



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

CINQUIÈME SECTION

AFFAIRE ZAUNEGGER c. ALLEMAGNE

(Requête n° 22028/04)

ARRÊT

STRASBOURG

3 décembre 2009

DÉFINITIF

03/03/2010

Cet arrêt est définitif. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Zaunegger c. Allemagne,

La Cour européenne des droits de l'homme (cinquième section), siégeant en une chambre composée de :

Peer Lorenzen, *président*,
Karel Jungwiert,
Rait Maruste,
Mark Villiger,
Isabelle Berro-Lefèvre,
Mirjana Lazarova Trajkovska, *juges*,
Bertram Schmitt, *juge ad hoc*,

et de Stephen Phillips, *greffier adjoint de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 20 octobre 2009,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 22028/04) dirigée contre la République fédérale d'Allemagne et dont un ressortissant de cet Etat, M. Horst Zaunegger (« le requérant »), a saisi la Cour le 15 juin 2004 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Devant la Cour, le requérant a été représenté d'abord par M^e F. Wieland, avocat à Bonn, puis par M^e G. Rixe, avocat à Bielefeld. Le gouvernement allemand (« le Gouvernement ») a été représenté par son agente, M^{me} A. Wittling-Vogel, *Ministerialdirigentin* au ministère fédéral de la Justice.

3. Dans sa requête, l'intéressé alléguait que les tribunaux internes avaient porté atteinte à son droit au respect de sa vie familiale et lui avaient fait subir une discrimination fondée sur son statut de père célibataire.

4. Par une décision du 1^{er} avril 2008, la chambre à laquelle l'affaire avait été attribuée a déclaré la requête recevable.

5. La chambre ayant décidé, après avoir consulté les parties, qu'il ne s'imposait pas de tenir une audience consacrée au fond de l'affaire (article 59 § 3 *in fine* du règlement de la Cour), chacune des parties a soumis des commentaires écrits sur les observations de l'autre.

6. A la suite du départ de M^{me} Jaeger, juge élue au titre de l'Allemagne (article 28 du règlement), le Gouvernement a informé la Cour, le 3 août 2009, qu'il avait désigné M. Bertram Schmitt pour siéger en qualité de juge *ad hoc* en lieu et place de M^{me} Jaeger, conformément à l'article 29 § 1 a) du règlement.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Le requérant est né en 1964 et réside à Pulheim.

8. Il est le père d'un enfant de sexe féminin né hors mariage en 1995. L'intéressé et la mère de l'enfant se séparèrent en août 1998, après cinq ans de vie commune. Jusqu'en janvier 2001, l'enfant vécut dans l'appartement occupé par son père. Entre-temps, sa mère s'était installée dans un autre appartement situé dans le même immeuble. Les parents de l'enfant n'ayant pas formulé de déclaration d'exercice conjoint de l'autorité parentale (*gemeinsame Sorgerechtserklärung*), la mère obtint l'autorité parentale exclusive sur sa fille (*alleinige Personensorge*) en application de l'article 1626a § 2 du code civil allemand (*Bürgerliches Gesetzbuch*, voir ci-dessous « Eléments de droit interne, de droit comparé et de pratique interne »).

9. En janvier 2001, l'enfant emménagea chez sa mère. La question des contacts entre le père et sa fille devint un sujet de conflit entre les ex-conjoints. En juin 2001, avec l'aide de l'office de protection de la jeunesse de Cologne (*Jugendamt Köln-Nippes*), ces derniers parvinrent à un accord autorisant le requérant à voir sa fille du mercredi après-midi au jeudi matin, du dimanche à partir de 10 heures au lundi matin et durant la moitié des vacances, soit au total environ quatre mois par an. A une date non précisée de 2001, l'intéressé saisit la justice en vue d'obtenir une ordonnance d'exercice conjoint de l'autorité parentale car, malgré les bonnes relations qu'il entretenait avec la mère de son enfant à d'autres égards, celle-ci n'était pas disposée à consentir au partage de l'autorité parentale.

10. Le 18 juin 2003, le tribunal d'instance de Cologne (*Amtsgericht Köln*) débouta le requérant au motif qu'aucune base légale ne l'autorisait à accueillir la demande de l'intéressé. Il releva que les dispositions pertinentes du droit allemand ne permettaient le partage de l'autorité parentale entre les parents d'un enfant naturel que si ceux-ci avaient formulé une déclaration d'exercice conjoint de l'autorité parentale, s'ils s'étaient mariés ou s'ils avaient demandé d'un commun accord la délivrance d'une ordonnance d'exercice conjoint de l'autorité parentale sur le fondement de l'article 1672 § 1 du code civil. Renvoyant à un arrêt de principe rendu le 29 janvier 2003 par la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*, paragraphes 18-21 ci-dessous), il considéra que l'article 1626a du code civil était conforme à la Loi fondamentale. Estimant qu'aucune autre solution n'était possible sous l'empire de la législation applicable, il jugea inutile d'entendre les parties.

11. L'intéressé interjeta appel de cette décision. Le 2 octobre 2003, la cour d'appel de Cologne (*Oberlandesgericht Köln*) le débouta de son

recours. Pour se prononcer ainsi, elle jugea que, en l'absence de mariage entre les ex-conjoints, le père de l'enfant ne pouvait se voir attribuer l'autorité parentale que selon les modalités prévues à l'article 1626a du code civil, et releva qu'ils n'avaient pas formulé de déclaration d'exercice conjoint de l'autorité parentale. Elle souligna que la Cour constitutionnelle fédérale avait conclu, dans son arrêt du 23 janvier 2003, à la constitutionnalité de l'article 1626a du code civil à l'égard des parents d'enfants naturels qui s'étaient séparés après le 1^{er} juillet 1998. Elle précisa que la séparation des ex-conjoints était intervenue en août 1998, et que les intéressés avaient donc disposé d'une période d'un mois et demi avant leur séparation pour formuler une déclaration d'exercice conjoint de l'autorité parentale. Observant que les nouvelles dispositions légales entrées en vigueur le 1^{er} juillet 1998 avaient fait l'objet d'une publicité pendant un laps de temps considérable, elle jugea que des parents non mariés auraient dû s'intéresser à cette question et remarquer que de nouvelles dispositions légales avaient été adoptées.

12. Le 15 décembre 2003, la Cour constitutionnelle fédérale refusa par une décision non motivée d'examiner le recours constitutionnel introduit devant elle par le requérant en renvoyant aux dispositions pertinentes de son règlement de procédure.

II. ELÉMENTS PERTINENTS DE DROIT INTERNE, DE DROIT COMPARÉ ET DE PRATIQUE INTERNE

A. Le droit interne pertinent

1. Les dispositions pertinentes du code civil allemand

13. Les dispositions légales régissant les droits de garde et de visite figurent dans le code civil allemand (« le code civil »). L'article 1626 § 1 dudit code énonce que le père et la mère ont le droit et le devoir d'exercer l'autorité parentale (*elterliche Sorge*) sur leur enfant mineur.

14. L'ancien article 1705 du code civil confiait de plein droit les enfants nés hors mariage à la garde de leur mère. Toutefois, cette disposition fut déclarée inconstitutionnelle par la Cour constitutionnelle fédérale en juillet 1996. Le 1^{er} juillet 1998, la réforme du droit de la famille (*Reform zum Kindschaftsrecht*, Journal officiel fédéral 1997, p. 2942) adoptée pour la mise en œuvre de l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle fédérale entra en vigueur. Aux termes du nouvel article 1626a § 1 du code civil, les parents d'un enfant mineur né hors mariage peuvent se voir attribuer conjointement l'autorité parentale sur celui-ci s'ils déclarent qu'ils veulent l'assumer ensemble (déclaration d'exercice conjoint de l'autorité parentale)

ou s'ils se marient. En l'absence d'une telle déclaration ou de mariage, la mère de l'enfant se voit attribuer l'autorité parentale exclusive en application de l'article 1626a § 2.

15. Lorsque la séparation des deux parents ne revêt pas un caractère seulement temporaire et que la mère a obtenu l'autorité parentale exclusive en application de l'article 1626a § 2 du code civil, l'article 1672 § 1 dudit code autorise le juge aux affaires familiales à transférer l'autorité parentale exclusive au père à la demande de l'un des parents et avec l'assentiment de l'autre. Il est fait droit à pareille demande lorsque le transfert de l'autorité parentale sert l'intérêt de l'enfant. Dans le cas où l'autorité parentale a été transférée selon les modalités prévues à l'article 1672 § 1, l'article 1672 § 2 permet au juge de l'attribuer ultérieurement aux deux parents, à la demande de l'un d'entre eux et avec le consentement de l'autre, à condition que pareille mesure ne soit pas contraire à l'intérêt de l'enfant. Cette dernière disposition trouve également à s'appliquer en cas d'annulation d'un transfert d'autorité parentale opéré sur le fondement de l'article 1672 § 1.

En revanche, les parents qui exerçaient conjointement l'autorité parentale sur leur enfant avant leur séparation parce qu'ils s'étaient mariés avant ou après la naissance de celui-ci ou qu'ils avaient formulé une déclaration d'exercice conjoint de l'autorité parentale continuent à l'exercer ensemble après leur séparation, à moins qu'un juge aux affaires familiales saisi par l'un des parents ne lui ait accordé l'autorité parentale exclusive au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant, comme le permet l'article 1671.

16. En vertu de l'article 1666 du code, le juge aux affaires familiales doit prendre les mesures de protection qui s'imposent lorsque le bien-être physique, psychologique ou moral de l'enfant est menacé par la négligence de ses parents et que ceux-ci ne sont pas disposés à remédier par eux-mêmes à cette situation. L'enfant ne peut faire l'objet d'une mesure conduisant à le séparer de l'un de ses parents que s'il se trouverait en danger en l'absence d'une telle mesure (article 1666a).

2. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale

17. Par un arrêt du 29 janvier 2003, la Cour constitutionnelle fédérale déclara inconstitutionnel l'article 1626a du code civil au motif qu'il ne prévoyait pas de période de transition pour les conjoints non mariés ayant des enfants et qui vivaient ensemble en 1996 mais qui s'étaient séparés avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 1998, des nouvelles dispositions en matière familiale (c'est-à-dire ceux qui n'avaient pas pu formuler de déclaration conjointe avant le 1^{er} juillet 1998). Pour remédier à cette carence de la loi au regard des exigences constitutionnelles, le législateur allemand ajouta un article 224 § 2 a) à la loi introductive au code civil (*Einführungsgesetz in das Bürgerliche Gesetzbuch*) le 31 décembre 2003. En vertu de cette disposition, qui concerne le cas des conjoints non mariés qui ont eu un enfant hors mariage, qui ont vécu avec lui et qui se sont

séparés avant le 1^{er} juillet 1998, les tribunaux peuvent passer outre le refus de la mère de consentir au partage de l'autorité parentale lorsque cette mesure est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant (*Kindeswohl*).

18. Dans le même arrêt, la Cour déclara que, abstraction faite de la difficulté tenant à l'absence de période transitoire, l'article 1626a § 2 du code civil ne portait pas atteinte au droit au respect de la vie familiale des pères d'enfants naturels. Elle précisa que les parents mariés étaient tenus, en vertu du mariage, à des obligations l'un envers l'autre et envers leurs enfants, mais que le législateur ne pouvait pas présumer que les parents d'enfants naturels vivaient ensemble ou qu'ils entendaient s'engager l'un envers l'autre. Elle considéra que, de manière générale, on ne pouvait dire avec certitude que le père d'un enfant naturel souhaitait en être coresponsable et que le bien-être de l'enfant exigeait donc qu'une personne soit désignée à sa naissance pour accomplir en son nom les actes juridiques nécessaires. Elle estima que, compte tenu de la diversité des circonstances dans lesquelles les enfants naturels venaient au monde, il était en général justifié d'attribuer l'autorité parentale exclusive à la mère, et non au père ou aux deux parents conjointement. Elle jugea que la législation n'encourait pas de reproche du point de vue constitutionnel car le législateur avait donné aux deux parents d'enfants naturels la possibilité de se voir attribuer l'autorité parentale au moyen d'une déclaration *ad hoc*.

19. Elle approuva le législateur d'avoir considéré que l'autorité parentale exercée contre la volonté de l'un des parents présenterait plus d'inconvénients que d'avantages pour un enfant né hors mariage car cette mesure exigeait un minimum d'entente entre les parents et pouvait se révéler contraire au bien-être de l'enfant en cas d'incapacité ou de refus de leur part de coopérer. Observant que le législateur s'était fondé sur l'idée selon laquelle la volonté d'exercer conjointement l'autorité parentale sur leurs enfants expressément manifestée par les parents mariés au moment de leur mariage reflétait aussi leur désir de coopérer, elle déclara qu'il était loisible à des parents non mariés d'exprimer leur volonté de coopération au moyen d'une déclaration d'exercice conjoint de l'autorité parentale. Relevant que l'exercice de l'autorité parentale par le père dépendait effectivement du consentement de la mère au partage de cette prérogative, mais que celle-ci ne pouvait obtenir un partage de l'autorité parentale sans l'accord du père, elle en conclut que les parents ne pouvaient exercer conjointement l'autorité parentale que s'ils le souhaitaient tous les deux. Elle jugea que la restriction ainsi apportée au droit du père au respect de sa vie familiale n'était pas injustifiée car le partage de l'autorité parentale entre les parents mariés était un effet du mariage. Elle précisa que la législation offrait aux parents non mariés la possibilité de se partager l'autorité parentale sur leurs enfants lorsqu'ils vivaient ensemble, mais pas après leur séparation. Elle jugea que le législateur avait à bon droit supposé que l'opposition de la mère à une déclaration d'exercice conjoint de l'autorité

parentale dans le cas où les deux parents vivent ensemble revêtirait un caractère exceptionnel et s'expliquerait par des raisons graves en rapport avec les intérêts de l'enfant. Elle déclara que cette présomption légale justifiait que la loi n'ait pas prévu de contrôle judiciaire du refus de la mère et que le droit du père au respect de sa vie familiale ne s'en trouvait pas lésé car, compte tenu de la gravité des raisons expliquant ce refus, les tribunaux ne considéreraient certainement pas le partage de l'autorité parentale comme étant conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant.

20. Elle ajouta que la nouveauté du dispositif critiqué ne permettait pas de répondre de manière certaine à la question de savoir si l'exercice de l'autorité parentale donnait lieu à de nombreux conflits de ce genre et, dans l'affirmative et de manière plus fondamentale, de comprendre les raisons de leur apparition.

21. Enfin, elle invita le législateur à se tenir informé de l'évolution de la situation, à s'assurer de la validité des fondements des normes élaborées par lui au regard de la réalité et à modifier la législation en accordant aux pères la possibilité d'obtenir l'autorité parentale au cas où ils se révéleraient erronés.

B. Eléments pertinents de droit comparé

22. Il ressort d'une étude comparative menée sur la législation de certains Etats membres du Conseil de l'Europe que presque tous les pays concernés autorisent les parents non mariés à exercer conjointement l'autorité parentale sur leurs enfants naturels et que la reconnaissance de la paternité ainsi que le consentement des parents à l'exercice conjoint de cette autorité constituent des éléments déterminants à cet égard.

23. En revanche, les positions respectives des Etats divergent sur la question de l'attribution de l'autorité parentale conjointe en cas de désaccord des parents d'enfants naturels.

24. Rares sont les pays à avoir expressément légiféré sur cette question. Certains d'entre eux, au nombre desquels figurent l'Autriche, la Norvège et la Serbie, prévoient que l'exercice conjoint de l'autorité parentale par des parents non mariés requiert le consentement des deux parents, offrant ainsi un droit de veto à celui qui s'y oppose. En revanche, il semble que l'exercice conjoint de l'autorité parentale soit de règle en Hongrie, en Irlande et à Monaco, même lorsque les parents n'y ont pas consenti.

25. En l'absence de disposition légale claire sur cette question, les tribunaux de certains pays tels que la République tchèque et le Luxembourg ont interprété la loi comme subordonnant l'exercice conjoint de l'autorité parentale au consentement des deux parents. Au contraire, la Cour suprême des Pays-Bas a jugé que le droit néerlandais devait être interprété de manière à ce que le père d'un enfant naturel puisse revendiquer le partage

de l'autorité parentale avec la mère même dans le cas où celle-ci s'oppose à cette mesure. L'Espagne semble avoir opté pour une solution analogue.

26. Exception faite des rares pays dont la législation interne confère expressément un droit de veto à l'un des parents, la solution juridique la plus couramment adoptée par les Etats concernés consiste à confier aux tribunaux le soin de résoudre les différends opposant les parents à la demande de l'un d'entre eux et au vu de l'intérêt supérieur de l'enfant, critère que tous les Etats membres considèrent comme étant essentiel pour l'attribution de l'autorité parentale. Aux fins de l'appréciation de l'intérêt supérieur de l'enfant en la matière, les tribunaux internes tiennent compte en général des avis exprimés par les parents et les enfants ainsi que des circonstances particulières des affaires dont ils sont saisis, notamment de l'intérêt et de l'attachement que chacun des parents manifeste à l'égard de l'enfant.

27. En résumé, et ainsi que l'a souligné le Gouvernement, l'étude révèle que les Etats concernés ont adopté des solutions différentes mais que la majorité d'entre eux offrent au père non marié la possibilité d'exercer une autorité parentale sur son enfant, soit en ne tenant pas compte des objections éventuelles de la mère, soit en confiant aux tribunaux le soin de statuer sur le partage de l'autorité parentale après appréciation des intérêts de l'enfant.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 14 DE LA CONVENTION COMBINÉ AVEC L'ARTICLE 8

28. Invoquant l'article 8 de la Convention, le requérant allègue que les décisions judiciaires par lesquelles il s'est vu refuser l'exercice conjoint de l'autorité parentale sur son enfant portent atteinte à son droit au respect de sa vie familiale. Sur le terrain de l'article 14 combiné avec l'article 8, il soutient que l'application de l'article 1626a § 2 du code civil opère entre les pères non mariés d'enfants naturels et les pères divorcés une distinction injustifiée et discriminatoire fondée sur le sexe.

L'article 8 se lit ainsi :

« 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 sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la

prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

L'article 14 énonce :

« 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. »

1. Thèse du Gouvernement

29. Le Gouvernement soutient que les dispositions de l'article 1626a § 2 du code civil s'expliquent par le fait que les enfants de parents non mariés viennent au monde dans des contextes familiaux très différents selon que leur père manifeste un réel attachement à leur égard ou au contraire de l'indifférence. Le législateur aurait octroyé d'emblée la garde à la mère – dont l'identité, contrairement à celle du père, est connue dès la naissance de l'enfant – pour éviter toute ambiguïté quant au titulaire de ce droit dans l'intérêt de la sécurité juridique et pour imposer la désignation d'un représentant légal en vue de la protection de l'enfant. Le fait que l'exercice conjoint de l'autorité parentale soit subordonné au consentement des deux parents s'expliquerait par l'idée selon laquelle des parents qui n'ont pas réussi à s'accorder pour formuler une déclaration d'exercice conjoint de l'autorité parentale connaîtront très probablement des conflits préjudiciables à l'intérêt de l'enfant lorsque des questions se poseront à ce sujet.

30. En outre, la Cour constitutionnelle fédérale aurait invité le législateur à se tenir informé de l'évolution de la situation et à s'assurer de la validité des fondements des normes adoptées par lui au regard de la réalité. Pour se conformer à cette obligation, le Gouvernement aurait pris diverses mesures consistant notamment à recueillir des données statistiques et à réaliser un certain nombre d'études. Il aurait lancé en mars 2009 un projet de recherche sur le partage de l'autorité parentale entre parents non mariés. Toutefois, les études en question n'auraient pas encore abouti à des résultats tangibles.

31. L'ingérence dans les droits revendiqués par l'intéressé résultant des dispositions légales qui subordonnent le partage de l'autorité parentale au consentement de la mère serait nécessaire dans une société démocratique et poursuivrait le but légitime que constitue la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, nonobstant l'absence de consensus européen sur cette question. Si la majorité des Etats membres offrent au père non marié la possibilité d'exercer une autorité parentale sur son enfant en dépit des objections éventuelles de la mère ou en confiant aux tribunaux le soin de statuer sur le partage de l'autorité parentale après appréciation des intérêts de l'enfant, d'autres pays européens (notamment l'Autriche, le Liechtenstein, la Suisse et le Danemark) se seraient dotés de règles analogues à celles applicables en Allemagne. La Cour n'ayant pas pour tâche de porter une appréciation *in*

abstracto sur la législation pertinente, mais plutôt sur la manière dont celle-ci a été appliquée au requérant au vu des circonstances de l'espèce, elle devrait tenir compte de l'accord conclu par les parents avec l'aide de l'office de protection de la jeunesse, aux termes duquel l'intéressé se serait vu reconnaître le droit d'entretenir des relations avec son enfant quatre mois par an au minimum. Cet accord permettrait au requérant de jouer un rôle important dans la vie de sa fille. Le jugement rendu en faveur de la mère de celle-ci n'opérerait pas de discrimination à l'égard de l'intéressé et ne le placerait pas dans une situation discriminatoire par rapport à celle des pères mariés ou divorcés. La paternité ne pouvant être établie d'emblée lorsque les parents ne sont pas mariés, les situations respectives de la mère et du père ne seraient pas totalement comparables. Les dispositions critiquées du code civil tiendraient compte autant que possible des intérêts respectifs de toutes les personnes concernées et ne seraient pas liées au sexe mais viseraient à régler de manière équilibrée l'autorité parentale exercée sur les enfants naturels. En outre, le droit allemand subordonnerait le partage de l'autorité parentale au consentement de la mère que les parents soient ou non mariés. Enfin, on ne saurait exclure en l'espèce qu'une décision ordonnant le partage de l'autorité parentale puisse donner lieu à des conflits entre les parents et qu'elle se révèle en conséquence contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

2. Thèse du requérant

32. Le requérant soutient que l'intérêt d'un enfant naturel ne saurait justifier que l'on refuse à son père le droit d'assumer partiellement l'autorité parentale alors même qu'il s'en est occupé par le passé. L'idée selon laquelle le partage de l'autorité parentale contre la volonté de la mère irait nécessairement à l'encontre de l'intérêt supérieur de l'enfant serait purement hypothétique. D'ailleurs, aucune disposition légale n'imposerait aux autorités et aux tribunaux de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, la loi excluant expressément que le père puisse se voir attribuer l'autorité parentale conjointe sans le consentement de la mère. En outre, l'enfant n'aurait pas été entendu en l'espèce. L'article 1626a § 2 du code civil reposerait sur l'idée selon laquelle les pères d'enfants naturels seraient moins aptes à assumer l'autorité parentale que les mères. Or il n'en irait pas ainsi en l'espèce, l'intéressé s'étant fort bien occupé de sa fille. En outre, les raisons avancées par la République fédérale d'Allemagne pour priver le requérant de l'autorité parentale contre sa volonté ne seraient pas suffisantes. Le législateur allemand aurait conclu qu'il serait illégitime d'autoriser le père à exercer cette prérogative en se fondant sur l'hypothèse selon laquelle de nombreux enfants naturels viendraient au monde dans des environnements familiaux instables. Or cette approche ne tiendrait pas compte de certaines évolutions sociales telles que l'augmentation du nombre de couples non mariés désireux de se partager l'autorité parentale. Il

serait dès lors inacceptable que les pères d'enfants naturels se voient par principe interdire l'exercice conjoint de l'autorité parentale au seul motif que le partage de l'autorité parentale dans des couples instables aurait abouti à des situations regrettables. En outre, le législateur aurait manqué à son obligation de se tenir informé de l'évolution de la situation.

33. Le requérant ayant reconnu sa paternité dès la naissance de sa fille, il n'y aurait en l'espèce aucun risque d'insécurité juridique. En outre, la présomption selon laquelle la mère d'un enfant naturel serait *a priori* plus apte que le père de celui-ci à l'exercice de l'autorité parentale pour la seule raison qu'elle l'a mis au monde ne saurait être retenue. Cela dit, le défaut de la législation actuelle ne résiderait pas tant dans le fait que l'autorité parentale exclusive sur l'enfant soit confiée d'emblée à la mère, mais plutôt dans le fait que le père ne puisse obtenir la remise en cause de cette situation. Même en cas de refus totalement arbitraire de la mère de consentir à une déclaration d'exercice conjoint de l'autorité parentale, le père n'aurait aucune possibilité d'y remédier en sollicitant une ordonnance judiciaire sur le fondement de l'article 1672 § 1 du code civil. La situation juridique litigieuse porterait notamment atteinte au droit au respect de la vie familiale des pères qui ont eu des contacts prolongés avec leurs enfants et qui ressentent à leur égard un profond attachement. Sur le terrain de l'article 14, la législation applicable opérerait à l'égard du requérant une discrimination insuffisamment justifiée fondée sur le sexe et son statut de père célibataire. On ne saurait invoquer l'intérêt de l'enfant pour conférer à la mère le droit de refuser unilatéralement le partage de l'autorité parentale. En outre, l'intéressé n'aurait aucune possibilité de s'adresser à la justice pour obtenir la remise en cause du droit de veto reconnu à la mère.

3. Appréciation de la Cour

34. Relevant que le requérant se plaint d'une discrimination fondée sur son statut de père célibataire d'un enfant naturel, la Cour estime qu'il convient d'examiner l'affaire d'abord sous l'angle de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention.

A. Sur l'applicabilité de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention

35. La Cour rappelle que l'article 14 de la Convention complète les autres clauses normatives de la Convention ou de ses Protocoles : il n'a pas d'existence indépendante puisqu'il vaut uniquement pour la « jouissance des droits et libertés » que ces clauses 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, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali*

c. Royaume-Uni, 28 mai 1985, § 71, série A n° 94 ; et *Karlheinz Schmidt c. Allemagne*, 18 juillet 1994, § 22, série A n° 291-B).

36. Dans ces conditions, la Cour doit statuer sur l'applicabilité en l'espèce de l'article 8 de la Convention.

37. A cet égard, la Cour rappelle que la notion de famille visée par l'article 8 ne se borne pas aux seules relations fondées sur le mariage et peut englober d'autres liens « familiaux » *de facto* lorsque les parties cohabitent en dehors du mariage. Un enfant issu d'une telle relation s'insère de plein droit dans cette cellule « familiale » dès sa naissance et par le fait même de celle-ci. Il existe donc entre l'enfant et ses parents un lien constitutif d'une vie familiale (voir *Keegan c. Irlande*, 26 mai 1994, § 44, série A n° 290). La question de l'existence ou de l'absence d'une « vie familiale » est d'abord une question de fait dépendant de la réalité pratique de liens personnels étroits, notamment de l'intérêt et de l'attachement manifestés par le père pour l'enfant avant et après la naissance (avoir, entre autres, *L. c. Pays-Bas*, n° 45582/99, § 36, CEDH 2004-IV).

38. La Cour observe en outre que, pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale, même si la relation entre les parents s'est rompue, et que des mesures internes qui les en empêchent constituent une ingérence dans le droit protégé par l'article 8 de la Convention (voir, entre autres, *Johansen c. Norvège*, 7 août 1996, § 52, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III ; et *Elsholz c. Allemagne* [GC], n° 25735/94, § 43, CEDH 2000-VIII).

39. La Cour relève que le requérant a reconnu sa paternité dès la naissance de sa fille et qu'il a vécu avec elle et la mère de celle-ci pendant les trente premiers mois de la vie de l'enfant. Après la séparation des parents, survenue en 1998, l'enfant a continué à vivre avec son père pendant deux ans. Depuis 2001, il vit avec sa mère mais son père bénéficie à son égard d'un droit de visite et d'hébergement étendu et subvient à ses besoins quotidiens.

40. Dans ces conditions, force est de conclure que les mesures litigieuses – à savoir les décisions ayant refusé à l'intéressé l'exercice de la garde conjointe et de l'autorité parentale, notamment en ce qui concerne l'éducation de sa fille, la prise en charge de celle-ci et la détermination de sa résidence – s'analysent en une ingérence dans le droit du requérant au respect de sa vie familiale tel que garanti par le premier paragraphe de l'article 8 de la Convention.

41. En conséquence, la Cour considère que les faits de l'espèce relèvent du champ d'application de l'article 8 de la Convention et en conclut que l'article 14 trouve également à s'appliquer.

B. Sur l'observation de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention

42. La Cour rappelle que, dans la jouissance des droits et libertés reconnus par la Convention, l'article 14 interdit de traiter de manière différente, sauf justification objective et raisonnable, des personnes placées dans des situations comparables (voir, entre autres, *Hoffmann c. Autriche*, 23 juin 1993, § 31, série A n° 255-C).

43. A cet égard, la Cour relève que le requérant invoque son statut de père célibataire d'un enfant naturel pour se plaindre, en premier lieu, de ne pas avoir bénéficié d'un traitement identique à celui accordé à la mère en ce qu'il n'a pas eu la possibilité de passer outre le refus de celle-ci de consentir au partage de l'autorité parentale, et, en second lieu, d'avoir été traité différemment des pères mariés ou divorcés, lesquels peuvent se voir attribuer l'exercice conjoint de l'autorité parentale après un divorce ou une séparation.

44. La Cour observe que les dispositions légales respectivement applicables aux pères d'enfants légitimes et aux pères d'enfants naturels ne sont pas identiques et opèrent une différence de traitement entre les premiers et les seconds. Les premiers bénéficient d'emblée du droit à l'exercice conjoint de l'autorité parentale, qu'ils conservent même en cas de divorce et qui ne peut être limité ou suspendu par un juge aux affaires familiales que si l'intérêt supérieur de l'enfant le commande. Au contraire, l'autorité parentale qui s'exerce sur un enfant naturel est attribuée à la mère de celui-ci, sauf si les deux parents conviennent de solliciter le partage de l'autorité parentale. Si les dispositions légales pertinentes n'excluent pas de manière absolue que le père d'un enfant naturel puisse se voir ultérieurement reconnaître le droit d'exercer cette prérogative, il résulte des articles 1666 et 1672 du code civil que le juge aux affaires familiales ne peut l'attribuer au père que si la négligence de la mère menace le bien-être de l'enfant ou si l'un des parents le demande avec le consentement de l'autre. Dans le cas où aucune de ces conditions n'est satisfaite – c'est-à-dire si le bien-être de l'enfant n'est pas menacé ou si la mère refuse de consentir au transfert de l'autorité parentale, comme en l'espèce – aucune disposition du droit allemand ne permet à la justice de rechercher si le partage de l'autorité parentale entre les deux parents servirait l'intérêt supérieur de l'enfant.

45. La Cour rappelle que, lorsqu'elle est saisie de requêtes individuelles, elle n'a pas pour tâche d'examiner la législation interne dans l'abstrait, mais doit se pencher sur la manière dont cette législation a été appliquée au requérant dans le cas d'espèce et trancher la question de savoir si elle a abouti l'égard du requérant à une différence de traitement injustifiée (voir *Sommerfeld c. Allemagne* [GC], n° 31871/96, § 86, CEDH 2003-VIII).

46. En l'espèce, la Cour relève que les juridictions allemandes ont rejeté la demande d'exercice conjoint de l'autorité parentale présentée par le requérant au motif que, en application de l'article 1626a du code civil et en l'absence de déclaration d'exercice conjoint de l'autorité parentale formulée par les deux parents, la mère de la fille de l'intéressé avait obtenu l'autorité parentale exclusive sur l'enfant, position parfaitement conforme à la législation applicable en la matière. Cette solution étant la seule possible en vertu du droit interne, les tribunaux allemands ne se sont pas posé la question de savoir si le partage de l'autorité parentale aurait servi ou au contraire desservi l'intérêt supérieur de l'enfant dans les circonstances de l'espèce. Ce qui importe ici est que le partage de l'autorité parentale sur un enfant naturel contre la volonté de la mère est considéré de prime abord comme contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

47. Tant le tribunal d'instance que la cour d'appel de Cologne se sont appuyés sur l'arrêt de principe rendu le 29 janvier 2003 par la Cour constitutionnelle fédérale. Dans cet arrêt, la haute juridiction a exposé en détail les termes du conflit opposant l'article 1626a du code civil et le droit des pères d'enfants naturels au respect de leur vie familiale. Elle a considéré que le bien-être de l'enfant exigeait qu'une personne soit désignée à sa naissance pour accomplir en son nom les actes juridiques nécessaires. Elle a estimé que, compte tenu de la diversité des contextes familiaux dans lesquels les enfants naturels venaient au monde, il était en général justifié d'attribuer l'autorité parentale exclusive à la mère, et non au père qui, en tout état de cause, pouvait obtenir le partage de l'autorité au moyen d'une déclaration *ad hoc*.

48. Eu égard à l'arrêt en question et à la législation applicable, la Cour estime pouvoir conclure que, en raison de son statut de père d'un enfant naturel, le requérant n'a pas été traité de la même manière en ce qui concerne l'attribution de l'autorité parentale que la mère de cet enfant d'une part, et les pères mariés d'autre part. Sur ce point, le Gouvernement plaide que les situations respectives de la mère et du père ne sont pas totalement comparables car, contrairement à la maternité, qui est établie dès la naissance de l'enfant, la paternité ne peut l'être au même moment dans le cas où le père n'est pas marié avec la mère. La Cour considère que cet argument est pertinent pour déterminer si la différence de traitement est justifiée (voir *Rasmussen c. Danemark*, 28 novembre 1984, § 37, série A n° 87).

49. Selon la jurisprudence constante de la Cour, une différence de traitement est discriminatoire au sens de l'article 14 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 (voir, en particulier, *Inze c. Autriche*, 28 octobre 1987, § 41, série A n° 126 ; et *Mazurek c. France*, n° 34406/97, § 48, CEDH 2000-II).

50. 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 (voir *Abdulaziz, Cabales et Balkandali*, précité, § 72). L'étendue de la marge d'appréciation varie selon les circonstances, les domaines et le contexte ; la présence ou l'absence d'un dénominateur commun aux systèmes juridiques des Etats contractants peut constituer un facteur pertinent à cet égard (voir, entre autres, *Petrovic c. Autriche*, 27 mars 1998, § 38, *Recueil* 1998-II).

51. Toutefois, la Cour a déjà eu l'occasion de signaler que seules des considérations très fortes peuvent l'amener à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement fondée sur le sexe ou sur la naissance hors mariage (voir *Karlheinz Schmidt c. Allemagne*, précité, § 24 ; et *Mazurek c. France*, précité, § 49). Cela vaut également pour une différence de traitement entre le père d'un enfant né d'une relation où les parents vivaient ensemble sans être mariés et le père d'un enfant né de parents mariés (voir *Sommerfeld c. Allemagne*, précité, § 93).

52. La Cour relève que les décisions internes litigieuses sont fondées sur l'article 1626a du code civil, disposition qui vise à protéger l'intérêt supérieur de l'enfant naturel en désignant son représentant légal et en évitant la survenance de conflits entre les parents au sujet de l'autorité parentale, conflits susceptibles de nuire au bien-être de l'enfant. Dans ces conditions, les décisions en question poursuivent un but légitime aux fins de l'article 14.

53. La Cour reconnaît que, en offrant aux parents d'enfants naturels la possibilité de parvenir à un accord pour exercer conjointement l'autorité parentale, le législateur a essayé d'aligner dans une certaine mesure leur situation sur celle des parents mariés, lesquels sont tenus, en vertu du mariage, à des obligations l'un envers l'autre et envers leurs enfants.

54. En outre, elle n'ignore pas que les enfants de parents non mariés viennent au monde dans des contextes familiaux différents selon que l'identité de leur père est inconnue, que celui-ci ne souhaite pas en assumer la responsabilité ou au contraire qu'il participe pleinement à leur éducation et les élève dans des conditions ne présentant en pratique aucune différence avec celles qui découleraient d'un mariage solide.

55. Elle admet que, eu égard à la diversité des environnements dans lesquels les enfants naturels viennent au monde et en l'absence de déclaration d'exercice conjoint de l'autorité parentale, la protection des intérêts de l'enfant justifie que la mère se voie attribuer d'emblée l'exercice de cette prérogative de façon à ce que celui-ci dispose à sa naissance d'un représentant légal apte à accomplir en son nom les actes juridiques nécessaires.

56. Elle reconnaît également qu'un père célibataire peut se voir légitimement refuser l'exercice de l'autorité parentale dans certains cas, notamment lorsque des conflits ou un manque de communication entre les

parents risquent de nuire au bien-être de l'enfant. Toutefois, il n'est pas établi qu'il s'agisse là d'une attitude générale caractérisant les rapports entre les parents non mariés et leurs enfants.

57. La Cour observe en particulier que les considérations exposées ci-dessus ne s'appliquent pas en l'espèce. Le requérant a reconnu sa paternité dès la naissance de sa fille et a vécu avec elle et la mère de celle-ci pendant les trente premiers mois de la vie de l'enfant. Après sa séparation d'avec sa compagne, il a continué à vivre avec sa fille pendant deux ans. Il a donc vécu avec celle-ci plus de cinq ans au total. Depuis que l'enfant a emménagé chez sa mère, l'intéressé bénéficie d'un droit de visite et d'hébergement étendu à l'égard de sa fille et subvient à ses besoins quotidiens. Pourtant, la loi lui interdit de demander à la justice de rechercher si le partage de l'autorité parentale serait conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant et le prive de la possibilité d'obtenir une ordonnance judiciaire susceptible de se substituer à un refus arbitraire de la mère de consentir au partage de l'autorité parentale.

58. La Cour n'est pas convaincue par la thèse du Gouvernement – reprise de la motivation de l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle fédérale le 29 janvier 2003 – selon laquelle le législateur pouvait légitimement présumer que l'opposition de la mère à une déclaration d'exercice conjoint de l'autorité parentale dans le cas où les deux parents vivent ensemble revêtirait un caractère exceptionnel et s'expliquerait par des raisons graves en rapport avec les intérêts de l'enfant. A ce propos, la Cour salue les mesures prises par le Gouvernement en vue de se conformer à l'obligation qui lui incombe en vertu de cet arrêt de continuer à se tenir informé de l'évolution de la situation et de s'assurer de la validité des fondements des normes élaborées par lui au regard de la réalité. Toutefois, elle observe que les études menées par le Gouvernement n'ont pas encore conduit à des résultats tangibles et relève en particulier qu'elles font apparaître que les motifs avancés par les mères pour refuser le partage de l'autorité parentale ne sont pas nécessairement fondés sur des considérations tenant à l'intérêt supérieur de l'enfant.

59. Au vu de ce qui précède, la Cour estime que la présomption selon laquelle le partage de l'autorité parentale contre la volonté de la mère est *a priori* contraire aux intérêts de l'enfant ne peut être retenue.

60. Tout en gardant à l'esprit que les autorités jouissent d'une grande latitude en matière d'autorité parentale (voir *Sommerfeld c. Allemagne*, précité, § 63), la Cour doit tenir compte de l'évolution des conceptions des pays européens sur cette question et de l'augmentation du nombre de parents non mariés. A cet égard, elle rappelle que la Convention est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles (voir, entre autres, *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, § 41, série A n° 31 ; et *Johnston et autres c. Irlande*, 18 décembre 1986, § 53, série A n° 112). Constatant qu'il n'existe aucun consensus européen sur la question de

savoir si le père d'un enfant naturel a le droit de demander le partage de l'autorité parentale même contre la volonté de la mère, la Cour relève néanmoins que la majorité des Etats membres semblent partir du principe selon lequel l'attribution de cette prérogative doit reposer sur l'intérêt supérieur de l'enfant et qu'elle doit être soumise au contrôle des juridictions internes en cas de conflit entre les parents.

61. La thèse du Gouvernement selon laquelle on ne saurait exclure en l'espèce qu'une décision ordonnant le partage de l'autorité parentale puisse donner lieu à des conflits entre les parents et qu'elle se révèle en conséquence contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant ne convainc pas la Cour. S'il est vrai que la procédure judiciaire d'attribution de l'autorité parentale est toujours susceptible de perturber les enfants en bas âge, la Cour relève que, dans le cas où le père a exercé l'autorité parentale – soit du fait de son mariage avec la mère de l'enfant avant ou après la naissance de celui-ci, soit en vertu de la volonté des parents d'exercer conjointement l'autorité parentale –, le droit interne permet aux tribunaux de contrôler tous les aspects du partage de l'autorité parentale après la séparation des parents et du règlement des différends pouvant surgir entre ces derniers. En pareil cas, les parents continuent à l'exercer, à moins qu'un juge aux affaires familiales saisi par l'un d'entre eux ne lui ait accordé l'autorité parentale exclusive au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant, comme le permet l'article 1671 du code civil.

62. La Cour considère que le Gouvernement n'a pas suffisamment expliqué pourquoi le contrôle des tribunaux sur la situation dans laquelle se trouve le requérant est moins étendu qu'ils peuvent exercer dans le cas décrit ci-dessus et pourquoi l'intéressé, dont la paternité a été établie et qui s'est comporté en père, a fait l'objet d'un traitement différent de celui qui aurait été appliqué à un père ayant exercé l'autorité parentale avant de se séparer ou de divorcer d'avec la mère.

63. En ce qui concerne la discrimination alléguée, la Cour conclut, au vu de ce qui précède, qu'il n'y a pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre l'interdiction générale faite aux juges de revenir sur l'attribution initiale de l'autorité parentale exclusive à la mère et le but poursuivi, à savoir la protection de l'intérêt supérieur des enfants naturels.

64. En conséquence, il y a eu en l'espèce violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8.

65. Compte tenu de la conclusion à laquelle elle est parvenue, la Cour n'estime pas nécessaire de rechercher s'il y a eu aussi violation de l'article 8 de la Convention pris isolément.

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

66. 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

67. S'appuyant sur l'affaire *Elsholz* (*Elsholz c. Allemagne*, précité), le requérant estime avoir droit au versement d'une somme au moins égale à 15 000 euros (EUR) en réparation de la peine et de la frustration qu'il dit éprouver du fait de l'absence de reconnaissance officielle de son rôle de père et de son incapacité à prendre une part active dans les décisions fondamentales intéressant la vie de sa fille.

68. Tout en s'en remettant à l'appréciation de la Cour, le Gouvernement juge excessive les prétentions formulées par l'intéressé.

69. La Cour ne saurait spéculer sur le point de savoir si le requérant se serait vu attribuer l'autorité parentale si les tribunaux internes avaient examiné le bien-fondé de sa requête dans le respect de ses droits conventionnels. Par ailleurs, il convient de tenir compte du fait que, contrairement au requérant dans l'affaire *Elsholz*, l'intéressé a entretenu des contacts réguliers avec sa fille tout au long de la procédure. Dans ces conditions, la Cour considère que le constat d'une violation constitue une satisfaction équitable suffisante pour tout préjudice moral éventuellement subi par l'intéressé.

B. Frais et dépens

70. Le requérant réclame 3 696, 55 EUR pour les frais et dépens exposés devant les juridictions internes ainsi que 3 311, 59 EUR pour ceux afférents à la procédure devant la Cour.

71. Le Gouvernement conteste les prétentions du requérant en ce qui concerne les frais exposés devant la Cour.

72. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant a droit au remboursement de ses frais et dépens à condition que se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et, de plus, le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce et compte tenu des éléments en sa possession et des critères susmentionnés, la Cour juge qu'il y a lieu d'accorder en entier la somme réclamée par l'intéressé.

C. Intérêts moratoires

73. 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 14 de la Convention combiné avec l'article 8 ;
2. *Dit*, à l'unanimité, qu'il ne s'impose pas d'examiner séparément le grief formulé sur le terrain de l'article 8 de la Convention ;
3. *Dit*, à l'unanimité, que le constat d'une violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral subi par le requérant ;
4. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, 7 008,14 EUR (sept mille huit euros et quatorze centimes) au titre des frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt sur ladite somme ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, cette somme sera 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. *Rejet*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, et notifié par écrit le 3 décembre 2009, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement de la Cour.

Stephen Phillips
Greffier adjoint

Peer Lorenzen
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 séparée du juge Schmitt.

P.L.
S.P.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE SCHMITT

(Traduction)

1. Je ne puis souscrire à la conclusion selon laquelle il y a eu violation de l'article 14 combiné avec l'article de la Convention en l'espèce. Eu égard à la marge d'appréciation importante dont bénéficient les autorités internes et aux circonstances de la présente affaire, j'estime que l'ingérence dans le droit de l'intéressé au respect de sa vie familiale était nécessaire dans une société démocratique au sens de l'article 8, et que la différence de traitement alléguée par rapport à la mère ou au père divorcé d'un enfant naturel se justifiait au regard de l'article 14.

2. Je reconnais que l'intéressé n'avait aucune possibilité de se voir attribuer l'autorité parentale sur son enfant contre la volonté de la mère de celui-ci et que la loi ne lui offrait aucun recours juridictionnel pour remédier à cette situation. Cela dit, il convient de rappeler que, en matière d'autorité parentale, la Cour accorde aux autorités internes – en particulier aux tribunaux – une ample latitude, qu'elle leur refuse en revanche lorsque sont en cause des restrictions au droit de visite des parents (voir *Görgülü c. Allemagne*, n° 74969/01, § 42, 26 février 2004 ; et *Sommerfeld c. Allemagne* [GC], n° 31871/96, § 63, CEDH 2003-VIII). Contrairement à la majorité, je pense que les dispositions légales pertinentes et les décisions judiciaires qui en ont fait application en l'espèce demeurent dans les limites de la marge d'appréciation étendue reconnue aux pouvoirs publics. Les motifs ayant présidé à l'élaboration des normes critiquées – notamment celles prévues à l'article 1626a § 2 du code civil – sont défendables, et imparables en l'espèce. Ce n'est qu'après avoir examiné de manière approfondie les difficultés que cause aux pères le privilège accordé aux mères que le législateur allemand a sciemment écarté la solution de l'« harmonie imposée » (c'est-à-dire la faculté reconnue à un parent d'imposer à l'autre l'exercice conjoint de l'autorité parentale par la voie judiciaire). Le rapport établi par la Commission des affaires juridiques du Parlement fédéral allemand à l'issue des débats auxquels la réforme du droit de la famille a donné lieu prouve que les intérêts des pères et les difficultés découlant du choix opéré par le législateur ont été pleinement pris en compte dans le processus de mise en balance et que les dispositions juridiques litigieuses, adoptées après mûre réflexion, s'appuient sur un raisonnement défendable.

3. La solution adoptée par le législateur allemand est essentiellement fondée sur le principe de sécurité juridique et la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, critère qui revêt également un poids important dans la jurisprudence de la Cour (voir *Sahin c. Allemagne* [GC], n° 30943/96, § 94, CEDH 2003-VIII). La présomption légale selon laquelle le partage de

l'autorité parentale sur un enfant naturel contre la volonté de la mère en vertu d'une décision de justice serait contraire à l'intérêt supérieur de celui-ci est parfaitement justifiée. Il en va spécialement ainsi lorsque, comme en l'espèce, les parents ne vivent pas ensemble. Dans son arrêt du 29 janvier 2003, où elle a conclu à la constitutionnalité de la position juridique adoptée par le législateur, la Cour constitutionnelle fédérale a insisté sur ce point fondamental. Dans le cas où les parents n'ont pas formulé de déclaration d'exercice conjoint de l'autorité parentale pendant qu'ils vivaient ensemble – en l'espèce, pendant les trente premiers mois de la vie de l'enfant – et se sont séparés en s'opposant sur ce point, il est encore plus légitime de supposer qu'un partage de cette prérogative imposé par un juge présenterait plus d'inconvénients que d'avantages pour l'enfant. En pareil cas, l'absence de coopération entre les parents est certaine et le partage de l'autorité parentale au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant n'aurait donc aucun sens.

4. La présomption sur laquelle est fondée la solution adoptée par le législateur trouve à s'appliquer en l'espèce car elle ne peut être écartée dans les circonstances de la cause. Il convient de garder à l'esprit que la Cour, en règle générale, n'a pas pour tâche de porter in appréciation *in abstracto* sur la législation pertinente, mais plutôt sur la manière dont celle-ci a été appliquée au requérant au vu des circonstances de l'espèce. Eu égard à ce principe, il y a lieu de tenir compte des faits suivants : avant que la Cour constitutionnelle fédérale ne statue sur la question de la constitutionnalité de l'article 1626a du code civil, les tribunaux internes, saisis d'une demande d'aide juridictionnelle formulée par la requérante aux fins de la procédure engagée par lui en vue du partage de l'autorité parentale sur son enfant, se sont posé la question de savoir si le partage de l'autorité parentale aurait menacé le bien-être de l'enfant et y ont répondu par l'affirmative. Dans son jugement du 29 août 2002, le tribunal d'instance de Cologne a déclaré que les parents « s'opposaient sur des questions fondamentales ». En outre, il a précisé que l'attribution de l'autorité parentale conjointe aurait été contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant et que le conflit profond entre les parents aurait même constitué un motif de révocation de cette mesure. Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 19 juillet 2002, la cour d'appel de Cologne s'est montrée encore plus explicite en déclarant que, « même si l'article 1626a du code civil n'avait pas trouvé à s'appliquer », le requérant n'aurait pas pu obtenir le partage de l'autorité parentale car cette mesure aurait été contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant. Même si elles se rapportaient à la demande d'aide juridictionnelle formulée par l'intéressé, ces observations des juridictions internes me conduisent à conclure, contrairement à la majorité, que la thèse du Gouvernement selon laquelle une décision ordonnant le partage de l'autorité parentale aurait pu en l'espèce donner lieu à des conflits entre les parents et se révéler en conséquence contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant n'aurait pas dû être écartée. En outre, il convient de

relever que le requérant bénéficie d'un droit de visite relativement étendu – représentant au moins quatre mois par an – qu'il exerce sans difficultés, ce qui lui permet de jouer un rôle important dans la vie de sa fille.

5. Par ailleurs, je suis en désaccord avec la position de la majorité, qui consiste en l'espèce à s'affranchir de la marge d'appréciation reconnue aux autorités au motif que la Convention est un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles. A l'instar de la majorité, je constate qu'il n'existe pas de consensus européen sur la question qui se pose en l'espèce. L'arrêt relève à juste titre que rares sont les pays à avoir expressément prévu une solution aux difficultés que suscite le désaccord des parents. Bien que la majorité des Etats membres autorisent les tribunaux à intervenir en cas de conflit entre les parents, les législations dont ils se sont respectivement dotés et les fondements juridiques sur lesquelles elles reposent présentent des caractéristiques très différentes et ne sont pas comparables, ce qui ressort de l'étude de droit comparé menée sur l'autorité parentale à l'égard des enfants naturels. En l'absence d'approche uniforme, je pense que l'on doit admettre qu'il existe plusieurs manières de résoudre le conflit opposant les intérêts concurrents. En outre, les législations respectives des Etats membres, notamment celle de l'Allemagne, ont pour dénominateur commun de se fonder sur l'intérêt supérieur de l'enfant. Eu égard à cet objectif commun et à l'absence de consensus entre les Etats membres, je ne suis pas convaincu que le fait d'offrir au père d'un enfant naturel la possibilité de se voir attribuer l'autorité parentale contre la volonté de la mère par la voie d'une décision de justice soit la seule solution juridique compatible avec la Convention. D'ailleurs, il ressort plutôt de certaines décisions de la Cour que le législateur peut instituer en amont un dispositif de pesée des intérêts sans prévoir la mise en balance des intérêts concurrents dans chaque cas individuel (voir *Evans c. Royaume-Uni*, n° 6339/05, § 65, CEDH 2006-...), solution qui présente de surcroît l'avantage de déboucher sur des dispositions claires et certaines pour les personnes concernées.

6. Au vu de ce qui précède, et eu égard en particulier à l'intérêt supérieur de l'enfant, j'estime que le requérant n'a pas subi de discrimination injustifiée. En outre, les situations respectives de la mère et du père d'un enfant naturel ne sont pas totalement comparables. L'attribution de l'autorité parentale exclusive à la mère constitue – au moins au départ – une mesure nécessaire pour des raisons de sécurité juridique, ce que la majorité a reconnu. Comme il a été indiqué ci-dessus, la protection du bien-être de l'enfant justifie le fait que le père ne puisse pas obtenir le partage de l'autorité parentale par la suite, interdiction qui vise à éviter l'apparition de conflits douloureux pour les parents et préjudiciables à l'enfant. Il était légitime, pour le législateur, de présumer que des parents incapables de

s'accorder sur l'exercice conjoint de l'autorité parentale seraient tout aussi incapables de régler ensemble les questions délicates qu'elle ne manquera pas de susciter. Par ailleurs, la situation du requérant n'est pas totalement comparable avec celle des pères divorcés et des pères célibataires ayant manifesté la volonté d'exercer conjointement l'autorité parentale. Lorsque les parents sont mariés, le partage de l'autorité parentale est fondé sur leur volonté commune exprimée dans le serment du mariage. En exerçant cette prérogative, les pères divorcés continuent à exercer un droit qui trouve son origine dans une situation juridique créée par les deux parents antérieurement à leur séparation. Il en va de même pour des parents qui ne sont pas mariés mais qui se sont partagé l'autorité parentale en vertu d'une déclaration *ad hoc*. De plus, dans un cas comme dans l'autre, le partage de l'autorité parentale est lié au consentement de la mère. En revanche, lorsque les parents ne sont pas mariés et n'ont pas formulé de déclaration d'exercice conjoint de l'autorité parentale, il est légitime de présumer qu'ils ne souhaitent pas se partager cette prérogative.

7. En définitive, je pense qu'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre l'incapacité du requérant à obtenir un contrôle juridictionnel de l'octroi initial de l'autorité parentale exclusive à la mère et le but poursuivi par cette mesure, à savoir la protection du bien-être de l'enfant. Cela est tout particulièrement vrai dans la présente affaire car les juridictions allemandes ayant rendu les décisions rapportées ci-dessus ont jugé que le partage de l'autorité parentale aurait été contraire aux intérêts de l'enfant, raison pour laquelle pareille mesure aurait dû être révoquée si elle avait été accordée antérieurement. Ces décisions témoignent de la justesse de la conclusion à laquelle la Cour constitutionnelle fédérale est parvenue dans son arrêt du 29 janvier 2003 à propos d'une autre affaire, selon laquelle la législation applicable, en particulier l'article 1626a § 2 du code civil, ne porte pas atteinte au droit du père au respect de sa vie familiale en le privant de la possibilité de saisir la justice parce que l'on ne peut attendre des tribunaux qu'ils considèrent le partage de l'autorité parentale comme conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant en cas de conflit grave entre les parents. En jugeant autrement en l'espèce, la majorité a pratiquement supprimé la marge d'appréciation reconnue au législateur interne pour régler les modalités de l'autorité parentale exercée par les parents d'enfants naturels. Je pense que le présent arrêt revêt à cet égard une portée excessive et il me semble qu'une question aussi délicate aurait mérité davantage de circonspection, raison pour laquelle j'ai voté contre le constat d'une violation de l'article 14 combiné avec l'article 8.