Urteilskopf

95 II 298

40. Arrêt de la IIe Cour civile du 2 octobre 1969 dans la cause Fontana contre Berne, Conseil-exécutif.
Regeste (de):
Beistandschaft für ausschereheliche Kinder. Art. 311 ZGB.

1. Der letztinstanzliche kantonale Entscheid über die Ernennung eines Beistandes für ein ausschereheliches Kind kann nicht durch Berufung, sondern - beim Zutreffen der besondern Voraussetzungen dieses Rechtsmittels - durch Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne von Art. 68 OG an das Bundesgericht weitergezogen werden (Erw. 1).

2. Die Mutter ist zur Beschwerde legitimiert (Erw. 2).

3. Die Vormundschaftsbehörde des schweizerischen Wohnsitzes der Mutter zur Zeit der Geburt ist zur Ernennung des Beistandes zuständig, selbst wenn die Mutter Ausländerin ist (Erw. 3 und 4).

4. Wie verhält es sich, wenn die Mutter nachher einen neuen Wohnsitz im Ausland begründet und das Kind dorthin mitnimmt? Die Frage betrifft nicht die örtliche Zuständigkeit der Behörden, sondern die Anwendung des materiellen Rechts; sie kann daher nicht im Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde nach Art. 68 OG entschieden werden (Erw. 5).

Regeste (fr):
Curatelle des enfants illegitimes. Art. 311 CC.

1. La décision de l'autorité cantonale de dernière instance concernant la nomination d'un curateur à un enfant illégitime ne peut pas être déférée au Tribunal fédéral par la voie du recours en réforme, mais elle peut l'être - si les conditions spéciales de cette voie de droit sont réalisées - par un recours en nullité au sens de l'art. 68 OJ (consid. 1).

2. La mère a qualité pour recourir (consid. 2).

3. L'autorité tutélaire du domicile que la mère avait en Suisse au temps de la naissance est compétente pour nommer un curateur à l'enfant illégitime, même si la mère est de nationalité étrangère (consid. 3 et 4).

4. Qu'en est-il lorsque la mère se constitue plus tard un nouveau domicile à l'étranger et y emmène son enfant? La question ne concerne pas la compétence des autorités à raison du lieu, mais l'application du droit matériel; elle ne peut donc pas être résolue dans la procédure du recours en nullité prévu à l'art. 68 OJ (consid. 5).

Regesto (it):
Curatela dei figli naturali. Art. 311 CC.

1. La decisione dell'autorità cantonale d'ultima istanza sulla nomina d'un curatore ad un figlio naturale non può essere deferita al Tribunale federale attraverso la via del ricorso per riforma, ma può esserlo, se i requisiti speciali di questo rimedio sono adempiuti, attraverso un ricorso per nullità ai sensi dell'art. 68 OG (consid. 1).

2. La madre ha veste per ricorrere (consid. 2).

3. L'autorità tutoria del domicilio che la madre aveva in Svizzera al momento della nascita è competente per nommare un curatore al figlio naturale, anche se la madre è straniera (consid. 3 e 4).

4. Caso in cui la madre si costituisce più tardi un nuovo domicilio all'estero e vi conduce il figlio. Tale quesito non concerne la competenza per territorio delle autorità, ma l'applicazione del diritto materiale; esso non può pertanto essere risolto nella procedura del ricorso per nullità previsto dall'art. 68 OG (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 299

BGE 95 II 298 S. 299

A.- Dlle Eliane Louise Fontana, de nationalité française, née le 25 septembre 1941, a mis au monde, à Belfond, commune de Goumois (canton de Berne), le 5 mars 1967, une enfant illégitime, à laquelle elle a donné les prénoms de Florence Andrée. Lors de la naissance de son enfant, elle était domiciliée à Porrentruy. Elle a reconnu l'enfant, conformément à la loi française, le 27 mars 1967. Elle a désigné comme père de sa fillette un ressortissant français domicilié en France. Par décision du 9 mars 1967, fondée sur l'art. 311 al. 1 CC, l'Autorité tutélaire de Porrentruy a désigné un curateur à l'enfant Florence Andrée Fontana en la personne de Jean Miserez, préposé aux oeuvres sociales et tuteur officiel, à Porrentruy. Contre cette décision, dlle Fontana a recouru auprès du

BGE 95 II 298 S. 300

Préfet du district de Porrentruy, autorité de surveillance de première instance. Elle prétendait que l'autorité tutélaire n'était pas compétente pour désigner un curateur à l'enfant Florence Andrée. Elle a fait valoir notamment qu'en vertu du droit français, applicable en l'espèce, elle détenait la puissance paternelle sur sa fille et qu'elle était seule habile à intenter l'action en recherche de paternité au nom de son enfant (art. 340 CCF). Elle a invoqué d'autre part l'art. 10 de la Convention entre la Suisse et la France sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile, du 15 juin 1869 (RS 12 p. 315) et allégué que, selon cette disposition, les autorités françaises étaient seules compétentes pour intervenir. Le Préfet du district de Porrentruy a rejeté le recours, par décision du 13 octobre 1967.

B.- Dlle Fontana a recouru au Conseil-exécutif du canton de Berne, autorité supérieure de surveillance. En plus des arguments déjà invoqués en première instance, elle a allégué qu'elle avait quitté Porrentruy le 27 octobre 1967 et s'était établie à Mulhouse, qu'elle était allée chercher son enfant à Goumois le 29 octobre 1967 et qu'elle l'avait depuis lors auprès d'elle. Par arrêté du 20 août 1968, le Conseil-exécutif du canton de Berne a rejeté le recours de dlle Fontana. Cette décision est motivée en substance comme il suit: L'autorité tutélaire du domicile de la mère au temps de la naissance est compétente pour nommer un curateur à l'enfant illégitime, quand bien même il s'agit d'une étrangère possédant la puissance paternelle selon sa loi nationale. La convention franco-suisse sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements, du 15 juin 1869, n'est pas applicable aux curatelles, en particulier à celle que prévoit l'art. 311 CC. En l'espèce, il est constant que dlle Fontana était domici11ée à Porrentruy au moment de la naissance de sa fille. Partant, l'Autorité tutélaire de Porrentruy était compétente pour nommer un curateur à l'enfant. Depuis lors, la situation s'est, il est vrai, modifiée, puisque dlle Fontana et sa fille se sont constitué un nouveau domicile à Mulhouse. Or une décision administrative prise conformément au droit peut devenir illégale par la suite en raison de la disparition des conditions de fait qui la justifiaient; c'est le cas notamment lorsque la décision produit des effets durables qui sont inconciliables avec la nouvelle situation. La curatelle de l'art. 311 CC

a toutefois un effet limité dans le temps. En l'espèce, elle prendra fin par le jugement sur l'action en recherche de la paternité qui a été intentée par le curateur. Il faut maintenir la curatelle tant que ce procès n'est pas terminé, d'autant que la mère ne pourvoit pas à la sauvegarde des intérêts de l'enfant. Certes, l'Autorité tutélaire de Porrentruy ne serait plus compétente pour nommer un curateur selon l'art. 311 CC, dès lors que la mère et l'enfant ont actuellement leur domicile en France. La curatelle instituée primitivement avec raison doit cependant être maintenue, eu égard à l'action en recherche de la paternité pendante devant le Tribunal civil de Porrentruy.

C.- Contre cette décision, dlle Fontana a interjeté un recours en nullité et conclu à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral: "1) Mettre à néant la décision attaquée;
2) dire et prononcer que les autorités de Porrentruy ne sont pas en droit de désigner un curateur, au sens de l'art. 311 CC, à son enfant Florence-Andrée et, partant, que la nomination en cette qualité de Monsieur Jean Miserez est annulée." La recourante invoque en particulier l'art. 68 al. 1 litt. b OJ et la Convention de La Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants, du 24 octobre 1956. Le Conseil-exécutif du canton de Berne propose le rejet du recours.

Erwägungen

Considérant en droit:

1. - Selon l'art. 68 al. 1 lettre b OJ, le recours en nullité pour violation des règles du droit fédéral sur la compétence des autorités est recevable dans les affaires civiles qui ne peuvent pas être l'objet d'un recours en réforme. S'agissant d'affaires non pécuniaires, le recours en réforme est recevable dans les contestations civiles, ainsi que dans les affaires civiles énumérées à l'art. 44, lettres a, b et c OJ. La nomination d'un curateur chargé de veiller aux intérêts d'un enfant naturel en vertu de l'art. 311 al. 1 CC n'est pas une décision qui tranche une contestation civile, c'est-à-dire qui met fin à un litige portant sur des rapports de droit civil (cf. RO 94 II 57, consid. 2, 93 II 437, consid. 1, 92 II 130, consid. 1, 91 II 139, consid. 1 et 396, consid. l'ainsi que les références citées), mais une décision qui ressortit à la juridiction gracieuse (HEGNAUER, n. 5 ad art. 311 CC) et institue une mesure tutélaire

qui prend fin lorsque le procès en recherche de paternité est terminé ou que le délai pour intenter action est expiré (art. 311 al. 2 CC). En revanche, la décision qui nomme un curateur à l'enfant illégitime concerne une affaire civile, car elle a pour objet des rapports juridiques qui relèvent du droit civil (RO 85 II 288, consid. 1 lettre b, 83 II 185, lettre b, 72 II 309, consid. 2 et les arrêts cités). Elle n'entre pas dans les cas limitativement énumérés à l'art. 44 lettres a, b et c OJ, où le recours en réforme est recevable bien qu'il s'agisse non de contestations, mais d'affaires civiles. En particulier, l'art. 44 lettre c OJ n'ouvre le recours en réforme contre la décision qui institue une curatelle que si elle est fondée sur les art. 392 à 395 CC. La jurisprudence a déclaré le recours en réforme irrecevable dans les autres cas, par exemple lorsque la curatelle a été instituée en vertu de l'art. 297 al. 2 CC (RO 51 II 361, consid. 1; sic: BIRCHMEIER, Bundesrechtspflege, n. 11 ad art. 44 OJ, p. 136 s.; contra: WURZBURGER, Les conditions objectives du recours en réforme..., thèse Lausanne 1964, no

74, p. 50 et les auteurs cités à la n. 199). En l'état actuel de la jurisprudence, la décision nommant un curateur à l'enfant illégitime en vertu de l'art. 311 al. 1 CC ne peut dès lors pas être déférée au Tribunal fédéral par la voie du recours en réforme. Il en résulte que le recours en nullité prévu à l'art. 68 OJ est recevable (cf. arrêt de la Chambre de droit public du 20 décembre 1950 dans la cause Regierungsrat des Kantons Solothurn c. Vormundschaftsbehörde der Stadt Zürich, consid. 1, non publié au RO, mais paru dans la Revue du droit de tutelle 1951 no 30 p. 100 s., ainsi que les arrêts cités: RO 56 II 2, 57 II 133, 72 II 333; cf. aussi HEGNAUER, n. 42 ad art. 311 CC). La décision du Conseil-exécutif du canton de Berne a été prise par l'autorité cantonale de dernière instance en matière de surveillance des tutelles. La recourante se plaint d'une violation de règles posées par le droit fédéral, soit un traité conclu par la Confédération, sur la compétence des autorités à raison du lieu. Le recours est donc recevable en vertu de l'art. 68 al. 1 lettre b OJ.

2. - La mère a qualité pour former contre la décision de l'autorité tutélaire qui nomme un curateur à son enfant illégitime un recours à l'autorité de surveillance (art. 420 al. 2 CC),

puis un recours en nullité au Tribunal fédéral (HEGNAUER, n. 42 ad art. 311 CC).

3. - En droit suisse interne, l'autorité tutélaire compétente pour nommer un curateur à l'enfant illégitime, conformément à l'art. 311 al. 1 CC, est celle du domicile de la mère au temps de la naissance (RO 94 II 220 ss.). Il est constant que la recourante était domiciliée à Porrentruy lorsqu'elle a mis au monde son enfant Florence Andrée, le 5 mars 1967. Elle a accouché à Belfond près de Goumois, où elle a laissé sa fille jusqu'au 29 octobre selon ses allégations ou jusqu'au 4 novembre 1967 selon l'attestation de la directrice du Foyer St-Joseph, à Belfond, qu'elle a produite à l'appui de son recours au Conseil-exécutif. Elle a alors emmené sa fille à Mulhouse où elle avait elle-même pris domicile le 27 octobre 1967. La recourante ne conteste pas qu'au regard du droit suisse, l'Autorité tutélaire de Porrentruy était compétente pour nommer un curateur à sa fille lorsqu'elle a pris sa décision, soit le 9 mars 1967. Elle ne prétend pas qu'il aurait appartenu à l'autorité tutélaire du lieu de résidence de l'enfant, savoir celle de la commune de Goumois, de procéder à cette nomination. Il n'est dès lors pas nécessaire d'examiner cette question.

4. - Selon les règles du droit international privé suisse, l'autorité tutélaire du domicile de l'enfant en Suisse est compétente pour instituer la curatelle de l'art. 311 CC, même si l'enfant est né d'une mère de nationalité étrangère (RO 61 II 145, 94 II 220 ss.; E. ALEXANDER, Die Vormundschaft für Ausländer in der Schweiz und für Auslandschweizer, Berne 1934, p. 51; HEGNAUER, n. 32 ad art. 311 CC). Cette compétence existe même si, en vertu de sa loi nationale, la mère détient de plein droit la puissance paternelle sur l'enfant; mais la tâche du curateur se limite alors au règlement de la recherche en paternité (HEGNAUER, n. 34 ad art. 311 CC). Dans les relations entre la Suisse et la France, aucun traité international ne fait obstacle à l'application de ces règles de compétence. La Convention pour régler la tutelle des mineurs conclue à La Haye le 12 juin 1902 ne régit plus les relations entre les deux pays depuis le 1er juin 1914, vu sa dénonciation par la France (RS 11 p. 751). Elle est d'ailleurs remplacée 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 (cf. art. 18 al. 1 de cette convention

et Message du Conseil fédéral du 4 mars 1966, FF 1966 I 357), qui est entrée en vigueur pour la Suisse le

4 février 1969 (ROLF 1969 p. 191). Mais cette convention, outre qu'elle n'est pas encore en vigueur pour la France, ne s'applique qu'aux mesures prises après son entrée en vigueur (art. 17 al. 1). Or la décision attaquée est antérieure au 4 février 1969. Quant à la Convention entre la Suisse et la France sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile, du 15 juin 1869 (RS 12 p. 315), elle dispose à son art. 10 que la tutelle des mineurs et interdits français résidant en Suisse sera réglée par la loi française. Mais la curatelle de l'art. 311 CC est une mesure de caractère provisoire visant à sauvegarder les intérêts de l'enfant illégitime, spécialement en vue de la recherche de paternité; elle prend fin lorsque le procès est terminé ou que le délai pour intenter l'action est expiré (art. 311 al. 2 CC), ou encore lorsqu'une convention alimentaire est conclue avec le père de l'enfant et ratifiée par l'autorité tutélaire. Vu la nature de la curatelle instituée en vertu de l'art. 311 CC, la doctrine et la pratique des autorités suisses admettent à bon droit que l'art. 10 de la convention précitée ne lui est pas applicable (E. ALEXANDER, Bescheide der Justizabteilung des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements über internationales Privatrecht, Annuaire suisse de droit international, Volume VI, 1949, p. 250 s., no 24; HEGNAUER, n. 32 ad art. 311 CC; J. CASTELLA, La curatelle des enfants illégitimes de père ou mère étrangers en Suisse, Revue du droit de tutelle, 1963, p. 42). Du reste, la recourante ne soutient pas une opinion contraire.

5. - A l'appui de son recours, d11e Fontana prétend que l'autorité cantonale de surveillance ne pouvait pas maintenir la curatelle instituée, régulièrement à l'époque, par l'Autorité tutélaire de Porrentruy, du moment qu'elle-même et son enfant ont quitté la Suisse et se sont constitué un nouveau domicile à Mulhouse dès le 27 octobre 1967. Avec raison, la recourante n'invoque pas la Convention concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants, conclue à La Haye le 15 avril 1958, en vigueur dans les relations entre la Suisse et la France depuis le 25 juillet 1966 (ROLF 1964 p. 1290 et 1966 p. 1410). En effet, cette convention n'institue pas des règles de compétence juridictionnelle communes aux Etats contractants, qui primeraient leurs dispositions internes

sur le for; elle ne traite de la compétence que dans la mesure où celle-ci est une condition de la reconnaissance et de l'exécution, par les Etats contractants, d'une décision rendue par une autorité de l'un d'entre eux (RO 92 II 86; 94 II 223, consid. 2). Au demeurant, cette convention n'a pas pour objet la désignation d'un représentant légal à l'enfant illégitime en vue de la réclamation d'aliments.
Mais la recourante estime que la décision attaquée viole la Convention sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants conclue à La Haye le 24 octobre 1956, entrée en vigueur pour la Suisse le 17 janvier 1965 et déjà ratifiée auparavant par la France (ROLF 1964 p. 1287 ss.). Selon son préambule, cette convention se borne à établir des dispositions communes concernant la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants. Elle concerne aussi les enfants illégitimes. L'art. 1er dispose que la loi de la résidence habituelle de l'enfant détermine si, dans quelle mesure et à qui l'enfant peut réclamer des aliments. En cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant, la loi applicable est celle de la nouvelle résidence habituelle, dès le moment où le changement s'est effectué. Ladite loi détermine aussi la qualité pour agir et les délais dans lesquels l'action doit être intentée. D'autres dispositions prévoient des dérogations à ces règles. Mais aucune d'elles ne traite de la compétence juridictionnelle des autorités des Etats contractants (RO 92 II 86; 94 II 223, consid. 2)., ni non plus de la compétence pour nommer un curateur à l'enfant illégitime en vue de la réclamation d'aliments. En réalité, la recourante ne se plaint pas de la violation d'une règle du droit fédéral ou d'un traité international quant à la compétence des autorités à raison du lieu. Elle estime qu'à la suite du changement de la résidence habituelle de sa fille Florence Andrée, qui vit avec elle à Mulhouse depuis la fin d'octobre ou le début de novembre 1967, et vu l'art. 340 du Code civil français, qui s'applique désormais, à son avis, en vertu de la convention précitée et qui confère à la mère seule, pendant la minorité de l'enfant, la qualité pour intenter une action en reconnaissance de paternité, la curatelle instituée par l'Autorité tutélaire de Porrentruy ne se justifie plus. Ainsi, les moyens invoqués par la recourante ne portent pas sur une question de compétence à raison du

lieu, mais sur le bien-fondé du maintien de la curatelle, nonobstant le changement du domicile de la

mère et de la résidence habituelle de l'enfant (cf. sur ce point HEGNAUER, n. 28 ad art. 311 CC). Or cette question n'a pas à être tranchée par le Tribunal fédéral, saisi d'un recours en nullité selon l'art. 68 al. 1 lettre b OJ. Point n'est besoin de rechercher, en l'état de la cause, quelle est la loi applicable à l'action en recherche de paternité que le curateur a ouverte au nom de l'enfant devant le Tribunal civil du district de Porrentruy. Il appartiendra à ce tribunal de résoudre la question (cf. à propos du changement de la résidence habituelle de l'enfant en cours d'instance: JACQUES FOYER, Filiation illégitime et changement de la loi applicable, Bibliothèque de droit international privé, volume I, Paris 1964, p. 181 ss.).

Dispositiv

Par ces motifs, le Tribunal fédéral:
Rejette le recours.