondamentale dérive pour l'individu un droit de défense (Abwehrrecht) contre une ingérence gênante et préjudiciable de l'Etat dans la vie conjugale et familiale. Cette disposition donne aux parents, non seulement un droit de défense contre une ingérence inadmissible de l'Etat, mais aussi la possibilité d'opposer leurs prétentions à celles de l'Etat, lorsqu'ils déterminent l'orientation de leurs enfants.

Finalement, la Cour d'Appel a décidé, en vertu de l'article 546 du Code de procédure civile, de ne pas autoriser les défendeurs à se pourvoir en cassation (Nichtzulassung der Revision). En outre, l'arrêt n'est pas déclaré exécutoire par provision (nicht vorläufig vollstreckbar).

4. Contre cet arrêt, les défendeurs ont néanmoins introduit un pourvoi en cassation combiné avec un recours dirigé contre le refus d'"admettre" pareil pourvoi. Le 12 juillet 1965, la Cour fédérale de Justice (Bundesgerichtshof) a déclaré ces recours irrecevables. En effet, elle a estimé que l'article 546 du Code de procédure civile ne viole point la loi fondamentale. D'autre part, cette disposition ne soustrait pas les parties à leur juge naturel. Un recours contre le refus d'admettre le pourvoi en cassation (Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision) n'est pas admissible, étant donné qu'il n'est pas prévu par la loi.

Me Heidemann a, en outre, introduit au nom et pour le compte de Mme Luise Seltsmann (et non du Land Berlin), un recours constitutionnel visant directement les décisions des 7 février 1964, 8 janvier 1965 et 12 juillet 1965 et indirectement l'article 546 du Code de procédure civile. La Cour constitutionnelle fédérale (Bundesverfassungsgericht) a rejeté le recours le 8 décembre 1965. Elle a relevé en substance ce qui suit:

On peut laisser ouverte la question de savoir si la Cour constitutionnelle fédérale est compétente pour examiner, dans une "affaire berlinoise" (Berliner Sache), des griefs relatifs à la procédure et articulés contre l'arrêt d'une Cour fédérale supérieure (Oberes Bundesgericht), car le recours est manifestement mal fondé. En effet, l'article 546, paragraphe 1 du Code de procédure civile n'est pas contraire à l'article 3, paragraphe 1 de la Loi fondamentale ("Tous les hommes sont égaux devant la loi."). La disposition incriminée est, d'autre part, compatible avec le principe de l'"Etat de droit" (Rechtsstaatsprinzip). Elle ne viole pas davantage l'article 103, paragraphe (droit à un jugement équitable), ni l'article 101, paragraphe 1 in fine de la Loi fondamentale ("Nul ne doit être soustrait à son juge légal.").

Pour autant qu'il se dirige contre les décisions du Tribunal régional et de la Cour d'Appel de Berlin, le recours serait irrecevable selon

la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle fédérale, qui n'est pas compétente pour examiner de telles décisions souveraines (Hoheitsakte). La requérante demande de reconsidérer cette jurisprudence. Il n'est cependant point nécessaire de s'occuper de cette question, parce que le recours constitutionnel est irrecevable pour d'autres motifs. La requérante (Mme Seltmann) ne prétend pas que les décisions litigieuses aient violé ses droits propres. Elle allègue seulement une violation des droits fondamentaux d'Angelika Kurtz. Au demeurant, le recours constitutionnel est tardif. Le délai légal d'un mois a commencé à courir à partir de l'arrêt de la Cour d'Appel. Les voies de recours ont été épuisées avec cet arrêt. Les recours dont Mme Seltmann a saisi la Cour fédérale de Justice étaient manifestement irrecevables (offensichtlich unzulässig) et partant inefficaces. Ils ne peuvent donc entrer en ligne de compte pour le calcul du délai dont il s'agit.

5. Parallèlement aux procédures relatives au pourvoi en cassation et au recours constitutionnel, d'autres procédures ont eu lieu devant les juridictions de Berlin.

Estimant que l'arrêt de la Cour d'Appel du 8 janvier 1965 est passé en force de chose jugée avec sa notification aux parties, les défendeurs (Mme Seltmann et le Land de Berlin) ont demandé, le 4 février 1965, au Tribunal cantonal de Tempelhof-Kreuzberg (tribunal chargé de l'exécution) de surseoir à l'exécution selon l'article 765 a) du Code de procédure civile. Le 8 février 1965, ledit tribunal a ordonné le sursis provisoire à l'exécution et, le 24 février 1965, il a déclaré inadmissible cette exécution, comme étant contraire à la Constitution et aux droits de l'homme.

Sur recours immédiat (sofortige Beschwerde) de Mme Klauert, le Tribunal régional a cependant rejeté les demandes des défendeurs, estimant que les questions relatives aux prétendues violations des droits fondamentaux avaient été largement exposées par le Kammergericht dans son arrêt du 8 janvier 1965. Le Tribunal n'est donc point autorisé à reconsidérer le bien-fondé du droit de Mme Klauert à la remise de son enfant.

Le recours ultérieur (sofortige weitere Beschwerde) présenté par les défendeurs a été rejeté par la Cour d'Appel le 21 juillet 1965.

6. Indépendamment de cette procédure, le Jugendamt de Tempelhof (agissant apparemment seul) a demandé à nouveau le 7 janvier 1965 au Tribunal cantonal de Tempelhof-Kreuzberg (Tribunal de Tutelle) de retirer à Mme Klauert, selon l'article 1666 du Code civil, le droit de déterminer la résidence d'Angelika Kurtz (Aufenthaltsbestimmungsrecht) et de le transférer au Jugendamt.

Le 3 février 1965, le Tribunal de Tutelle a rejeté ladite demande. Le Jugendamt a interjeté un recours auprès du Tribunal régional qui a cependant confirmé la décision attaquée.

7. En vue d'une procédure selon la loi du 22 août 1950 sur l'accueil d'Allemands dans le territoire de la République Fédérale (Notaufnahme von Deutschen in das Bundesgebiet), procédure qui n'a cependant pas été poursuivie, Angelika Kurtz a déclaré, le 11 février 1965, par écrit et en présence du fonctionnaire compétent de la municipalité, qu'elle désirait rester chez Mme Seltmann à Berlin et qu'elle ne voulait pas aller de l'autre côté du "mur", dans la zone d'occupation soviétique.

Lorsque Fritz Seltmann, le père d'Angelika, lui a parlé le 13 août 1965 (après la notification de l'arrêt de la Cour fédérale de Justice) pour la première fois de son éventuel départ à Zittau, Angelika aurait pleuré et écrit à sa mère qu'elle voulait rester auprès de son père et de sa grand'mère.

8. Entre-temps, un échange de lettres a eu lieu entre Mme Klauert et

Mme Seltmann qui laissait entrevoir une solution. En se fondant sur cette correspondance, le Jugendamt a demandé une nouvelle fois au Tribunal cantonal de Tempelhof-Kreuzberg (Tribunal d'exécution) d'ordonner le sursi à l'exécution. Par ses décisions des 20 et 31 août 1965, ledit tribunal a accueilli la demande. Sur recours immédiat de Mme Klauert, le Tribunal régional a cependant rejeté les demandes des défendeurs. Sur recours ultérieur de ces derniers, la Cour d'Appel a confirmé, le 9 décembre 1965, la décision du Tribunal régional.

9. Après l'introduction de la requête devant la Commission, la procédure conservatoire d'exécution (Vollstreckungsschutzverfahren) a été poursuivie par les intéressés. Ainsi le Tribunal cantonal de Tempelhof-Kreuzberg, sur une nouvelle demande de Mme Luise Seltmann, a déclaré le 3 août 1966 pour la troisième fois que l'exécution des jugements des 7 février 1964 et 8 janvier 1965 était inadmissible.

Sur recours immédiat de Mme Klauert, le Tribunal régional a annulé, le 4 novembre 1966, la décision du Tribunal cantonal. Connaissant la position de la Chambre compétente de la Cour d'Appel en l'espèce, Me Heidemann a résolu de ne pas introduire un recours ultérieur.

10. Les Parties ont informé la Commission qu'Angelika Kurtz a rencontré en février 1967 sa mère en zone d'occupation soviétique d'Allemagne grâce à des pourparlers informels et qu'elle est à nouveau retournée chez Mme Luise Seltmann à Berlin-Ouest.

Considérant que les griefs et l'objet de la requête peuvent se résumer ainsi:

Dans le cas d'un transfert d'Angelika Kurtz dans la zone d'occupation soviétique, elle serait privée, à la longue des droits visés par les articles 2, 4 paragraphe 2, 5, 6, 8 paragraphe 1, 9 paragraphe 1, 10 paragraphe 1 et 11 paragraphe 1 de la Convention et les articles 1, 2 et 3 du Protocole additionnel.

Dans le cas d'une exécution forcée des jugements litigieux, Angelika Kurtz serait notamment privée de son droit à la liberté sans que cette privation de liberté soit justifiée par un des motifs contenus dans l'article 5 d).

Les nombreuses ingérences des autorités de la zone d'occupation soviétique dans l'exercice du droit à la vie privée et familiale ne se justifient pas au regard de l'article 8, paragraphe 2 car ces restrictions ne servent pas au maintien d'une société démocratique. D'autre part, on ne saurait objecter aux requérants que la mère a un droit fondamental qui prévaudrait sur celui de l'enfant. Lorsque les intérêts de l'enfant et de la mère s'opposent, il est nécessaire de confronter ces intérêts (Interessenabwägung), ce que le Tribunal régional et la Cour d'Appel ont omis de faire.

Angelika Kurtz n'a pratiquement pas connu sa mère. Elle se plaint chez sa grand'mère et ce serait pour elle une catastrophe que d'être arrachée à ce milieu.

Les requérants demandent à la Commission de constater que l'exécution forcée des décisions litigieuses violerait la Convention et ils prient la Commission d'obliger le Gouvernement défendeur d'empêcher ladite exécution en attendant la décision de la Commission sur la présente requête.

Procédure devant la Commission

Considérant que les étapes de la procédure devant la Commission étaient les suivantes:

15 décembre 1965: Introduction de la requête par Me Heidemann, avocat à Berlin;

10 janvier 1966: Enregistrement de la requête;

21 janvier 1966: La priorité est accordée conformément à l'article 38, paragraphe 1 du Règlement intérieur;  
3 février 1966: Examen de la requête par un Groupe de trois membres conformément aux articles 34 et 45 du Règlement intérieur;  
12 et 14 février 1966: Examen de la requête par la Commission.  
Celle-ci décide de donner connaissance de la requête au Gouvernement défendeur conformément à l'article 45, paragraphe 3, b) du Règlement intérieur;  
celui-ci est invité à présenter ses observations écrites sur la recevabilité avant le 21 mars 1966.

La Commission charge, d'autre part, son Secrétaire de rester en contact avec les Parties pour s'informer du développement de l'affaire à Berlin;  
18 mars 1966: Le Gouvernement défendeur demande une prolongation du délai pour soumettre à la Commission les observations sur la recevabilité;  
22 mars 1966: Le délai est prorogé jusqu'au 19 avril 1966;  
29 mars 1966: La Commission ajourne l'examen de la recevabilité de la requête jusqu'à sa prochaine session;  
15 avril 1966: Nouvelle demande du Gouvernement défendeur tendant à la prolongation du délai dont il s'agit;  
20 avril 1966: Le délai est prorogé jusqu'au 18 mai 1966;  
18 mai 1966: Réception d'une communication écrite, datée du 13 mai 1966, de Me Heidemann qui confirme son accord avec une extension du délai;  
23 mai 1966, 21 juillet 1966, 7 Octobre 1966: La Commission ajourne à nouveau l'examen de la recevabilité de la requête;  
7 novembre 1966: Communication par le Gouvernement défendeur d'observations relatives à l'état actuel de la procédure à Berlin;  
2 décembre 1966: Communication par Mme Heidemann d'observations relatives à l'état actuel de la procédure à Berlin;  
7 décembre 1966: Lettre de Mme Heidemann contenant des déclarations complémentaires quant à l'évolution de l'affaire;  
16 décembre 1966: La Commission estime qu'il y a lieu de poursuivre l'examen de la requête et charge son Secrétaire de demander au Gouvernement défendeur de produire dans un délai de huit semaines ses observations écrites sur la recevabilité de la requête;  
6 février 1967: La Commission ajourne l'examen de la requête;  
13 février 1967: M. Bertram, représentant du Gouvernement défendeur, informe M. McNulty (1) qu'Angelika Kurtz est retournée à Berlin-Ouest après un séjour d'environ deux semaines en zone d'occupation soviétique d'Allemagne chez sa mère;  
21 février 1967: Le Gouvernement défendeur demande, en raison des circonstances de l'affaire, que le délai dont il dispose pour la présentation des observations sur la recevabilité soit prorogé;  
22 février 1967: Le délai en question est prorogé jusqu'au 23 mars 1967;  
1er mars 1967: Me Heidemann informe la Commission qu'en raison d'un arrangement extra-judiciaire, conclu entre Angelika Kurtz et sa mère, la présente requête est devenue sans objet;

Considérant que selon les instructions reçues le 14 février 1966 le Secrétaire de la Commission est resté en contact, pendant toute la procédure, avec les représentants des Parties afin de recueillir des renseignements sur le développement de l'affaire à Berlin et en informer la Commission à chaque session à laquelle elle a repris l'examen de la présente requête.

## EN DROIT

Considérant que Me Heidemann, avocat des requérants, a informé la Commission par lettre du 1er mars 1967 qu'un arrangement extra-judiciaire a pu être conclu dans la présente affaire, selon lequel Mme Klauert, la mère d'Angelika Kurtz, s'est déclarée d'accord que son enfant demeure chez Mme Seltmann;

Que Me Heidemann a déclaré que la présente requête est devenue sans objet, étant donné que l'exécution par voie de contrainte du Tribunal régional de Berlin relatif à la remise de l'enfant était désormais écartée;

Considérant que la Commission estime que nulle considération d'ordre général touchant au respect de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ne s'oppose en l'espèce à la radiation de la présente requête du rôle;

Par ces motifs, décide de rayer la requête du rôle.

-----  
1) Secrétaire de la Commission