

## I. FAMILIENRECHT

### DROIT DE LA FAMILLE

#### 33. Extrait de l'arrêt de la II<sup>e</sup> Section civile du 23 juin 1927 dans la cause C. contre dame D.

**Effets accessoires du divorce.** — En attribuant à l'un des ex-époux la puissance paternelle sur les enfants issus du mariage, le juge du divorce est compétent pour ordonner le placement des mineurs dans une famille ou dans un établissement, si les faits révélés par le procès justifient l'application de l'art. 284 CCS. — Mesures commandées par les faits nouveaux (en l'espèce, le remariage de l'un des ex-époux).

#### *Résumé des faits :*

Par jugement du 14 décembre 1922, le Tribunal civil du district de Lausanne a prononcé le divorce des époux C.-D. et attribué à dame D. l'exercice de la puissance paternelle sur l'enfant Josanne C.

Statuant le 27 juillet 1923 par voie de mesures provisionnelles à l'instance de C., le Président du Tribunal a confié à celui-ci la garde de l'enfant, à la condition de la placer, à ses frais, dans un pensionnat de Lausanne ou des environs immédiats, agréé par le magistrat. Le prononcé constate, notamment, ce qui suit : Les faits nouveaux de nature à entraîner une modification du jugement de divorce sont l'accentuation de la nervosité de l'enfant et l'aggravation de celle de la mère. L'état de dame D. paraît, en effet, l'empêcher d'avoir, pour sa fille, les égards et l'affection que l'on est en droit d'attendre d'une mère. Les circonstances rendent donc impossible la continuation de la vie commune de la mère et de l'enfant. Il ne saurait, toutefois, être question d'attribuer sans autre la fillette à son père, celui-ci n'étant point en mesure de s'occuper personnellement

de l'enfant. Il ne convient même pas de lui laisser le libre choix de la personne à qui elle sera confiée. En effet, une influence exclusive du père ne paraît point désirable.

Le 28 septembre 1923, les parties ont conclu, sous l'autorité du Président, une convention tenant lieu de jugement, convention qui donne à C. l'exercice de la puissance paternelle et stipule que l'enfant restera au pensionnat Lecoultré, à Lausanne.

En date du 1<sup>er</sup> avril 1926, C. a, derechef, ouvert action et requis la levée des réserves mises à ses droits de père. Dame D. a conclu, reconventionnellement, à ce que la puissance paternelle lui soit à nouveau attribuée.

Dans le prononcé dont est recours, rendu le 21 février 1927, le Tribunal du district de Lausanne considère qu'il n'existe aucun motif d'enlever la puissance paternelle à C., pour la rendre à dame D. Il paraît, en effet, suffisamment prouvé par les expériences passées et la présente instruction que la défenderesse ne possède pas la capacité matérielle, l'attention, le dévouement et les aptitudes morales nécessaires pour mener à bien, sans contrôle, l'éducation et l'instruction de sa fille. Au point de vue purement physique, même, il est certain que l'enfant a vu son état nerveux s'améliorer sensiblement dès qu'elle n'a plus habité avec sa mère. C. a, d'ailleurs, témoigné, depuis plus de trois ans, qu'il est absolument digne et capable d'exercer la puissance paternelle. Le fait qu'il s'est remarié n'a, jusqu'ici, porté aucun préjudice aux intérêts matériels et moraux de la petite Josanne ; celle-ci paraît, au contraire, avoir trouvé chez sa belle-mère affection et bons soins. Néanmoins, le Tribunal ne peut se résoudre à confier sans restriction l'enfant à son père. En effet, celle-ci est devenue la confidente de l'hostilité violente dont les deux ex-époux sont restés animés l'un à l'égard de l'autre, hostilité qui les pousse, par leurs propos et

leurs appréciations réciproques, à se ruiner mutuellement dans l'esprit et le cœur de leur fille. Il serait, dès lors, à craindre que, vivant en contact permanent avec le demandeur, celui-ci n'arrive, consciemment ou non, à la détacher totalement de sa mère, qui deviendrait alors, pour elle aussi, un objet de haine. Le Tribunal déclare donc qu'il ne voit pratiquement pas d'autre solution que le maintien du régime actuel, si boiteux qu'il soit et quelque défavorable qu'il puisse paraître pour l'éducation et la formation du caractère de l'enfant. Par ces motifs, il a confirmé le demandeur dans l'exercice de la puissance paternelle sur l'enfant Josanne, mais sous réserve que celle-ci soit laissée ou placée dans un pensionnat agréé du Président du Tribunal. Le jugement fixe la contribution de la défenderesse aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant, règle les modalités du droit de visite de la mère, écarte toutes autres conclusions et compense les dépens.

Emile C. a recouru en réforme au Tribunal fédéral, en concluant à la suppression de la réserve mise par l'instance cantonale à l'exercice de la puissance paternelle.

#### *Considérant en droit :*

2. — En cas de divorce ou de séparation de corps — dit l'art. 156 CCS — le juge prend les mesures nécessaires quant à l'organisation (« Gestaltung ») de la puissance paternelle et aux relations personnelles entre parents et enfants.

Ne pouvant remettre le mineur en commun aux deux ex-époux, le juge est contraint de décider à qui sera confié l'exercice de l'autorité paternelle, l'attribution de celle-ci à l'un des conjoints entraînant, *ipso facto*, la déchéance des droits que possédait, jusqu'alors, l'autre partie (RO 40. II. p. 315 ; 47. II. p. 382/3). Bien plus, le juge a, exceptionnellement, la faculté de ne remettre l'enfant, ni à l'un ni à l'autre des parents et de priver, par conséquent, ceux-ci de la puissance

paternelle, lorsque les faits révélés par l'instruction sont tels qu'en l'absence de divorce, l'autorité compétente aurait nécessairement dû déchoir les deux époux de leurs droits (RO 40. II. p. 315 ; 47. II. p. 382 ; 48. II. p. 305). Sans doute, pour que la déchéance de la puissance paternelle soit applicable, il faut, dans la règle, que la procédure de l'art. 285 CCS ait été suivie, et cela devant une autorité qui, suivant les cantons, peut être autre que celle du divorce. La jurisprudence fédérale n'en a pas moins décidé que, si les conditions de fond de l'art. 285 sont manifestement remplies, le tribunal a le droit de retirer lui-même aux deux époux leurs prérogatives et de confier l'enfant aux soins de l'autorité tutélaire. Le juge du divorce a, en effet, pour mission d'adapter le régime nouveau aux circonstances et de fixer, dans leurs détails, les modalités d'exercice de l'autorité paternelle. Vu les termes très généraux de l'art. 156 CCS, le juge peut donc, non seulement priver l'un des parents de ses attributions et confier celles-ci à l'autre, mais aussi déclarer les deux parties déchues de leurs droits ou se contenter de prendre, dans le cadre du droit matériel, toutes autres mesures qu'il estime justifiées (cf. RO 40 II p. 316 ; 48 II p. 306).

Or, l'une de ces mesures consiste à retirer simplement *la garde* de l'enfant à l'époux investi de la puissance paternelle et à placer le mineur dans une famille ou dans un établissement (art. 284 CCS). Visant en premier lieu le cas, normal et usuel, de parents non divorcés, le législateur a donné, en principe, cette compétence à l'autorité tutélaire. Lorsqu'il prononce le divorce des parents, le tribunal n'est, toutefois, point tenu de renvoyer, sur ce point, la cause à l'autorité tutélaire, s'il estime le placement de l'enfant indiqué. Pour les motifs retenus, déjà, à l'égard de l'art. 285, on doit, bien plutôt, admettre qu'en cas de divorce, le droit de faire usage de l'art. 284 passe à l'autorité judiciaire, par attraction de compétence. Si cette faculté ne lui était pas reconnue,

le juge pourrait se trouver contraint, soit de conférer sans réserve la puissance paternelle à l'époux le moins disqualifié à cet effet (alors même que les circonstances justifieraient l'application de l'art. 284), soit de déclarer cet époux déchu de tous ses droits, quelque rigoureuse et excessive que cette mesure pût paraître. Obliger, d'autre part, le tribunal à se dessaisir en faveur de l'autorité tutélaire, présenterait de non moins sérieux inconvénients pratiques : l'autorité tutélaire se verrait forcée d'instruire à nouveaux frais une question déjà débattue, durant des mois peut-être, au cours d'une procédure contradictoire, souvent très approfondie. La solution la plus simple (puisqu'aussi bien l'art. 156 l'autorise) consiste, dès lors, à reconnaître au juge du divorce le droit de prendre les mesures visées à l'art. 284, lorsqu'elles lui apparaissent justifiées en fait.

3. — La compétence de l'autorité judiciaire, dans ce domaine, étant ainsi reconnue, il reste à examiner l'usage qu'en a fait, dans la présente cause, le Tribunal du district de Lausanne.

Le recours n'est pas dirigé contre le jugement — soit contre l'homologation de la convention — qui a ordonné à C. de placer sa fille dans un pensionnat, mais bien contre le refus du Tribunal de modifier ces dispositions.

L'art. 157 CCS prescrit qu'à la requête de l'autorité tutélaire ou de l'un des parents, le juge prend les mesures commandées par des faits nouveaux, tels que le mariage, le départ, la mort du père ou de la mère. Le magistrat chargé d'appliquer cet article n'a, par conséquent, point à se demander comment le premier juge aurait décidé, dans les circonstances présentes. Il doit examiner lui-même le cas concret et apprécier personnellement si des *faits nouveaux* nécessitent une modification du jugement en vigueur (cf. RO 38 II p. 38 *i. f.*).

Le seul fait vraiment nouveau est le remariage du demandeur. Bien que le législateur ait, selon toute vraisemblance, visé principalement, à l'art. 157, le cas de

l'ex-époux déjà investi de la puissance paternelle, qui contracte une seconde union, et que le remariage soit, dès lors, plutôt considéré par le code comme une cause de retrait que comme un motif d'attribution de la puissance paternelle, on ne saurait exclure *a priori* le droit pour l'un des époux de demander l'attribution de la puissance paternelle en se prévalant du fait qu'il a fondé un nouveau foyer. Aussi bien, le Tribunal fédéral ne s'est-il point refusé à entrer en matière sur de telles demandes (cf. RO 43 II p. 476 et suiv. ; 48 II p. 305 et suiv.). Mais il a toujours, et à juste titre, manifesté la plus grande réserve à cet égard.

Il est vrai que, dans les espèces précédentes, la question était de savoir si l'enfant serait enlevé à l'un des ex-conjoints pour être confié à l'autre. Or l'attribution de la puissance paternelle n'est plus en cause aujourd'hui. Il s'agit uniquement de rechercher si le fait que le demandeur a convolé en secondes noces devait engager le juge à renoncer, pour l'avenir, à l'application de l'art. 284 CCS.

Aux termes de cet article, l'autorité tutélaire peut ordonner le placement du mineur, en particulier lorsque son développement physique ou intellectuel est compromis. Cette solution s'impose, également, dans le cas où l'attribution pure et simple de la puissance paternelle à l'un des ex-époux risquerait de porter atteinte au développement des facultés *morales* de l'enfant. Or, déclare le Tribunal de district, si la jeune Josanne était confiée sans restriction à son père, il serait à craindre — vu l'animosité violente des parties l'une pour l'autre — que, consciemment ou inconsciemment, le demandeur n'arrive à détacher totalement la fillette de sa mère et à lui faire prendre celle-ci en haine. Cette opinion, basée sur des constatations de fait formelles et aujourd'hui inattaquables, ne saurait être contredite. Elle suffit à commander le maintien du régime actuel, si défavorable qu'il puisse paraître à d'autres égards.

L'intérêt de l'enfant, qui doit être considéré en première ligne (RO 38 II p. 37 ; 43 II p. 476 ; 48. II. p. 305) exige, en effet, que l'âme de celui-ci ne soit point empoisonnée par le relent des disputes conjugales et qu'il garde intact le respect dû par tout être à l'auteur de ses jours.

Mais il y a plus. L'épouse actuelle du demandeur n'est point étrangère aux discussions qui ont déchiré les époux C. et qui les divisent encore. Elle a, au contraire, joué un rôle regrettable dans cette affaire, dont la responsabilité lui incombe, pour partie. Sans doute, le jugement de divorce, du 14 décembre 1922 (qui fait partie intégrante de la décision attaquée) n'a pas constaté que D<sup>lle</sup> Laure G. ait commis adultère charnel avec Emile C. Sans doute aussi, dame D. s'était-elle rendue coupable, à l'époque, de fautes pour le moins égales à celles de son époux. La femme actuelle de C. n'en a pas moins été, en fait, la rivale de la défenderesse. Mêlée, dès le début, à la crise du ménage, elle a constitué, objectivement parlant, une des causes de la désunion et, par voie de conséquence, des difficultés qui ont suivi ainsi que du présent procès. L'intérêt de la mère, dont on peut également tenir compte, en seconde ligne (RO 38 II p. 37 cons. 4), s'accorde donc, en l'espèce, avec le souci de l'avenir de l'enfant. Cette double considération doit, partant, engager le juge à ne point confier la mineure exclusivement à son père et à sa belle-mère. Il y a lieu, en revanche, de préciser que, s'il s'élevait, dans l'avenir, des contestations sur le choix de la famille ou de l'institut dans lequel la jeune Josanne doit être placée, les parties, ou l'une d'elles, auraient la faculté de saisir l'autorité tutélaire et de lui faire trancher le différend.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est rejeté, dans le sens des considérants qui précèdent.