

JAAC 69.142

Extrait de la décision rendue par la Cour eur. DH le 1^{er} mars 2005, déclarant irrecevable la req. n° 41153/98, Fakhy c / Suisse

Retrait du droit de garde et fixation du droit de visite à la suite de mauvais traitements subis par l'enfant.

Art. 8 § 2 CEDH. Droit au respect de la vie familiale. Conditions de l'ingérence.

- En l'espèce, le retrait du droit de garde se fonde sur l'art. 310 al. 1 et 3 CC. Des travaux préparatoires (message du Conseil fédéral) ne sauraient remettre en question l'existence d'une base légale.

- Lorsqu'une période considérable s'est écoulée depuis que l'enfant a été placé, l'intérêt de l'enfant à ne pas voir sa situation familiale de facto changer de nouveau peut l'emporter sur l'intérêt des parents à la réunion de leur famille.

- Les autorités jouissent d'une grande latitude pour apprécier la nécessité de prendre en charge un enfant. Il faut cependant exercer un contrôle plus rigoureux sur les restrictions supplémentaires au retrait du droit de garde, comme celles apportées par les autorités aux droits et aux visites des parents.

- En l'espèce, le retrait du droit de garde était inspiré par des motifs pertinents et suffisants, et proportionnels au but visé, au regard de l'art. 8 § 2 CEDH. Il en va de même des restrictions apportées au droit de visite.

Entzug der elterlichen Gewalt und Regelung des Besuchsrechts infolge Kindsmisshandlung.

**Art. 8 Abs. 2 EMRK. Recht auf Achtung des Familienlebens.
Voraussetzungen für den Eingriff.**

- Im vorliegenden Fall stützt sich der Entzug der elterlichen Gewalt auf Art. 310 Abs. 1 und 3 ZGB. Materialien (Botschaft des Bundesrates) stellen die Existenz einer gesetzlichen Grundlage kaum in Frage.

- Wenn ein beträchtlicher Zeitraum seit der Unterbringung des Kindes verstrichen ist, kann das Interesse des Kindes, nicht erneut mit einer Änderung der bestehenden familiären Situation konfrontiert zu werden, dasjenige der Eltern auf die Wiedervereinigung ihrer Familie überwiegen.

- Die Behörden verfügen über einen grossen Spielraum, wenn es darum geht, die Notwendigkeit der Unterbringung eines Kindes zu beurteilen. Eine strengere Kontrolle ist jedoch geboten, wenn über den Entzug der elterlichen Gewalt hinausgehende Einschränkungen verfügt werden, wie dies die Behörden gegenüber den Rechten und Besuchen der Eltern getan hat.

- Im vorliegenden Fall erfolgte der Entzug der elterlichen Gewalt aufgrund stichhaltiger und ausreichender Gründe und war in Anbetracht des angestrebten Ziels sowie Art. 8 Abs. 2 EMRK verhältnismässig, ebenso die Einschränkungen des Besuchsrechts.

**Privazione del diritto di custodia e determinazione del diritto di visita
in seguito a maltrattamenti subiti dal bambino.**

**Art. 8 § 2 CEDU. Diritto al rispetto della vita familiare. Condizioni
dell'ingerenza.**

- Nella fattispecie, la privazione del diritto di custodia si basa sull'art. 310 cpv. 1 e 3 CC. I lavori preparatori (messaggio del Consiglio federale) non possono rimettere in questione l'esistenza di una base legale.

- Se è trascorso un periodo considerevole da quando il bambino è stato affidato, l'interesse del bambino di evitare una nuova modifica di fatto della sua situazione familiare può essere preponderante rispetto all'interesse dei genitori alla riunione della loro famiglia.

- Le autorità dispongono di un grande margine di apprezzamento per valutare la necessità di affidare un bambino. Occorre tuttavia esercitare un controllo più rigoroso sulle restrizioni supplementari alla privazione del diritto di custodia, come quelle apportate dalle autorità ai diritti e alle visite dei genitori.

- Nella fattispecie, la privazione del diritto di custodia era ispirata da motivi pertinenti e sufficienti e, tenuto conto dell'art. 8 § 2 CEDU, proporzionali allo scopo ricercato. Lo stesso vale per le restrizioni apportate al diritto di visita.

EN DROIT

A. Griefs tirés de l'art. 8 CEDH

Les requérants se plaignent de l'ingérence disproportionnée dans l'exercice de leur vie familiale, tel que libellé à l'art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH, RS 0.101, ci-après: la Convention):

(libellé de la disposition)

1. Retrait et maintien du retrait du droit de garde

a) Procédures jusqu'à l'arrêt du Tribunal fédéral du 25 août 1997

i. Observations des parties

Le Gouvernement, qui ne conteste pas que le retrait du droit de garde constitue une ingérence dans la vie familiale des requérants, soutient qu'elle est justifiée, les conditions prévues à l'art. 8 § 2 CEDH étant remplies en l'espèce.

Le Gouvernement rappelle que le Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC)^[1] prévoit, en son art. 310, le retrait du droit de garde, le placement de l'enfant et l'interdiction pour des parents naturels de reprendre leur enfant placé un certain temps chez des parents nourriciers, s'il existe une menace sérieuse que son développement soit ainsi compromis.

Le Gouvernement souligne également qu'en l'espèce, le retrait du droit de garde par décision du 22 février 1996 s'est avéré nécessaire au vu du certificat médical du 21 février 1996 faisant état de maltraitance physique sur la personne de S. La mesure avait donc pour but légitime la protection de la santé physique de S.

Le Gouvernement soutient, pour ce qui est du requérant, que S. a affirmé qu'il l'avait battue, ce que le certificat médical du 21 février 1996 a également indiqué. Dans ces circonstances, il était de la responsabilité de l'autorité tutélaire de soustraire S. à la menace que le requérant représentait pour son développement et sa santé physique.

En outre, l'autorité tutélaire a chargé le service médico-psychologique et le service social d'établir un rapport sur la situation de S. et sa relation avec ses parents. Sur la base de ce rapport, daté du 17 avril 1996, l'autorité tutélaire a immédiatement pourvu au rétablissement des relations personnelles de S. et de ses parents au moyen d'un droit de visite. Le Gouvernement estime ainsi que l'autorité tutélaire s'est employée à limiter son ingérence au strict nécessaire, notamment en ne privant pas le requérant de l'autorité parentale.

Pour ce qui est de la requérante, le Gouvernement souligne que le retrait du droit de garde s'est avéré nécessaire, vu qu'elle partage le domicile du requérant. Or, permettre à S. de demeurer au sein du domicile conjugal aurait présenté un risque et une menace grave pour son développement.

Concernant le maintien du retrait du droit de garde par décision du 14 mars 1997, le Gouvernement rappelle que les autorités ont tenu compte du risque important pour l'évolution psychoaffective de S. qu'aurait représenté son retour immédiat et non préparé auprès des requérants.

Le maintien du retrait du droit de garde a cependant été accompagné de la décision de mettre en place les conditions propres à un rapprochement de S. et des requérants. Le but ultime a donc toujours été son retour auprès d'eux.

Les requérants soutiennent que le retrait de leur droit de garde est dépourvu de base légale. Ils invoquent le «Message du Conseil fédéral» (sorte de travaux préparatoires) relatif à l'entrée en vigueur des normes pertinentes du Code civil suisse. Ils invoquent également que s'ils ont confié S., ils se sont néanmoins souciés d'entretenir des relations personnelles avec S. et qu'ils ne craignaient pas ainsi de se voir interdire de reprendre leur enfant.

Les requérants ne contestent pas le droit de S. à maintenir des relations avec sa famille d'accueil. Ils contestent cependant que ces rapports puissent avoir un poids prédominant par rapport à leur droit légitime en tant que parents naturels.

Les requérants opposent que le maintien du retrait du droit de garde ne se base sur aucun élément permettant de conclure à sa nécessité.

ii. Appréciation de la Cour

La Cour européenne des droits de l'homme (ci-après: la Cour) observe qu'en l'espèce, le retrait du droit de garde trouve une base en droit interne, dans l'art. 310 §§ 1 et 3 CC qui autorise une telle mesure. En ce qui concerne les travaux préparatoires invoqués par les requérants, la Cour estime que des travaux préparatoires ne sauraient remettre en question l'existence d'une base légale telle qu'en l'espèce.

La Cour estime que l'ingérence en question visait le but légitime de la protection de la santé et des droits et libertés de S. Rien ne permet de dire qu'il a été appliqué à d'autres fins.

Pour rechercher si les mesures dénoncées étaient nécessaires dans une société démocratique, la Cour examinera si les motifs invoqués étaient pertinents et suffisants.

A cet effet, la Cour rappelle tout d'abord que le souci de l'intérêt supérieur de l'enfant revêt dans chaque cas une importance décisive. Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue que les autorités nationales bénéficient de rapports directs avec tous les intéressés, souvent dès le moment où des mesures de placement sont envisagées ou immédiatement après leur mise en œuvre. Il découle de ces considérations que la Cour n'a pas pour tâche de se substituer aux autorités internes dans l'exercice de leurs responsabilités en matière de réglementation des questions de prise en charge d'enfants par l'autorité publique et des droits des parents dont les enfants ont été ainsi placés, mais de contrôler sous l'angle de la Convention les décisions qu'elles ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation (*K. et T. c / Finlande* [GC], no 25702/94, § 154, CEDH 2001-VII, avec références).

En l'espèce, l'enfant, née en septembre 1991, n'a passé que les premiers sept mois de sa vie avec les requérants. Elle fut ensuite placée dans une famille d'accueil pendant la semaine. Elle y resta jusqu'à fin 1995, puis réintégra le foyer des requérants jusqu'en février 1996.

Le retrait du droit de garde a été dicté par les mauvais traitements subis par S. et constatés par le rapport médical du 21 février 1996.

La Cour rappelle, dans ce contexte, que lorsqu'une période de temps considérable s'est écoulée depuis que l'enfant a été placé, l'intérêt de l'enfant à ne pas voir sa situation familiale *de facto* changer de nouveau peut l'emporter sur l'intérêt des parents à la réunion de leur famille. Dès lors, la Cour reconnaît que les autorités jouissent d'une grande latitude pour apprécier la nécessité de prendre en charge un enfant, mais il faut exercer un contrôle plus rigoureux à la fois sur les restrictions supplémentaires, comme celles apportées par les autorités aux droits et aux visites des parents (*K. et T. c / Finlande*, précité, § 155).

La Cour constate qu'en l'espèce, l'autorité tutélaire a sollicité, avant de confirmer la décision du retrait du droit de garde, des rapports socio-psychologiques sur lesquels elle s'est appuyée dans sa décision du 14 mars 1997. L'autorité de surveillance a ensuite maintenu le retrait du droit de garde. Elle s'est appuyée sur deux rapports psychologiques déconseillant le retour immédiat de S. au vu du comportement problématique du requérant et du lien affectif entre S. et la famille d'accueil. En même temps, l'autorité de surveillance a réaménagé le droit de visite des requérants en vue de faciliter la réunion entre S. et eux.

Le Tribunal fédéral, a, dans sa décision du 25 août 1997, jugé que les requérants ne sauraient prétendre reprendre leur enfant de manière immédiate mais devaient accepter que le retour se fasse de manière progressive afin de préserver l'équilibre psychologique de S.

Quant à la garantie procédurale inhérente à l'art. 8 CEDH, les éléments du dossier montrent clairement que les requérants ont été impliqués dans le processus décisionnel et qu'au surplus, ils avaient la possibilité de contester ces décisions, ce qu'ils ont d'ailleurs fait.

Le retrait du droit de garde par les autorités compétentes était donc inspiré par des motifs pertinents et suffisants, et proportionnel au but visé, au regard de l'art. 8 § 2 CEDH.

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

b) Procédures consécutives jusqu'à l'arrêt du 22 mars 2000 de la cour d'appel cantonale

Dans la mesure où les requérants contestent le maintien du placement de S. auprès de la famille d'accueil après l'arrêt du 25 août 1997, la Cour relève qu'ils n'ont pas recouru contre la décision de la cour d'appel cantonale du 22 mars 2000, qui avait confirmé le maintien du placement de S. auprès de sa famille d'accueil.

Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté pour non-épuisement des voies de recours internes, en application de l'art. 35 §§ 1 et 4 CEDH.

2. Fixation et exercice du droit de visite

a) Procédures jusqu'à l'arrêt du Tribunal fédéral du 25 août 1997

i. Arguments des parties

Dans la mesure où les requérants se plaignent de la fixation de leur droit de visite, le Gouvernement oppose le non-épuisement des voies de recours internes. Il allègue que ce grief n'a pas fait l'objet du recours de droit public introduit pas les requérants devant le Tribunal fédéral le 2 juillet 1997 dans lequel uniquement le retrait du droit de garde avait été contesté.

A titre subsidiaire, le Gouvernement reconnaît que l'art. 8 CEDH protège le droit des parents auxquels le droit de garde a été retiré, à entretenir des relations personnelles avec leur enfant. Une limitation du droit de visite constitue donc une ingérence dans l'exercice de ce droit.

Le droit de visite est réglé aux art. 273 ss CC. L'art. 274 al. 2 CC autorise la réduction, voire la suppression, des relations entre l'enfant et ses parents. La désignation du lieu des rencontres est basée sur l'art. 273 al. 2 CC alors que l'instauration d'un droit de visite surveillé trouve son fondement dans l'art. 308 CC.

Le Gouvernement rappelle le risque important pour l'évolution psycho-affective de S. que représenterait son retour immédiat. De plus, au fur et à mesure des expertises psycho-sociologiques, il s'est avéré nécessaire de ne pas procéder à l'extension du droit de visite des requérants en raison des répercussions négatives d'une telle extension sur la santé et le développement de S. En outre, le Gouvernement souligne que les experts ont, à maintes reprises, insisté sur le risque pour S. de se voir confrontée à un important conflit de loyauté. Tous ces objectifs tendaient à la protection de la santé de S., but qui figure parmi ceux énoncés à l'art. 8 § 2 CEDH.

Le Gouvernement soutient donc que les limitations apportées au droit de visite constituent des mesures qui s'imposaient dans une société démocratique.

Les requérants estiment qu'ils n'ont jamais pu obtenir les expertises demandées pour réévaluer la situation afin de déterminer si le droit de visite pouvait véritablement être réduit de manière sévère comme cela a été le cas.

Les requérants estiment ainsi que le droit de visite de parents aptes à élever leur enfant a été restreint de manière disproportionnée.

Les requérants soutiennent que la remarque concernant leur animosité envers la famille d'accueil de S. ne saurait leur être reproché plus qu'à la famille d'accueil elle-même.

En ce qui concerne leur manque de coopération avec les organismes sociaux, les requérants soulignent qu'ils ont été désignés comme des parents naturels violents, suite à un unique rapport médical, qui a eu pour conséquence principale l'éloignement de S. ainsi que leur dépréciation par les services sociaux.

ii. Appréciation de la Cour

Sur la forme, la Cour rappelle qu'en l'espèce, les autorités cantonales ont mis en place un droit de visite parallèlement au retrait du droit de garde. Les requérants, à l'occasion de leur recours auprès de la dernière instance, ont critiqué en substance le retrait du droit de garde. L'autorité de dernière instance a pourtant également considéré et examiné sur le fond le grief tiré des modalités du droit de visite. Les requérants ont donc épuisé en substance les voies de recours internes, en ce qui concerne la mise en œuvre du droit de visite. Il y a lieu, dès lors, de rejeter l'exception du Gouvernement.

Sur le fond, la Cour rappelle que si l'art. 8 CEDH tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il peut engendrer de surcroît des obligations positives inhérentes à un «respect» effectif de la vie familiale. La frontière entre les obligations positives et négatives de l'État au titre de cette disposition ne se prête pas à une définition précise; les principes applicables sont néanmoins comparables. Dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble; de même, dans les deux cas, l'État jouit d'une certaine marge d'appréciation (*Nuutinen c / Finlande*, no 32842/96, § 127, CEDH 2000-VIII).

Cependant, il est vrai également que dans le cadre de restrictions supplémentaires au retrait du droit de garde, comme celles apportées par les autorités aux visites des parents, la Cour se doit d'exercer un contrôle plus rigoureux que lors du contrôle de la mesure de prise en charge de l'enfant (*mutatis mutandis*, *K. et T. c / Finlande* précité, § 155).

De plus, l'obligation positive de prendre des mesures afin de faciliter la réunion de la famille dès que cela sera vraiment possible s'impose aux autorités compétentes dès le début de la période de prise en charge et avec de plus en plus de force, mais doit toujours être mise en balance avec le devoir de considérer l'intérêt supérieur de l'enfant (*K. et T. c / Finlande* précité, § 178).

En l'espèce, comme l'a démontré le Tribunal fédéral dans son arrêt du 25 août 1997, la décision d'octroyer un droit de visite était une mesure accompagnant le retrait du droit de garde, censée permettre le maintien de liens affectifs entre S. et les requérants.

La Cour note que les requérants ont disposé d'un droit de visite d'une fois par semaine à partir du 23 avril 1996. Puis, le 14 mars 1997, l'autorité de surveillance a établi un plan élargissant progressivement ce droit en vue de redonner le droit de garde aux requérants.

Cette mesure poursuivait le but légitime de la protection de la santé psychoaffective de S. et s'est avérée être nécessaire, au vu de la situation concernant le droit de garde, afin de permettre le maintien de relations entre S. et les requérants.

Dans la mesure où les requérants se plaignent des difficultés rencontrées dans l'exercice de leur droit de visite, la Cour estime que ce grief n'est pas étayé en l'espèce.

Les restrictions du droit de visite ont donc été justifiées par le souci de l'intérêt supérieur de l'enfant qui revêt dans chaque cas une importance décisive. A cet effet, la Cour rappelle qu'il ne faut pas perdre de vue que les autorités nationales bénéficient de rapports directs avec tous les intéressés (*K. et T. c / Finlande* [GC], no 25702/94, § 154, CEDH 2001-VII).

La Cour est donc convaincue que les mesures prises en l'espèce peuvent être considérées comme nécessaires et proportionnées au but visé par l'art. 8 CEDH.

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

b) Procédures successives à l'arrêt du Tribunal fédéral du 25 août 1997

Dans la mesure où les requérants se plaignent des modalités d'exercice du droit de visite, pour la période se situant entre l'arrêt du 25 août 1997 et celui du 12 avril 2002, la Cour constate qu'ils n'ont pas recouru dans les formes et délais prescrits par la loi pour faire valoir leur grief et une éventuelle violation de leurs droits (*mutatis mutandis*, *Ankerl c / Suisse*, arrêt du 23 octobre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, § 34^[2]). Alors qu'il est vrai que l'art. 35 § 1 CEDH doit s'appliquer avec souplesse et sans formalisme excessif, il y a lieu d'examiner la question du respect de cette règle à la lumière de sa finalité: ménager aux États contractants l'occasion de prévenir ou redresser les violations alléguées contre eux avant qu'elles ne soient soumises à la Cour (*mutatis mutandis*, *Ankerl* précité, § 34).

En l'espèce, les requérants, n'ont pas recouru en réforme devant le Tribunal fédéral pour faire constater une éventuelle violation de l'étendue et des modalités d'exercice de leur droit de visite. Ils ont introduit un recours de droit public. Or, en droit suisse, un tel recours n'est pas adéquat pour faire état d'une éventuelle violation d'application du droit fédéral, dans le cas précis des art. 273 et 274 al. 2 CC, grief invoqué par les requérants.

Il s'ensuit que ce grief doit être rejeté pour non-épuisement des voies de recours internes, en application de l'art. 35 §§ 1 et 4 CEDH.

c) Procédures successives à l'arrêt du Tribunal fédéral du 12 avril 2002

Dans la mesure où les requérants contestent les modifications de l'exercice du droit de visite suite à l'arrêt du 12 avril 2002, la Cour note que la procédure est actuellement pendante devant les autorités internes. Le grief des requérants apparaît donc comme étant prématuré.

Il s'ensuit que, pour cette période également, le grief doit être rejeté pour non-épuisement des voies de recours internes, en application de l'art. 35 §§ 1 et 4 CEDH.

(...)

[1] RS 210.

[2] JAAC 61.109.

**JAAC 69.142 - Extrait de la décision rendue par la Cour eur. DH le 1er mars 2005,
déclarant irrecevable la req. n° 41153/98, Fakhy c / Suisse**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2005
Année	
Anno	
Band	69
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 006 860

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.