



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

TROISIÈME SECTION

DÉCISION

SUR LA RECEVABILITÉ

de la requête n° 23395/02
présentée par Suzana STARIKOW
contre l'Allemagne

La Cour européenne des Droits de l'Homme (troisième section), siégeant
le 10 avril 2003 en une chambre composée de

MM. I. CABRAL BARRETO, *président*,

G. RESS,

P. KŪRIS,

B. ZUPANČIČ,

J. HEDIGAN,

M^{me} M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

M. K. TRAJA, *juges*,

et de M. V. BERGER, *greffier de section*,

Vu la requête susmentionnée introduite le 14 juin 2002,

Après en avoir délibéré, rend la décision suivante :

EN FAIT

La requérante, Suzana Starikow, est une ressortissante albanaise, née en 1962 et résidant à Berlin.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par la requérante, peuvent se résumer comme suit.

1. Genèse de l'affaire et procédures de tutelle

La requérante se maria en 1992 en Allemagne à un citoyen allemand. Le 12 août 1992, une fille, A., naquit de cette union.

En mai 1999, le mari de la requérante saisit le tribunal de tutelle de Berlin-Schöneberg d'une demande tendant à mettre sa femme sous tutelle. Le tribunal ne donna pas suite à cette demande. Le mari de la requérante recourut contre cette décision. Le 7 avril 2000, le tribunal régional de Berlin, après avoir entendu la requérante et son mari, ordonna l'établissement d'un rapport d'expert sur la question de savoir si la requérante souffrait d'une maladie psychique. Le 21 juillet 2000, la requérante fit une demande de récusation contre l'expert désigné. Le 25 juillet 2000, le tribunal régional rejeta la demande.

Le 28 août 2000, la requérante déposa une plainte contre son mari pour enlèvement illicite d'une mineure.

Le 12 septembre 2000, la cour régionale supérieure de Berlin (*Kammergericht*) annula la décision du 7 avril 2000 au motif que rien ne permettait de conclure à l'existence d'une maladie psychique de la requérante. Le 12 décembre 2000, la cour régionale supérieure accueillit le recours de la requérante contre la décision du tribunal régional du 25 juillet 2000. Le même jour, elle rejeta, d'une part, le recours (*Gegenvorstellung*) du mari de la requérante contre sa décision du 12 septembre 2000, et d'autre part, le recours de la requérante contre une note en date du 26 juillet 2000 du juge rapporteur du tribunal régional. Le 31 janvier 2001, la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*) décida de ne pas retenir le recours constitutionnel de la requérante contre la dernière des ces trois décisions de la cour régionale supérieure.

2. Procédures portant sur l'autorité parentale

Le 28 juin 2000, le mari de la requérante quitta avec sa fille l'appartement commun et emménagea chez son père. Le 30 juin 2000, il fit une demande tendant à enlever l'autorité parentale à la requérante et à lui enlever provisoirement le droit de fixer le lieu de résidence de l'enfant au motif que sa femme souffrait d'une maladie psychique et qu'elle aurait été violente contre sa fille à deux reprises. En outre, il y aurait un risque que la requérante envoie sa fille en Albanie. Le jour même, le tribunal d'instance de Berlin-Tempelhof/Kreuzberg interdit à la requérante d'emmener sa fille en dehors du territoire allemand. Le 26 juillet 2000, il prononça la même interdiction à l'encontre du père de l'enfant.

Le 8 septembre 2000, l'Office de la jeunesse (*Jugendamt*) de Berlin-Steglitz, après s'être entretenu avec l'enfant et les parents individuellement, présenta ses observations sur la situation familiale. Il recommanda d'attribuer l'autorité parentale provisoire au père de l'enfant au motif que la requérante était dans l'obligation de se faire examiner par un expert, que le père s'occupait de manière responsable de son enfant et que celui-ci avait lui-même exprimé le souhait de rester chez son père.

Par une décision du 18 septembre 2000 rendue en référé, le tribunal d'instance attribua provisoirement au mari de la requérante le droit de fixer le lieu de résidence de sa fille au motif que la déclaration faite sous foi du serment (*eidesstattliche Versicherung*) du père et l'avis de l'Office de la jeunesse permettaient de conclure à l'existence d'une maladie psychique de la requérante apte à porter atteinte à son exercice de l'autorité parentale.

Le 19 septembre 2000, le tribunal d'instance rejeta la demande du mari de la requérante tendant à obtenir la jouissance exclusive du salon de l'appartement commun.

Le 29 novembre 2000, le tribunal d'instance entendit l'enfant en l'absence de ses parents et informa ceux-ci du résultat de l'audition. A la fin de l'audience, le tribunal décida de mandater un rapport d'expert sur la question de savoir quel mode d'attribution de l'autorité parentale correspondait le mieux au bien-être de l'enfant.

Par une décision du 17 janvier 2001 rendue en référé, la cour régionale supérieure de Berlin rejeta le recours de la requérante contre la décision du 18 septembre 2000. Elle estima notamment que le bien-être de l'enfant s'opposait pour le moment à ce que soit modifiée l'attribution provisoire de l'autorité parentale tant que le tribunal d'instance n'avait pas recueilli tous les éléments nécessaires (rapport d'expert, auditions des parties) pour statuer sur le fond de l'affaire.

Le 29 juin 2001, le tribunal d'instance entendit les parents de nouveau.

Le 10 septembre 2001, le tribunal d'instance attribua l'autorité parentale sur l'enfant au mari de la requérante. Conformément à l'article 1671 §§ 1 et 2 n° 2 du code civil (voir Droit interne pertinent ci-dessous), l'autorité parentale pouvait être conférée à l'un des époux lorsque ceux-ci vivaient

séparément et si cela correspondait mieux au bien-être de l'enfant. A défaut d'une coopération des parents, il n'y avait pas lieu de prononcer l'autorité parentale commune. Le tribunal releva que l'enfant avait exprimé de façon constante devant lui-même, l'expert et l'Office de la jeunesse, sa volonté de rester chez son père. Les déclarations de l'enfant correspondaient à sa vraie volonté. Selon lui, la mère « aurait dit des choses bizarres » à savoir, que le père aurait une amie qu'il fréquentait ou qu'il aurait abusé de sa fille. Le tribunal considéra en outre que si l'attribution provisoire pendant la procédure en référé ne pouvait être prise en compte pour ne porter préjudice à aucun des parents à cet égard, le fait que le père s'était occupé de sa fille depuis l'été 1999 jusqu'au début de la procédure en juin 2000 était en sa faveur sous l'angle du principe de la continuité (*Kontinuitätsgrundsatz*). Selon le rapport d'expert, l'enfant avait établi une relation sûre (*sichere Bindung*) avec son père. Le tribunal nota qu'en raison du refus de la requérante de participer à l'examen de la situation par l'expert, il n'était pas possible de savoir si le lien de l'enfant avec sa mère était plus fort que celui avec son père. Cependant, étant donné que la relation entre l'enfant et son père s'était avérée sûre, les conclusions du rapport d'expert fournissaient suffisamment d'éléments pour statuer malgré le refus de la requérante de participer à l'examen par l'expert, d'autant que celui-ci avait utilisé un test spécial pour évaluer les relations familiales (test de « Bene et Anthony ») qui se fonde uniquement sur les déclarations et réactions de l'enfant.

Le 20 novembre 2001, la cour régionale supérieure de Berlin confirma la décision entreprise. Contrairement à ce que soutenait la requérante, les dispositions pertinentes du code civil ne favorisaient pas l'octroi d'une autorité parentale commune, mais recherchaient ce que commandait le bien-être de l'enfant. Lorsque l'exercice commun de l'autorité parentale ne s'avérait pas possible, il convenait de l'attribuer à un des parents. La cour releva que le lien étroit de l'enfant avec son père n'était pas la conséquence de la durée de la procédure, mais résultait de sa relation troublée avec la requérante avant la séparation des parents. Comme l'avait relevé l'expert dans son rapport détaillé par des nombreuses observations, divers comportements et déclarations de la requérante et son changement de personnalité avaient eu pour effet que l'enfant ne comprenait plus sa mère, qui lui était de ce fait devenue étrangère. La cour ajouta que la requérante avait malheureusement perçu l'examen mené par l'expert comme une attaque contre elle et n'avait pas saisi l'occasion pour rétablir la relation avec sa fille. La cour conclut que, eu égard à la relation de confiance qu'avait l'enfant envers son père et à sa capacité d'élever sa fille, l'attribution de l'autorité parentale à celui-ci s'imposait. La décision de la cour régionale supérieure fut notifiée à la requérante, le 30 novembre 2001, par dépôt (*Niederlegung*) dans sa boîte aux lettres à l'adresse habituelle.

Le 23 janvier 2002, le parquet de Berlin informa la requérante qu'il avait classé l'information judiciaire qu'il avait ouverte à la suite de sa plainte déposé en août 2000.

3. Procédure devant la Cour constitutionnelle fédérale

Le 21 mai 2002, la requérante saisit la Cour constitutionnelle fédérale pour dénoncer l'inactivité de la cour régionale supérieure de Berlin dans la procédure portant sur l'attribution de l'autorité parentale.

Le 4 juin 2002, le greffe de la haute juridiction lui répondit que les informations fournies par la requérante ne permettaient pas de savoir si le comportement des juridictions de Berlin avait enfreint la Loi fondamentale.

Par des lettres des 17 et 24 juin 2002, la requérante saisit de nouveau la Cour constitutionnelle fédérale. Son recours constitutionnel était dirigé contre les décisions du tribunal d'instance des 18 septembre et 29 novembre 2000, et des 30 août et 10 septembre 2001, et contre les décisions de la cour régionale supérieure des 17 janvier et 20 novembre 2001.

Par une lettre du 26 juin 2002, le greffe de la haute juridiction l'informa que du fait qu'elles n'étaient pas signées, ses lettres ne répondaient pas aux conditions formelles pour introduire un recours constitutionnel. Dans la mesure où celui-ci était dirigé contre les décisions du tribunal d'instance du 10 septembre 2001 et de la cour régionale supérieure du 20 novembre 2001, cette dernière - selon les renseignements fournis - lui ayant été notifiée le 30 novembre 2001, le délai d'un mois à partir de la décision de la dernière instance judiciaire avait expiré le 31 décembre 2001. Quant à la demande tendant à relever la forclusion (*Wiedereinsetzung in den vorigen Stand*), celle-ci aurait dû être introduite deux semaines après que la requérante eut pris connaissance de la circonstance qui l'avait empêchée d'introduire le recours constitutionnel dans le délai requis par la loi. Au demeurant, le recours n'était pas suffisamment motivé, la requérante n'ayant pas démontré en quoi les décisions judiciaires attaquées avaient violé les droits fondamentaux garantis par la Loi fondamentale.

Le 30 juillet 2002, la Cour constitutionnelle fédérale, statuant en comité de trois juges, décida de ne pas retenir le recours constitutionnel et de ne pas ordonner des mesures provisoires sans qu'il y eût lieu de se prononcer sur la demande de la requérante tendant à relever la forclusion.

4. Développements ultérieurs

La requérante informe la Cour qu'elle n'a pas vu son enfant depuis plusieurs mois. Selon ses recherches, l'enfant et son père vivent depuis août 2002 en Suède où l'enfant fréquenterait une école allemande. Le séjour en Suède semble s'être terminé en décembre.

B. Le droit interne pertinent

L'article 1671 § 1 du code civil (*Bürgerliches Gesetzbuch*) prévoit notamment que les parents qui sont séparés et qui sont investis d'une autorité parentale commune, peuvent chacun demander à ce que l'autorité parentale lui soit attribuée. Le paragraphe 2 n° 2 de cet article dispose qu'une telle demande doit être accueillie lorsqu'il y a lieu de croire que l'annulation de l'autorité parentale commune et son attribution au demandeur correspondent le mieux au bien-être de l'enfant.

GRIEFS

1. La requérante se plaint de ce que les juridictions ont levé l'autorité parentale commune sur l'enfant et l'ont attribuée à son mari. Elle soutient en particulier qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner l'établissement d'un rapport d'expert sur la question de savoir quel mode d'attribution de l'autorité parentale répondait le mieux au bien-être de l'enfant, car il n'existait aucune raison de douter de sa capacité à élever sa fille. Les juridictions civiles ne l'ont en outre pas entendue et n'ont pas tenu d'audiences publiques. La requérante souligne que la décision de la cour régionale supérieure de Berlin du 20 novembre 2001 ne lui est pas parvenue et qu'elle n'en a pris connaissance qu'en mai 2002. Elle invoque les articles 6 § 1 et 8 § 1 de la Convention.

2. Invoquant l'article 6 § 1 de la Convention, la requérante se plaint de la durée des procédures. Elle soulève aussi d'autres griefs tirés de l'article 6 § 1. En particulier, elle dénonce le caractère arbitraire des décisions rendues, l'existence de manipulations pendant la procédure et se plaint de l'introduction, sur demande de son mari, d'une procédure tendant à la mettre sous tutelle. Elle invoque également l'article 14 de la Convention et l'article 5 du Protocole n° 7.

EN DROIT

1. La requérante se plaint des décisions des juridictions civiles d'attribuer l'autorité parentale sur sa fille à son mari. A cet égard elle dénonce l'absence d'audiences publiques et se plaint de ce que les juridictions ne l'ont pas entendue. Elle invoque les articles 6 § 1 et 8 § 1 de la Convention dont les parties pertinentes se lisent ainsi :

Article 6 § 1

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...), qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

Article 8 § 1

« Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale (...) »

La Cour note que, comme cela ressort de la lettre du greffe de la Cour constitutionnelle fédérale du 26 juin 2002, le recours constitutionnel de la requérante du 17 juin 2002 n'avait pas respecté le délai d'un mois prévu par la loi. Par ailleurs, le délai pour introduire une demande tendant à lever la forclusion avait également expiré. La Cour rappelle qu'il n'y a pas d'épuisement si un recours interne a été rejeté en raison du non-respect d'une formalité par le requérant (*Mark c. Allemagne* (déc.), n° 45989/99, 31 mai 2001, *Skalka c. Pologne* (déc.), n° 43425/98, 3 octobre 2002). Toutefois, la Cour constitutionnelle fédérale, dans sa décision du 30 juillet 2002, a refusé de retenir le recours constitutionnel sans qu'il y eût lieu de se prononcer sur la demande tendant à lever la forclusion. La Cour est d'avis que le recours constitutionnel n'ayant pas été rejeté en raison du non-respect d'une formalité, la requérante peut passer pour avoir épuisé les voies de recours internes au sens de l'article 35 § 1 de la Convention (voir *Skalka précitée*, *Mitropolia Basarabiei Si Exarhatul Plaiurilor et autres c. Moldova* (déc.), n° 45701/99, 7 juin 2001).

En ce qui concerne l'attribution de l'autorité parentale au père, la Cour rappelle 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, parmi d'autres, *Elsholz c. Allemagne* [GC], n° 25735/94, CEDH 2000-VIII, § 43). En l'occurrence, les mesures prises par les juridictions allemandes vis-à-vis de la requérante s'analysent en une ingérence dans le droit de celle-ci au respect de sa vie familiale. Pareille ingérence méconnaît cet article à moins qu'elle ne soit « prévue par la loi », ne vise un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 de l'article 8 et ne puisse passer pour une mesure « nécessaire » « dans une société démocratique ».

La Cour estime que l'ingérence était prévue par la loi, en particulier par l'article 1671 du code civil, et poursuivait des buts légitimes, à savoir la protection « de la santé ou de la morale » et « des droits et libertés » de l'enfant.

Pour rechercher si les mesures litigieuses étaient « nécessaires dans une société démocratique », la Cour examinera si les motifs invoqués pour les justifier étaient pertinents et suffisants aux fins du paragraphe 2 de

l'article 8 de la Convention. Sans doute, l'examen de ce qui sert au mieux l'intérêt de l'enfant est toujours d'une importance cruciale dans toute affaire de cette sorte. Il faut en plus avoir à l'esprit que les autorités nationales bénéficient de rapports directs avec tous les intéressés. La Cour n'a donc point pour tâche de se substituer aux autorités internes pour régler les questions de garde et de visite, mais il lui incombe d'apprécier sous l'angle de la Convention les décisions qu'elles ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation (*Elsholz* précité, § 48, *Buscemi c. Italie*, n° 29569/95, 16 septembre 1999, CEDH 1999-VI, § 55). Elle rappelle en outre qu'un juste équilibre doit être ménagé entre les intérêts de l'enfant et ceux du parent. Ce faisant, elle attache une importance particulière à l'intérêt supérieur de l'enfant, qui, selon sa nature et sa gravité, peut l'emporter sur celui du parent. En particulier, l'article 8 de la Convention ne saurait autoriser le parent à faire prendre des mesures préjudiciables à la santé et au développement de l'enfant (*Elsholz* précité §§ 49-50).

La Cour note que le tribunal d'instance a motivé sa décision d'attribuer l'autorité parentale au père de l'enfant par le fait que celui-ci s'était occupé de sa fille depuis l'été 1999 et qu'il existait une relation sûre entre les deux. En outre, l'enfant avait exprimé de façon constante devant le juge, devant l'Office de la jeunesse et devant l'expert mandaté qu'il voulait rester chez son père. Le tribunal a considéré que les déclarations de l'enfant, alors âgé de neuf ans, correspondaient à sa vraie volonté. La Cour note aussi que le tribunal d'instance n'a pas institué une autorité parentale commune au motif qu'en l'absence d'une coopération entre les parents, l'attribution au père correspondait mieux au bien-être de l'enfant (cf. *Wilhelm c. Allemagne* (déc.), n° 34304/96, 20 avril 1999). La cour régionale supérieure, quant à elle, en s'appuyant sur le rapport d'expert, entérina les conclusions du tribunal d'instance et ajouta que le lien étroit de l'enfant avec son père était la conséquence de la relation troublée de l'enfant avec sa mère. Celle-ci n'avait pas profité de l'occasion pour rétablir la relation avec sa fille, mais avait ressenti l'examen de l'expert comme une attaque contre elle.

La Cour considère que, mieux placées qu'elle même pour établir un juste équilibre entre les intérêts de l'enfant et ceux inspirant les démarches de la requérante, les juridictions nationales constamment investies de l'affaire n'ont pas dépassé la marge d'appréciation ménagée par le paragraphe 2 de l'article 8.

Encore faut-il déterminer, en fonction des circonstances de l'espèce, si la requérante a pu jouer dans le processus décisionnel, considéré comme un tout, un rôle suffisamment important pour lui assurer la protection requise de ses intérêts. Dans la négative, il y aurait manquement au respect de sa vie familiale et l'ingérence résultant des décisions litigieuses ne saurait passer pour « nécessaire » au sens de l'article 8 (*W. c. Royaume-Uni*, arrêt du 8 juillet 1987, série A n° 121, pp. 28-29, § 64). A cet égard, la requérante dénonce l'absence d'une audience publique notamment devant la cour

régionale supérieure et l'absence de raisons pertinentes pour mandater un expert. La Cour note que le tribunal d'instance a demandé l'avis de l'office de la jeunesse, a entendu et l'enfant seul alors âgé de huit ans, et les parents, ces derniers à deux reprises, et a ordonné l'établissement d'un rapport d'expert sur la question de savoir quel mode d'autorité parentale correspondait le mieux au bien-être de l'enfant. Elle relève en outre que la requérante avait refusé de participer à l'examen de la situation par l'expert. Par ailleurs, les juridictions nationales ont souligné qu'elles ne prenaient pas en compte le fait que l'enfant avait vécu chez son père depuis juin 2000 en raison de l'attribution provisoire de l'autorité parentale à celui-ci. On ne saurait dès lors en conclure que la requérante n'a pas été suffisamment impliquée dans le processus décisionnel. La Cour estime en outre qu'une audience publique devant la cour régionale supérieure ne s'imposait pas en l'espèce eu égard aux éléments de preuve recueillis (*Elsholz* précité § 53) et au fait que la décision rejetant le recours a été rendue peu de temps après la décision du tribunal d'instance, à savoir au bout de six semaines.

Au vu de ce qui précède, la Cour conclut que les autorités nationales n'ont pas outrepassé leur marge d'appréciation que leur confère l'article 8 § 2. Partant, elle ne relève aucune apparence de violation de l'article 8 § 1 ni de l'article 6 § 1.

Par ailleurs, la Cour rappelle que l'article 6 § 1 ne s'applique qu'aux procédures dans lesquelles il est «décidé» d'une contestation sur des droits et obligations de caractère civil. Ainsi, cette disposition ne s'applique pas à une procédure dans laquelle ne peuvent être prises que des mesures préliminaires ou provisoires qui n'affectent pas le fond de l'affaire ou dans laquelle il n'est pas tranché sur une contestation. Or, en l'espèce, la procédure de référé en cause n'a pas tranché un litige mais, aux termes des décisions rendues, avait pour objet d'attribuer provisoirement l'autorité parentale à un des parents tant que le tribunal d'instance n'avait pas statué sur le fond de l'affaire (voir, *mutatis mutandis*, *Jaffredou c. France* (déc.), n° 39843/98, 15 décembre 1998).

Il s'ensuit que ce grief est manifestement mal fondé et doit être rejeté en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. En ce qui concerne les autres griefs soulevés, la Cour, compte tenu de l'ensemble des éléments en sa possession, n'a relevé aucune apparence de violation des droits et libertés garantis par la Convention ou ses Protocoles. En particulier, la durée de la procédure sur le fond qui a débuté le 30 juin 2000 et s'est achevée le 30 juillet 2002, date de la décision de la Cour constitutionnelle fédérale, s'élevant donc à deux ans, ne saurait prêter à la critique (*Boca c. Belgique*, n° 50615/99, 15 novembre 2002, CEDH 2002-..., § 27, et *Mark* précitée). Pour ce qui est du grief tiré de l'article 5 du Protocole n° 7, la Cour note au demeurant que l'Allemagne n'a pas ratifié ce protocole.

Il s'ensuit que cette partie de la requête, dans son ensemble, est manifestement mal fondée et doit être rejetée en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

Vincent BERGER
Greffier

Ireneu CABRAL BARRETO
Président