Urteilskopf

108 II 369

70. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour civile du 23 septembre 1982 dans la cause dame X. contre Y. (recours en réforme)
Regeste (de):
Art. 156 Abs. 1 ZGB. Zuweisung der elterlichen Gewalt.

1. Von der Regel, dass vor allem kleine Kinder der Mutter zuzuweisen sind, darf der Scheidungsrichter nur abweichen, wenn eine erhebliche Gefährdung der Kinder besteht (Bestätigung der Rechtsprechung) (E. 3a).

2. Der Umstand, dass die Mutter lesbisch ist, bildet an sich noch keine solche Gefährdung. Es muss dazukommen, dass die Homosexualität die Kinder einer ernsten Gefahr für ihre Entwicklung und Erziehung aussetzt; zum Beispiel wenn die Freundin die Mutter übermässig in Anspruch nimmt. Die Wahrnehmung dieser Abhängigkeit kann für halbwüchsige Mädchen ungute Folgen haben (E. 3b).

Regeste (fr):
Art. 156 al. 1 CC. Attribution de l'autorité parentale.

1. L'attribution des enfants à la mère, surtout lorsqu'ils sont en bas âge, est une solution dont le juge du divorce ne doit s'écarter que si des raisons impérieuses le commandent (confirmation de jurisprudence) (consid. 3a).

2. A soi seul, le fait que la mère est homosexuelle ne constitue pas une telle raison. Il faut encore que l'homosexualité expose les enfants à un risque sérieux pour leur développement et leur éducation, par exemple si l'amie de la mère exerce sur cette dernière une emprise excessive, dont le spectacle peut être malsain pour des fillettes au seuil de l'adolescence (consid. 3b).

Regesto (it):
Art. 156 cpv. 1 CC. Attribuzione dell'autorità parentale.

1. L'attribuzione dei figli alla madre, soprattutto quando siano in tenera età, è una soluzione da cui il giudice del divorzio può scostarsi soltanto se lo impongono ragioni imperiose (conferma della giurisprudenza) (consid. 3a).

2. Il solo fatto che la madre sia omosessuale non costituisce una ragione imperiosa in questo senso. Perché lo sia, occorre ancora che l'omosessualità della madre rischi seriamente di compromettere lo sviluppo e l'educazione dei figli; ciò è il caso, ad esempio, ove l'amica della madre eserciti su quest'ultima un'influenza eccessiva, tale da offrire uno spettacolo malsano per ragazzine alla soglia dell'adolescenza (consid. 3b).

Erwägungen ab Seite 370

BGE 108 II 369 S. 370

Extrait des considérants:

3. a) L'art. 156 al. 1 CC charge le juge du divorce de prendre les mesures nécessaires concernant l'exercice de l'autorité parentale et les relations personnelles entre parents et enfants. Il ne lui impose aucune règle rigide, mais lui laisse un large pouvoir d'appréciation (ATF 38 II 14 consid. 4), dont il doit user conformément à l'art. 4 CC, soit en appliquant les règles du droit et de l'équité.
Au sujet de l'attribution de l'autorité parentale et de la garde à l'un ou l'autre des parents, la jurisprudence (ATF 93 II 158 in fine, ATF 85 II 228 ss, ATF 79 II 241ss, ATF 65 II 132, ATF 62 II 11, ATF 53 II 195 et les arrêts cités) et la doctrine (EGGER, n. 4 ad art. 156 CC; BÜHLER/SPÜHLER, n. 79-82 ad art. 156 CC; HINDERLING, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, 3e éd., p. 153, supplément pp. 50/51; DESCHENAUX/TERCIER, Le mariage et le divorce, 2e éd., p. 127; TUOR/SCNNYDER, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 9e éd., p. 160; BÜHLER, Das Ehescheidungsverfahren, RDS 1955 II 405a; BARDE, Le procès en divorce, RDS 1955 II 536a) accordent une importance décisive à l'intérêt de l'enfant. Cet intérêt doit être apprécié dans chaque espèce en fonction des circonstances particulières: il faut choisir une solution qui assure à l'enfant la stabilité dont il a besoin pour se développer harmonieusement (ATF 94 II 3 consid. 2), d'après la situation de fait existant au moment où statue le juge du divorce et en considération de l'évolution probable (ATF 65 II 132).
Les enfants en bas âge, auxquels l'affection et les soins maternels sont spécialement nécessaires, sont généralement confiés à leur mère, lorsqu'elle est à même de s'occuper d'eux et de se vouer personnellement à leur éducation (ATF 85 II 231 consid. 1). S'agissant d'enfants plus grands, d'autres éléments doivent être pris en considération, tels que le sexe, l'état de santé, les rapports affectifs avec chacun des parents, la religion, le nombre des enfants (EGGER, n. 5 ad art. 156 CC). Du côté des parents, les qualités éducatives sont déterminantes, ainsi que l'aptitude à assurer la

garde et l'entretien de l'enfant, à surveiller son instruction, le milieu dans lequel il sera appelé à vivre, les conditions de logement, les circonstances propres à favoriser son développement physique et moral ou les inconvénients qui pourraient nuire à son épanouissement (EGGER, n. 6 ad art. 156 CC; HINDERLING, p. 154 s.). L'attribution des enfants à la mère est une solution dont le juge doit s'écarter quand des raisons impérieuses le commandent: il ne faut notamment pas que les enfants soient exposés, en vivant auprès de leur mère, à un danger sérieux pour leur développement et leur éducation (ATF 85 II 231, ATF 79 II 241). La cour cantonale a expressément adopté ce critère; la seule question qui se pose est de savoir si elle l'a correctement appliqué d'après les faits établis. b) A soi seul, le fait que la mère est homosexuelle ne constitue pas une raison impérieuse de ne pas lui attribuer l'autorité parentale: on peut parfaitement concevoir qu'une lesbienne sache mener sa vie intime avec discrétion, sans que ses enfants en soient perturbés. Mais tel n'est pas le cas en l'espèce. S'il n'est pas établi que la recourante se soit mal conduite en présence de ses filles, il n'en reste pas moins que dame Z. est omniprésente, sans même que dame X. cherche à se soustraire à cette emprise lors de l'exercice du droit de visite: le spectacle d'une telle soumission est malsain pour des enfants au seuil de l'adolescence. Mais il y a plus. De 1979 à 1981, les experts, dont la juridiction cantonale résume les conclusions dans l'arrêt attaqué, ont toujours été d'avis que les enfants devaient être confiées au père. Leur opinion, d'abord exprimée avec beaucoup de nuances dans l'idée que dame X. serait capable d'améliorer son comportement, n'a fait que se renforcer. Selon eux, la recourante "ne parvient pas à situer les intérêts de ses enfants par rapport aux siens", ni "à être consciente du fait que la rupture conjugale ne signifie pas nécessairement une rupture familiale": cette constatation du rapport du 4 juin 1980 est confirmée dans celui du 28 avril 1981. De telles considérations donnent à craindre qu'il n'y ait danger sérieux pour le développement et l'éducation d'enfants qui risquent d'être élevées de manière trop possessive, sinon égoïste. Le père, en revanche, fait preuve de plus de stabilité. Selon le rapport du 28 avril 1981, il y a "une évolution constante dans sa démarche personnelle qui améliore son approche des enfants et sa relation éducative"; l'assistant social a "l'impression qu'il manifeste une meilleure maîtrise de ses pulsions".

4. D'après ce qui précède, il n'y a pas eu violation du droit fédéral en l'espèce: la cour cantonale n'a pas outrepassé le pouvoir d'appréciation que lui confère l'art. 156 al. 1 CC, en attribuant l'autorité parentale au père.