

CourEDH – Affaire B. c. Suisse, du 27 mai 2014

req. n° 9929/12 (non définitif)

Résumé et analyse

Proposition de citation :

Olivier Bleicker, Analyse de l'arrêt de la CourEDH B. c. Suisse du 27 mai 2014, in : Newsletter DroitMatrimonial.ch juin 2014

Newsletter juin 2014

Attribution de l'autorité parentale conjointe en cas de désaccord entre les époux

Art. 133 al. 3 CC

Analyse de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme B. c. Suisse du 27 mai 2014, req. n° 9929/12 (non définitif)

Olivier Bleicker

L'auteur s'exprime à titre personnel.

I. Objet de l'arrêt

L'affaire concerne la procédure d'attribution de l'autorité parentale conjointe lors d'un divorce. Le requérant se plaignait des décisions successives par lesquelles les tribunaux vaudois, puis le Tribunal fédéral, ont refusé de lui attribuer l'autorité parentale. Il estimait avoir fait l'objet d'un traitement discriminatoire en raison de l'impossibilité, pour ces mêmes tribunaux, de lui accorder l'autorité parentale conjointe en l'absence du consentement de son (ex-)épouse. Il y voyait pour l'essentiel une discrimination fondée sur son sexe.

Le requérant fit valoir essentiellement deux griefs. D'une part, il estimait que les autorités nationales ont porté atteinte à son droit au respect de sa vie familiale, garanti par l'art. 8 CEDH, en refusant de lui attribuer l'autorité parentale conjointe. D'autre part, sur le terrain de l'art. 14 (interdiction de discrimination) combiné avec l'art. 8 CEDH, il soutenait que l'art. 133 CC opère une discrimination injustifiée des pères divorcés fondée sur leur sexe lors de l'attribution de l'autorité parentale.

Il fit également valoir une violation de l'art. 5 du Protocole n° 7 de la Convention (égalité entre époux).

La deuxième section de la Cour européenne des droits de l'homme a rejeté, à l'unanimité, sa requête en tant qu'elle portait sur les art. 8 et 14 CEDH, pris isolément ou combinés. Pour le reste, à la majorité, elle a déclaré sa requête irrecevable (non-épuisement des voies de recours internes).

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

Le requérant, physiothérapeute, est père de trois enfants. Sa fille aînée, née en 1986, est issue d'une relation antérieure et vit avec lui. En 1995, il épousa son (actuelle) ex-femme, physiothérapeute et ostéopathe, avec qui il eut deux enfants, nés en 1996 et 1999. Le requérant et son épouse se séparèrent en 2002. Lors de la procédure en divorce, ouverte le 7 septembre 2004, les deux parties requièrent l'attribution de l'autorité parentale (exclusive)

et la garde des enfants. Les deux médecins spécialisés, auxquels le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a successivement confié le soin de réaliser une expertise, ont recommandé l'attribution de l'autorité parentale à la mère. Le Tribunal civil entendit par la suite les parties, le 16 septembre 2009, puis prononça leur divorce en date du 9 février 2010. Il attribua en outre à cette occasion, en se fondant sur les recommandations des experts, l'autorité parentale à la mère et accorda au père un large droit de visite sur les enfants, s'exerçant librement d'entente avec son épouse.

Le requérant contesta sans succès ce jugement devant la Chambre des recours du Tribunal cantonal¹, puis devant le Tribunal fédéral². Le 3 février 2012, il présenta une requête contre la Confédération suisse devant la Cour européenne des droits de l'homme.

B. Le droit

De l'exception préliminaire du Gouvernement tirée du non-épuisement des voies de recours internes

Le Gouvernement a relevé que le requérant s'est référé exclusivement à l'affaire Zaunegger³ devant le Tribunal fédéral. Il ne s'est donc pas expressément plaint d'une violation de l'art. 8 CEDH, pris isolément, qui n'avait par ailleurs pas été abordée par la Cour européenne dans cette affaire. Dans la mesure où le Tribunal fédéral a limité son examen à la violation de l'art. 14 CEDH combiné avec l'art. 8 CEDH, le Gouvernement a soutenu que le grief tiré de l'art. 8 CEDH, pris isolément, était irrecevable (art. 35 § 1 CEDH).

La Cour européenne a rappelé qu'elle doit appliquer avec une certaine « souplesse » la règle de l'épuisement des voies de recours internes (§ 37). Elle a considéré qu'il était par conséquent suffisant que les différents griefs soient soulevés, au moins en substance, et dans les conditions et délais prescrits par le droit interne devant les autorités nationales (§ 37). Elle a ensuite accordé un poids relativement important à la circonstance que le requérant n'était pas représenté par un avocat lors de ses différents recours devant les tribunaux nationaux. Sur cette base, elle a considéré qu'il avait invoqué avec suffisamment de clarté son droit au respect de la vie familiale en se plaignant, en substance, de l'impossibilité de requérir l'attribution de l'autorité parentale conjointe en l'absence du consentement de la mère des enfants (§ 38). Il s'ensuit que la requête n'a pas été jugée manifestement mal fondée et la Cour européenne l'a déclarée recevable en ce qu'elle concerne l'art. 8 CEDH et l'art. 14 CEDH combiné avec l'art. 8 CEDH.

En revanche, la Cour européenne a partagé l'avis du Gouvernement selon lequel le requérant n'avait pas fourni une occasion suffisante aux tribunaux nationaux de remédier à la violation alléguée de l'art. 5 du Protocole n° 7 CEDH (§ 77). Elle a donc déclaré ce grief irrecevable et l'a rejeté en application de l'art. 35 § 4 CEDH.

De la violation de l'art. 8 CEDH

La Cour a relevé, tout d'abord, que le Gouvernement ne conteste pas qu'une mesure de retrait de l'autorité parentale interfère avec le droit du requérant au respect de sa vie

¹ Cf. arrêt 34/II de la Chambre des recours du Tribunal cantonal vaudois du 9 février 2010 (HC/2010/206).

² Cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A_420/2010 du 11 août 2011.

³ Cf. arrêt CourEDH Zaunegger c. Allemagne du 3 décembre 2009, req. n° 22028.

familiale (§ 47). La Cour européenne a ensuite considéré que cette mesure était prévue par la loi (art. 133 CC) et qu'elle avait pour but de protéger l'intérêt des enfants (§ 48). Un tel but est légitime au regard de l'art. 8 § 2 CEDH. La Cour a ajouté qu'il lui restait toutefois à déterminer si la mesure pouvait passer pour « nécessaire dans une société démocratique » (§ 48). En d'autres termes, elle a porté son examen sur les motifs invoqués par les autorités pour justifier ce retrait et examiné s'ils étaient « pertinents et suffisants », d'une part, et si la procédure s'était déroulée de manière équitable, d'autre part (§ 49).

Sur le fond, la Cour a d'emblée précisé qu'elle n'avait pas pour tâche de se substituer aux autorités nationales, qui bénéficient de rapports directs avec l'ensemble des personnes concernées, pour ce qui a trait aux modalités du droit de garde et de visite, mais d'apprécier sous l'angle de la CEDH les décisions qu'elles ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation (§ 49). Selon sa jurisprudence, les autorités nationales jouissent en particulier d'une « grande latitude » pour apprécier les questions relatives au droit de garde (§ 50). Elles doivent toutefois avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'enfant et de ses parents et elles doivent attacher une importance dans cet examen à l'intérêt supérieur de l'enfant, qui, selon sa nature et sa gravité, peut l'emporter sur celui du parent (§ 51). L'art. 8 CEDH ne saurait en particulier autoriser le parent à prendre des mesures préjudiciables à la santé et au développement de l'enfant (§ 51).

Elle a ensuite considéré que les tribunaux nationaux ont consciencieusement examiné les questions portant sur l'autorité parentale et le droit de visite (§ 52). La Cour européenne a souligné que les autorités vaudoises ont notamment confié l'exécution de deux expertises à des médecins spécialisés et qu'ils ont donné l'occasion au requérant, qui était assisté par un avocat devant le Tribunal d'arrondissement, de présenter l'ensemble de ses conclusions par écrit et oralement (§ 54). Au regard de l'évaluation détaillée des mesures propres à garantir l'intérêt supérieur des enfants réalisée par les tribunaux nationaux, des difficultés du requérant à accepter la séparation conjugale, de son insistance dans la revendication de ses droits, de ses tentatives de mettre sous pression la mère des enfants et du conflit de loyauté auquel étaient confrontés les enfants envers leurs deux parents, la Cour a retenu que la décision litigieuse de retrait de l'autorité parentale reposait sur des motifs non seulement pertinents, mais également suffisants aux fins de l'art. 8 par. 2 CEDH (§ 55). Pour ces motifs, la Cour a considéré que, en attribuant à la mère l'autorité parentale sur les enfants et au père un large droit de visite, les autorités nationales ont agi dans le cadre de la marge d'appréciation qui leur est reconnue dans ce domaine (§ 55). Elle a enfin estimé que l'exclusion du partage de l'autorité parentale lorsque l'un des parents s'y oppose relève de la marge d'appréciation reconnue aux Etats contractants, étant précisé l'absence d'un consensus à ce sujet au sein du Conseil de l'Europe et le contexte particulier de l'affaire (§ 55).

A l'unanimité, la Cour a donc exclu une violation de l'art. 8 CEDH.

De la violation de l'art. 14 CEDH combiné avec l'art. 8 CEDH

L'art. 14 CEDH complète les autres clauses normatives de la CEDH et des Protocoles. Il n'a donc pas d'existence indépendante, même s'il ne présuppose pas nécessairement la violation de l'un des droits matériels garantis par la CEDH (§ 64). Les Etats jouissent selon la jurisprudence de la Cour européenne d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards analogues

justifient des distinctions de traitement (§ 65). L'étendue de la marge d'appréciation variera alors selon les circonstances, les domaines et le contexte (§ 66). Toutefois, seules des considérations très fortes peuvent permettre de rendre compatible avec la CEDH une différence de traitement fondée sur le sexe ou sur la naissance (§ 67).

En l'occurrence, la Cour a estimé que l'énoncé de l'art. 133 al. 1 CC ne prévoit pas des standards différents selon que la requête en autorité parentale est déposée par la mère ou le père (§ 70). En vertu de cette disposition, les deux parents peuvent par conséquent prétendre à l'attribution de l'autorité parentale (exclusive) (§ 70). S'ils procèdent de la sorte, les tribunaux nationaux sont tenus de prendre en compte leurs capacités parentales et toutes les circonstances déterminantes afin de trouver la solution la plus conforme à l'intérêt de l'enfant (§ 70). Contrairement à l'affaire Zaunegger, qui concernait le père d'un enfant né hors mariage, la mère ne détient en outre pas l'autorité parentale ou un droit de veto durant la procédure (§ 71). Au contraire, au moins pour la durée de la procédure en divorce, les deux parents disposent de l'autorité parentale conjointe et ont le droit de requérir l'autorité parentale exclusive (§ 71). Les deux parents sont ainsi placés sur un pied d'égalité et ce n'est pas seulement la mère, mais bien les deux parents, qui ont le droit de s'opposer à l'attribution de l'autorité parentale conjointe (§ 72). Il s'ensuit que la Cour a exprimé sa conviction que l'obligation mentionnée à l'art. 133 al. 3 CC de déposer une requête conjointe ne repose pas sur une distinction basée sur le sexe des parents.

A l'unanimité, la Cour a donc exclu une violation de l'art. 14 CEDH combiné avec l'art. 8 CEDH.

III. Analyse

Cet arrêt a été longuement attendu – voire anticipé – par les différentes autorités suisses chargées de la mise en œuvre du droit de la famille. Il est d'ailleurs relativement rare que le Tribunal fédéral annonce l'existence d'une telle procédure dans la motivation de ses jugements⁴.

La doctrine et les tribunaux se sont en outre interrogés à plusieurs reprises ces quatre dernières années sur le point de savoir si la seule absence du consentement des deux parents au maintien de l'autorité parentale conjointe (art. 133 al. 3 CC en vigueur jusqu'au 30 juin 2014) suffisait pour refuser l'exercice conjoint de l'autorité parentale⁵. Malheureusement, cet arrêt ne permet pas d'y donner une réponse définitive.

Bien sûr, pour partie, cet arrêt répond aux interrogations de la doctrine. Il est ainsi dorénavant établi que, lorsque les conditions de procédure inhérentes à l'art. 8 CEDH sont respectées et que l'intérêt supérieur de l'enfant est dûment pris en compte, l'exclusion du partage de l'autorité parentale lorsque l'un des parents s'y oppose relève de la marge

⁴ Cf. p. ex. TF, arrêt 5A_779/2012 du 11 janvier 2013, consid. 4.2, reproduit in : Newsletter DroitMatrimonial.ch mars 2013, et arrêt 5A_196/2013 du 25 septembre 2013, consid. 4.3.

⁵ Cf. p. ex. PHILIPPE MEIER, L'autorité parentale conjointe - L'arrêt de la CourEDH Zaunegger c. Allemagne - quels effets sur le droit suisse ?, Revue de la protection des mineurs et des adultes [RMA] 2010, p. 246 ss, spéc. ch. 9 p. 255 ; AUDREY LEUBA, Droit des personnes physiques et de la famille - Enfants (ch. 6) - Autorité parentale, droit de garde et garde de fait (let. c), Journal des Tribunaux [JdT] 2011 II p. 311 ; JÉRÔME DELABAYS, Autorité parentale, droit de visite et procédures, quelques jurisprudences récentes, in : Droit de la famille et nouvelle procédure, Fribourg 2012, n° 184.

d'appréciation reconnue par la Cour européenne aux différents Etats contractants (§ 55). Le Message du Conseil fédéral⁶ rappelait d'ailleurs déjà que le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe invitait les Etats membres à prendre toute mesure appropriée concernant l'exercice des responsabilités parentales en laissant, notamment, les deux parents exercer l'autorité parentale conjointement *si ceux-ci y consentent*⁷. Cette recommandation ne reflète toutefois plus aujourd'hui le « profond désir » de certains pères « de continuer à assumer l'autorité parentale conjointe, même après le divorce »⁸.

En revanche, la Cour ne s'est pas prononcée sur l'argument, soulevé par le Gouvernement (§ 44), selon lequel l'absence de déclaration conjointe est la démonstration que l'autorité parentale conjointe n'est pas dans l'intérêt de l'enfant (ce qui avait été nié dans l'arrêt Zaunegger). La Cour européenne a en effet uniquement relevé sa conviction que l'obligation prévue à l'art. 133 al. 3 CC de déposer une telle requête conjointe ne repose pas sur une distinction basée sur le sexe des parents (§ 72). Certes, la Cour a également rappelé que l'exclusion du partage de l'autorité parentale, lorsque l'un des parents s'y oppose, relève de la marge d'appréciation reconnue aux autorités nationales (§ 55). On ne saurait toutefois en tirer des conclusions générales, car elle s'est empressée d'ajouter que le retrait de l'autorité parentale se justifiait également, dans cette affaire, en raison de son contexte particulier (§ 55 *i. f.*). La Cour a ainsi davantage reconnu dans son arrêt l'excellent travail effectué par les différentes autorités nationales, en particulier le Tribunal d'arrondissement, qu'elle ne s'est exprimée sur les limites de la marge d'appréciation reconnue aux autorités nationales. L'argumentation du requérant, quelque peu lacunaire (§ 77), ne lui a sans doute pas non plus permis de prendre position sur toutes les questions qui s'imposaient ; à commencer par la « véritable discrimination (à rebours) entre parents non mariés séparés et parents mariés en instance de divorce » dénoncée par certains auteurs⁹ (§ 69).

Cela étant, en vertu des dispositions en vigueur jusqu'au 30 juin 2014, l'autorité parentale conjointe est exclue lorsque seul un des parents la souhaite (art. 133 al. 1 et al. 3 CC)¹⁰. Sur le vu de cet arrêt et de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral¹¹, il ne saurait par conséquent être possible, sauf cas particuliers, de contourner l'exigence d'une requête conjointe par l'invocation d'une discrimination fondée sur l'art. 14 CEDH combiné avec l'art. 8 CEDH ou l'art. 8 CEDH, pris isolément.

La jurisprudence du Tribunal fédéral ressort ainsi renforcée à un peu plus d'un mois de son renversement.

⁶ Cf. Message du Conseil fédéral concernant la révision du Code civil suisse (état civil, conclusion du mariage, divorce, droit de la filiation, dette alimentaire, asiles de famille, tutelle et courtage matrimonial) du 15 novembre 1995, FF 1996 I 133.

⁷ Cf. Recommandation R (84)4 du 28 février 1984 sur les responsabilités parentales (principe 6).

⁸ Cf. p. ex. PASCAL PICHONNAZ/CHRISTIANA FOUNTOLAKIS, Droit de la famille, procédure et exécution : un panorama des nouveautés - L'autorité parentale conjointe (II), Fribourg 2012, n° 17.

⁹ Cf. PHILIPPE MEIER, *op. cit.*, ch. 11 ; MARIE-LAURE PAPAUX VAN DELDEN, Familles et Convention européenne des droits de l'homme : Incidences en droit de la filiation – Des aspects choisis du droit civil suisse sous la loupe de la CEDH (IV), in : Le droit civil dans le contexte international – Journée de droit civil 2011, Genève 2012, n° 37.

¹⁰ Cf. AUDREY LEUBA/FRANÇOISE BASTONS BULLETTI, CR CC I, *ad* art. 133 CC n° 28 p. 976.

¹¹ Cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A_540/2011 du 30 mars 2012, consid. 3.5, non publié à l'ATF 135 III 348.

IV. Réforme de l'autorité parentale

Cet arrêt nous permet surtout de rappeler que la réforme de l'autorité parentale entrera en vigueur dans quelques jours, soit au 1^{er} juillet 2014¹².

OLIVIER GUILLOD a présenté le « dépoussiérage du droit suisse des familles » dans la newsletter du mois de février 2014. En cas de divorce, les nouvelles dispositions applicables (art. 298 ss CC), par renvoi de l'art. 133 al. 1 CC, prévoient un renversement du principe actuel. Le juge attribuera l'autorité parentale conjointe aux deux parents, à moins que l'intérêt de l'enfant commande une autre solution (autorité parentale exclusive à l'un des parents, voire désignation d'un tuteur).

¹² RO 2014 364.