



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

DEUXIÈME SECTION

AFFAIRE PALAU-MARTINEZ c. FRANCE

(Requête n° 64927/01)

ARRÊT

STRASBOURG

16 décembre 2003

DÉFINITIF

16/03/2004

En l'affaire Palau-Martinez c. France,

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

MM. A.B. BAKA, *président*,

J.-P. COSTA,

GAUKUR JÖRUNDSSON,

K. JUNGWIERT,

V. BUTKEVYCH,

M^{me} W. THOMASSEN,

M. M. UGREKHELIDZE, *juges*,

et de M. T.L. EARLY, *greffier adjoint de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 4 mars et 25 novembre 2003,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 64927/01) dirigée contre la République française et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} Séraphine Palau-Martinez (« la requérante »), a saisi la Cour le 20 décembre 2000 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »).

2. La requérante est représentée par M^e P. Goni, avocat au barreau de Paris. Le gouvernement français (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. R. Abraham, directeur des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères.

3. La requérante alléguait que la fixation de la résidence de ses deux enfants mineurs chez leur père par les juridictions françaises portait atteinte à sa vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la Convention et était discriminatoire au sens des articles 8 et 14 combinés. Elle se plaignait également de l'atteinte discriminatoire portée à sa liberté religieuse au sens de l'article 9 de la Convention pris isolément et combiné avec l'article 14 et de ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention.

4. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

5. Par une décision du 4 mars 2003, la chambre a déclaré la requête recevable.

6. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé des observations écrites sur le fond de l'affaire (article 59 § 1 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. La requérante est une ressortissante française, née en 1963 et résidant à Alcira, près de Valencia (Espagne).

8. Elle se maria en janvier 1983. De cette union naquirent deux enfants en 1984 et 1989.

9. En août ou septembre 1994, le mari de la requérante quitta le domicile conjugal pour s'installer avec sa maîtresse. En décembre 1994, la requérante forma une demande de divorce.

10. Par un jugement du 5 septembre 1996, le tribunal de grande instance de Nîmes se prononça sur la demande de divorce. Il releva tout d'abord qu'à la lecture des documents produits il n'était pas établi que l'appartenance de l'intéressée aux témoins de Jéhovah ait été la cause de la rupture du couple, mais qu'il était attesté que son mari avait quitté le foyer familial pour vivre avec sa maîtresse, empêchant par ailleurs la requérante de travailler dans la pizzeria qu'ils exploitaient. Il prononça donc le divorce aux torts exclusifs du mari.

11. Pour ce qui est des enfants, le tribunal fixa leur résidence chez la mère en Espagne, l'autorité parentale étant conjointement exercée. Le père bénéficiait d'un droit de visite et d'hébergement s'exerçant librement et, en cas de désaccord, pendant l'intégralité des vacances scolaires des enfants, à charge pour lui d'aller les chercher et de les raccompagner au domicile de leur mère. Il fixa le montant de la contribution alimentaire du père à 1 500 francs français (FRF) par mois et par enfant.

12. Le 21 novembre 1996, la requérante fit appel de ce jugement. Elle demandait à pouvoir bénéficier d'un mois de vacances avec ses enfants l'été et d'une semaine pendant les vacances de Noël et de Pâques. Elle renouvelait par ailleurs sa demande de prestation compensatoire. Dans des conclusions en réplique, la requérante se plaignait de ce que son ex-mari ne lui avait pas ramené les enfants à la fin des vacances d'été de 1997 et les avait inscrits dans une école à Aigues-Mortes où il habitait avec sa nouvelle compagne. Elle soutenait que leur père avait conditionné les enfants pour qu'ils déclarent souhaiter vivre avec lui, et elle produisait des attestations et photographies visant à démontrer qu'elle élevait ses enfants avec beaucoup de soin et qu'ils pouvaient exercer librement toutes les activités qui leur plaisaient. Elle demandait qu'une enquête sociale soit diligentée.

13. Par un arrêt du 14 janvier 1998, la cour d'appel de Nîmes statua. Elle confirma le jugement concernant le prononcé du divorce et alloua à la requérante une prestation compensatoire de 1 500 FRF par mois pendant trois ans. Pour ce qui est de la résidence des enfants, la cour releva :

« que les deux enfants mineurs C. âgé de treize ans et M. âgé de huit ans résident actuellement auprès de leur père à Aigues-Mortes où ils poursuivent leur scolarité ;

(...) qu'il s'agit là d'une situation de fait instaurée par le père qui contrairement aux dispositions du jugement déferé n'a pas ramené les enfants au domicile de la mère à la fin des vacances d'été ;

(...) que pour justifier son attitude, R. soutient qu'il a agi dans l'intérêt des enfants afin de soustraire ceux-ci à l'influence néfaste de la mère et de son entourage qui les contraignent à pratiquer la religion dite « des Témoins de Jéhovah » ;

Que par ailleurs R. produit une lettre de l'enfant C. faisant état de son désir de demeurer auprès de son père ainsi qu'un certificat médical établi par le Docteur D., médecin psychiatre, le 7 janvier 1997, qui atteste que l'enfant C. « vit les interdits de sa mère *via* les Témoins de Jéhovah comme douloureux et frustrants et que l'enfant M. souffre des contraintes religieuses qui lui sont imposées et exprimait déjà au début de l'année 1997 son désir de vivre à Aigues-Mortes avec son père » ;

Qu'enfin, de nombreux autres témoignages versés aux débats font état du désir exprimé des enfants de ne pas retourner en Espagne ;

Attendu que Séraphine Palau-Martinez ne dénie pas son appartenance aux Témoins de Jéhovah pas plus que le fait que les deux enfants recevaient auprès d'elle une éducation conforme aux pratiques de cette religion ;

Qu'elle produit certes de nombreuses attestations faisant état de l'affection qu'elle porte à ses enfants et du bien-être qu'elle leur assure, et verse aux débats des photographies de groupes où figurent, heureux, ses enfants ;

Que cependant l'ensemble des documents produits n'est pas en contradiction avec l'argumentation de R. qui ne prétend pas démentir les qualités maternelles de la mère, se bornant à critiquer l'éducation dirigée dont les enfants sont l'objet en raison des convictions religieuses de leur mère ;

Attendu que les règles éducatives imposées par les Témoins de Jéhovah aux enfants de leurs adeptes sont essentiellement critiquables en raison de leur dureté, de leur intolérance et des obligations imposées aux enfants de pratiquer le prosélytisme ;

Attendu que l'intérêt des enfants est d'échapper aux contraintes et interdits imposés par une religion structurée comme une secte ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu de faire procéder à une enquête sociale qui, en l'état, ne pourrait que perturber les enfants ;

Attendu qu'au vu des éléments ci-dessus analysés, la cour estime que contrairement à ce qu'a décidé le premier juge, il convient de fixer la résidence des deux enfants mineurs au domicile de leur père, l'autorité parentale demeurant conjointement exercée ;

Attendu que Séraphine Palau-Martinez bénéficiera d'un droit de visite et d'hébergement libre et à défaut de tout accord :

- pendant la totalité des vacances de février et de la Toussaint,
- pendant un mois durant les vacances d'été,
- pendant la moitié des vacances de Pâques et de Noël à charge pour la mère de venir chercher les enfants au domicile du père et à charge pour ce dernier d'aller les rechercher au domicile de la mère ; (...) »

14. La requérante forma un pourvoi en cassation contre cet arrêt. Elle se plaignait notamment de ce que la cour d'appel avait infirmé le jugement de première instance au motif central que les règles éducatives imposées par les témoins de Jéhovah aux enfants de leurs adeptes étaient essentiellement critiquables en raison de leur dureté, de leur intolérance et des obligations imposées aux enfants de pratiquer le prosélytisme, se contentant ainsi d'un motif général et abstrait et omettant de rechercher si en fait, concrètement, l'éducation des enfants était perturbée au point de justifier le changement de leur résidence. Elle estimait que ce jugement de valeur sur la façon de vivre sa religion prise *in abstracto* ne pouvait justifier la solution retenue. Elle ajoutait que c'était de manière aussi abstraite que la cour énonçait que l'intérêt des enfants était d'échapper aux contraintes et interdits imposés par une religion structurée comme une secte. Elle se plaignait également de ce que la cour d'appel avait refusé de faire droit à sa demande d'enquête sociale. Se référant à la liberté de conscience et de religion et aux règles d'un procès équitable, elle invoquait les articles 9 et 6 de la Convention.

15. La Cour de cassation rendit son arrêt le 13 juillet 2000. Après avoir rappelé les motifs de l'arrêt de la cour d'appel, elle se prononça comme suit :

« Il ressort de ces constatations et énonciations que la cour d'appel, qui a répondu aux conclusions sans se contredire, qui n'avait pas l'obligation d'ordonner une enquête sociale et qui n'a pas porté atteinte à la liberté de conscience de M^{me} Palau-Martinez a, par une appréciation souveraine des éléments de preuve, estimé que l'intérêt des enfants imposait de fixer leur résidence habituelle chez leur père ; (...) »

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

16. Les articles pertinents du code civil se lisent comme suit :

Article 287

(tel qu'en vigueur à l'époque des faits)

« L'autorité parentale est exercée en commun par les deux parents. Le juge désigne, à défaut d'accord amiable ou si cet accord lui apparaît contraire à l'intérêt de l'enfant, le parent chez lequel les enfants ont leur résidence habituelle.

Si l'intérêt de l'enfant le commande, le juge peut confier l'autorité parentale à l'un des deux parents.

Les parents peuvent, de leur propre initiative ou à la demande du juge, présenter leurs observations sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale. »

Article 287-2

(tel qu'en vigueur à l'époque des faits)

« Avant toute décision, provisoire ou définitive, fixant les modalités de l'exercice de l'autorité parentale et du droit de visite ou confiant les enfants à un tiers, le juge peut donner mission à toute personne qualifiée d'effectuer une enquête sociale. Celle-ci a pour but de recueillir des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur les conditions dans lesquelles vivent et sont élevés les enfants et sur les mesures qu'il y a lieu de prendre dans leur intérêt.

Si l'un des époux conteste les conclusions de l'enquête sociale, il peut demander une contre-enquête.

L'enquête sociale ne peut être utilisée dans le débat sur la cause du divorce. »

EN DROIT**I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION, PRIS ISOLÉMENT ET COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 14**

17. La requérante se plaint en premier lieu de ce que la fixation de la résidence de ses enfants chez leur père a porté atteinte à son droit au respect de sa vie privée et familiale, et ce de manière discriminatoire. Elle invoque les articles 8 et 14 de la Convention qui, dans leurs parties pertinentes, se lisent respectivement :

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. »

Article 14

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la (...) Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

A. Sur la violation alléguée de l'article 8 combiné avec l'article 14

18. La requérante se réfère à l'affaire *Hoffmann c. Autriche* (arrêt du 23 juin 1993, série A n° 255-C). Elle estime que le même raisonnement doit s'appliquer et que le fait qu'on lui retire la garde de ses deux enfants qu'elle assumait depuis deux ans doit être regardé comme une ingérence dans son droit au respect de sa vie familiale.

19. Elle souligne que, pour justifier l'ingérence, le Gouvernement se fonde presque exclusivement sur les affirmations de son ex-mari, les témoignages de ses proches, l'avis d'un psychiatre consulté par lui seul et l'avis des enfants qui est nécessairement dépendant du contexte dans lequel il est recueilli.

20. La requérante affirme encore que la cour d'appel de Nîmes, ayant refusé d'ordonner une enquête sociale, a apprécié *in abstracto* la situation et a rendu un arrêt de stigmatisation sociale fondé essentiellement et de façon déterminante sur son appartenance religieuse. Elle soutient également que l'utilisation des seuls moyens de preuve fournis par son ex-mari n'est qu'un prétexte au jugement de valeur contre les convictions des témoins de Jéhovah dans le domaine familial, la véritable motivation des juges nationaux étant l'appartenance religieuse de la requérante.

21. L'intéressée s'estime fondée à se prévaloir d'une grave ingérence dans ses droits et devoirs de mère, d'une part, en raison de ce qu'elle a fait l'objet d'une décision basée sur des motifs discriminatoires et, d'autre part, en raison de la désignation de la résidence du père comme résidence habituelle des enfants malgré l'attitude de ce dernier. Elle souligne qu'il s'était rendu coupable d'un abandon de famille et qu'il avait, par la suite, refusé de reconduire les enfants au domicile de leur mère en violation d'un jugement du juge aux affaires familiales.

22. Elle récuse ensuite l'affirmation selon laquelle l'intérêt des enfants aurait fait l'objet d'un examen scrupuleux et dénie, dès lors, toute justification à cette ingérence. La requérante estime, en effet, que la cour d'appel s'est fondée sur des avis erronés et non contradictoires, a déséquilibré la procédure en refusant d'ordonner une expertise psychologique et a justifié, de manière discriminatoire, son arrêt du 14 janvier 1998 par son appartenance religieuse.

23. Le Gouvernement ne conteste pas que le grief de la requérante entre dans le champ d'application de l'article 8 de la Convention.

Il est d'avis toutefois que, dans le cadre d'un divorce, « l'intervention » du juge était nécessaire, mais qu'elle ne saurait être considérée comme une « ingérence » au sens de l'article 8 § 2.

Si, toutefois, il devait être considéré qu'il y a eu ingérence dans les droits de la requérante, le Gouvernement observe qu'elle était prévue par la loi, en l'occurrence le code civil, répondait à un but légitime, l'intérêt des enfants, et était proportionnée puisque l'intérêt des enfants peut, et doit parfois, primer sur celui des parents.

24. Le Gouvernement soutient que les juges internes ont pu légitimement estimer, à partir d'éléments objectifs et après avoir recueilli l'avis des enfants, que l'éducation imposée par leur mère obligeait ceux-ci à respecter des contraintes peu compatibles avec une éducation équilibrée, les astreignant notamment à pratiquer le prosélytisme.

25. Il considère par ailleurs que les conditions d'application de l'article 14 de la Convention ne sont pas réunies.

Il estime que la requérante et son ex-mari se trouvent dans des situations analogues, pouvant, tous les deux, obtenir que la résidence des enfants soit fixée à leur domicile respectif.

26. Il expose encore que dans la présente affaire, à la différence de la situation stigmatisée par la Cour dans l'affaire *Hoffmann* précitée, ce sont bien les conséquences d'une pratique religieuse sur la santé et l'équilibre des enfants qui ont été prises en compte, et non le seul fait de l'appartenance de la requérante aux témoins de Jéhovah.

27. Le Gouvernement admet que l'arrêt de la cour d'appel dénonce en des termes généraux les conséquences des préceptes éducatifs des témoins de Jéhovah, mais affirme que la seule appartenance religieuse de la requérante n'est pas le fondement de cette décision. Selon le Gouvernement, les motifs de l'arrêt de la cour d'appel, qui a caractérisé les préjudices subis par les enfants, résident dans les inconvénients déjà subis par ceux-ci dans la mesure où le certificat médical souligne l'existence de certaines frustrations dues à la religion imposée par la mère, aucun certificat médical contraire ne venant infirmer l'avis du médecin psychiatre. En outre, l'arrêt mentionne le fait que la requérante emmène avec elle ses enfants lorsqu'elle tente de répandre sa foi, ainsi que de nombreux témoignages faisant état du désir des enfants de vivre avec leur père. Le Gouvernement estime dès lors que la cour d'appel a statué *in concreto* et a justifié objectivement et raisonnablement sa décision.

28. Subsidiairement, le Gouvernement considère qu'une éventuelle distinction opérée à l'égard de la requérante, en raison de ses convictions religieuses, est proportionnée et justifiée de façon objective et raisonnable par l'intérêt supérieur des enfants, que les juges nationaux ont apprécié concrètement au vu d'éléments objectifs.

29. La Cour rappelle que l'article 14 de la Convention complète les autres clauses normatives de la Convention et des Protocoles. Il n'a pas d'existence indépendante, puisqu'il vaut uniquement pour « la jouissance des droits et libertés » qu'elles garantissent. Certes, il peut entrer en jeu même sans un manquement à leurs exigences, et dans cette mesure, il possède une portée autonome, mais il ne saurait trouver à s'appliquer si les faits du litige ne tombent pas sous l'empire de l'une au moins desdites clauses (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Van Raalte c. Pays-Bas*, 21 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, p. 184, § 33, et *Camp et Bourimi c. Pays-Bas*, n° 28369/95, § 34, CEDH 2000-X).

30. La Cour note d'emblée qu'en l'espèce les deux enfants vivaient avec leur mère depuis presque trois ans et demi – depuis le départ de leur père du domicile familial – lorsque l'arrêt de la cour d'appel de Nîmes fixa leur résidence au domicile de leur père. Dès lors, la Cour considère que l'arrêt ainsi rendu s'analyse en une atteinte au droit de la requérante au respect de sa vie familiale et ne peut être considéré comme une simple « intervention » du juge nécessaire dans tout divorce, comme le soutient le Gouvernement. La cause relève donc de l'article 8 de la Convention (*Hoffmann* précité, p. 58, § 29).

31. Par ailleurs, au sens de l'article 14, une distinction est discriminatoire si elle « manque de justification objective et raisonnable », c'est-à-dire si elle ne poursuit pas « un but légitime » ou s'il n'y a pas de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ». En outre, les Etats contractants jouissent 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 (arrêts *Karlheinz Schmidt c. Allemagne*, 18 juillet 1994, série A n° 291-B, pp. 32-33, § 24, et *Camp et Bourimi*, précité, § 37).

32. La Cour se doit donc d'examiner tout d'abord si la requérante peut se plaindre d'une telle distinction de traitement.

33. Pour infirmer le jugement rendu en première instance et fixer la résidence des enfants au domicile de leur père, la cour d'appel s'est prononcée sur les conditions dans lesquelles l'intéressée et son ex-époux élevaient respectivement leurs enfants.

34. Pour ce faire, elle disposait, d'une part, d'une lettre écrite par l'un des enfants, produite par le père, dans laquelle l'enfant « faisait état de son désir de demeurer auprès de son père », et d'un certificat médical d'un psychiatre, établi en janvier 1997, indiquant que l'enfant C. « vit les interdits de sa mère *via* les Témoins de Jéhovah comme douloureux et frustrants et que l'enfant M. souffre des contraintes religieuses qui lui sont imposées et exprimait déjà au début de l'année 1997 son désir de vivre à Aigues-Mortes avec son père ». La cour d'appel se réfère également à « de nombreux autres témoignages » versés aux débats et faisant état du désir des enfants de ne pas retourner en Espagne.

35. D'autre part, la requérante avait produit devant la cour d'appel « de nombreuses attestations faisant état de l'affection qu'elle porte à ses enfants et du bien-être qu'elle leur assure » et « des photographies de groupes où figurent, heureux, ses enfants ».

36. Cette juridiction estima que l'ensemble des documents produits par la mère n'était « pas en contradiction avec l'argumentation de R. qui ne prétend pas démentir les qualités maternelles de la mère, se bornant à critiquer l'éducation dirigée dont les enfants sont l'objet en raison des convictions religieuses de leur mère ».

37. Il ressort du reste de l'arrêt que la cour d'appel a accordé une importance déterminante à la religion de la requérante.

En effet, après avoir relevé plus haut que la requérante « ne dénie pas son appartenance aux Témoins de Jéhovah pas plus que le fait que les deux enfants recevaient auprès d'elle une éducation conforme aux pratiques de cette religion », la cour d'appel s'exprima comme suit :

« Attendu que les règles éducatives imposées par les Témoins de Jéhovah aux enfants de leurs adeptes sont essentiellement critiquables en raison de leur dureté, de leur intolérance et des obligations imposées aux enfants de pratiquer le prosélytisme ;

Attendu que l'intérêt des enfants est d'échapper aux contraintes et interdits imposés par une religion structurée comme une secte ; (...) »

38. Il ne fait dès lors aucun doute, aux yeux de la Cour, que la cour d'appel opéra entre les parents une différence de traitement reposant sur la religion de la requérante, au nom d'une critique sévère des principes d'éducation qui seraient imposés par cette religion.

39. Pareille différence de traitement est discriminatoire en l'absence de « justification objective et raisonnable », c'est-à-dire si elle ne repose pas sur un « but légitime » et s'il n'y a pas de « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé » (voir notamment les arrêts *Darby c. Suède*, 23 octobre 1990, série A n° 187, p. 12, § 31, et *Hoffmann* précité, p. 59, § 33).

40. La Cour est d'avis qu'en l'espèce le but poursuivi, protéger l'intérêt des enfants, est légitime.

41. Reste à déterminer s'il y avait un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés, c'est-à-dire la fixation de la résidence des enfants au domicile de leur père, et le but légitime poursuivi.

42. La Cour relève tout d'abord que, dans son arrêt, la cour d'appel n'énonça, dans les deux paragraphes précités, que des généralités relatives aux témoins de Jéhovah.

Elle note l'absence de tout élément concret et direct démontrant l'influence de la religion de la requérante sur l'éducation et la vie quotidienne de ses deux enfants ; est notamment absente la mention, qui selon le Gouvernement figurerait dans l'arrêt de la cour d'appel, du fait que l'intéressée emmène ses enfants avec elle lorsqu'elle tente de répandre sa foi. Dans ce cadre, la Cour ne saurait se contenter du constat fait par la cour d'appel lorsqu'elle a relevé que la requérante « ne dénie pas son appartenance aux Témoins de Jéhovah pas plus que le fait que les deux enfants recevaient auprès d'elle une éducation conforme aux pratiques de cette religion ».

Elle constate également que la cour d'appel n'a pas cru devoir accéder à la demande de l'intéressée de faire procéder à une enquête sociale, pratique courante en matière de garde d'enfants ; or celle-ci aurait sans doute permis de réunir des éléments concrets relativement à la vie des enfants avec l'un et

l'autre de leurs parents, et aux incidences éventuelles de la pratique religieuse de leur mère sur leur vie et leur éducation, pendant les années où ils avaient vécu avec elle après le départ de leur père. La Cour estime dès lors qu'en l'espèce la cour d'appel s'est prononcée *in abstracto* et en fonction de considérations de caractère général, sans établir de lien entre les conditions de vie des enfants auprès de leur mère et leur intérêt réel. Cette motivation, bien que pertinente, n'apparaît pas suffisante aux yeux de la Cour.

43. Dans ces conditions, la Cour ne peut conclure à l'existence d'un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. Dès lors, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention combiné avec l'article 14.

B. Sur la violation alléguée de l'article 8 pris isolément

44. Eu égard à la conclusion figurant au paragraphe ci-dessus, la Cour estime qu'il n'est pas nécessaire de statuer sur la violation alléguée de l'article 8 pris isolément, les arguments présentés sur ce point ayant déjà été examinés dans le contexte de l'article 8 combiné avec l'article 14.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION ET DE L'ARTICLE 9, PRIS ISOLÉMENT OU COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 14

45. La requérante se plaint de ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, du fait que la cour d'appel a refusé d'ordonner une enquête sociale. Elle se plaint également de l'atteinte portée à sa liberté de religion au sens de l'article 9, du fait que cette atteinte était discriminatoire au sens de l'article 9 combiné avec l'article 14, et invoque dans ses observations, à l'appui de son argumentation, l'article 2 du Protocole n° 1.

46. La Cour estime que nulle question distincte ne se pose sur le terrain de l'article 6, de l'article 9, envisagé isolément ou combiné avec l'article 14, ou de l'article 2 du Protocole n° 1, les circonstances invoquées étant les mêmes que pour l'article 8 de la Convention combiné avec l'article 14, dont le présent arrêt a constaté la violation.

III. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

47. 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

48. La requérante demande 10 000 euros (EUR) au titre du préjudice moral.

49. Le Gouvernement considère qu'un constat de violation serait suffisant pour réparer le préjudice moral subi.

50. La Cour a conclu à une violation des articles 8 et 14 combinés du fait de la discrimination que la requérante a subie dans le cadre de l'atteinte portée au respect de sa vie familiale. Elle estime que la requérante a subi un certain préjudice moral du fait de la violation constatée. Statuant en équité, elle alloue la somme de 10 000 EUR demandée à ce titre par l'intéressée.

B. Frais et dépens

51. La requérante demande 3 125 EUR au titre des frais et dépens engagés devant la Cour de cassation et 6 000 EUR au titre des honoraires de son avocat devant la Cour.

52. Sur ce point, le Gouvernement considère que seuls les frais et dépens exposés devant la Cour pourront éventuellement être pris en compte sous réserve d'être dûment justifiés.

53. La Cour constate tout d'abord que le pourvoi formé par la requérante devant la Cour de cassation portait essentiellement sur la violation ci-dessus constatée. Dès lors, elle lui accorde l'intégralité des frais engagés pour former ce pourvoi, soit 3 125 EUR.

Pour ce qui est de la présentation de la requête devant elle, la Cour note que les frais se répartissent entre la consultation d'un professeur d'université pour un montant de 4 573,47 EUR et les honoraires de l'avocat lui-même, non justifiés, pour un montant de 1 426,53 EUR.

La Cour estime que, compte tenu de la nature de l'affaire et du précédent jurisprudentiel existant, la consultation demandée à un universitaire n'était pas nécessaire et que l'avocat de la requérante aurait pu procéder lui-même aux recherches nécessaires. En outre, il ne figure au dossier aucune justification du montant des honoraires de ce dernier.

Dans ces conditions, la Cour accorde à la requérante 1 000 EUR pour sa représentation devant la Cour.

La Cour accorde donc au total à l'intéressée 4 125 EUR pour frais et dépens.

C. Intérêts moratoires

54. 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.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention combiné avec l'article 14 ;
2. *Dit*, par six voix contre une, qu'il ne s'impose pas de statuer sur la violation alléguée de l'article 8 pris isolément ;
3. *Dit*, à l'unanimité, que nulle question distincte ne se pose sur le terrain de l'article 6 § 1 de la Convention et de l'article 9, pris isolément ou combiné avec l'article 14 ;
4. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes :
 - i. 10 000 EUR (dix mille euros) pour dommage moral,
 - ii. 4 125 EUR (quatre mille cent vingt-cinq euros) pour frais et dépens,
 - iii. tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur lesdites sommes ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
5. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 16 décembre 2003, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Lawrence EARLY
Greffier adjoint

András BAKA
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion dissidente de M^{me} Thomassen.

A.B.B.

T.L.E.

OPINION DISSIDENTE DE M^{me} LA JUGE THOMASSEN

Je ne peux pas suivre la majorité qui estime que la décision de la cour d'appel concernant la résidence des enfants constitue une discrimination entre le père et la mère, en raison de la religion de la mère, témoin de Jéhovah.

S'il est vrai que la cour d'appel s'est prononcée sur les implications négatives des croyances des témoins de Jéhovah pour l'éducation des enfants dans des termes très généraux, elle a néanmoins établi un lien avec les conséquences négatives que, selon un psychiatre, les convictions religieuses de la mère avaient sur les enfants. En outre, la cour d'appel a fondé sa décision sur une lettre de l'un des enfants faisant état de son désir de demeurer auprès de son père et sur des déclarations de témoins, qui confirmaient que les enfants avaient affirmé qu'ils préféreraient habiter avec celui-ci.

Selon la jurisprudence constante de la Cour, le principe directeur qui doit guider les décisions judiciaires concernant un enfant est l'intérêt de celui-ci. Si nécessaire, l'intérêt d'un parent doit y être soumis.

Chaque décision judiciaire qui intervient après un divorce et qui concerne la résidence d'un enfant, crée en principe une distinction entre les deux parents, dans la mesure où peuvent être déterminants pour le choix qui doit être fait des éléments tels que les capacités éducatives et affectives, les moyens financiers, les conditions de logement ou le lieu de résidence de chacun des parents. Dans des affaires comme celle-ci, après un divorce, chaque décision d'une cour constitue en principe une distinction entre les deux parents, dans la mesure où peuvent être décisifs pour le choix de la résidence de l'enfant, par exemple, des moyens financiers, des capacités éducatives, des considérations affectives, les conditions de logement, la ville où l'enfant va à l'école, etc. Il est évident qu'une telle distinction qui, d'une certaine manière, exclut l'autre parent de la vie quotidienne de son enfant peut être ressentie par celui-ci comme injuste.

L'intervention d'un juge pour faire un choix entre les deux parents peut être comparée à un jugement de Salomon. Cette intervention est la conséquence inévitable de la décision des parties de se séparer et elle constitue toujours une ingérence dans la vie familiale de l'un des parents.

Dans ce contexte, un tribunal peut être obligé, dans l'intérêt de l'enfant, de regarder de plus près les qualités et les conditions de vie d'un parent pour fonder sa décision, même si certains arguments ne suffiraient pas pour justifier toute autre ingérence de l'Etat dans la vie familiale d'un parent, par exemple s'agissant de la protection des enfants.

C'est dans ce cadre, c'est-à-dire dans le cadre du choix de l'un des parents, que la cour d'appel a pris en considération les conséquences négatives des convictions religieuses de la mère pour ses enfants.

A mon avis, cette distinction, faite par la cour d'appel entre la mère et le père en se fondant sur les effets de la religion de la mère, ne constitue pas une discrimination contraire à l'article 14.

En revanche, j'estime que la décision de la cour d'appel est critiquable pour une autre raison.

Après que le père eut quitté la mère et sa famille, la mère s'est occupée seule des enfants pendant trois ans et demi, sur la base de la décision judiciaire qui avait été prise. Le père a ignoré cette décision en empêchant, après les vacances, que les enfants retournent en Espagne auprès de leur mère.

A mon avis, la confirmation de cet acte illégal qui a privé la mère de son droit à la vie familiale avec ses enfants, ne pouvait se justifier sans entendre les enfants et/ou ordonner une enquête sociale afin de vérifier qu'il était bien de l'intérêt de ceux-ci de ne plus continuer à habiter avec leur mère.

L'absence d'une telle enquête portant sur les relations entre la mère et les enfants dans les circonstances de cette affaire a méconnu la vie familiale de la mère avec ses enfants. Il en aurait été de même si la cour d'appel avait fondé sa décision sur des considérations liées aux interdictions et contraintes imposées par la mère aux enfants sans aucun lien avec des convictions religieuses.

J'estime que la requérante a été privée d'une participation adéquate au processus décisionnel, ce qui rend la décision de la cour d'appel arbitraire et constitue une violation de l'article 8 à son égard.