Urteilskopf

128 III 9

3. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour civile dans la cause M. contre Chambre des tutelles du Tribunal cantonal du canton de Vaud (recours de droit public) 5P.238/2001 du 2 novembre 2001

Regeste (de):
Art. 300 und Art. 310 Abs. 1 ZGB; Gesuch der Pflegeeltern um Zuweisung des Obhutsrechts.

Das Obhutsrecht beinhaltet die Befugnis, den Aufenthaltsort und die Art der Unterbringung des Kindes zu bestimmen, und kann einem Dritten einzig im Rahmen einer Vormundschaft und nur mit allen das Kind betreffenden Entscheidungsbefugnissen übertragen werden. Wenn vorliegend den Eltern die elterliche Sorge belassen, das Obhutsrecht aber entzogen ist, kann dieses allein der Vormundschaftsbehörde zustehen. Pflegeeltern kommen als Träger des Obhutsrechts über ein Kind nicht in Frage (E. 4).

Regeste (fr):
Art. 300 et 310 al. 1 CC; requête d'attribution du droit de garde présentée par le parent nourricier.

Le droit de garde, qui consiste dans la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement de l'enfant, ne peut être transféré à un tiers que dans le cadre de l'instauration d'une tutelle et avec l'ensemble des pouvoirs de décision concernant l'enfant. Lorsque, comme en l'espèce, le parent conserve l'autorité parentale mais se voit retirer le droit de garde, celui-ci ne peut être attribué qu'à l'autorité tutélaire. Le parent nourricier n'est donc pas susceptible d'avoir un droit de garde sur l'enfant (consid. 4).

Regesto (it):
Art. 300 e art. 310 cpv. 1 CC; richiesta di attribuzione della custodia parentale presentata da un genitore affiliante.

La custodia parentale, che consiste nella competenza di determinare il luogo di residenza e le modalità di ricovero del figlio, può unicamente essere trasferita a un terzo nell'ambito dell'istituzione di una tutela con l'insieme dei poteri decisionali concernenti il figlio. Quando, come nella fattispecie, il genitore conserva l'autorità parentale, ma si vede privato della custodia parentale, questa può unicamente essere assegnata all'autorità tutoria. Il genitore affiliante non entra pertanto in linea di conto per l'attribuzione della custodia parentale sul figlio (consid. 4).

Erwägungen ab Seite 9

Extrait des considérants:

4. a) Le droit de garde est une composante de l'autorité parentale. Il consiste dans la compétence de déterminer le lieu de

résidence et le mode d'encadrement de l'enfant (ATF 120 Ia 260 consid. 2 p. 263; arrêt du Tribunal fédéral 5P.196/1994 du 26 juillet 1994, consid. 5a et les références citées; INGEBORG SCHWENZER, Commentaire bâlois, n. 10 ad art. 301 CC; HEGNAUER/MEIER, Droit suisse de la filiation et de la famille, 4e éd. 1998, n. 26.06 p. 174; MARTIN STETTLER, Le droit suisse de la filiation, in Traité de droit privé suisse [TDPS], vol. III, t. II, 1, p. 247). Le détenteur de l'autorité parentale peut ainsi confier l'enfant à des tiers, exiger sa restitution, surveiller ses relations et diriger son éducation. Toutefois, lorsqu'elle ne peut éviter autrement que le développement de l'enfant soit compromis, l'autorité tutélaire retire celui-ci aux père et mère ou aux tiers chez qui il se trouve et le place de façon appropriée (art. 310 al. 1 CC). Si l'enfant ne peut être accueilli par son autre parent, il est confié à de tierces personnes qui en acquièrent la garde de fait et deviennent ainsi ses parents nourriciers, au sens des art. 294 et 300 CC (SCHWENZER, op. cit., n. 2 s. ad art. 300 CC). Cette mesure de protection de l'enfant a pour effet que le droit de garde passe des père et mère à l'autorité tutélaire, qui détermine dès lors le lieu de résidence de l'enfant et, partant, choisit son encadrement. Ce retrait n'a aucune incidence sur l'autorité parentale, dont les père et mère restent détenteurs (SCHWENZER, op. cit., n. 1 ad art. 300 CC); ils sont simplement privés d'une de ses composantes, à savoir le droit de décider eux-mêmes du lieu de séjour de l'enfant mineur. b) La garde de fait consiste à donner au mineur tout ce dont il a journellement besoin pour se développer harmonieusement (STETTLER, op. cit., p. 249; FRANZ WERRO, Concubinage, mariage et démariage, n. 749 p. 163; cf. aussi SCHNEIDER, in FJS n. 334 p. 7). L'art. 300 CC, qui règle de manière exhaustive les compétences des parents nourriciers, prévoit que, sous réserve d'autres mesures, ceux-ci représentent les père et mère dans l'exercice de l'autorité parentale en tant que cela est indiqué pour leur permettre d'accomplir correctement leur tâche (al. 1), et qu'ils sont entendus avant toute décision importante (al. 2). L'étendue réelle de leur pouvoir de représentation dépend donc des circonstances concrètes du placement (SCHWENZER, op. cit., n. 7 ad art. 300 CC). Dans le cadre de leurs attributions, ils représentent les père et mère en ce qui concerne les soins et l'éducation quotidiens de l'enfant. Ils choisissent le lieu, la manière et les personnes avec qui le mineur passe ses vacances ou ses week-ends, voire même son école - pour autant qu'il s'agisse d'un externat -, surveillent ses relations avec les tiers et le représentent juridiquement pour les actes ordinaires de la vie. En revanche, ils ne sont pas

compétents pour décider d'un changement de domicile de l'enfant ni pour envoyer celui-ci dans un pensionnat. Ainsi défini, ce pouvoir de représenter les père et mère est suffisant pour leur permettre d'accomplir leurs tâches, qui n'impliquent aucunement de déterminer le lieu de résidence de l'enfant. Le transfert du droit de garde aux parents nourriciers n'apparaît donc pas prévu par la loi. Il convient en outre de garder à l'esprit que le statut d'enfant recueilli peut être en tout temps supprimé de part et d'autre. Eu égard à cette précarité, un tel transfert ne serait de toute manière pas judicieux. Il faudrait en effet veiller à ce que le parent nourricier ne reste pas titulaire du droit de garde, alors qu'il aurait cessé de fournir des soins et de pourvoir à l'éducation de l'enfant. Même en dehors de ce cas, cette attribution n'irait pas sans problème, car le pouvoir de décision concernant l'enfant serait partagé entre le détenteur de l'autorité parentale, respectivement l'autorité tutélaire, d'une part, et le titulaire du droit de garde, d'autre part. Etant donné que ce dernier détermine le lieu de résidence, il lui suffirait de modifier celui-ci pour soustraire l'enfant à tout autre pouvoir de décision que le sien, du moins en fait; au demeurant, le pupille ne peut changer de domicile qu'avec le consentement de l'autorité tutélaire (art. 377 al. 1 CC). Par ailleurs, l'autorité parentale est considérée comme indivisible. Elle ne peut donc, en principe, être exercée ou retirée qu'en tant que telle (HEGNAUER, Commentaire bernois, 1964, n. 26

ad art. 273 aCC; MAYA VÖLKLE, Die Begründung des Pflegeverhältnisses unter besonderer Berücksichtigung des neuen Kindesrechts, thèse Bâle 1978, p. 79). La seule exception consiste dans le retrait du droit de garde, qui laisse subsister l'autorité parentale aux père et mère. En revanche, il est exclu de maintenir le premier alors que la seconde est retirée (HEGNAUER, Commentaire bernois, 1997, n. 91 ad art. 276 CC). Il s'en suit que le droit de garde ne peut être transféré à un tiers que dans le cadre de l'instauration d'une tutelle, et uniquement avec l'ensemble des pouvoirs de décision relatifs à l'enfant. Lorsque, comme en l'espèce, le parent conserve l'autorité parentale mais se voit retirer le droit de garde, celui-ci ne peut être attribué qu'à l'autorité tutélaire, conformément à la volonté du législateur. Ce principe vaut également dans l'hypothèse d'un retrait de l'autorité parentale, jusqu'à la désignation du tuteur. La recourante soutient en vain, en se référant à un arrêt paru aux ATF 119 II 1, que la jurisprudence autoriserait le transfert du droit de garde à un tiers. Dans cette affaire, relative à l'adoption d'un mineur par des époux dont l'un est le parent de la mère de l'enfant,

le Tribunal fédéral s'est borné à dire que, contrairement à l'opinion de l'autorité cantonale, une tutelle, voire un droit de garde confié auxdits époux n'équivaudrait pas, pour l'enfant, à une adoption. Ce faisant, il n'a fait que reprendre les termes utilisés par les premiers juges, sans se prononcer sur le point ici en cause. On ne saurait donc en conclure qu'il considérerait la transmission du droit de garde à un tiers comme possible au regard du droit fédéral, cette question n'étant du reste pas litigieuse dans l'affaire précitée. Quant à l'arrêt paru aux ATF 120 Ia 260 - également cité par la recourante -, dans lequel un père biologique se plaignait de ce que la garde de ses enfants ne lui soit pas attribuée, il en résulte que le parent qui ne détient pas l'autorité parentale ne peut être titulaire du droit de garde, étant précisé que lorsque l'enfant est placé chez lui, ledit père doit être qualifié de parent nourricier et a en tant que tel qualité pour recourir. Cette décision ne se prononce toutefois pas non plus sur la question du transfert du droit de garde à un tiers, de sorte qu'on ne peut rien en déduire s'agissant de la présente espèce. Dans ces conditions, il apparaît que la recourante n'est pas susceptible d'avoir un droit de garde sur l'enfant. Il n'y a donc pas lieu d'entrer en matière sur les griefs soulevés.