Urteilskopf

114 II 412

79. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour civile du 24 novembre 1988 dans la cause A. contre dame C. (recours en réforme)
Regeste (de):
Elterliche Gewalt über einen ausserhalb der Ehe geborenen Minderjährigen ausländischer Nationalität, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz hat (Übereinkommen über die Zuständigkeit der Behörden und das anzuwendende Recht auf dem Gebiet des Schutzes von Minderjährigen).

1. Zulässigkeit der Berufung in einer Streitigkeit betreffend die Teilung der elterlichen Gewalt zwischen Vater und Mutter (E. 1c).

2. Gemäss der Haager Konvention, die auf dem Gebiete der Vertragsstaaten die Bestimmungen des Internationalen Privatrechts für das betreffende Rechtsgebiet ersetzt, sind die Schweizer Behörden als Behörden des gewöhnlichen Aufenthaltes des Minderjährigen zuständig, Massnahmen betreffend Zuweisung der elterlichen Gewalt zu treffen. Sie wenden dabei schweizerisches Recht an. Gemäss Art. 298 Abs. 1 ZGB steht die elterliche Gewalt der Mutter zu, wenn die Eltern nicht verheiratet sind. Das schweizerische Recht lässt es nicht zu, dass nicht miteinander verheiratete Eltern die elterliche Gewalt gemeinsam ausüben (E. 2).

3. Das Ergebnis wäre nicht anders, wenn die Anknüpfung nach den autonomen Regeln des schweizerischen Rechts erfolgen würde (E. 3).

Regeste (fr):
Autorité parentale sur un mineur de nationalité étrangère, né hors mariage et ayant sa résidence habituelle en Suisse (Convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs).

1. Recevabilité du recours en réforme s'agissant d'une contestation qui concerne le partage de l'autorité parentale entre les père et mère (consid. 1c).

2. En vertu de la Convention de La Haye, qui remplace, sur le territoire des Etats contractants, les dispositions du droit international privé en la matière, les autorités suisses, autorités du lieu de la résidence habituelle du mineur, sont compétentes pour prendre des mesures concernant l'octroi de l'autorité parentale et appliquent le droit suisse. Selon l'art. 298 al. 1 CC, si les parents ne sont pas mariés, l'autorité parentale sur l'enfant appartient à la mère. Le droit suisse n'admet pas l'exercice commun de l'autorité parentale par des parents non mariés (consid. 2).

3. Le résultat ne serait pas différent si le rattachement avait lieu sur la base des règles autonomes du droit suisse (consid. 3).

Regesto (it):
Autorità parentale su di un minorenne di nazionalità straniera, nato fuori matrimonio e con dimora abituale in Svizzera (Convenzione concernente la competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione dei minorenni).

1. Ammissibilità del ricorso per riforma, ove si tratti di una controversia concernente l'attribuzione dell'autorità parentale (consid. 1c).

2. In virtù della Convenzione dell'Aia, che sostituisce, sul territorio degli Stati contraenti, le corrispondenti

disposizioni del diritto internazionale privato, le autorità svizzere sono competenti, quali autorità del luogo di dimora abituale del minorenne, ad adottare provvedimenti concernenti l'attribuzione dell'autorità parentale e applicano il diritto svizzero. Secondo l'art. 298 cpv. 1 CC, se i genitori non sono uniti in matrimonio, l'autorità parentale sul figlio spetta alla madre. Il diritto svizzero non ammette l'esercizio comune dell'autorità parentale da parte di genitori non uniti in matrimonio (consid. 2).

3. Il risultato non sarebbe diverso se si applicassero le norme autonome del diritto internazionale privato svizzero (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 413

BGE 114 II 412 S. 413

A.- Le 8 mai 1979, dame C., de nationalité philippine, a donné naissance, à Genève, à un enfant prénommé Pedro, qui a été reconnu, le 23 mai suivant, par son père, A., de nationalité espagnole. Pedro a ainsi la double nationalité philippine et espagnole. Ses parents ont fait ménage commun, à Genève, du début 1979 au mois d'avril 1981. Depuis cette époque, ils vivent séparés à Genève. Par décision du 14 mars 1988, la Chambre des tutelles a débouté A. de ses conclusions tendant à ce qu'il fût constaté que l'autorité parentale sur l'enfant Pedro est partagée entre ses père et mère. Elle a admis en revanche les conclusions reconventionnelles de dame C. et a prononcé que cette dernière était la détentrice exclusive de l'autorité parentale et de la garde de Pedro. Un droit de visite a été reconnu au père et un curateur au sens de l'art. 308 al. 2 CC a été désigné dans le but de surveiller l'exercice de ce droit.

B.- Par arrêt du 25 mai 1988, la Cour de justice, statuant en qualité d'autorité de surveillance des tutelles, a rejeté un recours de A. contre la décision de la Chambre des tutelles.

C.- A. a recouru en réforme au Tribunal fédéral. Il demandait notamment que l'autorité parentale sur l'enfant Pedro fût partagée entre ses père et mère. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours dans la mesure où il était recevable.

BGE 114 II 412 S. 414

Erwägungen

Extrait des considérants:

1. c) L'octroi de l'autorité parentale constitue indubitablement une mesure de protection de l'enfant, au sens large et, comme telle, est pris en considération par la Convention concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, conclue à La Haye le 5 octobre 1961 (RS 0.211.231.01), qui trouve application en l'espèce. On ne saurait perdre de vue que cette convention contient essentiellement des dispositions de droit civil, dont le respect commande que soit assurée la possibilité de recourir en réforme (cf. art. 84 al. 1 lettre c OJ a contrario; BIRCHMEIER, Bundesrechtspflege, p. 325). D'autre part, le litige ne s'est pas déroulé dans le cadre d'une procédure gracieuse, sur l'intervention des autorités de tutelle, mais en

procédure contentieuse entre deux parties revendiquant l'une le droit au partage de l'autorité parentale, l'autre l'entier de cette autorité: on est en présence d'une contestation civile portant sur un droit de nature non pécuniaire, au sens de l'art. 44 OJ (cf. ATF 112 II 147 consid. 1 et la jurisprudence citée). Peu importe que la décision attaquée, qui est finale au sens de l'art. 48 OJ, ait été prise par l'autorité cantonale de surveillance des tutelles confirmant une décision de la Chambre des tutelles (cf. ATF 63 II 290 /291 consid. 2). Dès lors, il y a lieu d'entrer en matière en ce qui concerne le partage de l'autorité parentale demandé par le recourant.

2. La Convention de La Haye concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (conclue à La Haye le 5 octobre 1961, RS 0.211.231.01; ci-après: la Convention) est entrée en vigueur pour la Suisse le 4 février 1969. Elle vise toutes les mesures individuelles de protection des mineurs, qu'elles ressortissent au droit privé ou au droit public (A. VON OVERBECK, La reconnaissance des rapports d'autorité "ex lege" selon la Convention de La Haye sur la protection des mineurs, Mélanges en l'honneur de Henri Deschenaux, Fribourg 1977, p. 447; BAECHLER, Problèmes de la protection internationale des mineurs examinés dans le cadre du droit suisse, Revue du droit de tutelle 1975, p. 121). Entrent dans le champ d'application de la Convention en particulier les mesures concernant l'autorité parentale sur l'enfant, né de parents mariés ou hors mariage (OBERLOSKAMP, Haager Minderjährigenschutzabkommen, 1983, p. 18-20, "elterliche Sorge").

BGE 114 II 412 S. 415

Selon l'art. 13 al. 1 de la Convention, celle-ci s'applique à tous les mineurs qui ont leur résidence habituelle dans un des Etats contractants. La nationalité du mineur ne joue aucun rôle, à moins que (ce qui n'est pas le cas de la Suisse) un Etat contractant ne se soit réservé de limiter l'application de la Convention aux mineurs qui sont ressortissants d'un des Etats contractants (art. 13 al. 3,; cf. OBERLOSKAMP, op.cit., n. 2 ad art. 13). La Convention a ainsi le caractère d'une loi uniforme applicable erga omnes. Elle remplace, sur le territoire des Etats contractants, les dispositions de droit international privé en la matière (BAECHLER, loc.cit., p. 122; ATF 110 II 121 consid. 2).
Est mineur, aux termes de la Convention, "toute personne qui a cette qualité tant selon la loi interne de l'Etat dont elle est ressortissante que selon la loi interne de sa résidence habituelle" (art. 12). En l'espèce, l'enfant Pedro, né en 1979, est mineur aussi bien selon le droit suisse qu'en vertu de ses lois nationales, philippine et espagnole (OBERLOSKAMP, op.cit., p. 142). Il a sa résidence habituelle à Genève, où il vit avec sa mère. La Convention lui est donc applicable. Il s'ensuit que les autorités suisses, judiciaires ou administratives, sont compétentes pour prendre les mesures concernant l'octroi de l'autorité parentale. Elles appliquent le droit suisse (art. 1er et 2 de la Convention). Or, selon l'art. 298 al. 1 CC, si les parents ne sont pas mariés, l'autorité parentale sur l'enfant appartient à la mère. Le droit suisse n'admet pas l'exercice commun de l'autorité parentale par des parents non mariés. Une dérogation au droit interne peut avoir lieu uniquement sur la base de l'art. 3 de la Convention, qui prescrit qu'un rapport d'autorité résultant de plein droit de la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant est reconnu dans tous les Etats contractants. L'autorité parentale sur l'enfant né hors mariage est un rapport d'autorité qui peut résulter de plein droit d'une loi nationale (OBERLOSKAMP, op.cit., n. 29-35 ad art. 3), comme c'est le cas actuellement en droit suisse (art. 298 al. 1 CC), alors que l'ancien droit n'attribuait l'autorité parentale à la mère non mariée que par décision expresse de l'autorité tutélaire (HENKEL, Die Anordnungen von Kindesschutzmassnahmen, thèse Zurich 1976, p. 265). En l'espèce, le recourant reconnaît lui-même qu'en droit espagnol, dans l'hypothèse de la séparation des parents, l'autorité parentale appartient au parent avec lequel vit l'enfant et que l'autre parent ne peut obtenir l'autorité parentale conjointement que par

BGE 114 II 412 S. 416

décision judiciaire (dans le même sens: OBERLOSKAMP, op.cit., 62; BERGMANN/FERID, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, vol. 8 Spanien, p. 31). Ainsi, le droit espagnol ne prévoit pas de plein droit l'attribution conjointe aux deux parents non mariés de l'autorité parentale sur l'enfant. La Cour de justice n'avait dès lors pas à tenir compte de la loi espagnole, seul le droit suisse, en tant que droit de la résidence habituelle de l'enfant, étant applicable. Cela dit, il n'est pas nécessaire d'examiner si le partage de l'autorité parentale est contraire à l'ordre public suisse (rappelé à l'art. 16 de la Convention), comme l'ont admis, à tort prima facie, la Chambre des tutelles et la Cour de justice. On peut encore relever que, selon l'opinion récente d'une partie importante de la doctrine, l'art. 3 de la Convention doit être interprété restrictivement et n'exclut pas sans plus la compétence des autorités de la résidence habituelle de l'enfant, prévue à l'art. 1er, lorsque l'intervention de ces autorités est exigée pour le bien de l'enfant (SIEHR, Das Haager Minderjährigenschutzabkommen und seine Anwendung in der neueren Praxis, Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 1982, p. 88, et Internationales Kindesrecht, RSJ 1982, p. 183; VON OVERBECK, loc.cit., p. 462-467; BAECHLER, loc.cit., p. 126/127 et les auteurs cités dans ces articles). Or, en l'espèce, on peut affirmer sans hésitation que, même s'il était prévu ex lege par le droit espagnol, le partage de l'autorité parentale ne serait pas conforme à l'intérêt de l'enfant. Dès lors, les autorités suisses du lieu de la résidence habituelle seraient autorisées à prendre d'autres mesures pour en empêcher la réalisation.

3. Le résultat ne serait pas différent si le rattachement avait lieu sur la base des règles autonomes du droit suisse. L'art. 9 al. 1 LRDC soumet l'autorité parentale à la loi du lieu du domicile. Toutefois, il semble surtout viser les effets et, en particulier, la déchéance de la puissance paternelle (arrêt M. c. P., du 4 juillet 1969, non publié, et les références: v. l'extrait reproduit dans la SJ 1971, p. 550). Quoi qu'il en soit, la loi du lieu de domicile trouve application même si l'on considère l'attribution de l'autorité parentale comme un des effets de l'établissement du rapport de filiation. L'art. 8 LRDC, d'après lequel l'état civil d'une personne était régi par la législation et la juridiction du lieu d'origine, a été abrogé et remplacé par les nouveaux art. 8a à 8e. Selon l'art. 8e al. 1 ch. 1, la loi du pays du domicile des parents de l'enfant est applicable à l'établissement et à la contestation de

la filiation. La loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987, qui entrera en vigueur le 1er janvier 1989 (RO 1989, p. 1827), renvoie, en matière de protection des mineurs, à la Convention (art. 85) et prévoit également l'application du droit de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant pour les relations entre parents et enfants (art. 82 al. 1). L'arrêt de la Cour de justice du 16 juin 1982 (SJ 1983, p. 218 ss), cité dans le recours, fait une application erronée aussi bien du droit suisse que de la Convention, dont elle méconnaît le champ d'application, notamment la portée de la notion de mesures tendant à la protection de la personne ou des biens du mineur (art. 1er).