

Le JAF et la juridiction impartiale

(Civ. 1re, 12 déc. 2006, arrêt n° 1752, 1er moyen, AJ fam. 2007. 87, obs. S. David)

Jean Hauser, Professeur à l'Université Montesquieu Bordeaux IV ; Directeur du CERFAP

Les détracteurs du droit européen, il en existe, pourront ne pas être séduits par l'affirmation de l'arrêt *Hauschild c/ Danemark* du 24 mai 1989 (Les grands arrêts..., F. Sudre *et al.*, n° 26 s.) selon lequel « l'impartialité doit s'apprécier selon une démarche subjective et aussi selon une démarche objective ». En l'espèce il semble bien que les deux démarches étaient en cause. Lors d'une instance en appel portant sur la demande de suppression de la prestation compensatoire présentée par le mari, avait siégé, comme conseiller, le juge aux affaires familiales qui avait antérieurement homologué la convention de divorce par consentement mutuel et avait d'ailleurs porté, à cette occasion, une appréciation et formulé des observations sur le projet de convention définitive. Le demandeur au pourvoi prétendait, dans son premier moyen, que l'exigence d'impartialité doit s'apprécier objectivement et qu'elle n'était pas, en l'espèce, satisfaite. Il ne semble pas que la Cour de cassation se soit prononcée sur la matière du divorce à propos de ce cumul. On sait, par contre, qu'elle interdit à un juge de connaître d'un recours contre une décision qu'il a précédemment rendue en matière de tutelle (Civ. 1re, 5 mai 1993, D. 1993. IR. 137) ou d'action à fins de subsides (Civ. 2e, 20 nov. 2003, D. 2004. IR. 108). C'est une solution analogue qui est ici retenue mais elle ne conduit pas pour autant à la cassation car la Cour introduit une restriction importante et bien établie dans sa jurisprudence, quoique discutée (V. encore, Cass., ass. plén., 24 nov. 2000, RTD civ. 2001. 192, obs. Normand et 204, obs. Perrot) qui en limite sensiblement la portée. Le demandeur est irrecevable à invoquer l'article 6-1 de la Convention EDH dans la mesure où, représenté par son avoué et susceptible de connaître la composition de la cour, il n'avait pas fait usage de la possibilité d'obtenir le respect du principe d'impartialité en usant, avant la clôture des débats, de son droit de récusation prévu par l'article 341-5° du nouveau code de procédure civile. Ainsi, le droit à un tribunal impartial, principe internationalement reconnu, se trouve-t-il susceptible de renonciation par le non-exercice de la faculté de récusation. On laissera aux spécialistes du droit européen le soin de juger de cette solution et surtout du critère bien incertain de la « connaissance » qu'était censé avoir le plaideur de la composition de la cour.

On remarquera que, s'agissant d'un divorce, on aurait pu aussi discuter du rôle du juge de première instance lequel se borne à homologuer une convention qu'on lui propose sans prendre véritablement une décision et ce dans une procédure qui demeure gracieuse. Mais, habilement, le demandeur à la cassation avait invoqué, dans notre cas, le fait que le JAF avait présenté des observations sur cette convention, ce qui était son droit mais lui avait alors donné un rôle plus actif.

Mots clés :

DIVORCE * Procédure * Tribunal impartial et indépendant * Prestation compensatoire * Juge aux affaires familiales

DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX * Procès équitable * Tribunal impartial et indépendant * Divorce * Prestation compensatoire * Juge aux affaires familiales