SUR LA RECEVABILITÉ

de la requête N° 20550/92
présentée par J.K.
contre la Suisse

La Commission européenne des Droits de l'Homme (Deuxième Chambre), siégeant en chambre du conseil le 30 novembre 1994 en présence de

MM. H. DANELIUS, Président en exercice
S. TRECHSEL,
G. JÖRUNDSSON
J.-C. SOYER
H.G. SCHERMERS
Mme G.H. THUNE
MM. F. MARTINEZ
L. LOUCAIDES
J.-C. GEUS
M.A. NOWICKI
I. CABRAL BARRETO
J. MUCHA
D. SVÁBY

M. K. ROGGE, Secrétaire de la Chambre ;

Vu l'article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ;

Vu la requête introduite le 2 juin 1992 par J.K. contre la Suisse et enregistrée le 27 août 1992 sous le N° de dossier 20550/94 ;

Vu le rapport prévu à l'article 47 du Règlement intérieur de la Commission ;

Après avoir délibéré,

Rend la décision suivante :

EN FAIT

Le requérant, ressortissant suédois, né en 1945, réside à Meyrin (Suisse). Devant la Commission, il est représenté par Maître Jacques Micheli, avocat au barreau de Lausanne.

Les faits de la cause, tels qu'il ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

A. Circonstances particulières de l'affaire

Par requête de conciliation du 10 décembre 1986, la femme du requérant intenta une procédure en divorce devant le tribunal civil du district de Nyon.

Le 11 janvier 1989, le Service de protection de la jeunesse déposa un rapport. Il constata entre autres que les enfants, nés en 1973 et 1975 respectivement, souhaitaient rester auprès de leur mère, mais passer au moins une semaine par mois auprès du père pour avoir une continuité de relations avec lui. Il conclut son rapport en disant notamment "quant au droit de visite, nous sommes fermement convaincus que les désirs des enfants doivent être pris en considération".

Le 6 février 1990, le divorce fut prononcé aux torts du requérant. Le tribunal releva que la rupture du lien conjugal des époux

était irrémédiable et qu'elle était due à la conduite du requérant, même si l'adultère invoqué par l'ex-femme et établi au cours de l'instruction était "prescrit". Il homologua la convention des parties concernant l'attribution conjointe de l'autorité parentale aux deux parents, le droit de visite et les contributions dues pour l'entretien des enfants. Le tribunal estima sur ce point que cette convention était conforme à l'intérêt des enfants, que ce système, d'ailleurs préconisé par le Service de protection de la jeunesse, fonctionnait bien et que son application permettait de résoudre les problèmes que les parties avaient auparavant rencontrés dans l'exercice du droit de visite.

Le 10 mai 1990, le requérant recourut auprès du tribunal cantonal. Il soutint entre autres que le tribunal civil du district de Nyon n'aurait pas correctement apprécié les preuves notamment en ce qui concerne l'adultère et qu'il aurait écarté trois témoignages sur des points reprochés à son ex-femme.

Par arrêt du 21 décembre 1990, le tribunal cantonal de Vaud rejeta l'appel du requérant. Il estima d'une part que :

> "L'époque à laquelle l'adultère ... a commencé n'est du reste pas décisive, la liaison ... avec Clelia L. ayant été de toute façon retenue par les premiers juges ... En outre, le divorce n'a pas été prononcé sur la base de l'article 137 du Code civil (CC) pour l'adultère ..."

D'autre part, le tribunal releva que :

> "... la disposition de l'article 300 alinéa 2 du Code de procédure civile, qui prescrit au tribunal, lorsqu'il écarte une preuve littérale ou une déposition dont il a été dressé procès-verbal, d'énoncer succinctement les motifs de sa conviction, ... ne s'applique pas à la décision d'un tribunal de district rendue sous forme de solution testimoniale, même si cette dernière prend en compte des dépositions verbalisées. Telle est bien la situation en l'espèce où la constatation de fait discutée découle de la solution testimoniale ..."

Le tribunal constata par ailleurs que l'exposé des faits dans le jugement attaqué était conforme aux solutions testimoniales rendues et aux autres preuves administrées.

Le tribunal réforma le jugement en attribuant l'autorité parentale à la mère. Il souleva d'office le moyen de droit selon lequel le droit suisse ne permette pas le partage de l'autorité parentale entre les parents divorcés en ajoutant que, en outre, le rapport établi par le Service de protection de la jeunesse concluait uniquement à l'attribution du droit de garde à la mère et à un droit de visite élargi au père et ne concernait pas l'autorité parentale conjointe. Il releva sur ce point que :

> "Le droit suisse, contrairement au droit français, ne connaît pas le partage de l'autorité parentale entre les deux parents divorcés, mais seulement l'attribution de cette autorité à un seul parent, éventuellement à aucun des deux ... La question de l'autorité parentale est cependant controversée ... Le jugement attaqué retient que le recourant est parfaitement apte à s'occuper de l'éducation de ses enfants ... ; toutefois, il mentionne également que ce dernier a complètement déstabilisé sa famille ... En outre J.K. [le requérant] porte la faute exclusive dans le divorce. Dans un rapport du 10 janvier 1989, le Service de protection de la jeunesse (SPJ) ... a proposé en conclusion l'attribution du droit de garde à la mère et celle d'un droit de visite élargi au père dans le sens demandé par les enfants et agréé par les parents ... Dans ces conditions et

en accord avec le rapport établi par SPJ, il se justifie d'attribuer l'autorité parentale sur les enfants ... à leur mère, et non pas aux deux parents comme prévu dans la convention du 6 février 1990."

L'arrêt du tribunal cantonal fut pris à huis clos, sans donner au requérant l'occasion de s'exprimer sur le moyen d'office relevé par le tribunal.

Le 29 janvier 1991, le requérant introduisit deux recours devant le Tribunal fédéral suisse, l'un en réforme, l'autre de droit public.

Dans son recours en réforme, il demanda principalement l'attribution conjointe de l'autorité parentale telle que fixée par la convention du 6 février 1990.

Par arrêt du 12 décembre 1991, le Tribunal fédéral rejeta le recours en réforme. Il releva, en se référant à sa jurisprudence précédente, que :

"... l'attribution des enfants peut faire l'objet d'une convention, qui doit toutefois être soumise à la ratification du juge ... Bien que l'intérêt de l'enfant soit seul décisif ..., l'accord des parents n'est pas sans importance : le juge doit le ratifier, alors même qu'il aurait choisi une autre solution, si les dispositions convenues par les parties offrent autant de garanties pour le bien de l'enfant ... Le Tribunal fédéral n'a pas rendu, à ce jour, d'arrêt de principe sur la question de l'autorité parentale conjointe de parents divorcés. Cela ne signifie pas qu'il n'ait jamais abordé cette question ... Le Tribunal fédéral a affirmé que ... le juge du divorce doit décider à qui sera confié l'exercice de l'autorité parentale ... Dans deux arrêts postérieurs, il a également déclaré que le juge est contraint de choisir entre les époux et de priver l'un d'eux des droits qui, jusqu'ici, lui appartenaient ... et que son pouvoir de régler les rapports entre parents et enfants résultait de la nécessité d'attribuer, soit au père soit à la mère, un droit dont jusqu'alors ils étaient investis tous deux ... Récemment, le Tribunal fédéral s'est prononcé ... que l'attribution de l'autorité parentale à l'un des parents est la conséquence nécessaire de ce que le droit suisse ne connaît pas l'exercice commun de cette autorité par des parents divorcés ..."

Le Tribunal fédéral admit néanmoins que la pratique des juridictions de première instance se distanciait parfois de cette opinion.

Dans son recours de droit public introduit parallèlement, le requérant s'en prit d'une part aux solutions testimoniales rendues dans le procès en divorce et, d'autre part, il reprocha au tribunal cantonal de ne pas avoir procédé d'office à l'audition des parties ni ordonné de nouvelles mesures d'instruction et d'avoir modifié de son propre chef l'attribution de l'autorité parentale sans lui donner l'occasion de s'exprimer sur le moyen soulevé d'office.

Le recours de droit public fut rejeté par le Tribunal fédéral le 12 décembre 1991. Le Tribunal fédéral constata d'une part que :

"Le fait admis dans la solution testimoniale critiquée ne constitue ... qu'un élément parmi les autres causes de désunion imputables au recourant. Rien ne permet de penser que l'action de l'intimée n'aurait été prononcée que sur la base de ce seul fait ..."

D'autre part, il releva que :

"En vertu du droit fédéral ..., l'attribution des enfants est soumise à la maxime d'office ..., applicable également devant l'autorité de recours (...) Celle-ci n'est donc pas liée par les conclusions des parties et peut même statuer en l'absence de conclusions. La reformatio in pejus n'est pas prohibée ... Les parties peuvent, même en instance fédérale, prendre des conclusions nouvelles au sujet de l'autorité parentale ... En l'espèce, le recourant s'en prend aux motifs de la cour cantonale d'attribuer l'autorité parentale à la seule mère intimée. Il soutient que l'autorité parentale conjointe n'est pas contraire au droit suisse, que la faute dans le divorce ne joue pas de rôle dans l'attribution de cette autorité, que ses propres qualités éducatives ne sont pas remises en cause et que le rapport du Service de protection de la jeunesse ne se prononce pas sur la question de l'autorité parentale conjointe ... Or, le recourant ne prétend pas, qu'en soi, l'attribution de l'autorité parentale à la mère ne serait pas justifiée, parce que celle-ci n'aurait pas les qualités morales et éducatives propres à assurer le bien-être des enfants. Le recourant ne conclut d'ailleurs pas à son attribution pour lui-même, ce qu'il eût pu faire dans son recours en réforme ... Peu importe que le droit d'être entendu soit une prescription de nature formelle, dont la violation entraîne l'annulation de la décision sans égard à son bien-fondé ... Le recourant ne critique en effet le choix de l'autorité cantonale que dans la mesure où elle lui dénie le droit de participer également à l'exercice de l'autorité parentale."

B. Droit applicable

Code civil suisse

Art. 156

"En cas de divorce ou de séparation de corps, le juge prend les mesures nécessaires concernant l'exercice de l'autorité parentale et les relations personnelles entre parents et enfants, après avoir entendu les père et mère et, au besoin, l'autorité tutélaire ..."

Art. 297

"...

Lorsque la vie commune est suspendue ou que les époux sont séparés de corps, le juge peut confier l'autorité parentale à un seul des époux ..."

Art. 315a)

"Le juge chargé de régler d'après les dispositions régissant le divorce les droits des père et mère et leurs relations personnelles avec les enfants prend également les mesures nécessaires à la protection de l'enfant et charge de leur exécution les autorités de tutelle ..."

GRIEFS

1. Le requérant se plaint de n'avoir pas bénéficié d'un procès équitable au sens de l'article 6 par. 1 de la Convention dans la mesure où le tribunal cantonal aurait, sans lui donner l'occasion de s'exprimer, réformé d'office le jugement de première instance et aurait retiré l'autorité parentale au requérant en la confiant exclusivement à la mère des enfants.

2. Invoquant toujours l'article 6 par. 1 de la Convention, il se plaint de l'appréciation arbitraire des preuves et de la violation des

droits de la défense dans la mesure où la juridiction de première instance n'aurait pas motivé ses solutions testimoniales et les juridictions de recours auraient été liées par les décisions de fait rendues en première instance.

3. Par ailleurs, invoquant les articles 8 et 12 de la Convention et l'article 2 du Protocole No 1, il allègue qu'il ne serait pas compatible avec ces dispositions d'exclure a priori et dans toutes les circonstances l'autorité parentale conjointe des parents divorcés, sous prétexte que l'attribution de l'autorité parentale à un seul des parents serait le meilleur moyen d'assurer le bien de l'enfant.

EN DROIT

1. Le requérant se plaint de ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable dans la mesure où le tribunal cantonal aurait, sans lui donner l'occasion de s'exprimer, réformé d'office le jugement de la première instance et lui aurait retiré l'autorité parentale en la confiant exclusivement à la mère des enfants. Il invoque à cet égard l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention, qui dispose :

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

La Commission rappelle tout d'abord la jurisprudence constante selon laquelle l'article 6 (art. 6) de la Convention n'astreint pas les Etats contractants à créer des cours d'appel ou de cassation (Cour eur. D.H., arrêt Delcourt du 17 janvier 1970, série A No 11, p. 14, par. 25 et arrêt Monnell et Morris du 2 mars 1987, série A No 115, p. 21, par. 5, et No 12275/86, Les Travaux du Midi, déc. 2.7.91, D.R. 70 pp. 49, 51). Néanmoins, un Etat qui se dote de juridiction de cette nature a l'obligation de veiller à ce que les justiciables jouissent auprès d'elles des garanties fondamentales de l'article 6 (art. 6) de la Convention (cf. mutatis mutandis Cour eur. D.H., arrêt du 23 juillet 1968 en l'affaire "linguistique belge", série A No 6, p. 33, par. 9).

La Commission constate que le tribunal de district a, avant de rendre le jugement et de ratifier la convention sur l'attribution conjointe de l'autorité parentale, entendu en public la cause du requérant, qui a pu, sans entrave d'aucune sorte, produire à l'appui de ses prétentions les preuves qu'il a estimés pertinentes. Le tribunal cantonal a réformé le jugement attaqué au niveau des règles de droit suisse, qui prohibent l'attribution conjointe de l'autorité parentale aux parents divorcés (cf. Cour eur. D.H., arrêt Sutter du 22 février 1984, série A No 74, p.13, par. 30 ; arrêt Jan-Åke Andersson du 29 octobre 1991, série A No 212-B, p. 45, par. 27).

La Commission estime par conséquent que l'impossibilité de faire des observations sur le moyen relevé d'office devant le tribunal cantonal n'a pas porté atteinte aux droits garantis par l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée et doit être rejetée au sens de l'article 27 par. 2 (art. 27-2) de la Convention.

2. Invoquant toujours l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention, le requérant se plaint de l'appréciation arbitraire des preuves et de la violation des droits de la défense dans la mesure où la juridiction de première instance n'aurait pas motivé ses solutions testimoniales et les juridictions de recours auraient été liées par les décisions de fait rendues en première instance.

La Commission rappelle que la question de l'admissibilité des preuves ainsi que leur force probante relève essentiellement du droit

interne (cf. Cour eur. D.H., arrêt Schenk du 12 juillet 1988, série A No 140, p. 29, par. 46). Il ne lui incombe pas, par conséquent, de se prononcer sur la question de savoir si les tribunaux les ont correctement appréciées. Elle doit cependant s'assurer que la procédure, prise dans son ensemble, a revêtu un caractère équitable (cf. No 9000/80, déc. 11.3.1982, D.R. 28 p. 127). Or, aucun élément du dossier, tel qu'il a été soumis par le requérant, ne vient étayer la thèse selon laquelle, lors de la procédure litigieuse, les garanties de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) de la Convention ont été méconnues sur ce point. Les motifs fournis notamment dans les arrêts du Tribunal fédéral du 12 décembre 1991 permettent, de l'avis de la Commission, d'exclure l'hypothèse d'une appréciation arbitraire des preuves.

La Commission note d'ailleurs que l'adultère reproché au requérant et établi au cours de l'instruction n'a pas été pris en compte pour prononcer le divorce à ses torts.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée, au sens de l'article 27 par. 2 (art. 27-2) de la Convention.

3. Par ailleurs, invoquant les articles 8 et 12 (art. 8, 12) de la Convention et l'article 2 du Protocole No 1 (P1-2), le requérant allègue qu'il ne serait pas compatible avec ces dispositions d'exclure a priori et dans toutes les circonstances l'autorité parentale conjointe des parents divorcés, sous prétexte qu'une telle attribution à un seul des parents serait le meilleur moyen d'assurer le bien de l'enfant.

La Commission a examiné ce grief sous l'angle de l'article 8 (art. 8) de la Convention, ainsi libellé :

> "1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, (...)
>
> 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire (...) à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui."

La Commission rappelle que la vie familiale des parents avec leurs enfants subsiste nonobstant le divorce d'un couple marié (cf. No 7770/77, déc. 2.5.78, D.R. 14 p. 175).

En l'espèce, le requérant se plaint de la décision du tribunal cantonal de lui retirer l'autorité parentale.

La Commission estime que cette décision constituait une ingérence dans l'exercice de son droit au respect de sa vie familiale, que protège l'article 8 (art. 8) de la Convention.

En examinant si cette ingérence était justifiée au regard de l'article 8 par. 2 (art. 8-2) de la Convention, la Commission doit vérifier si en l'espèce elle était "prévue par la loi", poursuivait un but légitime et était "nécessaire dans une société démocratique".

La Commission observe que la décision du tribunal cantonal de retirer au requérant l'autorité parentale s'appuyait sur les articles 156, 297 et 315a) du Code civil suisse. L'ingérence était donc bien "prévue par la loi" au sens de l'article 8 par. 2 (art. 8-2) de la Convention.

S'agissant de la question de savoir si l'ingérence poursuivait un but légitime, la Commission relève que lorsque les juridictions internes décident sur l'autorité parentale, la garde de l'enfant ou le droit de visite, les intérêts de l'enfant doivent primer (cf. mutatis

mutandis No 10148/82, déc. 14.3.85, D.R. 42 pp. 98, 110).

Selon la Commission, il ne fait pas de doute que l'ingérence dans l'exercice du droit reconnu au requérant par l'article 8 par. 1 (art. 8-1) de la Convention avait en l'espèce cet objectif. C'est ainsi que le tribunal cantonal a considéré dans son arrêt, en se fondant sur le rapport du Service de protection de la jeunesse qui a retenu l'intérêt des enfants, que dans le cas d'espèce, il se justifiait d'attribuer l'autorité parentale sur les enfants à leur mère. Le Tribunal fédéral suisse a confirmé cette décision, en relevant d'ailleurs que le requérant ne prétendait pas qu'en soi, l'attribution de l'autorité parentale à la mère n'aurait pas été justifiée et qu'il ne concluait pas à son attribution pour lui-même.

La Commission estime donc que l'ingérence du droit reconnu au requérant par l'article 8 par. 1 (art. 8-1) de la Convention avait un objectif légitime au regard de l'article 8 par. 2 (art. 8-2) de cet article, à savoir la protection de la santé ou de la morale et des droits et libertés d'autrui (ceux des enfants en question).

Pour se prononcer sur la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique, la Commission doit tenir compte de la marge d'appréciation dont les Etats contractants disposent, étant en principe mieux placés pour apprécier au premier chef le caractère nécessaire de l'ingérence en question (cf. Cour eur. D.H. arrêt Leander du 26 mars 1987, série A No 116, p. 25, par. 55-59). C'est le cas du domaine du droit familial et du régime post-matrimonial.

La Commission considère que, eu égard aux circonstances, les décisions prises et, en conséquence, l'ingérence imposée par les tribunaux suisses peuvent raisonnablement être considérées comme étant nécessaires dans une société démocratique à la protection de la santé ou de la morale et des droits et libertés d'autrui.

Il s'ensuit que cette partie de la requête est manifestement mal fondée et doit être rejetée au sens de l'article 27 par. 2 (art. 27-2) de la Convention.

Par ces motifs, la Commission, à la majorité,

DECLARE LA REQUETE IRRECEVABLE.

Le Secrétaire de la Deuxième Chambre	Le Président en exercice de la Deuxième Chambre
(K. ROGGE)	(H. DANELIUS)