

Subsidiairement, prononcer contre l'intimée le retrait de son droit de garde sur son fils mineur et confier celui-ci à la recourante.

Le Tribunal fédéral a rejeté le recours, dans la mesure où il était recevable.

*Extrait des considérants :*

1. — .....

Des constatations décisives des instances cantonales, il résulte que le jeune C. est bien soigné, bien élevé, qu'il ne manque de rien, qu'il est entouré d'affection par sa mère, laquelle est capable de veiller sur lui.

Le seul grief sérieux que l'on puisse faire à dame C. est celui d'entretenir des relations intimes avec le nommé L. Mais, ainsi que le Tribunal fédéral en a déjà jugé, ce fait ne peut justifier à lui seul un prononcé de déchéance de la puissance paternelle. Il faut encore que la conduite de la mère soit, au vu des circonstances, de nature à mettre en péril la santé morale de l'enfant (cf. arrêt non publié du 22 décembre 1925 en la cause Commission de protection des mineurs contre Ney-Oberson).

En l'espèce, quelque répréhensible qu'elle apparaisse du point de vue moral, la liaison irrégulière de dame C. ne permet pas de dire que l'intimée soit une femme de mœurs légères, indigne de s'occuper de l'éducation de son fils. Rien ne prouve que ses relations plus ou moins suivies avec L. aient causé ou causent un préjudice moral à l'enfant ; il n'est nullement établi que celui-ci ait été le témoin des rapports intimes de sa mère avec L. ou que la présence de l'amant dans le ménage C. ait eu une influence pernicieuse sur lui.

Ce danger est d'ailleurs écarté tant que le jeune C. se trouve placé chez des tiers, comme il paraît l'être actuellement.

C'est à bon droit, dans ces conditions, que l'instance cantonale a refusé de prendre à l'égard de dame C. la mesure particulièrement grave de la déchéance de la puissance paternelle.

2. — D'après la jurisprudence constante, le Tribunal fédéral est incompétent pour revoir les décisions prises en application de l'art. 284 Cc par les autorités de tutelle (RO 38 II p. 768). Il ne saurait en conséquence entrer en matière sur la conclusion subsidiaire de la recourante tendant à faire prononcer contre dame C. un retrait de garde.

Il appartient à cet égard aux seules autorités cantonales de décider si la mesure protectrice de l'art. 284 Cc se justifie ou pas. La question ne se pose pas en l'espèce tant que l'enfant vit éloigné du domicile maternel, mais il est clair qu'elle pourrait être examinée à nouveau dans l'éventualité où la mère reprendrait son fils auprès d'elle et continuerait comme par le passé à recevoir chez elle les visites de son amant. La solution donnée au présent litige relativement à la déchéance de la puissance paternelle ne pourra empêcher la Commission officielle de protection des mineurs de requérir dans la suite des mesures préventives dans le cas où il serait à craindre que la conduite de dame C. ne compromît la santé morale de son enfant. Elle ne serait naturellement point obligée d'attendre pour agir que le jeune C. ait subi un réel préjudice ; il suffirait qu'elle établît l'existence d'un péril sérieux menaçant les intérêts de l'enfant.

**15. Arrêt de la II<sup>e</sup> Section civile du 29 mars 1928**

dans la cause

**Commission officielle de protection des mineurs de Genève  
contre Valet.**

Délimitation des compétences du juge et de l'autorité tutélaire pour appliquer les articles 285, 283 et 284 CCS aux parents divorcés.

Par jugement du 6 février 1925, le Tribunal de première instance de Genève a prononcé le divorce des époux Peretti-Valet et confié à dame Valet la puissance paternelle sur les enfants issus du mariage.

Le 22 décembre 1927, la Commission officielle de protection des mineurs du canton de Genève a exposé à l'autorité tutélaire que, d'après les résultats de son enquête, dame Valet ne possède aucune des qualités requises pour élever convenablement ses enfants. L'intéressée s'adonne à la boisson et elle a, notamment, été déclarée en contravention pour scandale. Elle injurie et frappe ses enfants. Ceux-ci, livrés à eux-mêmes, n'ont ni crainte ni respect pour leur mère, et ils vont jusqu'à l'injurier. L'avenir moral et physique des mineurs est donc sérieusement compromis par la situation actuelle. La Commission concluait, partant, à ce que dame Valet soit déchu de la puissance paternelle, subsidiairement à ce que la garde des deux enfants mineurs lui soit retirée.

Le 24 janvier 1928, la Chambre des tutelles de Genève a fait droit à cette requête et nommé aux enfants un tuteur. Dame Valet a recouru contre ladite mesure.

Par arrêt du 11 février 1928, l'autorité cantonale de surveillance des tutelles a admis le pourvoi et annulé la décision de l'instance inférieure. L'autorité de surveillance considère, en résumé, que si, dans le cas d'enfants attribués par jugement de divorce à l'un des ex-époux, l'autorité tutélaire estime les articles 283, 284 ou 285 CCS applicables, elle doit requérir du juge, conformément à l'art. 157 CCS, les mesures que commande l'intérêt des mineurs, mais qu'elle est, en revanche, incompétente pour modifier le jugement. C'est, par conséquent, à tort, dit l'instance cantonale, que la Chambre des tutelles a déchu dame Valet de ses droits.

La Commission officielle de protection des mineurs a formé un recours de droit civil contre cette décision, dont elle demande la mise à néant.

#### *Motifs de l'arrêt du Tribunal fédéral :*

Comme le Tribunal fédéral l'a rappelé, dernièrement encore, la mission du juge est, en cas de divorce, de

fixer la nouvelle organisation (« Gestaltung ») de la puissance paternelle, d'instituer un régime conforme à la situation créée par la dissolution du mariage et de régler l'exercice de l'autorité parentale ainsi que les relations personnelles entre ascendants et mineurs (art. 156 CCS). Le juge peut être conduit, dès lors, à empiéter, à cette occasion, sur le domaine des organes de la tutelle ou d'autres autorités. Il a, en effet, exceptionnellement, la faculté d'enlever aux époux leurs prérogatives et d'appliquer lui-même l'article 285 CCS. Il peut aussi confier la puissance paternelle à l'un des époux, mais lui retirer la garde du mineur et ordonner le placement de celui-ci dans une famille ou dans un établissement (RO 53 II p. 191 et suiv.).

C'est, de même, aux tribunaux qu'il appartient de prendre, sur requête de l'autorité tutélaire ou de l'un des parents, les « mesures commandées par des faits nouveaux, tels que le mariage, le départ, la mort du père ou de la mère » (art. 157 CCS). Le juge peut, alors, notamment priver de ses droits de puissance paternelle l'ex-époux auquel l'enfant était attribué et en investir à nouveau l'autre partie, ou confier le mineur aux soins de l'autorité tutélaire. Voulant garantir une certaine continuité dans l'application des principes de l'art. 156 (R.O. 51. II. p. 4), le législateur a donc, ici encore, dérogé à l'art. 285 CCS pour tout ce qui concerne les enfants d'époux divorcés, et remis, par attraction de compétences, aux organes judiciaires, le droit de prendre certaines mesures qui, normalement, appartiennent à d'autres autorités. Le juge du divorce est, dès lors, seul compétent pour modifier les dispositions prises par lui. Ce principe résulte, d'ailleurs, de l'art. 157 CCS, qui, lorsqu'il s'agit d'époux divorcés, enlève à l'autorité tutélaire (cf. art. 286 CCS) et confère aux tribunaux le droit de désigner, s'il y a lieu, un tuteur à l'enfant dont le père ou la mère contracte un nouveau mariage (cf. RO 48 II p. 305).

Sans doute, l'art. 157 mentionne expressément ce dernier motif, et non les causes proprement dites de déchéance de la puissance paternelle, prévues à l'art. 285. On pourrait, dès lors, être tenté de distinguer, d'une part les faits nouveaux touchant aux relations entre parents et enfants, et, d'autre part, les facteurs inhérents à la personne de l'un des ex-époux, ou encore les circonstances qui modifient objectivement la situation, et les causes d'indignité particulières au conjoint investi de la puissance paternelle. L'application de pareils critères ne laisserait, cependant, pas de présenter des difficultés, dans la pratique. D'autre part, l'énumération, contenue à l'art. 157, des cas dans lesquels l'attribution des enfants peut être modifiée, n'est — ainsi que le Tribunal fédéral l'a déjà admis (RO 38 II p. 38) — ni limitative, ni impérative. Le code se borne à citer, dans cet article, quelques-uns des faits susceptibles d'entraîner, suivant les circonstances, une réadaptation du régime existant. Au surplus, si, pour attribuer la puissance paternelle, le juge doit tenir compte essentiellement de l'intérêt du mineur, et s'il est, dès lors, contraint de priver de ses droits un époux qui n'en apparaît pas nécessairement indigne, les facteurs personnels restent, néanmoins, décisifs pour le sort de la cause : le juge ne saurait, en effet, confier l'enfant à une personne qui tombe sous le coup de l'art. 285 (RO 40 II p. 315 ; 47 II p. 382 ; 48 II p. 305 ; 53 II p. 191/2). En prononçant le divorce, les tribunaux se trouvent donc déjà dans le cas de faire appel aux principes de l'art. 285. On ne voit, dès lors, pas — en présence des termes très larges du code — comment pourrait être établie, pour limiter les compétences du juge, une distinction entre les diverses circonstances nouvelles expressément ou tacitement visées à l'art. 157 CCS.

D'autres arguments, de texte et de fond, conduisent, de plus, à faire admettre que le juge seul est compétent, après un divorce, pour appliquer l'art. 285 CCS à l'époux

détenteur de la puissance paternelle. Il importe, en premier lieu, d'observer qu'aux termes de l'art. 157, la modification du jugement de divorce est ordonnée « à la requête de l'autorité tutélaire ou de l'un des parents ». On ne comprendrait guère cette mention de l'organe qui, d'après beaucoup de lois cantonales, est précisément chargé d'appliquer l'art. 285, si le législateur avait entendu maintenir la compétence de l'autorité tutélaire à côté de celle du juge. Il y a lieu, au contraire, d'admettre que, lorsqu'il s'agit d'enlever à un ex-époux des droits que le jugement de divorce lui a conférés, les organes de la tutelle ne disposent d'aucun pouvoir de décision et qu'il leur appartient seulement de requérir des tribunaux, dans l'intérêt de l'enfant, les mesures que nécessitent les circonstances nouvelles. — D'autre part, le besoin d'unité et de permanence dans les méthodes d'éducation commande d'éviter, autant que possible, les conflits ou, simplement, les divergences de vues inutiles entre autorités coordonnées. L'autorité tutélaire dont le préavis n'a pas été adopté, lors du divorce, pourrait, en effet, avoir tendance à priver trop facilement de ses droits l'époux qu'elle n'aurait pas voulu voir investi de la puissance paternelle. Or, une fois les effets du divorce déterminés, nul ne peut substituer, sans motifs graves, son appréciation à celle du juge du divorce. Le magistrat saisi d'une demande basée sur l'art. 157 n'a même pas à se demander comment la précédente juridiction statuerait, dans les circonstances actuelles. Il doit examiner personnellement le cas et rechercher si des faits nouveaux nécessitent une modification du jugement en vigueur (RO 38 II p. 38 i. f. et 53 II p. 193). — Enfin, les tribunaux sont mieux à même d'adapter le régime existant aux circonstances. Dans le cas, normal, de parents non divorcés, la déchéance de l'un des conjoints n'entraîne la mise sous tutelle du mineur que faute d'époux vivant capable d'assumer l'exercice de la puissance paternelle (art. 285 al. 2 CCS).

Par contre, s'il s'agit de parents divorcés, l'autorité cantonale prévue à l'art. 285 ne peut investir des droits de l'ex-époux déchu le père ou la mère auquel l'enfant n'a pas été confié. Le juge du divorce a, en effet, été contraint de choisir entre les époux et de priver l'un d'eux des droits qui, jusqu'ici, lui appartenaient, même si aucun motif d'indignité personnelle n'avait été relevé contre lui (RO 40 II p. 315 ; 47 II p. 382/3). A supposer l'autorité tutélaire compétente pour enlever, ultérieurement, la puissance paternelle à l'époux divorcé, elle n'aurait d'autre ressource que de nommer un tuteur. Et, néanmoins, dans beaucoup de cas, il paraîtrait préférable de transférer simplement la puissance paternelle à l'autre époux. Mais cette faculté n'appartient qu'au pouvoir judiciaire (RO 47 II p. 383). L'unique moyen de parer à un tel inconvénient serait de créer une procédure en deux phases : l'autorité cantonale prononcerait d'abord sur la déchéance du parent incapable, conformément à l'art. 285, puis le juge statuerait sur la réintégration éventuelle de l'autre conjoint dans ses droits antérieurs. Point n'est besoin, toutefois, de recourir à semblable détour. Il convient, bien plutôt, d'admettre, par tous les motifs développés ci-dessus, la compétence exclusive du juge pour modifier les effets accessoires du divorce, à la lumière de l'art. 285 CCS.

L'autorité tutélaire ne doit, cependant, pas voir ses attributions restreintes plus que ne le commandent la *ratio legis* et les nécessités de la pratique. Elle demeure, dès lors, compétente pour appliquer les art. 283 et 284 aux époux divorcés. Il est normal que le juge seul statue sur le retrait de droits qu'en prononçant le divorce il a, lui-même, conférés, et sur le rétablissement éventuel des pouvoirs dont l'autre époux a, *ipso facto*, été déchu. Mais le retrait de la *garde* de l'enfant n'est point une conséquence *nécessaire* du divorce, comme l'attribution de la puissance paternelle. Sans doute, le Tribunal fédéral a prononcé que, si le juge estime ne pas devoir confier sans restrictions l'enfant à l'un des époux, il

peut, en prononçant le divorce, appliquer sans autre l'art. 284 CCS (RO 53 II p. 191 et suiv.). Pareille compétence lui appartient, également, par analogie de motifs, en cas de demande subséquente visant l'octroi ou la privation de la *puissance paternelle*, sur la base de faits nouveaux (art. 157 CCS). Enfin, lorsqu'il a été prescrit par sentence judiciaire, ce n'est que sur décision du juge que le placement de l'enfant peut être révoqué. En revanche, si la dénonciation ou la demande tendent uniquement à la prise de certaines mesures restreintes (art. 283 CCS), ou au retrait de la garde du mineur (art. 284), sans déchéance ni transfert de la puissance paternelle, la décision appartient à l'autorité tutélaire et à elle seule. C'est, de même, à cette dernière qu'incombe, dans tous les cas, le soin de trancher les différends relatifs au choix de l'institut ou de la famille dans laquelle l'enfant doit être placé (RO 53 II p. 195).

Il résulte des considérations ci-dessus que l'arrêt d'incompétence de l'autorité genevoise ne va point à l'encontre du droit fédéral et que, dès lors, la requête de la Commission de protection des mineurs n'est pas susceptible d'être examinée au fond.

#### 16. Urteil der II. Zivilabteilung vom 29. März 1928 i. S. Spar- und Leihkasse in Bern gegen Cathrein.

ZGB Art. 23, 26, 375, 377 Abs. 3, 397 : Die Ernennung eines Beirates soll stets veröffentlicht werden, ausser bei Anstaltsversorgung. Die Veröffentlichung in einem amtlichen Blatte des Wohnsitzes und der Heimat genügt. Rechtsfolgen der Nicht-Veröffentlichung. Wohnsitz oder blosser Aufenthaltsort ? (Erw. 1).

ZGB Art. 411 Abs. 2 (Schadenersatzpflicht des Bevormundeten wegen Verleitung zur Annahme der Handlungsfähigkeit) gilt auch für den Verbeirateten und schliesst die Berufung auf Art. 2 ZGB aus (Erw. 1).

ZGB Art. 395 Ziff. 9, 410, OR Art. 493 : Formerfordernisse der nachträglichen Genehmigung der von einem Verbeirateten eingegangenen Bürgschaft nach wieder erlangter Handlungsfähigkeit durch ihn selbst (Erw. 2).