

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

CINQUIÈME SECTION

AFFAIRE R.G. c. SUISSE

(Requête nº 37870/21)

ARRÊT

STRASBOURG

23 janvier 2025

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

COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

En l'affaire R.G. c. Suisse,

La Cour européenne des droits de l'homme (cinquième section), siégeant en un comité composé de :

Armen Harutyunyan*, président*,
Andreas Zünd,
Mykola Gnatovskyy*, juges*,
et de Martina Keller, *greffière adjointe de section*,

Vu :

la requête (n° 37870/21) contre la Confédération suisse et dont une ressortissante italienne, Mme R.G. (« la requérante »), née en 1968 et résidant à Lugano Aldesago, représentée par M. Peduzzi, avocat à Bellinzona, a saisi la Cour le 23 juillet 2021 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »),

la décision de porter la requête à la connaissance du gouvernement suisse (« le Gouvernement »), représenté par son agent, M. Alain Chablais,

la décision de ne pas dévoiler l'identité de la requérante,

la décision de traiter la requête en priorité (article 41 du règlement de la Cour (« le règlement »),

les observations des parties,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 19 décembre 2024,

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

OBJET DE L'AFFAIRE

1. La requête concerne l'absence alléguée de la prise en compte par les autorités internes de la volonté de l'enfant de vivre avec sa mère (la requérante) dans la procédure qui accorda la garde au père et d'un examen approfondi des circonstances de l'espèce. La requérante invoque l'article 8 de la Convention.

2. Elle entama une procédure de protection de l'union conjugale pour régler les conséquences de sa séparation avec son mari ayant eu lieu en 2008. Le 4 décembre 2019, le juge d'arrondissement de Lugano accorda à la requérante la garde de leur enfant né en 2008, avec un droit de visite pour le père, privilégiant le critère de stabilité. Le juge basa ses conclusions notamment sur les deux auditions des parents, les conflits entre ces derniers dont une haine nourrie par le conjoint envers la requérante et exprimée à l'enfant risquant d'éloigner ce dernier de sa mère, la performance scolaire du fils globalement positive depuis la séparation, les difficultés d'organisation transitoires amenant l'enfant à rester seul à la maison à la sortie de l'école et le rapport rendu le 25 avril 2019 par une psychiatre ayant entendu l'enfant, âgé de 10 ans et 4 mois en avril 2019, qui avait clairement exprimé son souhait de vivre avec sa mère.

3. Le 11 août 2020, statuant sur le recours de l'époux de la requérante, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du Tessin (ci-après Tribunal d'appel du Tessin) renversa cette décision. Il conclut que le père, étant à la retraite, avait davantage de temps pour s'occuper de l'enfant et suivre sa scolarité que la requérante qui travaillait à temps partiel et le laissait « habituellement seul et livré à lui-même » quand il rentrait de l'école de 15h00 à 19h15. Il précisa qu'il y avait de l'animosité entre les parents mais pas entre ces derniers et l'enfant. Se référant au rapport de la psychiatre du 25 avril 2019, le Tribunal d'appel du Tessin mentionna la proximité de l'enfant avec ses deux parents. Et la juridiction considéra que nonobstant le souhait de l'enfant de pouvoir vivre avec la requérante exprimé dans ce rapport, la volonté d'un enfant de 10 ans et 4 mois, qui manquait de la maturité affective et cognitive nécessaire pour se forger une opinion propre et durable (maturité qui ne se développe pour les garçons qu'entre 11 et 13 ans selon la jurisprudence du Tribunal fédéral), n'était qu'un élément à prendre en considération pour la décision sur l'attribution de sa garde et que, compte tenu de son âge, le désir de l'enfant de rester sous la garde de sa mère n'était pas déterminant.

4. Le 22 janvier 2021 le Tribunal fédéral confirma ce jugement. Cependant, l'attribution de la garde de l'enfant au père ne fut jamais exécutée.

5. Peu après l'arrêt du Tribunal fédéral, la requérante saisit la juge suppléante du Tribunal de Lugano d'une demande de mesures protectrices de l'union conjugale. Une audition des parties eu lieu le 28 avril 2021, puis le 29 avril 2021 la juge suppléante décida de commissionner une nouvelle audition de l'enfant par la psychologue du service de médiation et de consultation éducative. La requérante demanda que la garde de l'enfant lui soit attribuée étant donné que depuis septembre 2020 ses horaires de travail lui permettaient de s'en occuper personnellement dès la sortie de l'école. Le 9 novembre 2021, le Tribunal de Lugano attribua la garde de l'enfant à la requérante. La juge suppléante retint que, désormais, cette solution s'imposait pour le bien de l'enfant à la lumière des faits nouveaux importants que sont le réaménagement des horaires de travail de la requérante et le désir univoque exprimé clairement lors de la nouvelle audition par l'enfant, désormais âgé de près de 13 ans, de continuer à vivre avec sa mère comme il le fait depuis le mois d'octobre 2018. Le 9 février 2022, le Tribunal d'appel du Tessin déclara irrecevable le recours du père de l'enfant pour non-paiement de l'avance de frais.

APPRÉCIATION DE LA COUR

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

6. La requérante se plaint d'une violation de ses droits sous l'article 8 de la Convention, soutenant que les autorités internes n'auraient pas

suffisamment pris en compte la volonté, les besoins et l'intérêt supérieur de son fils et qu'elles n'auraient pas procédé à un examen approfondi des circonstances de l'espèce.

7. Le Gouvernement soutient que la requérante n'a pas subi les effets des décisions du Tribunal d'appel du Tessin et du Tribunal fédéral (voir paragraphes 3-4 ci-dessus) puisque l'attribution de la garde de l'enfant au père n'a jamais été exécutée. Il argue que l'arrêt du Tribunal de Lugano du 9 novembre 2021 et celui du Tribunal d'appel du Tessin du 9 février 2022 (voir paragraphe 5 ci-dessus) ont retiré à la requérante la qualité de victime des restrictions qu'elle risquait de subir dans la jouissance de son droit au respect de sa vie familiale garanti par l'article 8. Le Gouvernement estime dès lors qu'il convient de déclarer la requête irrecevable.

8. La requérante soutient que l'arrêt du Tribunal de Lugano du 9 novembre 2021 ne saurait passer pour une reconnaissance, même implicite, de la violation de la Convention.

9. La Cour estime que les arguments avancés par le Gouvernement à cet égard soulèvent des questions appelant un examen au fond du grief formulé sur le terrain de l'article 8 de la Convention, et non pas un examen de sa recevabilité. Constatant par ailleurs que ce grief n'est pas manifestement mal fondé ni irrecevable pour un autre motif visé à l'article 35 de la Convention, la Cour le déclare recevable.

10. La Cour note qu'en l'espèce le Tribunal d'appel du Tessin a renversé la décision du juge d'arrondissement de Lugano d'accorder la garde de l'enfant à la mère. Il a estimé que, à capacités éducatives égales, il était dans l'intérêt de l'enfant de confier sa garde au père retraité qui pouvait davantage s'occuper personnellement de lui que la mère qui travaillait et n'était pas toujours présente à son retour de l'école (voir paragraphe 3 ci-dessus). Le Tribunal d'appel du Tessin a rendu sa décision sans avoir entendu les parties et l'enfant contrairement au juge d'arrondissement de Lugano. Le Tribunal d'appel du Tessin a mentionné le rapport de la psychiatre du 25 avril 2019 dans lequel elle indiquait que l'enfant, âgé de 10 ans et 4 mois en avril 2019, avait clairement exprimé son souhait de vivre avec sa mère. Il a cependant souligné que le désir d'un enfant de cet âge n'était pas déterminant (voir paragraphe 3 ci-dessus). Le Tribunal fédéral confirma ce jugement (voir paragraphe 4 ci-dessus).

11. La décision d'accorder la garde de l'enfant au père constituait une atteinte au droit au respect de la vie familiale de la requérante, garanti par l'article 8 § 1. Cette ingérence avait une base légale, à savoir l'article 176 alinéa 3 du code civil et elle poursuivait l'objectif légitime de la protection des « droits et libertés » de l'enfant. Il reste à examiner si cette décision peut être considérée comme « nécessaire dans une société démocratique ».

12. Les principes généraux pertinents ont été résumés dans *Strand Lobben et autres c. Norvège* ([GC], n° 37283/13, §§ 203-04, 10 septembre 2019), *C. c. Finlande* (n° 18249/02, §§ 52-54, 9 mai 2006), *Santos Nunes*

c. Portugal (n° 61173/08, § 67, 22 mai 2012) et *Petrov et X c. Russie* (n° 23608/16, §§ 98-101, 23 octobre 2018). À la lumière de ces principes, la Cour doit examiner si, au vu des circonstances de l'espèce dans son ensemble, les motifs invoqués pour justifier la décision attaquée étaient « pertinents et suffisants », et si le processus décisionnel était équitable et respectait dûment les droits de la requérante en vertu de l'article 8 de la Convention

13. La Cour a souligné que le droit d'un enfant d'exprimer ses propres opinions ne devrait pas être interprété comme conférant effectivement un droit de veto inconditionnel aux enfants sans qu'aucun autre facteur soit pris en considération et qu'un examen soit effectué pour déterminer leur intérêt supérieur (*I.S. c. Grèce*, n° 19165/20, § 94, 25 mai 2023 ; *C. c. Finlande*, précité, §§ 57-59).

14. Le Tribunal d'appel du Tessin accorda un poids exclusif à la disponibilité totale du père estimant que l'absence d'organisation quant à la prise en charge de l'enfant après sa sortie scolaire n'était pas conforme à son intérêt ou son bien-être. La juridiction n'a pas tenu compte d'autres facteurs, notamment la volonté de l'enfant et les conflits parentaux existant, en revenant sur la décision qui avait été rendue en faveur de la requérante et d'une stabilité familiale. En outre, il l'a fait sans tenir d'audience au cours de laquelle il aurait pu inviter les parties à se prononcer sur la question, sans faire réentendre l'enfant par un psychiatre et par les juges, ou sans prendre de mesures pour éclaircir, par le biais d'éléments de preuve supplémentaires ou d'expertises, toute interprétation divergente des éléments de preuve ou la question de savoir si une décision en faveur du père causerait un préjudice plus important au bien-être de l'enfant qu'une décision en faveur de la mère qui laisserait ce dernier seul quelques heures par semaine. Le jugement fut confirmé par le Tribunal fédéral. La Cour n'est donc pas convaincue que les tribunaux nationaux aient tenu compte des différents intérêts en jeu dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

15. La Cour note qu'au moment où le Tribunal d'appel du Tessin a rendu sa décision, l'enfant était âgé de 11 ans et 8 mois. Il avait donc dépassé l'âge à partir duquel le Tribunal fédéral estime que la maturité se développe pour les garçons (voir paragraphe 3 ci-dessus). Ainsi s'il avait été entendu, l'enfant aurait pu détailler davantage les raisons pour lesquelles il souhaitait rester vivre avec sa mère, ce qui aurait permis au Tribunal d'appel du Tessin de prendre sa décision en tenant compte d'arguments pertinents concernant les différents aspects de cette affaire.

16. Enfin, la décision du Tribunal d'appel du Tessin d'accorder la garde de l'enfant au père reposait uniquement sur le fait que la mère ne pouvait pas toujours s'occuper de son fils à la sortie de l'école. Cependant, ce problème a été résolu en septembre 2020 (voir paragraphe 5 ci-dessus) soit deux semaines après que la décision de la juridiction ait été rendue car les horaires de travail de la requérante lui permettaient désormais de s'occuper

personnellement de son enfant. Une audition de la mère aurait pu permettre aux juges de clarifier ce point.

17. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime que la décision du Tribunal d'appel du Tessin a été prise d'une manière qui a naturellement laissé à la requérante l'impression que des éléments importants n'avaient pas été pris en compte pour la priver de manière injustifiée de son rôle parental (*C. c. Finlande*, précité, § 58).

18. De l'avis de la Cour, l'absence d'auditions appropriées des parents et de l'enfant dans le cadre de la procédure en appel a clairement nui au processus décisionnel en l'espèce.

19. La Cour conclut donc que les juridictions internes n'ont pas établi un juste équilibre entre les intérêts respectifs.

20. Par ailleurs, la Cour rappelle qu'une décision ou une mesure favorable au requérant ne suffit pas en principe à le priver de la qualité de « victime » aux fins de l'article 34 de la Convention, sauf si les autorités nationales reconnaissent, explicitement ou en substance, puis réparent, la violation de la Convention (*Gäfgen c. Allemagne* [GC], n° 22978/05, § 115, CEDH 2010). En l'espèce, la Cour note que l'attribution de la garde de l'enfant au père décidée par le Tribunal d'appel du Tessin et confirmée par le Tribunal fédéral n'a pas été exécutée (voir paragraphes 3-4 ci-dessus). Puis, le Tribunal de Lugano attribua la garde de l'enfant à la requérante et le Tribunal d'appel du Tessin déclara irrecevable le recours du père de l'enfant (voir paragraphe 5 ci-dessus). Cependant, la Cour ne saurait ignorer que la situation litigieuse à l'origine de la présente requête, à savoir l'absence de la prise en compte par les autorités internes de la volonté de l'enfant de vivre avec sa mère, a perduré pendant dix-huit mois soit du 11 août 2020 au 9 février 2022 (voir paragraphes 3-4 ci-dessus). La Cour estime que la requérante a directement subi les effets de cette situation dans sa vie privée durant cette période (*S.V. c. Italie*, n° 55216/08, 11 octobre 2018). Par ailleurs, l'absence d'exécution de l'attribution de la garde de l'enfant au père ainsi que les arrêts du Tribunal de Lugano et du Tribunal d'appel du Tessin (voir paragraphes 4-5 et 7 ci-dessus) ne sauraient être interprétés comme une reconnaissance, en substance, d'une violation de son droit au respect de la vie privée. Il convient dès lors de conclure que la requérante peut se prétendre « victime » au sens de l'article 34 de la Convention (*X et Y c. Roumanie*, 2145/16 et 20607/16, §§ 112-114, 19 janvier 2021). Par conséquent, la Cour rejette l'objection préliminaire du Gouvernement relative au statut de victime de la requérante.

21. Partant, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention

II. APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

22. La requérante demande la constatation de la violation de l'article 8 de la Convention au titre du préjudice moral et 6 500 francs suisses (CHF) (environ 6 925 euros (EUR)) au titre des frais et dépens engagés dans le cadre

de la procédure menée devant les juridictions internes (3 500 CHF, environ 3 729 EUR) et devant la Cour (3 000 CHF, environ 3 196 EUR).

23. Le Gouvernement estime qu'un constat de violation vaudrait redressement pour un éventuel préjudice moral. Il considère qu'un remboursement des frais et dépens devrait se limiter à 3 500 CHF pour les frais de justice interne car les autres ne sont étayés par aucune pièce justificative.

24. Eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, la Cour considère que le constat de violation auquel elle est parvenue dans le présent arrêt fournit en lui-même une satisfaction équitable suffisante pour réparer le préjudice moral subi par la requérante.

25. Quant aux frais et dépens, la Cour rappelle qu'un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En outre, aux termes de l'article 60 §§ 2 et 3 du règlement de la Cour, il doit soumettre des prétentions chiffrées et ventilées par rubriques et accompagnées des justificatifs pertinents, faute de quoi la Cour peut rejeter tout ou partie de celles-ci (*Paksas c. Lituanie* [GC], n° 34932/04, § 122, CEDH 2011 (extraits)). Compte tenu des documents en sa possession et de sa jurisprudence, la Cour juge raisonnable d'allouer à la requérante la somme de 3 729 EUR pour les frais et dépens, plus tout montant pouvant être dû sur cette somme à titre d'impôt. En revanche, pour ce qui est des frais devant elle, la Cour relève que la requérante ne fournit pas de justificatifs à l'appui de sa demande et, par conséquent, elle décide de la rejeter.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Joint au fond* l'exception préliminaire du Gouvernement concernant la qualité de victime de la requérante et la rejette ;

2. *Déclare* la requête recevable ;

3. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention ;

4. *Dit* que le constat de violation vaut en lui-même satisfaction équitable suffisante pour tout dommage moral subi par la requérante ;

5. *Dit*,
   a) que l'État défendeur doit verser au requérant, dans un délai de trois mois les sommes suivantes, à convertir dans la monnaie de l'État défendeur au taux applicable à la date du règlement, 3 720 EUR (trois mille sept cent vingt euros), plus tout montant pouvant être dû par le requérant à titre d'impôt sur cette somme, pour frais et dépens ;

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant 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 ;

6. *Rejette* le surplus de la demande de satisfaction équitable.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 23 janvier 2025, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Martina Keller Greffière adjointe	Armen Harutyunyan Président