

UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL - FACULTÉ DE DROIT

---

**LE CONTRÔLE  
DE LA PUISSANCE  
PATERNELLE**

**THÈSE**

présentée à la Faculté de Droit de l'Université de Neuchâtel  
pour l'obtention du grade de Docteur en droit

par

**NURETTIN C. TARAKÇIOĞLU**

Licencié en droit de la Faculté de Droit  
de l'Université d'Istanbul

IMPRIMERIE H. MESSEILLER, NEUCHÂTEL

1955

**LE CONTRÔLE  
DE LA PUISSANCE  
PATERNELLE**

Le Conseil de la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel autorise la publication de la thèse de Monsieur Nurcttio Tarakçioğlu, intitulée : *Le contrôle de la puissance paternelle*.

Il ne donne ni approbation, ni improbation aux opinions émises, ses opinions devant être considérées comme propres à l'auteur.

Neuchâtel, le 3 novembre 1954.

Le Doyen de la Faculté de droit :  
*Frédéric Scheurer.*

*A la mémoire de mon père.*  
*A mon épouse.*

Qu'il nous soit permis d'exprimer ici toute notre reconnaissance à Monsieur le professeur Charles Knapp pour les précieux conseils et l'extrême bienveillance qu'il n'a cessé de nous témoigner pendant l'élaboration de ce travail.

## INTRODUCTION

« Pour vivre seul, disait avec beaucoup de raison Aristote, il faut être un dieu ou un animal. » Et, de fait, peut-on dire, la vie sociale est, à notre époque, indispensable à l'homme.

L'homme est et doit être un être social.

Mais, dans la société actuelle, toute personne ne possède pas les mêmes qualités. Il y a notamment les forts et les faibles. Pour assurer à chacun une vie normale et régulière, il faut que les faibles se sentent protégés, sinon, en vertu d'une loi naturelle, c'est la domination des forts sur les faibles.

Tant qu'il est mineur, l'enfant est faible et ne peut sauvegarder et défendre lui-même ses intérêts personnels et matériels. Il a donc indiscutablement besoin de protection puisqu'il ne saurait former une classe à part, en dehors de la société dont il fait partie intégrante.

La faiblesse de l'enfant est tout à fait naturelle et normale, nullement arbitraire. Mais elle n'est que passagère, car elle ne dure pas toute la vie.

D'ailleurs, du point de vue capacité civile, la vie de l'homme comprend deux périodes nettement distinctes ; celle de la *minorité* qui va jusqu'à l'âge de la majorité (CCS, art. 14) et celle de la *majorité* qui, sans interdiction, durera jusqu'à la mort de la personne.

Pendant sa minorité, la vie de l'enfant accuse en outre deux périodes, à savoir celle où il est *incapable de discernement*<sup>1</sup>, période pendant laquelle il doit être largement protégé, et celle où il est *capable de discernement*, et doit recevoir encore une protection, mais moins large qu'une personne incapable de discernement.

<sup>1</sup> « La faculté d'agir raisonnablement », CCS, art. 16.

Selon notre conception juridique de la nature humaine, toute personne a une aptitude égale à être un sujet de droit (CCS, art. 11).

Cette égalité absolue est énoncée d'une façon presque aussi générale et philosophique dans la « Déclaration des droits de l'homme et du citoyen » promulguée par l'Assemblée constituante de la Révolution française en 1789<sup>1</sup>.

Mais il n'y a pas de règle sans exception, voire même une règle aussi générale que celle de l'égalité. Chacun, en effet, n'a pas la même capacité d'exercer ses droits civils<sup>2</sup>. En conséquence, l'ordre public exige la protection des incapables au nombre desquels se trouve l'enfant.

La vie sociale et les relations qui s'établissent entre les hommes donnent naissance à plusieurs communautés. Et celle de ces communautés qui forme la cellule de l'ordre social n'est autre que la *communauté familiale*.

Le droit moderne connaît trois sortes de communautés familiales. Celle des époux tout d'abord, ou *union conjugale*, qui se compose du mari et de la femme. Puis celle des parents et des enfants qui est la *famille au sens étroit* du mot ; enfin celle de la famille au sens large du mot, qui comprend toutes les personnes qui font ménage commun, parents et non-parents, majeurs et mineurs. C'est la *famille au sens large* du mot.

Chacune de ces communautés s'est soumise à une autorité, telle, par exemple, la communauté des époux qui est soumise à l'autorité du mari, que l'on désigne en langage juridique sous le nom de « puissance maritale ». Quant à la communauté des parents et enfants, elle est soumise à l'autorité du père et de la mère et s'appelle la « puissance paternelle ». Enfin, la communauté de famille qui est soumise à l'autorité d'un chef de famille, c'est l'« autorité domestique »<sup>3</sup>.

La puissance paternelle est une institution juridique destinée à protéger l'enfant aussi bien dans sa personne que dans ses biens.

L'enfant est un membre de la famille et la famille constituant la cellule sociale de l'Etat, c'est à ce dernier qu'il appartient de surveiller l'exercice de cette autorité paternelle, puisque l'enfant c'est l'avenir du pays. C'est là, il faut le dire, une conception

<sup>1</sup> P. TUOR, *Le Code civil suisse*. Traduit de l'allemand d'après la 4<sup>me</sup> édition par H. Deschenaux, p. 55.

<sup>2</sup> CCS, art. 12.

<sup>3</sup> P. TUOR, *op. cit.*, p. 216 et 241.

tout à fait moderne. Au temps où le droit romain régnait en souverain, l'État ne s'occupait pas de l'enfant. Le droit du père sur l'enfant était absolu. Mais aujourd'hui, en vertu d'une conception toute nouvelle, la puissance paternelle s'exerce dans l'intérêt de l'enfant non moins que dans celui de la société.

Pour pouvoir être utile plus tard à la collectivité, l'enfant doit recevoir une formation complète et être protégé contre toute influence mauvaise, car, une fois devenu majeur, c'est l'enfant d'autrefois qui prendra en mains les destinées de l'État. Et c'est avec raison qu'Atatürk, le fondateur de la République turque, confia la jeune république à la jeunesse turque.

C'est donc dans le but d'assurer son propre avenir que l'État contrôle soigneusement l'exercice de la puissance paternelle.

Ce contrôle de l'État sur l'exercice de la puissance paternelle se présente sous deux aspects, à savoir :

1. Contrôle de la puissance paternelle sur la personne même de l'enfant, et
2. Contrôle de la puissance paternelle sur les biens de l'enfant.

Or l'intérêt du présent travail est précisément la question du contrôle de la puissance paternelle sur la personne même de l'enfant, en droit civil, mais le cadre de cette thèse ne nous permet pas d'étendre notre étude au contrôle de la puissance paternelle sur les biens de l'enfant.

Notons qu'il n'existe aucun texte général qui puisse protéger l'intérêt de l'enfant dans tous les domaines. Tout au plus peut-on mentionner certaines lois particulières qui permettent le contrôle de la puissance paternelle dans le domaine du droit public notamment, tel le Code pénal, la législation sur le travail, etc.

Et, pourtant, la question de l'enfant est l'une des plus importantes des questions sociales ; c'est ce qui explique que les besoins fondamentaux des enfants, les mêmes partout, retiennent de plus en plus aujourd'hui l'attention des pouvoirs publics.

C'est pour cette raison qu'il existe à l'O. N. U. une organisation internationale<sup>1</sup>, spécialisée dans les questions de protection de l'enfance et de la jeunesse. Une telle organisation s'est révélée, en effet, nécessaire pour répondre aux besoins de la jeunesse et prendre des mesures efficaces sur le plan national et international.

Il faut que les enfants puissent jouir d'une bonne santé dans des conditions d'existence toujours meilleures.

<sup>1</sup> *L'O. I. T. et la Jeunesse*, Bureau International du Travail, Genève, 1953, p. 1 ss.

De nos jours, d'ailleurs, l'humanité cherche à se surpasser en tout.

Citons, en conclusion de ce chapitre introductif, le mot magnifique de Louis Pasteur parlant de l'humanité souffrante : « Je ne te demande ni ta race, ni ta religion, mais quelle est ta souffrance. »

Dans le chapitre unique de cette étude, nous nous occuperons des lois publiques qui assurent une série de contrôles de la puissance paternelle.

## PREMIÈRE PARTIE

---

## CHAPITRE PREMIER

### La puissance paternelle et le contrôle

#### Section I

#### Considérations générales sur la puissance paternelle et le contrôle

##### 1. Le fondement de la puissance paternelle

Selon le Code civil suisse, la puissance paternelle est une institution familiale qui trouve son fondement naturel dans la famille légitime au sens large du mot (filiation légitime et filiation adoptive)<sup>1</sup>.

Le Code civil suisse règle la question des effets de la filiation légitime dans trois chapitres, à savoir :

1. Des effets généraux de la légitimité (art. 270-272) ;
2. De la puissance paternelle au sens étroit du mot (art. 273-289) ;
3. Des biens des enfants (art. 290-301)<sup>2</sup>.

Si l'on veut définir la puissance paternelle<sup>3</sup>, on dira qu'elle représente l'ensemble des droits et des devoirs que la loi accorde aux père et mère sur la personne et les biens de leurs enfants.

C'est là une définition de la puissance paternelle au sens large du mot. Au sens étroit du mot, nous entendons par puissance paternelle l'ensemble des droits et des devoirs que la loi accorde aux père et mère sur la personne de l'enfant. Parmi ces droits

<sup>1</sup> Ch. KNAPP : *Travaux de l'Association Henri Capitant*. Paris, 1947, t. II, p. 448.

<sup>2</sup> Jacob HEUSSER : *Les Fiches juridiques*. Zurich, 1942, N. 558, p. 1.

<sup>3</sup> M. PLANIOL : *Traité élémentaire de Droit civil*. Paris, 1943, 2me éd., t. 1, p. 637, et L. de NAUROIS : *Revue critique de législation et de jurisprudence*. Paris, 1936, p. 460, et DALLOZ : *Nouveau répertoire de Droit*. Paris, 1949, t. III, p. 667.

et devoirs, on peut mentionner l'obligation d'entretenir et d'élever les enfants, l'éducation religieuse, l'instruction professionnelle, le droit de garde et de correction, le droit de consentement au mariage touchant la personne de l'enfant, enfin le droit de jouissance légale et d'administration touchant les biens de l'enfant.

Puisque, selon le Code civil suisse, les père et mère exercent en commun la puissance paternelle<sup>1</sup>, on ne devrait pas parler de « puissance paternelle », mais plutôt de « puissance parentale ». D'ailleurs le texte allemand du Code civil suisse emploie le terme de *die elterliche Gewalt*, c'est-à-dire : la puissance parentale, et le texte italien parle de la *potestà dei genitori*<sup>2</sup>, ce qui est parfaitement exact. Il est néanmoins bien entendu que, sur ce point, l'accord est complet et qu'il n'y a aucune divergence entre les trois versions du Code. Il s'agit bien, dans l'application du CCS, d'une « puissance parentale » et de rien d'autre<sup>3</sup>.

Ainsi que M. Gottofrey<sup>4</sup>, rapporteur français de la commission du CCS, l'a expliqué, « le chapitre V relatif à la puissance paternelle édicte d'abord des dispositions générales relatives au droit de puissance paternelle. En second lieu, il détermine les droits et devoirs des père et mère, et, enfin, il règle d'une manière détaillée l'intervention de l'autorité dans le cas où le père et la mère abusent de leurs droits ou ne remplissent pas leurs devoirs ».

Dans le CCS, l'exercice de la puissance paternelle appartient en même temps au père et à la mère. Les père et mère doivent exercer cette puissance *dans l'intérêt de l'enfant* et ne peuvent l'exercer dans leur intérêt. En droit moderne, la puissance paternelle est un devoir que tous les parents sont tenus de remplir pour le bien de l'enfant. D'ailleurs « ces droits et ces pouvoirs ne sont accordés aux parents que comme conséquence des devoirs qu'ils ont à remplir »<sup>5</sup>.

« Les règles de la puissance paternelle ne peuvent pas, en principe, être modifiées par la volonté des parties »<sup>6</sup>. Les droits de la puissance paternelle se rattachent essentiellement à l'ordre

<sup>1</sup> CCS, art. 274, al. 1.

<sup>2</sup> Alfred SILBERNAGEL : *Familienrecht II (die Verwandtschaft)*, 2me édit., Stämpfli et Cie, Berne, 1927, p. 84.

<sup>3</sup> Ch. KNAPP, op. cit., p. 448.

<sup>4</sup> *Bulletin sténographique officiel de l'Assemblée fédérale suisse*. XVme année (1905), p. 747.

<sup>5</sup> PLANIOL, op. cit., p. 637.

<sup>6</sup> Eugène CURTI-FORRER : *Commentaire du Code civil suisse*. Trad. de l'allemand par Max-E. Porret, 1912, p. 224.

publie et, pour cette raison, ne peuvent être modifiés par convention. Les droits attachés à la puissance paternelle sont inaliénables<sup>1</sup>.

Au sens moderne du mot, la puissance paternelle n'est plus une puissance au service du père, c'est essentiellement une protection en faveur de l'enfant<sup>2</sup>.

## II. L'évolution de la puissance paternelle

A. *Remarque préliminaire.* — Ce n'est pas sans une longue évolution et en surmontant nombre de difficultés que l'on est arrivé à la conception actuelle de la puissance paternelle. Une revue rapide des divers droits anciens va le prouver.

a) *Droit romain.* — La *potria potestas* du droit romain était complètement différente de notre puissance paternelle. Au début de la vieille civilisation romaine, la *potria potestas* était un droit de propriété et l'enfant était considéré comme un bien du chef de famille. En conséquence, l'enfant n'avait aucun droit, aucune personnalité. Le chef de famille pouvait en disposer souverainement, voire l'aliéner sans aucun contrôle légal. Il pouvait même l'abandonner ou le tuer.

Dans la législation de XII Tables, tous les droits de la puissance paternelle appartiennent au *pater*. La mère n'en a aucun et jamais elle ne put obtenir la moindre part à l'exercice de la *potestas*, ni pendant, ni après le mariage, ni en dehors<sup>3</sup>. La *potria potestas* était donc un droit absolu sans qu'aucun contrôle n'ait été prévu.

Peu à peu cependant, et cela même dans le droit romain, cette conception étonnamment rigide s'affaiblit. Dans la pratique, les idées morales et religieuses limitèrent sensiblement les pouvoirs absolus du chef de famille.

Au point de vue moral et social, on considère que le chef de famille n'avait pas que des droits, mais aussi des devoirs à remplir envers ses enfants. Et cette conception nouvelle eut pour

<sup>1</sup> *Jurisprudence générale Dalloz. Nouveau Code civil*, t. I, Paris, 1900-1905, p. 672.

<sup>2</sup> DABIN: *Travaux de l'Association Henri Capitant*, Paris, 1947, t. II, p. 408.

<sup>3</sup> Carl OTT: *La puissance paternelle dans le Code civil suisse*. Thèse. Neuchâtel, 1910, p. 30.

conséquence la création d'une sorte de contrôle de l'action du *pater familias*<sup>1</sup>.

Abstraction faite de cet adoucissement, la *patria potestas* n'était limitée en rien, ni par l'âge ni par le temps. Ce droit absolu continuait tout au long de la vie de l'enfant sauf en cas d'émancipation, mais l'émancipation, qui chassait l'enfant de la famille, était plutôt une peine qu'une véritable libération<sup>2</sup>.

b) *Droit germanique*. — En droit germanique, l'enfant se trouvait sous la puissance de son père *Munt*, mais cette puissance n'était toutefois pas illimitée. Le père devait protéger son enfant et gérer ses biens et avait en retour un droit de jouissance sur les dits biens.

En cas de dommages causés aux biens de l'enfant, le père était tenu pour responsable. De plus, la puissance paternelle ne durait pas toute la vie de l'enfant, comme c'était le cas en droit romain. Dès qu'il était reconnu capable de diriger ses affaires et de vivre hors de la maison, il gagnait sa liberté.

La puissance paternelle germanique était, d'autre part, plutôt une *puissance parentale*, car la mère pouvait l'exercer aussi, mais seulement si le père était décédé; c'est-à-dire en d'autres termes que la puissance de la mère ne devenait active qu'après la mort du père<sup>3</sup>.

c) *L'ancien droit turc*. — En ancien droit turc, la puissance paternelle appartenait premièrement au père, car le régime familial était basé sur le principe de la *famille patriarcale*, mais la mère pouvait exercer cette puissance si le père était absent de la maison et surtout en cas de guerre. Notons que sous l'influence du droit islamique, la puissance paternelle appartenait seulement au père. Après la mort de celui-ci, la mère ne pouvait pas exercer la puissance paternelle, mais elle pouvait être la tutrice de ses enfants<sup>4</sup>.

d) *L'ancien droit suisse*. — En ancien droit suisse, la mère pouvait exercer la puissance paternelle et pouvait être tutrice de

<sup>1</sup> Paul HUVELIN: *Cours élémentaire de droit romain*, t. I, Recueil Sirey, Paris, 1927, p. 282-283; Raymond MONIER: *Manuel élémentaire de droit romain*, t. I, 5me édit., 1945, p. 246 ss.; Paul-Frédéric GIRARD: *Manuel élémentaire de droit romain*, 5me édit., Paris, 1911, p. 134 ss.

<sup>2</sup> M. PLANIOL, op. cit., p. 637.

<sup>3</sup> H. Veldet VELIDEDEOGLU: *Türk Medeni Hukuku Cilt II, Aile Hukuku*, Istanbul, 1950, p. 324.

<sup>4</sup> H. Veldet VELIDEDEOGLU, op. cit., p. 324.

ses enfants. Le père et la mère avaient en général les mêmes droits sur les enfants, notamment après la mort du père, la mère avait un droit complet sur l'enfant<sup>1</sup>.

e) *L'ancien droit français.* — Dans le Midi, le système de la *patria potestas* du droit romain était en vigueur, c'est-à-dire que la mère n'avait pas le droit d'exercer la puissance paternelle qui était du ressort du père et était illimitée. Cependant les provinces, plus attachées aux vieilles coutumes, avaient conservé l'idée de la protection de l'enfant. Père et mère protégeaient l'enfant, mais pourtant cette protection n'était pas éternelle, elle prenait fin avec l'arrivée à majorité de l'enfant.

Sous la Révolution française, un décret-loi du 28 août 1782 ne reconnaissait la puissance paternelle que sur les mineurs<sup>2</sup>.

B. *La législation moderne.* — Avec les temps modernes, la puissance paternelle a beaucoup perdu de sa rigidité. Sa raison d'être est basée sur l'intérêt de l'enfant et l'intérêt social général et non plus sur celui du *pater familias*. D'après A. Egger<sup>3</sup>, la puissance paternelle peut être définie par les trois propositions que voici :

1. *Détenteurs de la puissance paternelle :* la puissance paternelle n'appartient pas au père seulement, mais aussi et en même temps à la mère (CCS, art. 274) ;

2. *Durée de la puissance paternelle :* sans dépendre de la volonté des père et mère la puissance paternelle prend fin normalement avec la majorité de l'enfant (CCS, art. 273) ;

3. *Contenu de la puissance paternelle :* la puissance paternelle comprend toutes les formes que celle-ci peut revêtir touchant la personne et les biens de l'enfant<sup>4</sup>.

Nous résumons en un mot : nous dirons que le souci du père et de la mère pour leurs enfants est un devoir autant civil que moral. En revanche, l'enfant doit à ses père et mère obéissance et respect (CCS, art. 275) afin de faciliter autant que possible l'exercice de leurs devoirs.

<sup>1</sup> A. EGGER: *Das Familienrecht II (die Verwandtschaft)*, 2me édit., Schulthess Co., Zurich, 1948. Trad. de l'allemand en turc par Tahir CAGA, Ankara, 1949, p. 72, et Eugen HUBER: *System und Geschichte des schweizerischen Privatrechtes*, t. I. Delloff, Basel, 1886, p. 393 ss.

<sup>2</sup> M. PLANIOL, op. cit., p. 637 et 638.

<sup>3</sup> Op. cit., p. 73.

<sup>4</sup> M. DABIN, op. cit., p. 418.

Disons enfin avec M. Dabin<sup>1</sup> qu'aujourd'hui « tout est au service des enfants ». Et d'ailleurs, comme le dit avec beaucoup de raison E. Borel<sup>2</sup> : « s'occuper de l'enfance, c'est travailler pour l'avenir ».

## Section II

### L'exercice et le sujet de la puissance paternelle

#### I. L'exercice de la puissance paternelle

La caractéristique la plus significative de l'enfance est la dépendance où celle-ci se trouve en raison de son manque de maturité physique, mentale et sociale. Toutefois, la reconnaissance du fait que l'enfant a droit aux soins de ses parents est l'expression d'un droit naturel<sup>3</sup>. Si l'enfant possède encore son père et sa mère, le devoir de protection incombe à ceux-ci. C'est en vertu de ce devoir qu'ils exercent sur l'enfant la puissance paternelle.

La puissance paternelle commence avec la naissance de l'enfant<sup>4</sup> et prend fin normalement à la majorité de celui-ci. Pendant cette période, l'enfant est dit « mineur » et l'on entend par mineur l'individu de l'un et l'autre sexe qui n'a pas encore l'âge de majorité<sup>5</sup>. Tant que l'enfant est mineur, il ne peut se défendre contre la vie par ses propres moyens puisqu'il est trop faible pour pouvoir le faire. Il a donc besoin de la protection d'autrui. Et notre système juridique donne cette obligation au père et à la mère. Comme le dit M. Planiol dans l'ouvrage que nous avons déjà cité, « la puissance paternelle se décompose en une série de droits et d'obligations déterminés par la loi. L'obligation est d'ailleurs souvent corrélatrice du droit »<sup>6</sup>.

En théorie, on peut distinguer trois systèmes de protection de l'enfant et chacun de ces systèmes est appliqué par tel ou tel code civil<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> M. DABIN, op. cit., p. 408.

<sup>2</sup> Eugène BOREL: *La législation protectrice de l'Enfance en Suisse*. Zurich, 1915, p. 98.

<sup>3</sup> *Le placement familial des enfants*. Société des Nations, Genève, 1938, vol. I, p. 6.

<sup>4</sup> A. T. F. 49 II 150.

<sup>5</sup> CCFr 338.

<sup>6</sup> Op. cit., p. 647.

<sup>7</sup> A. Samin GÖNENSAY : *Medeni Kanunum XV, yıl dönümü için* (pour la quinzième année de droit civil ture), Istanbul, 1944, p. 754-756.

1. Selon le *premier système*, on peut protéger l'enfant par l'institution de la tutelle. La puissance paternelle est considérée, de ce fait-là, comme une sorte de tutelle sous laquelle l'enfant se trouve placé dès sa naissance, les devoirs des parents devenant ainsi de vrais pouvoirs tutélares. Il est juste d'ajouter que les parents sont plus favorisés que les tuteurs ordinaires, mais en définitive, il s'agit bien là d'une institution de tutelle.

Ce système avait été appliqué, avant l'entrée en vigueur du Code civil suisse, par quelques cantons, notamment celui de Zurich. P. G. ss. 131 bis 137<sup>1</sup>.

2. En revanche, dans le *deuxième système*, on peut nettement faire la distinction entre puissance paternelle et tutelle, au sujet de chacune desquelles existent des dispositions spéciales. Voici ce que dit à ce propos l'Exposé des motifs de l'avant-projet de 1902 : « Il n'y a donc nul besoin d'instituer encore une tutelle des parents, ou du père et de la mère, ce qui permettra d'éviter les obscurités et les incertitudes qui planent sur cette matière dans le droit actuel. Tant que le père ou la mère vivent et n'ont pas été déclarés déchus de la puissance paternelle, l'enfant ne sera pas mis sous tutelle<sup>2</sup> ».

Considérant l'affection des père et mère pour leurs enfants, ce système a l'avantage de ne pas soumettre les détenteurs de la puissance paternelle à un contrôle rigide comme l'est celui de la tutelle. La personne qui exerce l'autorité paternelle est tenue de s'occuper, d'une part de la personne même de l'enfant, et, d'autre part, de la gestion de ses biens.

Le caractère le plus nettement distinctif de ce système est donc que puissance paternelle et tutelle ne peuvent coexister. En principe, la puissance paternelle est destinée aux mineurs et la tutelle aux interdits. Le CCS donne cette règle d'une façon parfaitement claire : « L'enfant est soumis, pendant sa minorité, à la puissance paternelle », dit-il en son art. 273, al. 1, et tous les interdits, sauf en cas de prolongation de la puissance paternelle, seront pourvus d'un tuteur, déclare-t-il dans ses art. 369, 370, 371 et 372.

Quant aux codes qui acceptent ce principe, ils se partagent en deux groupes en ce qui concerne l'exercice de la puissance paternelle.

Le premier de ces groupes de codes confie l'exercice de la

<sup>1</sup> HUBER, op. cit., p. 394.

<sup>2</sup> Exposé des motifs de l'Avant-Projet du Département fédéral de justice et police, p. 222. Berne, 1902.

puissance paternelle au père seulement et l'ouverture d'un régime de tutelle est motivée par la mort du père ou sa déchéance de la puissance paternelle. La mort de la mère n'a aucun effet sur l'ouverture de la tutelle. »

Dans le second groupe de codes, l'exercice de la puissance paternelle appartient au père et à la mère. Pour l'institution d'une tutelle, la mort du père ou de la mère ou la déchéance du père ou de la mère n'est pas réputée suffisante. Toutefois, il est nécessaire que la mort ou la déchéance des deux soit réalisée, car, si l'un des parents vient à décéder ou est déchu de la puissance paternelle, l'autre époux exercera de plein droit la puissance paternelle.

La majorité des codes nouveaux acceptent ce système, tels les codes civils suisse, turc, allemand, italien et argentin.

3. *Le troisième système* fait également une distinction entre la puissance paternelle et la tutelle, mais il se sépare du deuxième système sur un point, à savoir — et c'est là le trait distinctif de ce système — que, selon lui, la puissance paternelle et la tutelle peuvent coexister. L'exercice de la puissance paternelle n'exclut donc pas forcément l'institution d'une tutelle. L'enfant peut donc se trouver simultanément sous puissance paternelle et sous tutelle. De plus, le père peut exercer tout à la fois le pouvoir paternel et le pouvoir tutélaire, ou bien il peut se contenter d'exercer le pouvoir paternel tandis qu'une autre personne exercera le pouvoir tutélaire sur l'enfant.

Si le père exerce la puissance paternelle et qu'un tuteur exerce la tutelle, leurs devoirs et leurs droits sont nettement séparés. Notons que le Code civil français accepte ce système. D'après ce code, la puissance paternelle n'existe que pendant la minorité de l'enfant. Elle existe seulement si l'enfant a encore son père et sa mère. Elle se combine avec la tutelle en cas de décès du père ou de la mère<sup>1</sup>. « La tutelle est déférée, d'abord, au survivant des père et mère. L'auteur survivant, en effet, est le parent le plus rapproché de l'enfant ; c'est lui qui présente le plus de garanties. Il est tuteur de droit »<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> M. PLANIOL, op. cit., p. 639, et Nouveau répertoire de droit, op. cit., p. 668.

<sup>2</sup> Ph. BONNECARRERE, M. LABORDE-LACOSTE, L. CREMIEU : *Précis élémentaire de droit civil*, t. I. p. 337. Paris, 1937, Art. 390 du CCfr : « Après la dissolution du mariage arrivée par la mort naturelle ou civile de l'un des époux, la tutelle des enfants mineurs et non émancipés appartient de plein droit au survivant des père et mère ».

D'après le Code civil français, la puissance paternelle n'implique pas la puissance sur les biens de l'enfant. La puissance paternelle sur la personne de l'enfant appartient toujours aux père et mère (CCfr art. 372).

Quant à l'administration des biens, elle peut appartenir, si l'un des parents est mort, au survivant ou à un tuteur. Dans ce dernier cas, le survivant exerce la puissance paternelle sur la personne de l'enfant et la tutelle sur les biens de celui-ci. Pourtant, si les parents sont vivants, l'administration des biens reste attachée à la puissance paternelle.

A notre avis, de ces trois systèmes, c'est le système suisse et turc (deuxième système) qui est le plus commode, le plus simple et le plus raisonnable. Parce qu'il considère au premier plan la nature de la famille et il ne veut pas que des personnes étrangères se mêlent des affaires familiales quand cela n'est pas nécessaire. Pourtant, l'enfant qui a encore ses père et mère a rarement un patrimoine propre, car il n'a pas encore hérité de ses parents. Il peut arriver cependant que le mineur dispose d'un patrimoine personnel : il a, par exemple, été institué héritier par ses grands-parents ou par un oncle, ou encore une donation lui a été faite par un parent ou un ami de la famille<sup>1</sup>. En de telles circonstances, le CCS considère comme garantie suffisante l'affection des père et mère pour leurs enfants et ne sépare pas la gestion des biens de l'enfant de la puissance paternelle même en cas de dissolution du mariage, la puissance paternelle demeurant en ce cas en mains de l'époux resté au foyer (voir CCS, art. 274, al. 3).

Mais, pour empêcher tout abus de droit, le CCS prévoit les mesures nécessaires dans l'intérêt de l'enfant (CCS, art. 297). Et, après la dissolution du mariage, il oblige celui des époux qui détient la puissance paternelle à remettre à l'autorité tutélaire un inventaire des biens de l'enfant et à lui signaler toute modification notable survenant dans l'état de fortune et le placement des fonds (CCS, art. 291).

En plus, en son art. 286, al. 1, le Code civil suisse prévoit que « lorsque les circonstances l'exigent, un tuteur est nommé à l'enfant dont le père ou la mère, investi de la puissance paternelle, contractent un nouveau mariage ».

Les père et mère étant procréateurs de l'enfant, la puissance paternelle découle de cette procréation. C'est en tenant compte

<sup>1</sup> Ph. BONNECABRERE, op. cit., p. 322.

de ce lien naturel, que le CCS attribue la puissance paternelle aux père et mère. Les grands-parents, par contre, n'ont aucun droit légal à entretenir des relations personnelles avec leurs petits-enfants ou à en obtenir la garde. C'est aux parents seuls que le CCS en assure le droit.

En principe (voir CCS, art. 274, al. 1), « les père et mère exercent en commun la puissance paternelle pendant le mariage ». La mère a les mêmes droits que le père ; puisque la nature de l'union conjugale confie à la femme la direction du ménage, il est juste qu'elle dispose également de la puissance dite paternelle sur les enfants. D'ailleurs, l'Exposé des motifs de l'Avant-projet de 1902<sup>1</sup>, que nous avons déjà mentionné, précise comme suit le rôle de la femme dans l'exercice de la puissance paternelle : « La puissance paternelle appartient durant la minorité des enfants aux deux parents, et son exercice est également partagé, puisque, du vivant du père, la mère a la direction du ménage et qu'en cas d'empêchement du père, elle le remplace comme chef de l'union conjugale ».

En droit français également, la puissance paternelle appartient au père et à la mère. Mais, durant le mariage, elle est exercée par le père en sa qualité de chef de famille (CCfr, art. 373). Et, d'après le BGB, le père exerce seul cette autorité durant le mariage (BGB, art 1628).

Il faut remarquer que le CCS, lui aussi, n'accepte pas en tous points l'égalité totale de la femme mariée à l'égard de son mari. L'intérêt de la famille lui-même exige que la femme mariée soit soumise à une puissance soit, en l'espèce, la « puissance maritale ». Le Code civil italien (1942) accepte aussi l'inégalité de la femme mariée devant son mari (art. 317-327).

Le CCS dispose en effet, en son art. 160, al. 1, que « le mari est le chef de l'union conjugale ». L'avis de la femme, en conséquence, est d'ordre purement consultatif. « Depuis le moment de la célébration jusqu'à la dissolution du mariage par la mort, le divorce ou l'annulation, ils devront se mettre d'accord pour l'exercer »<sup>2</sup>. Le père doit tout d'abord chercher à s'entendre avec sa femme avant de prendre une décision unilatérale. Et tout cas, une sérieuse tentative d'entente est nécessaire et il ne faut pas

<sup>1</sup> Op. cit., p. 218.

<sup>2</sup> E. CURTI-FOBBER: *Commentaire de droit civil suisse*. Traduit de l'allemand par Max-E. Porret. Neuchâtel, 1912, p. 225, art. 274.

abnser du droit de décision<sup>1</sup>. Mais, en cas de divergence d'avis, il faut que l'un des deux ait le dernier mot et, s'il le faut, c'est au père qu'il appartiendra de dire ce dernier mot (voir CCS, art. 274, al. 2). Sur ce point, M. Defreya-D'Or, le juriste belge, conseille l'intervention du juge de paix<sup>2</sup>. Selon lui, « dans le droit belge il y a certainement des situations analogues où la loi a prévu l'intervention du juge de paix. Je fais allusion, poursuit le juriste belge, au désaccord possible entre le père et les enfants mineurs à qui la loi donne, en matière de contrat de travail, certains droits à gérer le produit de leur travail. Si un litige surgit entre eux, c'est le juge de paix qui sera appelé à le trancher. » « Eh ! bien, pourquoi ne pas imaginer ici quelque chose d'analogue ? une intervention judiciaire ? Il n'y aurait pas à craindre que cela se produise trop fréquemment, car en fait des conflits de ce genre ne seraient portés devant le juge de paix que pour des questions graves, qui se poseraient peut-être une fois ou deux, tout au plus, dans l'éducation d'un enfant : choix de la religion, choix de l'établissement d'instruction. Ces conflits seraient donc très rares et, en tout cas, très rarement portés devant la justice. »

Sur ce point-là, nous ne sommes pas partisans de l'intervention du juge. Notre système juridique nous semble préférable. Il ne faut pas trop laisser l'autorité intervenir dans le cercle intime de la famille<sup>3</sup>. Père et mère portent le même intérêt à leurs enfants et leur vouent une égale affection, c'est pourquoi il n'y a pas, en général, de différends entre le père et la mère. En pratique, le père collabore avec sa femme, le CCS assure la protection des droits de la femme qui, d'ailleurs, peut recourir en tout temps à l'art. 169 du CCS qui dit : « Lorsque l'un des époux néglige ses devoirs de famille ou expose son conjoint à péril, honte ou dommage, la partie lésée peut requérir l'intervention du juge ». L'autorité peut toujours intervenir quand il s'agit de la protection des intérêts de l'enfant (CCS, art. 283).

Toutefois, le CCS exige l'accord des père et mère quand il s'agit de questions particulièrement importantes comme celle de l'émonciation d'un enfant mineur (CCS, art. 15, al. 1), ou celle du mariage d'un enfant mineur (CCS, art. 98, al. 1) ou encore

<sup>1</sup> A. SILBERNAGEL, op. cit., p. 92.

<sup>2</sup> M. DEFREYN-D'OR: *Travaux de l'Association Henri Capitant*. Paris, 1947, t. II, p. 464.

<sup>3</sup> ALI BOZER: *Les droits d'administration et de jouissance des père et mère sur les biens de l'enfant*. Thèse. Neuchâtel, 1951, p. 23.

celle du consentement à l'adoption (CCS, art. 265), parce qu'ici, ce n'est plus l'exercice de la puissance paternelle; c'est la puissance même qui est en jeu. Et, comme le disait avec raison M. Savatier<sup>1</sup>: « Eh! bien non, ce ménage à trois, du père, de la mère et du juge de paix, c'est la négation de la famille. » Et, d'autre part, une délimitation des pouvoirs entre le mari et la femme, telle que la prévoyait le projet de 1900<sup>2</sup> n'est guère réalisable pratiquement; il ne reste donc plus qu'à donner au père le droit de décision »<sup>3</sup>. Cette prépondérance du père est nécessaire pour trancher les questions qui surgissent quotidiennement<sup>4</sup>.

En droit français, « le pouvoir prépondérant du père a été critiqué, dit M. Planiol, dans le cas où il s'agit de l'établissement de l'enfant, la mère étant souvent meilleure conseillère, parce qu'elle connaît mieux le caractère de son enfant. Des lois récentes ont supprimé dans deux cas cette prépondérance en donnant d'ailleurs des solutions différentes: 1<sup>o</sup> au cas d'autorisation au mariage, le dissentiment du père et de la mère vaut le consentement; 2<sup>o</sup> au cas d'adoption, le consentement des époux est nécessaire »<sup>5</sup>.

D'après de BGB, art. 1634, « Tant que dure le mariage, la mère a, concurremment avec le père, le droit et le devoir de prendre soin de la personne de l'enfant, elle n'a pas qualité pour représenter l'enfant, sans préjudice de la disposition de l'art. 1685, al. 1. En cas de divergence d'opinion entre les père et mère, c'est l'opinion du père qui prévaut. »

Le BGB, art. 1685, al. 1, dit: « Lorsque le père est empêché en fait d'exercer la puissance paternelle, ou que sa puissance paternelle est suspendue, la mère, durant le mariage, exerce la puissance paternelle, à l'exception de l'usufruit. »

Le droit de décision du père n'existe que pendant le mariage. A la mort de l'un des époux, la puissance paternelle passe de plein droit à l'autre époux qui exerce la puissance paternelle tout seul sans être absorbé par la tutelle, sans se confondre avec elle et sans l'intervention de l'autorité. Il est indifférent que

<sup>1</sup> M. SAVATIER: *Travaux de l'Association Henri Capitant*. Paris, 1947, t. II, p. 484.

<sup>2</sup> Code civil suisse. Avant-projet du Département fédéral de justice et police. Berne, 1900, art. 300, al. 1: « Les père et mère partagent la puissance paternelle; elle est exercée par le père comme chef de famille, par la mère dans la sphère de ses attributions légales ».

<sup>3</sup> P. TUOR, op. cit., p. 217.

<sup>4</sup> M. PLANIOL, op. cit., p. 640.

<sup>5</sup> M. PLANIOL, op. cit., p. 640.

l'époux survivant soit le père ou la mère. Dans ce cas, A. Silbernagel n'est pas d'avis de passer l'exercice de la puissance paternelle à la femme sans l'intervention du juge, selon lui, « parce que peu de femmes sont capables de gérer une fortune et parce qu'on rencontre plus souvent chez elles que chez les hommes une confiance aveugle et une inexpérience complète des affaires »<sup>1</sup>.

Sur ce point, nous sommes de l'avis contraire, car, même pendant le mariage, la puissance paternelle est exercée par les père et mère en commun. Et l'on ne saurait, après la dissolution du mariage faire une différence entre le père et la mère, ce qui serait en contradiction avec l'esprit du CCS. Il est vrai que ce dernier n'est pas près de reconnaître l'égalité totale de la femme mariée et de son mari, car il y voit une nécessité de la vie familiale. D'ailleurs, au point de vue des capacités intellectuelles et même physiques, il n'y a aucune différence entre l'homme et la femme. Ainsi que le dit éloquemment le CCS et son art. 11 : « Toute personne jouit des droits civils. En conséquence, chacun a, dans les limites de la loi, une aptitude égale à devenir sujet de droits et d'obligations. »

En cas d'absence du père, parti à l'étranger, la mère exerce aussitôt seule la puissance paternelle sur la personne de l'enfant et sur ses biens. Il n'y a aucune différence entre la disparition du père et celle de la mère : la puissance paternelle, en cas de disparition de l'un des époux, se concentre immédiatement dans les mains de l'époux qui reste.

Si le père est mis sous tutelle, la mère ne partage pas la puissance paternelle avec le tuteur, mais elle peut demander, selon l'art. 285 CCS, la déchéance de la puissance paternelle du mari. Elle reste alors seule pour exercer la puissance paternelle<sup>2</sup>.

Après la mort des père et mère, la puissance paternelle cesse d'exister et ne passe pas aux ascendants du second degré.

D'après l'art. 1684 du BGB, « la puissance paternelle appartient à la mère : 1<sup>o</sup> lorsque le père est mort ou déclaré décédé ; 2<sup>o</sup> lorsque le père est déchu de la puissance paternelle et que le mariage est dissous.

« Mais l'exercice de la puissance paternelle par la mère peut

<sup>1</sup> Voir E. CURTI-FORRER, op. cit., p. 225, art. 274.

<sup>2</sup> SILBERNAGEL, op. cit., p. 94.

être limitée. Dans trois cas, le tribunal des tutelles doit adjoindre un Conseil à la mère<sup>1</sup> :

1. Lorsque, à sa mort, le père dispose de la puissance paternelle sur l'enfant, il peut désigner pour celui-ci un tuteur. Cette décision se fait par disposition de dernière volonté (BGB, art. 1777).
2. Lorsque la mère le requiert.
3. Lorsque le Tribunal des tutelles, pour des raisons particulières, estime cette adjonction nécessaire dans l'intérêt de l'enfant.

Dans le Code Napoléon<sup>2</sup> il est prévu ce qui suit : « Quand un des époux vient à mourir, les effets du divorce cessent de plein droit. Il en résulte que le survivant, ayant désormais seul la puissance paternelle, reprend immédiatement la garde de l'enfant qui lui avait été enlevée »<sup>3</sup>. En droit français, il arrive dans un tel cas que la puissance paternelle et la tutelle soient exercées par deux personnes différentes.

Dans le cas de divorce, la puissance paternelle passe à celui des deux époux auquel les enfants ont été attribués par le juge (CCS, art. 156), car, en matière de divorce, l'attribution des enfants implique celle de la puissance paternelle<sup>4</sup>. L'autre époux, qui n'est pas investi de la puissance paternelle, n'a pas le droit de l'exercer sur ses enfants<sup>5</sup>.

Le juge qui décide de l'attribution des enfants après divorce dispose d'un pouvoir d'appréciation très étendu, puisqu'il n'est lié par aucune règle spéciale. Il se préoccupe avant tout de l'intérêt des enfants et, en second lieu, des sentiments d'affection des parents envers leurs enfants<sup>6</sup>.

Il va sans dire que la justice part du principe que les enfants soient attribués à la partie innocente dans le divorce<sup>7</sup>, mais c'est, néanmoins, l'intérêt des enfants qui doit être pris avant tout en considération. Le juge ayant un pouvoir d'appréciation

<sup>1</sup> BGB, art. 1687.

<sup>2</sup> M. DEFREYN-D'OR estime que la raison de ne pas donner le droit de puissance paternelle à la mère est le fait de l'influence historique du droit romain et de l'intervention personnelle de Bonaparte dans la rédaction du Code civil français, et il ajoute : « de Bonaparte qui, je crois, n'aimait pas beaucoup les femmes, tout au moins en droit ». Op. cit., p. 464.

<sup>3</sup> M. PLANIOL, op. cit., p. 645.

<sup>4</sup> Sem. jud. 1922, p. 65.

<sup>5</sup> ATF 53 II 191.

<sup>6</sup> Sem. jud. 1913, p. 753 et 220; 1923, p. 126, ATF 38 II 440.

<sup>7</sup> Sem. jud. 1936, p. 558.

très étendu peut confier les enfants à l'époux adultère si cette mesure lui paraît dictée par l'intérêt supérieur des enfants<sup>1</sup>. L'Exposé des motifs<sup>2</sup> dit ceci : « Un texte portant que les enfants devaient être confiés à l'époux innocent, s'il présentait des garanties suffisantes pour leur éducation, a été supprimé comme superflu et rentrant dans les compétences du juge. »

Mais le juge peut répartir les enfants entre la mère et le père. La puissance paternelle appartient alors à chacun d'eux pour le ou les enfants qui lui ont été attribués.

En cas de séparation de corps, le juge prendra toutes mesures nécessaires pour l'attribution des enfants à l'un ou l'autre des époux comme cela a lieu dans la procédure de divorce. Dans ce domaine, ni la loi, ni la jurisprudence ne limitent la liberté du juge dans ce sens qu'un enfant du sexe masculin doit nécessairement être confié au père, et celui du sexe féminin à la mère<sup>3</sup>.

Le décès de l'époux qui a été investi de la puissance paternelle par le jugement de divorce n'a pas l'effet de rendre cette puissance à l'autre époux sans l'intervention du juge du divorce<sup>4</sup>, car le juge du divorce peut seul modifier l'attribution de la puissance paternelle<sup>5</sup>. La compétence du juge, si grande soit-elle, ne supprime pourtant pas celle de l'autorité tutélaire qui doit pouvoir en tout temps exercer son contrôle<sup>6</sup>.

Mais une question de compétence peut surgir après le divorce prononcé. On pourrait se demander si, après le divorce, la compétence appartient au juge du divorce ou à l'autorité tutélaire.

Le Tribunal fédéral donne clairement son avis sur ce point :

1. Si les époux entre lesquels le divorce est prononcé ont été antérieurement déçus de la puissance paternelle, le juge du divorce n'a plus à intervenir dans cette question et n'est plus compétent pour attribuer les enfants à l'un des époux, et pour le rétablir ainsi dans les droits de la puissance paternelle<sup>7</sup>.
2. Lorsqu'il s'agit de retirer la puissance paternelle au conjoint attributaire après le divorce prononcé, le juge du divorce est compétent (art. 157 CCS).

<sup>1</sup> ATF 38 II 14, 440.

<sup>2</sup> Op. cit., p. 218.

<sup>3</sup> Sem. jud. 1926, p. 250; JdT 1927, p. 477.

<sup>4</sup> Sem. jud. 1922, p. 65.

<sup>5</sup> Sem. jud. 1922, p. 65; 1921, p. 753.

<sup>6</sup> Voir cette thèse, p. 149 et 150.

<sup>7</sup> ATF 57 II 137 et JdT 1931, p. 457.

3. Lorsque le conjoint non attributaire ne demande pas que la puissance paternelle lui soit conférée, l'art. 285 CCS est applicable et le juge du divorce n'est pas compétent<sup>1</sup>.
4. Lorsque l'époux non attributaire meurt, il n'est pas nécessaire de saisir le juge du divorce, pour faire prononcer la déchéance de la puissance paternelle de l'époux survivant. Il suffit de suivre la procédure de l'art. 285 CCS<sup>2</sup>.
5. En somme, le juge seul peut prendre les mesures de protection de l'enfant pendant le procès en divorce. Ainsi, toute mesure prise en pareil cas par l'autorité tutélaire doit être levée d'office<sup>3</sup>.

Contrairement au système en vigueur chez nous, le droit français dispose ce qui suit : « Lorsque, à la suite d'un divorce, la garde de l'enfant commun a été confiée à la mère, le père, non déchu de la puissance paternelle, la reprend au décès de la mère, sans que les grands-parents puissent y mettre obstacle »<sup>4</sup>.

Selon le BGB, « en cas de mort de l'un des époux divorcés, l'autre serait investi de plein droit de la puissance sur l'enfant, alors même que le jugement de divorce aurait été prononcé contre lui »<sup>5</sup>.

M. Ott<sup>6</sup>, dans sa thèse, critique le système du CCS et lui préfère le système allemand. A notre avis cependant, le système du CCS semble préférable, car, en cas de mort de l'un des époux divorcés, il donne au juge du divorce une occasion encore d'apprécier la situation de l'enfant. Si la situation de l'époux survivant n'offre aucune garantie pour les enfants, le juge peut très bien prendre d'autres mesures dans l'intérêt de l'enfant. Dans ce cas, il n'y a aucun empêchement légal. Le juge du divorce peut même renvoyer le cas à l'autorité tutélaire ou bien confier l'enfant à un tiers pour mieux défendre ses intérêts.

M. Ott déclare d'autre part : « Remarquons ici que le juge est tenu de confier l'enfant à l'un des père et mère. Alors même que les torts seraient réciproques et que les deux conjoints n'offriraient aucune garantie, ni morale, ni d'autre nature, il doit

<sup>1</sup> JdT 1943, p. 530.

<sup>2</sup> JdT 1930, p. 482.

<sup>3</sup> *Zeitschrift für Vormundschaftswesen*, Revue du droit de tutelle. Polygraphischer Verlag A.G. Zurich, April 1946, Band I, Nr. 2, p. 52.

<sup>4</sup> Code civil annoté d'après la doctrine et la jurisprudence. 53<sup>me</sup> édit. Dalloz, Paris, 1954, p. 183, no 3.

<sup>5</sup> Cart OTT, op. cit., p. 47.

<sup>6</sup> Op. cit., p. 47.

choisir entre eux. Le système est regrettable ; et il eût été bon de prévoir qu'en pareil cas, le juge pourrait laisser la question en suspens et la renvoyer aux autorités de tutelle ; ou, du moins, permettre au tribunal de confier l'enfant à des tiers »<sup>1</sup>. Et E. Curti-Forrer est du même avis<sup>2</sup>.

L'avis contraire que nous essayons de soutenir n'est pas sans appuis<sup>3</sup>. Le Tribunal fédéral confirme notre avis dans plusieurs de ses arrêts. Voici, par exemple, ce qu'il dit à ce sujet : « Exceptionnellement, lorsqu'il est constant que l'intérêt des enfants exige une telle mesure, le juge du divorce peut priver les deux parents de l'exercice de la puissance paternelle et confier les enfants à un tiers ou à l'autorité tutélaire » (ATF, 40 II 315).

« Le juge du divorce ne peut priver les deux parents de la puissance paternelle que s'ils sont incapables de l'exercer, s'ils ont abusé de leur autorité ou s'ils ont manqué gravement à leurs devoirs. Il ne peut pas refuser d'attribuer la puissance paternelle à la mère pour le motif que ses ressources ne lui permettent pas d'entretenir ses cinq enfants sans l'aide de l'assistance publique » (Sem. jud. 1936, p. 590).

« Le juge peut, tout en attribuant à un parent la puissance paternelle, déléguer certains droits à des tiers (placement de l'enfant) » (Sem. jud. 1927, p. 465 ; 1940, p. 65).

En cas de déclaration de nullité, « les droits et les obligations des parents et des enfants sont réglés comme en cas de divorce » (CCS, art. 133, al. 2).

Les conventions relatives à l'attribution des enfants pendant le divorce ou la séparation de corps ne sont valables qu'après leur ratification par le juge (CCS, art. 158, al. 5).

« A la requête de l'autorité tutélaire ou de l'un des parents, le juge prend les mesures commandées par des faits nouveaux » (CCS, art. 157).

« Le juge doit examiner le cas concret et apprécier personnellement si des faits nouveaux nécessitent une modification du jugement »<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Op. cit., p. 46.

<sup>2</sup> Il dit : « Puisque le juge ne peut attribuer l'enfant qu'à l'un ou l'autre des parents, mais jamais à une tierce personne », op. cit., p. 225, art. 274.

<sup>3</sup> SILBERNAGEL estime possible l'attribution de l'enfant à un tiers ou la mise sous tutelle par le juge en cas de mort de l'époux divorcé. Op. cit., p. 96.

<sup>4</sup> ATF 53 II 193, c. 3.

« Le juge ne doit prononcer une modification que si l'intérêt de l'enfant la commande »<sup>1</sup>. Mais, lorsque le tribunal n'est pas suffisamment renseigné, il doit demander son préavis à l'autorité tutélaire »<sup>2</sup>. Et même, une fois l'action en divorce introduite, le juge doit tout d'abord prendre les mesures provisoires nécessaires pour protéger l'intérêt de l'enfant pour la durée du procès.

## II. Le sujet de la puissance paternelle

A. *Cas normal*. — En principe la puissance paternelle couvre les mineurs. « L'enfant est soumis, pendant sa minorité, à la puissance paternelle » (CCS, art. 273, al. 1). Le droit de la puissance paternelle appartient aux père et mère. Les grands-parents, le parâtre et la marâtre n'ont pas un droit légal sur les mineurs.

En cas de naissance légitime, la puissance paternelle commence à la naissance de l'enfant<sup>3</sup>. Dans la filiation illégitime, le simple fait de la naissance crée des relations juridiques entre l'enfant et la mère et les parents de la mère (CCS, art. 302, al. 1). Mais la mère n'acquiert pas de plein droit la puissance paternelle sur son enfant. L'autorité tutélaire peut donner la puissance paternelle à la mère si elle est capable de l'exercer, sinon lui désigner un tuteur (CCS, art. 311). L'enfant n'entre pas en rapport juridique avec son père; seuls la reconnaissance ou un jugement déclaratif de paternité peut mettre l'enfant en relation avec son père. Dans ce cas, l'autorité tutélaire peut confier la puissance paternelle au père<sup>4</sup>. On voit donc que la puissance paternelle est *dativ*e, tandis que sur un enfant légitime elle est *légale*.

L'enfant adopté est soumis également à la puissance paternelle de l'adoptant (CCS, art. 268, al. 2). L'adoption prend fin à la mort de l'adoptant. On place alors sous tutelle l'enfant adopté, car la puissance paternelle des parents de sang ne renaît pas<sup>5</sup>.

Dans d'autres cas, la puissance paternelle prend fin en principe à la *majorité* de l'enfant. En règle générale, la majorité est acquise, sauf interdiction, à vingt ans révolus (CCS, art. 14, al. 1).

<sup>1</sup> Sem. jud. 1926, p. 250.

<sup>2</sup> ATF 40 II 310.

<sup>3</sup> A. SILBERNAGEL, op. cit., p. 87.

<sup>4</sup> P. TUOR, op. cit., p. 229.

<sup>5</sup> ATF 45 II, p. 500.

« Devenu majeur, l'enfant est complètement indépendant. L'obligation alimentaire qui subsiste dépend de la paternité et non plus de la puissance paternelle »<sup>1</sup>. Exceptionnellement, le mariage rend aussi majeur (CCS, art. 14, al. 2) et l'homme, à dix-huit ans révolus et la femme à dix-sept ans, peuvent contracter mariage (CCS, art. 96, al. 1). Enfin, avec l'émancipation juridique, l'enfant devient majeur. L'émancipation est possible pour l'homme et pour la femme dès l'âge de dix-huit ans révolus (CCS, art. 15). Ainsi que nous l'avons dit plus haut déjà, le consentement des père et mère est requis pour l'émancipation et le mariage de l'enfant. A défaut d'entente, le père ne peut plus décider. « Ici, il n'y a pas, en cas de désaccord, prédominance du père sur la mère, dit le professeur Ch. Knapp. Ce n'est pas un simple exercice de la puissance paternelle, c'est l'existence même de cette puissance qui est en jeu. Et les deux détenteurs étant intéressés à cette existence, ils doivent consentir l'un et l'autre à la cessation de leur puissance »<sup>2</sup>.

En revanche, dans le BGB, la puissance paternelle ne prend pas fin avec le mariage des filles mineures, mais elle est en concours avec la puissance du mari (BGB, art. 1633)<sup>3</sup>.

*B. La prolongation de la puissance paternelle.* — En principe, la puissance paternelle couvre les mineurs (CCS, art. 273) et la tutelle les interdits (CCS, art. 369). Mais, s'agissant des enfants interdits, l'autorité compétente peut prolonger la puissance paternelle, à moins que cette dernière mesure soit indispensable, au lieu de placer sous tutelle ledit enfant (CCS, art. 273, al. 2). Dans ce cas, soit, par exemple, pour un majeur interdit qui se trouve sous puissance paternelle avant sa majorité, l'autorité tutélaire ne désignera pas un tuteur, mais mettra l'enfant qui n'est plus mineur sous la puissance paternelle qui existait auparavant. On applique alors également les dispositions de la puissance paternelle et non celles de la tutelle.

D'après les droits cantonaux en vigueur jusqu'à l'entrée en vigueur du Code civil suisse, l'enfant majeur, dans ce cas-là, aurait été mis sous tutelle de ses parents<sup>4</sup>. La prolongation de la puissance paternelle constitue donc, comme le dit M. Gotto-

<sup>1</sup> M. PLANIOL, op. cit., p. 639, et Nouveau répertoire de droit, op. cit., p. 668.

<sup>2</sup> Ch. KNAPP, op. cit., p. 448.

<sup>3</sup> SILBERNAGEL, op. cit., p. 87.

<sup>4</sup> SILBERNAGEL, op. cit., p. 87.

frey<sup>1</sup>, « vis-à-vis de certaines législations cantonales une innovation ».

Le procès d'interdiction peut être introduit avant que le mineur ait atteint sa majorité, afin de sortir ses effets dès la majorité<sup>2</sup>. Mais l'autorité tutélaire peut toujours nommer un tuteur à l'enfant interdit si l'intérêt de celui-ci l'exige (CCS, art. 385). Dans le BGB et le CCfr, la puissance paternelle prend fin définitivement à la majorité de l'enfant (BGB, art. 1626 : CCfr, art. 372). Dans sa thèse, M. Ott<sup>3</sup> préfère le système allemand au système juridique suisse. Sur ce point, nous sommes pour la prolongation de la puissance paternelle, car le système suisse donne une possibilité à l'autorité tutélaire. En aucun cas il ne la force à prolonger la puissance paternelle. L'intérêt de l'enfant seul est déterminant. Si l'intérêt de l'enfant est mieux protégé par la puissance paternelle, pourquoi faudrait-il recourir à la tutelle ? C'est une question de forme ou de clarté de séparer nettement les deux institutions juridiques. Et nous pensons qu'il ne faut pas sacrifier le principe, l'esprit, c'est-à-dire la protection de l'enfant à une affaire de formalité, puisque l'intérêt de l'enfant l'exige.

Quelques divergences peuvent cependant surgir entre l'enfant mineur et l'interdit qui se trouvent tous deux sous puissance paternelle<sup>4</sup> :

a) Les père et mère de l'interdit n'ont pas le droit de jouissance sur les biens de l'interdit, car l'article 292 du CCS leur donne le droit de jouissance des biens de l'enfant seulement jusqu'à l'âge de la majorité ;

b) Les père et mère n'ont pas le droit d'instruction, d'éducation et de correction sur leur enfant interdit (CCS, art. 275 à 278). Ces droits des père et mère prennent fin à la majorité de l'enfant. Mais les parents ont le devoir de protéger et d'assister l'interdit comme le tuteur (CCS, art. 406). Et ils ont le droit de représenter l'interdit (CCS, art. 279).

« L'enfant soumis à la puissance paternelle peut, s'il est capable de discernement, agir pour la famille du consentement de ses père et mère. Dans ce cas, il n'est pas tenu lui-même, mais il

<sup>1</sup> Op. cit., p. 747.

<sup>2</sup> SILBERNAGEL, op. cit., p. 88.

<sup>3</sup> Op. cit., p. 63.

<sup>4</sup> H. Veldet VELIDEDEOGLU, op. cit., p. 328 et 329.

oblige ses parents en conformité de leur régime matrimonial » (CCS, art. 281). Cette disposition du CCS est appliquée aux interdits sous puissance paternelle.

Selon l'art. 282 CCS, « Tous actes juridiques intervenus entre les père ou mère et l'enfant, ou entre celui-ci et un tiers au profit des père et mère seront, s'ils obligent l'enfant, passés avec l'assistance d'un curateur et approuvés par l'autorité tutélaire ». Cette disposition est applicable aussi aux interdits sous puissance paternelle. Or l'autorité tutélaire peut intervenir pour la protection de l'interdit, cela en vertu des art. 283, 284 et 297 du CCS.

c) Les conditions indiquées à l'art. 285 du CCS ne sont pas nécessaires pour la déchéance de la puissance paternelle des père et mère qui exercent la dite puissance sur un interdit. Si l'autorité tutélaire juge qu'un tuteur protégera mieux l'interdit, elle peut en tout temps le soumettre à la tutelle. L'art. 273, al. 2, du CCS indique à quelle autorité ressortit une telle mesure.

d) Pour les mineurs, la puissance paternelle prend fin de plein droit à la majorité. Pour l'interdit qui se trouve sous puissance paternelle, il faut que la cause d'interdiction ait disparu et que l'autorité compétente ait prononcé la mainlevée de l'interdiction. Dans ce cas, les dispositions des art. 432 et suiv. et 442 et suiv. du CCS sont applicables aux père et mère qui exercent la puissance paternelle sur l'interdit.

e) Le pupille sera si possible consulté pour tous les actes importants d'administration, lorsqu'il est capable de discernement et âgé de seize ans au moins (CCS, art. 409). La disposition de cet article ne s'applique pas aux enfants mineurs qui se trouvent sous puissance paternelle. Mais il faut que les interdits qui se trouvent sous puissance paternelle soient, si possible, consultés sur tous les actes importants d'administration.

## CHAPITRE II

### **Le contrôle de la puissance paternelle dépendant du Code civil**

#### *Section I*

#### **Considérations générales sur le contrôle de la puissance paternelle**

##### *I. Le fondement du contrôle de la puissance paternelle*

En droit moderne, la puissance paternelle n'est plus un pouvoir absolu. A l'heure actuelle, la société prend place à côté de la famille et doit protéger les enfants.

Par contre, dans les anciens droits, la puissance paternelle étant un pouvoir absolu et sans limites, n'était soumise à aucun contrôle, car l'intérêt familial primait l'intérêt personnel du mineur.

Comme l'écrit Pb. Bonœcarrère<sup>1</sup>, « Pendant le cours du XIX<sup>e</sup> siècle, sous l'influence des tendances individualistes en matière de droit des personnes, un mouvement se dessina dans l'opinion publique en faveur d'une intervention de l'autorité publique pour contrôler l'exercice de la puissance paternelle. Le développement de l'industrie, l'exode de la population rurale vers les villes, l'augmentation du coût de la vie, le goût toujours croissant du luxe avaient contribué, surtout dans les milieux populaires, à affaiblir les sentiments de la famille. Des parents décastrés brutalisaient leurs enfants; d'autres n'hésitaient pas à les livrer à la prostitution. Une réforme était nécessaire. Elle a été réalisée progressivement, d'abord par la jurisprudence, puis par la loi. »

Puisque la puissance paternelle dérive du droit naturel et qu'elle n'existe que dans l'intérêt de l'enfant, les mère et père

<sup>1</sup> Op. cit., p. 331.

sont les protecteurs naturels de l'enfant, et doivent remplir au mieux leur devoir de père et de mère. Pour ce faire, pères et mères ont un pouvoir sur leurs enfants. Ce pouvoir comprend également des droits qui se rattachent essentiellement à l'ordre public et, par suite, ne peuvent être modifiés par des conventions particulières<sup>1</sup>.

Les père et mère étant les procréateurs, les auteurs de l'enfant, la doctrine juridique établit que leur droit sur leur enfant est un droit d'auteur<sup>2</sup> et qu'ils disposent de l'autorité comme un devoir et comme un droit. Disposant de cette puissance, ils travaillent pour la société pour laquelle ils préparent l'homme de demain, nécessaire, utile et serviable. Comme le dit Defreynd-D'Or<sup>3</sup> : « Dans la législation positive actuelle, le droit d'auteur évoque un droit de propriété. » « Il évoque aussi le droit de retirer un bénéfice d'un ouvrage fini, alors qu'ici précisément, le droit des parents n'est pas celui de déterminer un ouvrage non fini. »

Mais une autre théorie méconnaît le véritable caractère de la puissance paternelle, droit extra-patrimonial qui donne une certaine souveraineté à son titulaire et ne paraît pas susceptible d'abus au sens où ce mot est pris dans la théorie de l'abus des droits<sup>4</sup>. On peut répondre aux juristes qui soutiennent le droit de propriété par ces mots de Kant<sup>5</sup> : « Les parents ne peuvent pas détruire leur enfant comme si c'était une œuvre mécanique et leur propriété, ni même l'abandonner au hasard, car ce n'est point une chose (ein Weltwesen), mais un citoyen du monde (ein Weltbürger) qu'ils ont produit. » Et citons encore ces mots du professeur Knapp<sup>6</sup> : « La puissance du propriétaire porte sur des biens matériels ; la puissance paternelle peut porter, elle aussi, sur des biens matériels, mais avant tout et toujours, elle porte sur des biens spirituels et moraux. »

<sup>1</sup> *Jurisprudence générale de Dalloz*, op. cit., p. 671, et *Nouveau répertoire de droit*, op. cit., p. 668.

<sup>2</sup> M. DABIN, op. cit., p. 413.

<sup>3</sup> Op. cit., p. 463.

<sup>4</sup> M. PLANIOL, op. cit., p. 664.

<sup>5</sup> Cité par Edouard MAIER : *Contribution à l'étude de l'intervention des autorités de tutelles dans l'exercice de la puissance paternelle*. Thèse. Lausanne, 1920-1921, p. 11 à 12.

<sup>6</sup> Op. cit., p. 451, et *Jurisprudence générale Dalloz*, op. cit., p. 676 : « Manifestement, un enfant ne peut être considéré comme un gage de paiement, et, par suite, un maître qui ne serait pas payé par les parents de l'enfant du prix de la pension et de l'apprentissage ne pourrait pas retenir l'enfant ».

Certains juristes et principalement M. Dabin<sup>1</sup>, prétendent que l'autorité paternelle n'est pas un droit mais plutôt une fonction, car la puissance paternelle se ramène à un droit de servir. S'il y a droit, alors on pourra aussi parler d'abus; autrement, on ne peut abuser d'un droit de servir. On manque simplement au devoir si le service n'est pas rendu.

On dit qu'il y a « abus de droit » quand un droit est détourné de sa finalité primitive<sup>2</sup>. Mais on peut aussi sortir une fonction de sa finalité. On peut alors dire avec le professeur Knapp<sup>3</sup> que « Si le détenteur d'un droit à une fonction ne peut pas en abuser, aussi bien que le titulaire d'un droit tout court peut abuser de ce droit. »

Les parents qui doivent exercer la puissance paternelle dans l'intérêt de l'enfant, peuvent très bien sortir cet exercice de sa finalité. Mais, alors, un contrôle de la puissance paternelle sera nécessaire.

Il ne faut pas oublier, en effet, que les père et mère sont dans certains cas incapables d'exercer la puissance au sens de la loi. Dans ce cas, ils peuvent mettre en danger l'intérêt de l'enfant. Il arrive d'autre part que les père et mère usent de la puissance paternelle contrairement à l'intérêt de l'enfant dans le but de satisfaire leurs propres intérêts. Il s'agira alors d'empêcher le détournement de cette puissance qui risque d'équivaloir à la négation de l'intérêt de l'enfant, cela d'autant plus qu'à l'heure actuelle les circonstances même de la vie facilitent cette négligence envers l'enfant. Si les père et mère ne jouissent pas d'une certaine aisance, ils ne peuvent, en général, s'occuper de l'enfant comme il faudrait; ils négligent en conséquence facilement leurs devoirs envers leurs enfants. Pourtant, comme le dit Curti-Forrer<sup>4</sup>, « Les parents ont le devoir légal de faire de leur fils un homme au vrai sens du mot, un homme qui soit sain de corps, d'intelligence et d'esprit et qui possède un sens moral complet qui lui permette de se diriger plus tard lui-même d'une manière honorable. »

Ainsi, par suite de la négligence des père et mère, nous assistons au spectacle d'enfants moralement abandonnés qui ne reçoivent ni bonne nourriture ni bonne éducation, car la mère doit travailler au dehors, pour assurer les frais du ménage. En pareil

<sup>1</sup> Op. cit., p. 409-413.

<sup>2</sup> Ch. KNAPP, op. cit., p. 451.

<sup>3</sup> Op. cit., p. 452.

<sup>4</sup> Op. cit., p. 226, art. 275.

cas, les enfants passent de nombreuses heures hors de la maison, dans la rue notamment, où ils voient des choses mauvaises et prennent de fort mauvaises leçons des choses de la vie. Et cette immoralité même des exemples éloigne les enfants toujours plus de la maison paternelle en ruinant progressivement l'autorité des père et mère et contribuant même parfois à augmenter le pourcentage de la criminalité infantile.

En considération de ces inconvénients, le conseiller national Scherrer-Füllemann avait fait, au Conseil national, lors de la discussion de l'art. 284 CCS, la proposition suivante : « Les Communes peuvent fonder des asiles d'enfants (Kinderheime) et les administrer, si les circonstances justifient la création d'œuvres semblables. Les parents qui sont occupés dans des entreprises industrielles et qui ne peuvent dès lors, pendant la durée de leur travail, surveiller leurs enfants ni en soigner l'éducation, sont autorisés à les envoyer dans ces asiles, à ce destinés. Les autorités de tutelle peuvent également y placer, même contre le gré des parents, des enfants en danger d'être abandonnés. Les communes peuvent obliger les parents à participer dans une mesure convenable aux frais d'entretien des enfants placés dans des asiles. Le droit public cantonal édicte les prescriptions complémentaires assurant l'exécution du présent article, notamment en ce qui concerne la répartition des frais de fondation et d'exploitation dans ces asiles d'enfants »<sup>1</sup>.

Au fond, l'idée de cet article avait été acceptée, mais on estima qu'il serait plus opportun de laisser aux pouvoirs publics la création d'œuvres semblables, et c'est pourquoi on conserva la teneur primitive de l'art. 284 du CCS.

Les nations qui ne veulent pas disparaître de la surface du globe doivent avoir des enfants et les surveiller.

La situation ne manque pas, en effet, de devenir grave, lorsqu'on ne se préoccupe pas d'empêcher l'abus du droit et la négligence. Et cela ne manquerait pas d'être la ruine de la vie familiale et, conséquemment, la ruine de l'Etat puisque la famille constitue la cellule primordiale et essentielle de l'Etat. Et c'est ainsi que, songeant à son intérêt le plus immédiat, l'Etat se devrait de contrôler de toute façon et en tout temps l'exercice de la puissance paternelle.

<sup>1</sup> Bulletin sténographique des Chambres fédérales, op. cit., XVe année, 1905, p. 745.

Dans la Grèce antique déjà, l'État s'occupait de l'enfant pour la raison que, dans la suite, les enfants prendraient en mains les destinées de l'État. Cette idée d'ailleurs est encore à la base des régimes sociaux en la matière<sup>1</sup>.

En contrôlant l'exercice de la puissance paternelle, l'État peut, le cas échéant, enlever l'enfant d'un certain milieu où l'influence paternelle serait mauvaise, et le confier à d'autres personnes ou encore le placer dans des institutions d'éducation, car la conduite des enfants sera toujours l'écho plus ou moins fidèle de la conduite des père et mère. Le contrôle est donc le moyen d'empêcher l'abus de l'autorité des père et mère et de protéger l'intérêt de l'enfant dans tous les domaines. La puissance paternelle étant un pouvoir de protection destiné uniquement aux intérêts de l'enfant et de la société, les législations modernes prévoient des mesures protectrices pour l'enfant dans le cas où les père et mère négligent leurs devoirs ou en abusent.

## II. Les organes de contrôle

Le droit de contrôle est laissé par l'État, en Suisse, aux autorités tutélaires.

Dans une déclaration du 8 mars 1704, Louis XIV disait : « Nous avons résolu de conserver à la justice et aux magistrats l'autorité dont ils ont besoin pour réparer les abus que ceux qui exercent cette puissance domestique sur les mineurs peuvent en faire à quelques occasions »<sup>2</sup>.

Voici comment l'Exposé des motifs de l'Avant-projet de 1902<sup>3</sup> pour le Code civil légitime la nécessité du contrôle : « L'action de l'autorité tutélaire supérieure est indispensable, même dans le domaine de la puissance paternelle. Cette autorité intervient, d'une manière générale, en prenant les mesures commandées par les circonstances. »

Le contrôle de la puissance paternelle occupe une zone intermédiaire entre le droit privé et le droit public, cela par le fait qu'elle est liée dans une large mesure à des institutions spécifiquement cantonales, surtout à l'organisation administrative et à la procédure cantonales<sup>4</sup>. Il appartient avant tout aux cantons

<sup>1</sup> A. SAMIN GÖNENSAY, *op. cit.*, p. 776.

<sup>2</sup> Cité par M. PLANIOL, *op. cit.*, p. 662.

<sup>3</sup> *Op. cit.*, p. 219.

<sup>4</sup> P. TUOR, *op. cit.*, p. 253.

de désigner les autorités de tutelle et de délimiter leurs attributions dans le cadre des art. 361 et 376, al. 2, CCS, enfin de fixer les autorités responsables et de régler la procédure à suivre<sup>1</sup>. Le Code civil suisse désigne deux organes officiels comme préposés aux affaires de contrôle de la puissance paternelle, à savoir : l'*autorité tutélaire* et l'*autorité de surveillance*. Ces deux organes s'occupent également de la tutelle. « L'autorité de surveillance, écrit le professeur Tuor, peut aussi, selon les cantons, comprendre deux degrés : l'autorité inférieure et l'autorité supérieure de surveillance. Il convient de bien distinguer le terme d'autorité de tutelle (Vormundschaftliche Behörde) de celui d'autorité tutélaire (Vormundschaftsbehörde). Le premier répond à la notion plus générale, le second à la notion plus étroite. Les cantons présentent à ce sujet la plus grande diversité, notamment quant à la désignation de l'autorité tutélaire. Dans certains cantons, ceux de la Suisse française, c'est un organe judiciaire (la plupart du temps la justice de paix) ; dans d'autres, c'est un organe administratif, à savoir le plus souvent une autorité communale (Conseil communal ou Chambre pupillaire) ; dans un petit nombre de cantons, c'est une autorité d'arrondissement ou de district ; dans les deux cantons-villes, c'est une autorité cantonale. Quant à l'autorité de surveillance (unique et s'il y a deux degrés de dernière instance), c'est dans les cantons romands, logiquement, un tribunal (tribunal cantonal ou de district) ; dans presque tous les autres cantons, c'est le Conseil d'Etat et, lorsque l'autorité de surveillance est doublée, l'autorité inférieure est généralement la préfecture de district »<sup>2</sup>.

Les autorités tutélares ont généralement à remplir les tâches suivantes concernant la protection de l'enfance dans le CCS<sup>3</sup> :

1. Nommer un tuteur aux enfants interdits.
2. Prendre les mesures nécessaires pour la protection de l'enfant d'après l'art. 283 CCS.
3. Recevoir les avis concernant la survenance d'un cas de tutelle.
4. Intervenir lorsque les père et mère manquent à leurs devoirs, tels que surveillance, retrait de la garde et placement des enfants.

1 P. TUOR, op. cit., p. 253.

2 P. TUOR, op. cit., p. 255.

3 Manuel du Service social suisse. Zurich, 1949, t. II, p. 95.

5. Recevoir les avis de l'autorité tutélaire du lieu d'origine concernant les intérêts de l'un des ressortissants.
6. Donner la mainlevée de l'interdiction.
7. Désigner les curateurs et les tuteurs pour les enfants illégitimes.
8. En cas de divorce sur demande du tribunal de divorce, prononcer au sujet de l'attribution des enfants.

Il faut remarquer que, le plus souvent, l'affection paternelle et maternelle offrirait une garantie suffisante pour l'enfant et que l'exercice de la puissance paternelle donnerait pleine satisfaction, ce qui aurait pour conséquence que les autorités n'auraient pas à intervenir dans ce domaine particulièrement intime. C'est ainsi que le Gouvernement de l'Arabie séoudite déclarait dans son Rapport annuel de 1949 présenté aux Nations Unies : « Tant que l'enfant est élevé dans sa famille conformément aux commandements du Coran, le Gouvernement n'intervient pratiquement pas dans son éducation »<sup>1</sup>.

Aussi, à plus forte raison, les autorités tutélaires ne peuvent-elles intervenir d'office et enlever aux père et mère le droit de garde pour le confier à des familles ou à des établissements si l'intérêt de l'enfant n'est pas en péril et s'il n'existe pas de motifs exceptionnels et suffisamment graves pour faire déchoir les père et mère de leurs droits ou d'en restreindre l'exercice. Cependant, comme l'Exposé des motifs l'explique<sup>2</sup> : « Certaines lois cantonales accordent à l'enfant le droit de recourir à l'autorité tutélaire contre les mesures prises par les père et mère dans l'exercice de la puissance paternelle et, notamment, comme représentant de l'enfant. Ce droit pourrait même être attribué à tout intéressé, dès que les parents contrevenaient à leur devoir. Toujours est-il qu'une telle prescription aurait ses inconvénients. Il nous paraît suffisant, ajoute l'Exposé des motifs, de rappeler que l'autorité tutélaire a l'obligation d'intervenir d'office, et il ne faut pas oublier que les enfants doivent, de plus, être protégés par la loi pénale contre le délit d'abandon. C'est pourquoi une disposition du sujet primitif sur ce droit de recours a été supprimée au cours des délibérations. »

En somme, on constate que trois tâches essentielles incombent aux autorités tutélaires dans l'exercice de la puissance paternelle, à savoir :

<sup>1</sup> Rapport annuel sur la protection de l'enfance et de la jeunesse. Publications des Nations Unies. 1949, p. 3.

<sup>2</sup> Op. cit., p. 220.

a) Elles *contrôlent* l'exercice de la puissance paternelle d'une manière durable, dans la mesure où cette puissance s'exerce dans un sens effectivement conforme aux intérêts de l'enfant ;

b) Elles *collaborent*, le cas échéant, avec les père et mère : par exemple, les parents peuvent demander l'aide de l'autorité tutélaire « lorsque l'enfant oppose, par méchanceté, une résistance opiniâtre à leurs ordres et que, selon toute prévision, d'autres moyens seraient inefficaces » (CCS, art. 284, al. 2). L'un des rôles principaux de l'autorité tutélaire est aujourd'hui d'aider les parents dans leur tâche difficile, telles, par exemple, les questions de l'orientation de l'enfant, de son éducation, de conseils et enseignements donnés dans chaque cas particulier, pour diriger et perfectionner les connaissances des père et mère en procédant à de fructueux échanges de vues ;

c) Enfin, elles *interviennent* à chaque occasion pour la sauvegarde des intérêts de l'enfant, notamment s'il se trouve en danger ou menacé de quelque façon que ce soit.

En étant organe administratif, l'autorité tutélaire fait œuvre de contrôle et, si les père et mère ne remplissent pas leur devoir, elle prend sans tarder les mesures nécessaires pour la protection de l'enfant (CCS, art. 283).

Mais, vu son importance, le contrôle de l'autorité tutélaire dépend à son tour d'une surveillance spéciale qui est exercée par l'*autorité de surveillance* (CCS, art. 361).

#### A. Les organes de contrôle en Suisse romande

a) *Canton de Fribourg*. — (Voir la Loi d'application du CCS pour le canton de Fribourg, du 22 novembre 1911.)

Dans le canton de Fribourg, la justice de paix est l'autorité tutélaire, et le tribunal d'arrondissement l'autorité de surveillance (art. 101).

A la demande de l'autorité, la justice de paix peut, au vu des recours qui ont été déposés, restreindre ou même reprendre le droit de garde des parents et disposer de l'éducation de l'enfant jusqu'à ce que sa formation professionnelle soit achevée (art. 76).

Toute autorité, tout fonctionnaire ou officier public (fonctionnaire de police ou d'assistance, officiers sanitaires, autorités scolaires, personnel enseignant) et de même toute société ou patronage, toute association créée pour la protection de l'enfant,

de l'apprenti, de la jeune fille ont le devoir et toute personne a le droit de signaler à la justice de paix les manquements et les abus constatés dans l'exercice de la puissance paternelle (art. 77).

La justice de paix procède à une enquête sur les manquements et les abus dans l'exercice de la puissance paternelle qui parviennent à sa connaissance, tels que : mauvais traitements, corrections injustifiées ou excessives, travaux disproportionnés, manque de soins, alimentation ou boissons susceptibles de nuire à la santé de l'enfant, mauvais exemples, encouragement au mal, à l'inconduite ou au vice, surveillance insuffisante, négligence dans l'œuvre d'éducation ou d'instruction, etc.

La justice de paix se renseigne également sur tout les faits qui, sans être précisément répréhensibles, créent néanmoins une situation ou une ambiance dangereuse pour le développement physique ou moral de l'enfant, tels que misère, état maladif, débilité mentale des parents, etc.

De même la justice de paix entendra les autorités du lieu de domicile et d'origine au sujet des faits qui lui ont été signalés et les consultera sur les mesures qu'il y aurait lieu de prendre. Elle intervient, en particulier, si les parents négligent de procurer à l'enfant l'instruction appropriée à son état de faiblesse de corps ou d'esprit.

Elle pourvoit aux mesures de protection des enfants qui sont privés de surveillance, qui se dérobent à leurs obligations scolaires ou sont expulsés de l'école.

Elle prend toute mesure provisoire indiquée et peut procéder au placement de l'enfant dans un établissement approprié à son état ou dans une famille.

Elle provoque, s'il y a lieu, la déchéance de la puissance paternelle (art. 78).

D'autre part, elle surveille le placement des enfants dans un établissement ou dans une famille. A ce sujet, les organes de l'assistance adresseront un rapport sur tout placement effectué par leurs soins.

La justice de paix présente ses observations. Elle a le droit de recourir à l'autorité supérieure d'assistance si le traitement de l'enfant lui paraît défectueux (art. 79).

b) *Canton de Genève.* — (Voir la Loi d'application du CCS, du 3 mai 1911.)

Dans le canton de Genève, l'autorité tutélaire est exercée par la Chambre des tutelles (art. 23).

Indépendamment des attributions qui lui sont expressément conférées par le CCS, la Chambre des tutelles est compétente :

1. Pour nommer un tuteur aux enfants interdits.
2. Pour prendre les mesures nécessaires pour la protection de l'enfant d'après l'art. 283 CCS.
3. Pour nommer un tuteur à l'enfant dont le père ou la mère contractent un nouveau mariage (c'est le cas de l'art. 286 CCS).
4. Pour intervenir lorsque le père et mère manquent à leurs devoirs.
5. Pour recevoir les avis concernant la surveillance d'un cas de tutelle.
6. Pour recevoir les avis de l'autorité tutélaire du lieu d'origine concernant les intérêts de l'un de ses ressortissants.
7. Pour ordonner la mainlevée de la curatelle (art. 23).

L'autorité de surveillance est la cour de justice civile, siégeant en Chambre du conseil, au nombre de trois juges.

Les recours à l'autorité de surveillance sont formés par écrit. Les parties en cause seront entendues lorsqu'elles en feront la demande (art. 25).

c) *Canton de Neuchâtel.* — (Voir la Loi d'application du CCS, du 22 mars 1910.)

A Neuchâtel, l'autorité tutélaire est exercée par le président du Tribunal de district, assisté de deux assesseurs, conformément aux dispositions de la loi sur l'organisation judiciaire (art. 27).

L'autorité tutélaire est compétente :

1. Pour nommer un tuteur aux enfants interdits.
2. Pour prendre les mesures nécessaires dans l'intérêt des enfants sous puissance paternelle.
3. Pour prononcer la mainlevée.

L'autorité tutélaire de surveillance est le Tribunal cantonal (art. 29).

d) *Canton du Valais.* — (Voir la Loi d'application du CCS, du 15 mai 1912.)

Dans le Canton du Valais, l'autorité tutélaire ordinaire est la Chambre pupillaire. Elle se compose de trois membres et a son secrétaire qui peut être choisi en dehors de ces membres, et deux suppléants.

Le juge de la Commune fait partie de droit de la Chambre pupillaire (art. 84).

Les Chambres pupillaires sont placées sous la haute surveillance du Conseil d'Etat, lequel exerce celle-ci par l'organe des rapporteurs de districts (art. 91).

Lorsque les père et mère ne remplissent pas leurs obligations, la Chambre pupillaire est tenue de les leur rappeler et de prendre toutes mesures nécessaires pour la protection de l'enfant. Elle peut, au besoin, requérir l'aide de la police.

La Chambre pupillaire doit intervenir d'office. En cas de négligence de sa part, le Conseil communal du domicile des parents doit aviser l'autorité de surveillance, laquelle prendra, de son propre chef, les mesures qu'exigent les circonstances (art. 72).

Dans les cas prévus à l'art. 284 CCS, la Chambre pupillaire, après avoir entendu les parents et l'enfant, retirera aux parents la garde de l'enfant et placera celui-ci dans une famille ou un établissement approprié, soit de préférence dans un des orphelinats cantonaux. Les décisions de l'autorité tutélaire sont consignées avec motifs dans un protocole et communiquées aux intéressés (art. 73).

Les parents peuvent recourir auprès de l'autorité de surveillance dans les dix jours dès la communication de la décision. Cette autorité peut, en cas de nécessité ou d'urgence, prendre les mesures provisoires qui lui paraîtront utiles ou nécessaires (art. 74).

e) *Canton de Voud.* — (Voir la Loi d'application du CCS, du 30 novembre 1910.)

C'est la justice de paix qui fonctionne comme autorité inférieure de tutelle dans le canton de Vaud et qui exerce à ce titre toutes les missions que le CCS confère à l'autorité tutélaire, et c'est le Tribunal cantonal qui fonctionne comme autorité de surveillance (art. 3 et 88).

Elle prend les mesures protectrices prévues aux art. 283 et 284 du CCS. Le père ou la mère qui désire faire ordonner le placement d'un enfant mineur par la Justice de paix, en conformité de l'art. 284 du CCS, doit en faire la demande par écrit. Par contre, les motifs peuvent en être indiqués verbalement au juge de paix qui, après enquête, soumet le cas à la justice de paix.

Si l'enfant doit être interné dans une école de réforme, la justice de paix prend une décision non motivée qu'elle transmet immédiatement au Département de justice et police, lequel ordonne les mesures d'exécution nécessaires.

La force n'est employée que sur réquisition formelle.

Le mineur ne peut être retiré d'une école de réforme ou de la famille dans laquelle il a été placé sans une autorisation de la justice de paix qui a ordonné le dit placement.

Le Code civil parle en outre d'une *autorité compétente* pour prononcer la déchéance ou le rétablissement de la puissance paternelle (CCS, art. 285 et 287). Cette autorité compétente est, selon les différents cantons suisses, judiciaire ou administrative. Le CCS laisse aux cantons le soin d'en décider<sup>1</sup>.

*B. Autorité compétente en Suisse romande pour la déchéance ou le rétablissement de la puissance paternelle*<sup>2</sup> :

Canton de Fribourg :	La justice de paix.
Canton de Genève :	La Chambre des tutelles.
Canton de Neuchâtel :	L'autorité tutélaire (président du Tribunal de district et 2 assesseurs).
Canton du Valais :	La Chambre pupillaire.
Canton de Vaud :	La justice de paix.

Ajoutons que le CCS prévoit le recours au Tribunal fédéral. En matière de déchéance de la puissance paternelle et de rétablissement de celle-ci, c'est le Tribunal suprême qui exerce le contrôle sur les autorités de tutelle (CCS, art. 288, al. 2). D'autre part, le recours au Tribunal fédéral est possible s'il y a violation de dispositions constitutionnelles<sup>3</sup>.

C. En cas de divorce ou de séparation de corps, c'est le *juge de divorce* qui prend les mesures nécessaires concernant l'exercice de la puissance paternelle et les relations personnelles entre parents et enfants (CCS, art. 156). C'est-à-dire que, quand la puissance paternelle est dative, c'est le tribunal de divorce qui est compétent pour prendre les mesures nécessaires du point de vue de la protection de l'enfant.

<sup>1</sup> Titre final du CCS: De l'entrée en vigueur et de l'application du Code civil suisse (art. 54): « Lorsque le Code civil fait mention de l'autorité compétente, les cantons la désignent parmi les autorités existantes ou parmi celles qu'ils jugent à-propos d'instituer. Si la loi ne fait pas mention expresse soit du juge, soit d'une autorité administrative, les cantons ont la faculté de désigner comme compétente, à leur choix, une autorité de l'ordre administratif ou judiciaire. Les cantons règlent la procédure à suivre devant l'autorité compétente ».

<sup>2</sup> Voir cette thèse, pour plus de détails. Section III, § II. L'autorité compétente et la procédure en matière de déchéance et de rétablissement de la puissance paternelle, p. 144 ss.

<sup>3</sup> Loi fédérale d'organisation judiciaire, 1943, art. 86, al. 2.

L'application des mesures ordonnées par les autorités tutélaires devrait être le plus souvent effectuée par les offices et organisations qui collaborent avec l'autorité tutélaire. Selon le « Manuel du service social suisse »<sup>1</sup>, « ces offices et organisations ne peuvent cependant pas léser la puissance paternelle sans autorisation. Si des enfants sont en danger, il faut s'adresser directement aux autorités tutélaires ou à un des offices ».

## Section II

### Organes auxiliaires de l'activité des autorités tutélaires pour la protection de l'enfance

Les autorités tutélaires ne peuvent accomplir leur tâche qu'avec l'aide des organes auxiliaires<sup>2</sup>, tels que :

- a) tuteurs et curateurs privés ;
- b) tuteurs généraux ;
- c) sociétés pour le placement des enfants, secrétariats de district de Pro Juventute ;
- d) offices des mineurs, commissions de protection de l'enfance et organisations.

Nous ne nous occuperons pas ici des tuteurs et curateurs privés, ainsi que des tuteurs généraux, car cela ne rentre pas dans le cadre de notre thèse. Nous parlerons, en revanche, des sociétés pour le placement des enfants sous le titre « Placement des enfants ». Il nous reste à étudier maintenant la question des « Offices des mineurs ».

#### 1. Offices des mineurs

Pour remplir leur tâche, les autorités tutélaires collaborent en Suisse avec les autres organisations de protection de l'enfance. Parmi ces institutions, on peut mentionner les « Offices des mineurs » qui s'occupent des enfants menacés, en collaboration avec les autorités, les écoles et les instituteurs. Ces offices signalent les cas d'interventions nécessaires aux autorités tutélaires et appliquent les arrêts des autorités tutélaires relatifs à la protection de l'enfance dans les affaires civiles et pénales. Dans quelques cantons, ils sont en même temps tuteurs généraux.

<sup>1</sup> Op. cit., p. 95.

<sup>2</sup> Manuel du service social suisse, op. cit., p. 96.

A. En Suisse romande, nous trouvons une institution pareille à *Neuchâtel* dans l'« Office cantonal des mineurs ». La loi sur cette institution en définit comme suit le but en son article premier<sup>1</sup> : « Dans le but d'assurer une meilleure protection des mineurs malheureux ou abandonnés, il est institué un Office cantonal des mineurs dépendant du Département de justice. »

Selon l'art. 2 de cette loi, l'« Office cantonal des mineurs » a notamment pour tâches :

1. De dépister les cas où les détenteurs de la puissance paternelle ou les personnes qui ont la garde des mineurs ne remplissent pas leurs devoirs envers eux et de prendre toute mesure urgente ;
2. De collaborer avec les autorités, les écoles, les institutions et les personnes qui s'occupent des mineurs malheureux ou abandonnés, de coordonner et d'encourager leurs efforts, en particulier d'examiner les cas qui lui sont soumis par l'autorité scolaire, de proposer les mesures à prendre et, au besoin, de les appliquer ;
3. De saisir l'autorité tutélaire des cas nécessitant l'intervention de cette dernière, et de veiller à ce que les mesures utiles soient prises sans retard ;
4. De procéder aux enquêtes ordonnées par l'autorité tutélaire ;
5. D'exécuter les décisions de l'autorité tutélaire en matière civile et pénale (placement, surveillance, patronage, contrôle, etc.) ;
6. De remplir, par l'organe du directeur ou de ses collaborateurs, les fonctions de tuteur ou de curateur dans le cas où l'autorité tutélaire le décide ;
7. De donner aux personnes qui le demandent des renseignements ou des conseils ;
8. Et, d'une façon générale, de remplir les missions qui lui sont confiées par le Conseil d'Etat pour atteindre le but de la présente loi. »

En vertu de l'art. 3, et cela dans le but de faciliter les tâches de cette institution, « Toute autorité administrative ou scolaire est tenue de prêter son concours à l'Office cantonal des mineurs ». Et, enfin, l'art. 4 prévoit comme suit la surveillance de cette institution : « Le Conseil d'Etat est chargé de régler l'organisation et le fonctionnement de l'Office cantonal des mineurs qui

<sup>1</sup> Loi concernant l'institution d'un Office cantonal des mineurs, du 8 octobre 1945.

constitue un service spécial du Département de justice. Ce dernier en exerce la surveillance avec le concours d'une commission nommée par le Conseil d'Etat au début de chaque législature. »

B. A Genève existe un Office de l'enfance<sup>1</sup> qui a pour but d'assurer la protection et la santé physique et morale de l'enfance et de la jeunesse, comme aussi d'une façon générale de favoriser et encourager le développement de ces diverses actions.

Le dit Office coordonne et encourage les efforts de la famille et des institutions publiques et privées. Il aide les autorités judiciaires et administratives dans l'exécution de leur mandat (art. 1).

Il comprend les services suivants (art. 2) :

1. Service médical des écoles.
2. Service d'observation des écoles.
3. Service social des écoles.
4. Service d'orientation professionnelle et des apprentissages.
5. Service de protection des mineurs.
6. Service du tuteur général.

L'Office dépend du Département de l'instruction publique (art. 3). « Le service de protection des mineurs exerce, sous réserve des compétences des autres services du Département de l'instruction publique, la surveillance générale des mineurs et prend toutes mesures utiles pour protéger l'enfance et la jeunesse. Il est assisté, s'il y a lieu, des autorités de police.

Il assiste les autorités de tutelle et les tribunaux civils dans l'application des dispositions légales relatives à la protection de l'enfance.

Il collabore à l'exécution des décisions des autorités judiciaires et administratives relatives à des mineurs. Il s'oppose, s'il y a lieu, à tout séjour de plus de trente jours d'enfants de moins de 15 ans hors de chez ses père et mère et grands-parents » (art. 14).

C. L'Office cantonal des mineurs à Louzanne, constitué dans le même but, dépend du Département de justice et de police. Selon le « Manuel du service social suisse »<sup>2</sup>, « cet office exécute les mesures ordonnées par les autorités tutélaires en vertu des art. 283 à 285 du CCS. Il s'occupe aussi des mineurs délinquants

<sup>1</sup> Loi sur l'Office de l'enfance, du 2 juillet 1937, et Règlement d'application de la loi sur l'Office de l'enfance, du 5 janvier 1938.

<sup>2</sup> Op. cit., p. 98.

ou pervertis et de ceux qui, par leur inconduite ou leurs agissements, ou par des difficultés particulières de caractère ou d'éducation, compromettent leur avenir ou la sécurité sociale et exigent des mesures spéciales de rééducation. Dans d'autres cas, lorsque des familles ou des mineurs nécessitent une enquête ou une intervention, les autorités s'adressent au Département de l'intérieur, service de prévoyance sociale et d'assistance publique ».

D. Dans le *canton du Valais*, c'est le Comité de bienfaisance de la Commune<sup>1</sup> qui intervient en vue de protéger l'enfant. Selon l'art. 44 de la loi sur l'assistance publique, « l'Etat et les communes ont le devoir de protéger les enfants matériellement ou moralement abandonnés ou maltraités. Leur intervention devient immédiatement nécessaire lorsque :

a) L'enfant est laissé sans soin, sans surveillance et sans secours dans un état habituel de vagabondage ou de mendicité ;

b) La santé, la sécurité, la moralité de l'enfant sont compromis par des sévices, des mauvais traitements, des habitudes d'ivrognerie ou encore par l'inconduite et l'immoralité notoires des parents ;

c) Les parents de l'enfant ont été condamnés comme auteurs ou complices d'un crime ou d'un délit commis sur sa personne.

Les dispositions de l'article 284 CCS sont spécialement réservées. »

E. A *Fribourg* est instituée une organisation des comités de protection de l'enfance<sup>2</sup>. Dans chaque cercle de justice de paix, il y a un comité de protection de l'enfance composé de 3 à 7 membres (art. 1).

Selon l'art. 5 : « Le comité peut procéder aux enquêtes relatives à la mise sous tutelle des mineurs ; il donne son appréciation à ce sujet, chaque fois qu'il en est requis par la justice de paix ou une autre autorité. Il signale à la justice de paix les manquements et les abus qu'il constate dans l'exercice de la puissance paternelle ou la tutelle ; il s'entoure au besoin des renseignements nécessaires.

On voit qu'en Suisse les cantons prennent à leur charge dans une mesure toujours plus large l'assistance des mineurs. Les offi-

1. Loi sur l'assistance publique, de novembre 1926.

2. Arrêté du Conseil d'Etat concernant l'organisation des comités de protection de l'enfance, du 19 février 1913.

ces des mineurs et autres organisations collaborent d'une manière étroite avec les autorités tutélaires afin que la puissance paternelle s'exerce dans un sens effectivement conforme aux intérêts de l'enfant, car l'idée commune qui est à la base de tous les contrôles, c'est que la puissance paternelle doit être exercée dans l'intérêt de l'enfant, comme nous l'avons déjà dit plusieurs fois.

## II. En Turquie

La Turquie ayant adopté, en 1926<sup>1</sup>, le Code civil suisse avec quelques modifications, il s'ensuit que le Code civil turc donne la même solution à tous les cas de la puissance paternelle. La loi turque organise cependant le contrôle de la puissance paternelle d'une manière différente de celle du Code suisse, étant donné que la dite loi a adopté le système judiciaire du contrôle de la puissance paternelle tel qu'il existe dans le code français<sup>2</sup>.

Mais le Code civil turc n'institue pas un tribunal des tutelles, comme le BGB<sup>3</sup>, juridiction spécialisée en vue de la protection de l'enfant. Que l'enfant soit sous tutelle ou sous puissance paternelle, le contrôle se fait par les mêmes organes, à savoir la *justice de paix* (Sulb Mahkemesi) comme autorité tutélaire et le *Tribunal de première instance* (Asliye Hukuk Mahkemesi) comme autorité de surveillance (CCT, art. 347). Sur ces tribunaux, notre haute cour qui est la Cour de *cassation* (Temyiz Mahkemesi), siégeant à Ankara, exerce un contrôle suprême, c'est-à-dire que l'on peut attaquer auprès d'elle les décisions des tribunaux concernant la personne de l'enfant et ses biens, ceci par la voie de recours en cassation.

Ainsi, le Code civil turc confère au tribunal civil le droit de prendre les mesures nécessaires pour parer au danger résultant de la mise en péril des intérêts physiques ou moraux de l'enfant (CCT, art. 272). Le tribunal peut aussi prescrire le placement de l'enfant dans une maison d'éducation ou de correction, ou dans une famille convenable (CCT, art. 273).

Le Code civil turc prévoit aussi la déchéance de la puissance paternelle lorsque les père et mère sont incapables d'exercer la

<sup>1</sup> Le Code civil turc a été promulgué le 4 avril 1926 et il est entré en vigueur le 4 octobre 1926.

<sup>2</sup> Art. 371 ss. du CCfr.

<sup>3</sup> Art. 1665 ss.

puissance paternelle ou sont frappés d'interdiction, ou coupables de graves abus d'autorité ou de négligences graves (CCT, art. 274). La déchéance de la puissance paternelle est prononcée aussi par les tribunaux civils qui décident également des mesures à prendre pour assurer la protection de l'enfant. Or les mesures du tribunal sont assez étendues et diverses, allant depuis la véritable déchéance avec tutelle jusqu'au placement de l'enfant dans un établissement approprié ou dans une famille. Ces mesures peuvent être aussi des mesures d'ordre particulier, des ordres donnés aux père et mère dans telle ou telle circonstance pour la protection de l'enfant.

En cas de divorce ou de séparation de corps des époux, le *tribunal de divorce* qui est le tribunal de première instance (Asliye Hukuk Mahkemesi) prend les mesures nécessaires en vue de protéger les intérêts de l'enfant<sup>1</sup>.

Somme toute, le système turc de contrôle est judiciaire. Etant donné que, de nos jours, la protection de l'enfance est une affaire de l'Etat, il faut que celui-ci puisse contrôler la puissance paternelle et mener cette tâche de contrôle à bien.

Peut provoquer l'intervention du juge toute personne ayant un intérêt moral à le faire, sans qu'elle ait quoi que ce soit d'autre à établir. Ce sont en général les proches parents, les instituteurs, la police ou telle ou telle association qui prennent l'initiative d'une plainte au juge. Dans le BGB, le Conseil communal des orphelins est tenu de notifier au Tribunal des tutelles les cas parvenus à sa connaissance ; alors, le Tribunal des tutelles prend l'initiative de son intervention. En outre, selon la loi récente sur la protection de l'enfance et de la jeunesse<sup>2</sup>, « l'entretien, l'éducation et la formation professionnelle des enfants dont le développement physique, spirituel et moral est en danger, qui sont orphelins de père ou de mère ou dont le père et la mère sont inconnus et qui, conformément aux dispositions du Code civil turc ont besoin de protection, sont confiés, par décision du tribunal et jusqu'à leur majorité, aux conseils des anciens des villages, aux municipalités locales, au Ministère de la santé et de l'assistance sociale et au Ministère de l'éducation nationale, dans les conditions fixées par la présente loi » — « Lorsque la

<sup>1</sup> Rapport annuel sur la protection de l'enfance et de la jeunesse. 1947-1949. Publications des Nations-Unies, 1949, p. 248.

<sup>2</sup> Loi No 5387 du 23 mai 1949 sur les enfants ayant besoin de protection (T. C. Resmi Gazete, 27 mai 1949, No 7217), art. 1 et 2.

police, les fonctionnaires de l'Etat ou de la municipalité ou le Muhtar (maire) d'une localité sont informés qu'un enfant se trouve placé dans la situation décrite ci-dessus, ils en avertissent le plus haut fonctionnaire local de l'éducation nationale. Ce fonctionnaire fait prendre les mesures que nécessite la situation de l'enfant et en informe immédiatement le tribunal. Le tribunal détermine la condition de l'enfant, désigne la personne, la famille ou l'institution à laquelle il sera confié et, s'il y a lieu, nomme un administrateur des biens de l'enfant. »

D'autre part, « les organisations s'intéressant à la protection de l'enfance et de la jeunesse ne cessent de se développer. Outre les ministères dans les fonctions desquelles entre cette protection, il existe de nombreuses organisations privées telles que le Croissant rouge, l'institution pour la protection de l'enfance, l'Association des amis du bien-être social »<sup>1</sup>. Ainsi, il existe à Istanbul un asile des pauvres qui est une institution publique pour les indigents et qui reçoit les enfants abandonnés et les place gratuitement dans des familles, sauf s'il s'agit de sujets difficiles ou dévoyés, qui sont confiés à une institution spéciale<sup>2</sup>.

Il existe, en outre, des organisations spéciales et locales chargées d'assurer la protection de l'enfance. Leur activité s'étend à tout le pays et joue un rôle important dans le domaine de la protection de l'enfance, par l'organisation, par l'éducation et, dans certains cas, par l'assistance effective. Elle comporte notamment toute une action de propagande en faveur de l'amélioration de la santé de l'enfant par la participation à des expositions, par la publication d'affiches et la distribution de brochures de vulgarisation ainsi que la préparation d'émissions radiophoniques hebdomadaires sur la protection de l'enfance<sup>3</sup>.

Du même Rapport annuel sur la protection de l'enfance, nous tirons les intéressants renseignements suivants : « Le gouvernement turc, qui s'efforce dans toute la mesure possible, d'encourager les institutions publiques et privées qui s'occupent de la protection de l'enfance en leur octroyant des subsides et en leur accordant des facilités pour leur développement, fait déjà de grands efforts en faveur de la protection de l'enfance,

<sup>1</sup> Rapport annuel sur la protection de l'enfance et de la jeunesse, op. cit., p. 179.

<sup>2</sup> Le placement familial des enfants, op. cit., p. 172.

<sup>3</sup> Rapport annuel sur la protection de l'enfance et de la jeunesse, op. cit., p. 252.

mais cherche à les simplifier pour résoudre le plus efficacement possible le problème auquel il attache une importance vitale »<sup>1</sup>.

D'autre part, selon la loi sur les enfants ayant besoin de protection, une commission consultative générale est fondée pour la protection de l'enfance, commission qui dépend du Ministère de l'Education nationale. Cette commission, qui se réunit une fois par an et pour une semaine au plus, contrôle l'application de la dite loi et des instructions qui y sont données.

Cette commission comprend :

- 1° Un membre délégué par la Direction de l'instruction et de l'éducation nationales ;
- 2° Le directeur général de l'enseignement primaire ;
- 3° Un membre délégué par le Conseil consultatif du Ministère de la santé publique et de l'assistance sociale ;
- 4° Des représentants du Ministère de l'éducation nationale, du Ministère de la santé publique et de l'assistance sociale, du Ministère de la justice, du Ministère de l'intérieur et du Ministère du travail ;
- 5° Quatre gouverneurs désignés par le Ministère de l'éducation nationale ;
- 6° Quatre présidents de municipalités désignés par le Ministère de l'éducation nationale ;
- 7° Quatre maires (Muhtar) de villages ;
- 8° Des représentants du Croissant-Rouge et de sociétés de bienfaisance ayant pour but principal l'aide à l'enfance ;
- 9° Un directeur, un instituteur et un médecin des foyers ;
- 10° Deux directeurs provinciaux de l'éducation nationale ;
- 11° Un professeur de l'Université ou d'une école d'enseignement supérieur, un pédiatre et un psychiatre ;
- 12° Deux propriétaires de grandes entreprises commerciales ;
- 13° Deux citoyens ayant fait une donation importante ou créé une fondation.

Pour protéger l'enfance, il est créé dans les chefs-lieux de province et de district un Conseil de protection de l'enfance de la province ou du district, qui se réunit trois fois par an. Ce conseil comprend :

- 1° le gouverneur (vali) ou le préfet de district (kaymakam) ;
- 2° un membre du Conseil municipal ;

<sup>1</sup> Rapport annuel sur la protection de l'enfance et de la jeunesse, op. cit., p. 253.

- 3° un membre du Conseil général ;
- 4° le maire ;
- 5° les directeurs ou des fonctionnaires de l'éducation nationale et de la santé publique et de l'assistance sociale, et des médecins du gouvernement ;
- 6° deux instituteurs ;
- 7° deux employeurs ;
- 8° deux maires de villages (Muhtar) ;
- 9° deux représentants de sociétés de bienfaisance ayant pour but principal l'aide à l'enfance ;
- 10° deux citoyens.

Le Conseil se réunit sous la présidence du gouverneur ou du préfet de district.

Comme on le voit, en Turquie, c'est aux tribunaux qu'il appartient de prendre, suivant les circonstances, les mesures nécessaires pour assurer les intérêts moraux et pécuniaires des enfants. A cela il faut ajouter le contrôle judiciaire, car un contrôle judiciaire offre toujours plus de garanties qu'un contrôle administratif.

L'application de ce système en Turquie présente cependant quelques inconvénients. A côté des cas d'abus de la puissance paternelle, on constate aujourd'hui, en effet, des cas beaucoup plus nombreux d'insuffisance de cette autorité, ce qui signifie que le contrôle opéré par les tribunaux se révèle insuffisant, parce que les tribunaux sont surchargés de travail en tant que tribunaux civils ordinaires. De plus, la procédure coûte cher et les affaires peuvent traîner pendant des mois. Pour résoudre le problème social de l'enfance, une réforme nous paraît indispensable, tant en droit civil qu'en droit pénal.

Deuxièmement, pour alléger le fardeau des tribunaux, il faut donner le droit de contrôle à un autre organe judiciaire spécialisé, afin que le contrôle de la puissance paternelle puisse être rendu plus énergique. Prenant exemple du BGB<sup>1</sup>, on pourrait créer un *Tribunal des tutelles* qui disposerait de réels avantages en ce qui concerne la puissance paternelle.

Dans le domaine pénal également, l'idée des tribunaux de l'enfance doit être réalisée au plus vite afin que les intérêts de l'enfant soient mieux protégés sous tous les rapports.

<sup>1</sup> BGB, art. 1665 ss.

Nous référant au « Rapport annuel sur la protection de l'enfance et de la jeunesse »<sup>1</sup>, nous croyons pouvoir dire qu'un projet de loi turque sur l'enfance délinquante est en voie de préparation. En vertu de cette loi, des tribunaux spéciaux vont être créés dans les villes les plus importantes en vue de s'occuper des délinquants mineurs et des problèmes d'ordre familial et autres qui sont à l'origine des délits.

<sup>1</sup> Op. cit., p. 251.

## DEUXIÈME PARTIE

---

## CHAPITRE PREMIER

### **Le contrôle et l'intervention de l'autorité en vue de protéger la personne de l'enfant**

#### *Section I*

#### **Les mesures protectrices (CCS, art. 283)**

##### *1. Les conditions de l'intervention*

Les devoirs des père et mère envers leurs enfants sont sanctionnés en droit civil. Si les parents n'observent pas les règles d'attention prévus par la loi en faveur des enfants, l'autorité tutélaire prend l'initiative de sauvegarder l'intérêt de l'enfant.

Pour protéger l'enfant, l'autorité tutélaire a trois groupes de mesures à sa disposition<sup>1</sup>, à savoir :

1. Les mesures nécessaires pour protéger l'enfant, mesures prévues par l'art. 283 CCS.
2. Le placement des enfants dans une famille ou dans un établissement, art. 284 CCS.
3. La déchéance de la puissance paternelle prévue par l'art. 285 CCS.

Dans la possibilité d'intervention, la loi commence par les mesures les plus légères et va jusqu'aux plus rigoureuses selon l'importance du danger qui menace l'enfant.

Pour motiver l'intervention de l'autorité, il n'est pas nécessaire qu'une faute ait été commise par les père et mère ; il suffit d'un simple manquement aux devoirs constituant un danger pour l'intérêt de l'enfant. Seul le degré de gravité de chaque action ou omission est pris en considération pour décider des mesures de protection qui doivent être prises. En effet, si la loi exigeait l'existence d'une faute de la part des père et mère pour motiver

<sup>1</sup> Fiches juridiques suisses, op. cit., p. 2.

l'intervention de l'autorité, elle ne pourrait, en plusieurs cas, protéger l'intérêt de l'enfant<sup>1</sup>.

C'est ainsi que les parents qui ne disposent pas d'une certaine aisance ne peuvent payer facilement les études de l'enfant, ni lui apprendre un métier ou le soigner convenablement en cas de maladie. De même un manque d'expérience empêchera parfois les parents de protéger comme il le faudrait et sous tous les rapports l'intérêt de l'enfant. C'est un malheur pour eux, et ils n'en sont pas fautifs juridiquement. Quelle que soit la raison du manquement des père et mère à leurs obligations, même sans qu'il y ait faute de leur part, ils ne violent pas une règle de droit. L'inobservation d'une règle de droit ou la violation d'un devoir ne constitue pas une violation de l'ordre juridique<sup>2</sup>. Si l'ordre juridique est violé, l'état normal doit être rétabli.

En considération du très grand intérêt de l'enfant et de la société, la loi prévoit l'intervention de l'autorité tutélaire pour prévenir un dommage possible et pas seulement pour réparer un dommage causé. D'après A. Egger<sup>3</sup>, il faut tout de même prendre la faute en considération. Selon lui, si les parents négligents ne sont pas fautifs, le danger est minime et il faut se contenter de mesures légères. A notre avis, la puissance paternelle est une institution juridique qui n'a d'autre raison d'être ni d'autre but que l'intérêt de l'enfant. Quand il s'agit de mesures protectrices, la nature même de cette institution veut que l'intérêt de l'enfant soit déterminant. La gravité de la faute ne peut jouer un rôle que dans le domaine pénal, tandis qu'ici il ne s'agit que de mesures civiles. Il ne s'agit pas de punition des père et mère pour une faute commise. Si, par contre, les parents sont fautifs à l'égard du droit pénal, leurs actes sont naturellement punissables. Les délits contre les enfants sont d'ailleurs punis, tels par exemple l'abandon de l'enfant par les père et mère, les mauvais traitements, la négligence, la violation de l'obligation d'entretien, etc. (CPS, art. 134, 135, 217, 219).

En somme, l'essentiel est de sauver l'enfant d'une situation anormale. On peut dire en règle générale que les parents ne remplissent pas leurs devoirs quand ils ne s'occupent pas de l'enfant

<sup>1</sup> Tel le droit d'intervention de l'autorité quand les parents, pour motifs religieux, refusent tous soins médicaux à leurs enfants. Voir V. ROSSEL et F.-H. MENTHA, Supplément au manuel de droit civil, 2me édit., Lausanne, 1931, p. 28.

<sup>2</sup> A. EGGER, op. cit., p. 121.

<sup>3</sup> Op. cit., p. 121.

d'une manière conforme à ce que l'on est en droit d'attendre d'eux en fait de soins<sup>1</sup>.

Parmi les cas notoires d'inobservation, on peut citer les mauvais traitements physiques et moraux envers les enfants, le fait de leur donner une instruction qui n'est pas appropriée à leur état, le manque de direction dans l'instruction professionnelle de l'enfant et le fait de ne pas tenir compte autant que possible de ses forces, de ses aptitudes, et de ses désirs, enfin l'abus du droit de correction sur l'enfant, etc.

Les père et mère peuvent violer leurs devoirs de deux manières :

a) Ils peuvent négliger leurs devoirs en s'abstenant au lieu d'agir. C'est là une inexécution des devoirs légaux, c'est-à-dire qu'ils ne remplissent pas leurs devoirs envers leurs enfants. En cas de maladie de l'enfant, par exemple, ils ne consulteront pas de médecin ou ne surveilleront pas l'enfant quand il est hors de la maison, etc.

b) Ils peuvent au contraire remplir leurs devoirs avec excès en dépassant les limites de leurs droits, en abusant de ceux-ci ou en les détournant de leur vrai but, en les employant à une fin contraire à celle pour laquelle ils leur ont été conférés<sup>2</sup>. Par exemple, ils abuseront de leur droit de correction, surchargeront l'enfant de travail, etc.

Mais les autorités n'interviendront que lorsque la puissance paternelle ne s'exerce pas dans les conditions prévues par la loi. C'est là le meilleur moyen d'arriver à une protection efficace des enfants, et cela à tout point de vue. Les autorités interviendront donc toutes les fois que l'intérêt de l'enfant sera en jeu, toutes les fois que les détenteurs de la puissance paternelle ne sauvegarderont pas suffisamment l'intérêt de l'enfant. Elles interviendront alors même que les parents seraient de bonne foi, bien que négligeant leurs devoirs. D'ailleurs, selon une règle essentielle du CCS : « Nul ne peut invoquer sa bonne foi, si elle est incompatible avec l'attention que les circonstances permettraient d'exiger de lui » (CCS, art. 3, al. 2). Et, dans le même but et selon le CCfr, ce sont les tribunaux qui interviendront en vertu du BGB, tribunal des tutelles. (CCfr, art. 374 et suiv., et BGB, art. 1666 et suiv.)

<sup>1</sup> SILBERNAGEL, op. cit., p. 145.

<sup>2</sup> L. de NAUROIS: *Revue critique*, op. cit., p. 483.

La disposition du CCS est la même pour les cas de manquement aux devoirs, que cette négligence soit le fait de la mère ou du père ou même de tous les deux.

## II. *Les mesures nécessaires pour la protection de l'enfant*

Si le père et la mère n'exercent pas la puissance paternelle comme la loi l'entend, les autorités de tutelle sont tenues de prendre les mesures nécessaires pour la protection de l'enfant, ainsi que le prescrit l'art. 283 CCS. Mais cet article du Code civil ne procède pas par cas, fixant la marche à suivre en chacun d'eux. Il laisse aux autorités de tutelle pleine liberté de prendre toute décision au vu des circonstances de chaque cas. Quand il s'agit de l'intérêt de l'enfant, l'intervention de l'autorité n'est, en effet, pas seulement un droit, mais un devoir légal imposé par la loi aux autorités de tutelle. C'est pour cette raison que le CCS s'exprime comme suit en son art. 283 : « Les autorités de tutelle sont tenues, ... de prendre les mesures nécessaires pour la protection de l'enfant. » Autrement dit, c'est une obligation pour les autorités tutélaires de prendre, le cas échéant, les mesures opportunes dictées par l'état de l'enfant. C'est ainsi que l'autorité tutélaire peut se contenter de rappeler aux père et mère leurs devoirs, de leur donner des avertissements, de leur faire des recommandations ou des observations, de faire un rappel de la puissance paternelle ; mais elle peut aussi faire des menaces d'amendes et obliger les parents à faire rapport sur la conduite des enfants, puis, suivant le cas, désigner un éducateur si les père et mère ne prennent pas souci de l'éducation de leurs enfants ; elle peut même recourir à la force publique pour obliger les parents à envoyer leurs enfants à l'école. Ainsi donc, comme nous venons de le dire, le CCS ne prescrit aucune mesure protectrice spéciale, mais laisse à la justice toute latitude de prendre toute décision conforme au cas envisagé sous forme de mesures vraiment efficaces pour la protection de l'enfant et pour remédier aux négligences des père et mère et prévenir un renouvellement de celles-ci.

Comme mesure protectrice au sens de l'art. 283 CCS, Curti-Forrer pense qu'il est possible de désigner un curateur pour sauvegarder les intérêts de l'enfant sans que la puissance paternelle soit retirée pour autant aux père et mère<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> CURTI-FORRER, op. cit., p. 232, art. 283, et voir cette thèse, p. 131 ss.

Pourtant la doctrine et le Tribunal fédéral sont d'accord pour demander à l'autorité tutélaire une aide pour exécuter les mesures de l'art. 283 CCS<sup>1</sup>. Mais cette aide ne consistera pas dans la désignation d'un curateur. En somme, on voit que la loi réserve un pouvoir d'appréciation aux autorités de tutelle au point de vue de la sauvegarde de l'intérêt de l'enfant au sens de l'art. 283 CCS. Mais les dites autorités doivent toujours prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant en prenant les mesures nécessaires pour la protection de celui-ci. C'est là un devoir incontestable. Comme le dit le Tribunal fédéral dans son arrêt de 1952<sup>2</sup>, « L'autorité tutélaire ne peut prendre, en application de l'art. 283 CCS, que des mesures nécessaires pour la protection de l'enfant. De telles mesures ne peuvent être prises qu'à l'encontre de parents exerçant les droits de la puissance paternelle dans un sens contraire à l'intérêt de l'enfant ». Donc, s'il n'y a pas cause de déchéance et de placement, l'autorité tutélaire se contentera de prendre des mesures moins rigoureuses que la déchéance et le placement pour qu'elles puissent être des plus utiles à l'état de l'enfant.

### III. *La qualité pour provoquer l'intervention de l'autorité tutélaire*

Possède cette qualité toute personne qui a un intérêt moral à provoquer l'intervention de l'autorité tutélaire, à savoir les instituteurs, la police, les écoles, les institutions fondées pour protéger l'intérêt de l'enfant, les organes auxiliaires qui aident aux autorités tutélaires dans le contrôle de la puissance paternelle et surtout les offices des mineurs, un des époux, l'enfant lui-même, etc. En outre, l'autorité tutélaire doit intervenir d'office dans tous les cas s'il y a cause d'intervention<sup>3</sup>.

Donnant suite à la plainte, l'autorité tutélaire « examinera le cas qui lui est soumis, entendra les parents, l'enfant, tous les témoins qui pourront fournir des renseignements sûrs et, cela fait, avisera »<sup>4</sup>. Les plaintes dépourvues de base solide ne seront

<sup>1</sup> A. SILBERNAGEL, op. cit., p. 151, et P. TUOR, op. cit., p. 225.

<sup>2</sup> Sem. jud. 1952, p. 318.

<sup>3</sup> V. ROSSEL et F.-H. MENTHA: *Manuel de droit civil suisse*, 2me édit., Lausanne, t. I, p. 440. CURTI-FORRER, op. cit., p. 232, art. 283. A. SILBERNAGEL, op. cit., p. 148.

<sup>4</sup> V. ROSSEL et F.-H. MENTHA, op. cit., p. 440.

naturellement pas prises en considération par les autorités tutélaires. Celles-ci sont, néanmoins, tenues d'examiner toute plainte présentée et de procéder à une enquête préparatoire pour établir si elles sont fondées ou non.

## Section II

### Le retrait de la garde de l'enfant et le placement des enfants (CCS. art. 284)

#### I. Le droit de garde et le retrait de la garde de l'enfant

Selon l'art. 273, al. 1, CCS, « l'enfant est soumis, pendant sa minorité, à la puissance paternelle ; il ne peut être enlevé sans cause légitime à ses père et mère ». La condition principale pour la formation physique et intellectuelle des enfants est qu'ils vivent dans la maison paternelle. C'est pour cette raison que le CCfr<sup>1</sup> pose le principe suivant en son art. 374 : « L'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père, si ce n'est pour enrôlement volontaire, après l'âge de dix-huit ans révolus. » Pourtant, comme le dit M. Planiol<sup>1</sup>, « la garde de l'enfant n'est pas seulement un droit pour les parents, c'est en même temps pour eux une obligation dont ils ne peuvent pas, en principe, se décharger. L'abandon de l'enfant, admis par les législations anciennes, est de nos jours considéré comme un délit. » Et il conclut : « La garde de l'enfant ne saurait donc être cédée. » Le père et la mère conservent tous leurs droits et toutes leurs obligations lorsqu'ils confient l'enfant à un tiers chargé de l'élever ou qu'ils le placent dans un établissement d'instruction ou d'éducation<sup>2</sup>. Si l'enfant quitte la maison paternelle sans la permission des détenteurs de la puissance paternelle, les père et mère peuvent recourir à l'autorité tutélaire pour ramener l'enfant à la maison paternelle. Puisque la garde de l'enfant comporte le droit de le retenir chez soi, les détenteurs de la puissance paternelle qui ont la garde de l'enfant peuvent donc forcer l'enfant à habiter chez eux et, le cas échéant, le faire ramener à la maison par la force publique<sup>3</sup>. La raison en est que l'enfant ne peut vivre isolé et se créer un domicile personnel (CCS, art. 25).

<sup>1</sup> Op. cit., p. 648.

<sup>2</sup> M. PLANIOL, op. cit., p. 648.

<sup>3</sup> M. PLANIOL, op. cit., p. 648.

Puisque le droit de garde des père et mère est un droit incontestable, notamment pour faire rentrer l'enfant à la maison paternelle, la doctrine<sup>1</sup> veut que les parents n'ont pas besoin d'un jugement mais simplement d'une ordonnance des autorités compétentes pour faire arrêter l'enfant. Si quelqu'un enlève l'enfant et le détient contrairement à la volonté des père et mère, ceux-ci peuvent provoquer l'intervention de l'autorité tutélaire et des autorités de police. Notons à ce sujet qu'en France la personne qui retient un enfant mineur chez elle, contre le gré des détenteurs de la puissance paternelle, cause à ceux-ci un préjudice moral considérable dont ils peuvent demander juridiquement la réparation morale<sup>2</sup>. (Voir à ce sujet CCS, art. 28, et COS, art. 49.)

En plus, le rapt de l'enfant constitue un délit du point de vue de la loi pénale. Selon l'art. 220 CPS, « Celui qui aura soustrait ou refusé de mettre un mineur à la personne qui exerce la puissance paternelle ou la tutelle sera, sur plainte, puni de l'emprisonnement ou de l'amende ».

Le BGB dit également en son art. 1632 : « Le soin de la personne de l'enfant comprend le droit de demander la remise de l'enfant à quiconque le soustrait illégalement au père ».

On voit que la puissance paternelle comporte également le droit de garde, c'est-à-dire le droit pour les père et mère de retenir l'enfant dans la maison paternelle ou de choisir les personnes auxquelles l'enfant pourra être confié<sup>3</sup>.

Si la personne à laquelle l'enfant a été confié n'est pas indemnisée par les parents pour la pension de l'enfant, son éducation et son apprentissage, etc., elle ne peut pas retenir l'enfant en gage du paiement, ainsi que nous l'avons dit plus haut, mais peut seulement faire valoir en justice sa créance de pension<sup>4</sup>.

A notre époque, en effet, on ne peut, comme le faisait le droit romain, considérer l'enfant comme un bien, ou comme un animal et, conséquemment, on ne peut constituer sur lui un droit de rétention ni un droit de garde (voir CCS, art. 895, et COS, art. 56).

En principe, l'enfant demeure avec ses parents jusqu'à sa majorité, respirant l'atmosphère familiale et jouissant de l'affection de ses père et mère. Or, si l'enfant est enlevé à ce milieu intime par l'autorité tutélaire, cela signifie une rupture avec

<sup>1</sup> Jurisprudence générale Dalloz, op. cit., p. 675.

<sup>2</sup> Jurisprudence générale Dalloz, op. cit., p. 676.

<sup>3</sup> Jurisprudence générale Dalloz, p. 673.

<sup>4</sup> Ibid., p. 676, et A. SILBERNAGEL, op. cit., p. 89.

l'atmosphère familiale. Aussi un tel retrait du droit de garde à son détenteur légitime a-t-il toujours un caractère d'exception et cela dans un but nettement protecteur.

C'est à de telles mesures que l'autorité tutélaire pourra recourir si les mesures prévues à l'art. 283 CCS se révèlent insuffisantes pour assurer la protection de l'enfant.

L'art. 284 CCS n'est donc autre chose qu'un cas d'application de l'art. 283 du même CCS.

En se voyant retirer le droit de garde, les père et mère n'en perdent pas pour autant la puissance paternelle sur leur enfant, mais l'exercice de cette puissance perd de son ampleur et son exercice en est limité.

La raison d'existence de la puissance paternelle étant la protection de l'enfant, il s'ensuit que, si les détenteurs de celle-ci ne l'exercent pas dans l'intérêt de l'enfant, le législateur intervient pour dicter une mesure de sauvetage de l'enfant dont les intérêts se trouvent lésés par les déficiences de la puissance paternelle.

Pour prendre une telle mesure, l'autorité tutélaire ne doit pas chercher à mettre en faute les père et mère ; il lui suffit que l'intérêt de l'enfant exige une telle mesure. C'est ainsi qu'une loi sur la tutelle de la première enfance (*Guardianship of Infants Act*), promulguée en 1925 dans le Royaume-Uni, affirme expressément que le tribunal ne doit pas prendre en considération la question de savoir si les père et mère ont un droit supérieur à la garde de l'enfant, mais doit prendre « en première et suprême considération » les intérêts de l'enfant lui-même<sup>1</sup>.

Pour la même raison, le Tribunal fédéral exprime son point de vue en disant que « la garde de l'enfant peut être retirée même lorsque, sans faute des parents, son développement ou sa santé sont compromis par leur manque de ressources »<sup>2</sup>.

C'est là d'ailleurs une mesure purement civile et nullement pénale. Il n'est, dès lors, pas absolument nécessaire de rechercher la faute pour fixer les responsabilités des père et mère. C'est cependant une mesure assez importante à l'égard des père et mère, parce qu'elle entrave l'exercice de la puissance paternelle, en soustrayant l'enfant à leur influence. C'est pourquoi le législateur ne donne pas toute liberté aux autorités tutélaires de

<sup>1</sup> Le placement familial des enfants, op. cit., p. 7 et 8.

<sup>2</sup> Sem. jud. 1914, p. 797.

prononcer une mesure comme celle-là, mais fait dépendre le retrait du droit de garde de certaines conditions dont nous allons nous occuper.

Il va sans dire cependant que le pouvoir d'appréciation des cas est laissé aux autorités de tutelle. Il leur suffit pour cela de justifier leurs mesures par l'intérêt de l'enfant. A plus forte raison les autorités tutélaires ne peuvent-elles enlever aux père et mère le droit de garde pour le confier à une famille ou à un établissement si l'intérêt de l'enfant n'est pas en péril et s'il n'existe pas de motifs exceptionnels et suffisamment graves.

En revanche, « l'enfant illégitime peut être soustrait à la garde ou à la puissance paternelle de ses père et mère sans qu'il soit nécessaire d'établir que ceux-ci sont indignes ou incapables de l'exercer »<sup>1</sup>. L'art. 284 CCS dit : « L'autorité tutélaire peut retirer aux parents la garde de l'enfant !... » Il vaudrait mieux dire plus exactement : « L'autorité tutélaire doit retirer aux parents la garde de l'enfant !... » D'ailleurs le texte allemand « soll » et le mot italien « deve » sont préférables.

Divergeant d'opinion avec le CCS, le BGB, § 1666, estime qu'il doit y avoir faute du père pour que le Tribunal des tutelles puisse ordonner que l'enfant soit placé, pour y être élevé, soit dans une famille convenable, soit dans une maison de correction ou d'éducation.

En conséquence et conclusion de ce qui précède, il faut admettre que la vie familiale est une des conditions normales et principales de la vie sociale. Pour assurer à la famille et notamment aux enfants des conditions de vie favorables, il convient de diagnostiquer et de traiter à temps les manquements et les déficiences que l'on aura pu constater afin de les supprimer avant qu'ils ne provoquent la désorganisation de la vie familiale. Or, et nous l'avons dit plusieurs fois déjà, la place normale et naturelle de l'enfant est dans la maison familiale et nous enregistrons sur ce point, croyons-nous, l'accord parfait de la biologie, de l'histoire, de la médecine et de la psychologie. Il est donc raisonnable et indiqué, lorsque, pour une cause valable, l'enfant doit être enlevé à son milieu normal, d'examiner avec soin le milieu qui pourra remplacer le mieux celui de la famille.

<sup>1</sup> Sem. jud. 1917, p. 126.

## II. — Les conditions du retrait de la garde de l'enfant

Nous avons noté déjà que le retrait de la garde de l'enfant est subordonné à certaines conditions nécessaires pour permettre l'intervention de l'autorité tutélaire. Malgré l'accessibilité du droit de garde, les père et mère peuvent se voir retirer le droit de garde, mais seulement à la suite d'une décision de l'autorité tutélaire et cela notamment dans les cas suivants :

A) *Lorsque le développement physique ou intellectuel de l'enfant est compromis.* — Quand le développement physique ou intellectuel de l'enfant est vraiment en danger, l'autorité tutélaire peut retirer aux parents la garde de celui-ci. Pour ce faire, l'autorité n'attendra pas que l'intérêt lui-même de l'enfant soit atteint, mais devra tout au moins constater que le danger est imminent, très probable et sérieux. Un danger momentané ou tout accidentel ne suffira donc pas à motiver un retrait de garde. Les textes allemand et italien exigent que le danger soit continu pour que le retrait de garde puisse être prononcé. Mais un danger temporaire peut très bien donner lieu au *retrait provisoire de la garde*. Mentionnons, par exemple, le retrait de l'enfant d'un milieu atteint de tuberculose tant que le danger de contagion existe<sup>1</sup>.

Parmi les différents dangers qui peuvent menacer le développement physique ou intellectuel de l'enfant, on peut citer notamment : le manque de nourriture ou la mauvaise qualité de celle-ci, l'excès de travail, les mauvais traitements, la vie dans un milieu malsain (parents atteints de maladie contagieuse, mère tuberculeuse, etc.). Parmi les dangers de caractère moral, citons les cas où les parents ne laissent pas leur enfant aller régulièrement à l'école, ou, l'enfant étant infirme, ou faible d'esprit, ne lui donnent pas une instruction appropriée à son état, etc.

Parfois, un double danger, physique et mental, peut surgir simultanément. Dans tous ces cas, l'autorité tutélaire doit agir sans tarder, aux fins d'assurer le développement physique, intellectuel et moral de l'enfant dans un milieu différent et approprié. D'autre part, le surmenage des enfants est puni par l'art. 135 CPS. Par exemple, celui qui, par égoïsme ou par méchanceté, aura surmené l'enfant physiquement ou intellectuellement.

<sup>1</sup> EGGER, op. cit., p. 128.

B) *Lorsque l'enfant est moralement abandonné.* — Selon les conceptions modernes, l'enfant a sa place dans la famille comme membre constructif de celle-ci. Mais il ne peut être considéré pour autant comme individu indépendant, pouvant subvenir lui-même à ses besoins matériels et moraux. C'est de ses père et mère que l'enfant attendra les soins physiques et moraux dont il a besoin. C'est pour cela que l'on admet comme axiome que le milieu le plus favorable au développement de l'enfant est celui d'une famille normale<sup>1</sup>.

« Une telle famille doit donner à chaque enfant ce dont il a besoin, lisons-nous dans l'ouvrage que nous venons de citer, non seulement sous le rapport du vivre et du couvert, de l'habillement et de la protection, mais encore sous celui de l'affection et de la sympathie compréhensive de faire en sorte qu'il se sente « partie » d'un groupe, condition essentielle de la stabilité affective d'un enfant. La famille doit aussi rendre possible le développement physique normal de chaque enfant ainsi que le développement de sa personnalité et de ses dons, et l'aider à acquérir, en grandissant, l'équilibre et la maturité qui lui permettront, une fois devenu adulte, de nouer avec autrui des relations normales, d'assumer les responsabilités qui lui incombent en tant que membre de la collectivité à laquelle il appartient, et d'accomplir plus tard sa tâche de père ou de mère. La famille doit aussi transmettre à ses enfants la culture et la valeur spirituelle de la collectivité à laquelle ils appartiennent pour les rendre capables à leur tour de faire progresser cette culture encore davantage »<sup>2</sup>.

De nos jours, le développement considérable pris par le monde industriel et les changements rapides d'ordre économique, social et culturel ont eu un très direct contre-coup sur le modus vivendi familial et conduisent souvent à une véritable dislocation de la famille. Il en résulte souvent que les détenteurs de la puissance paternelle ne s'occupent pas de leurs enfants comme ils le devraient et n'exercent pas véritablement envers eux la puissance paternelle. Ainsi que le dit L. de Naurois<sup>3</sup> : « La cause principale de cet état de choses semble bien être l'affaiblissement de la moralité. On se trouve fréquemment en présence de

<sup>1</sup> Enfants privés d'un milieu familial normal. Nations-Unies, Département des questions sociales, New-York, 1952, p. 4.

<sup>2</sup> Enfants privés d'un milieu familial normal, p. 4.

<sup>3</sup> Op. cit., p. 461 et 462.

ménages — vrais ou faux — qui ont de nombreux enfants et mènent au milieu d'eux une vie de débauche. L'enfant ne reçoit alors que de mauvais exemples, parfois de mauvais conseils, fréquemment de mauvais traitements, il est mal tenu, mal soigné, mal nourri, dès qu'il le peut, il quitte le foyer pour s'en aller subir, à l'extérieur, des influences qui ne valent pas mieux. » Dans le même but, et dans les mêmes idées que le Conseiller national Scherrer-Füllmann, le Conseiller national Bühlmann a fait, au cours de la discussion de l'art. 295 bis, la proposition suivante : « Les parents qui, pour des motifs graves, ne peuvent pas surveiller leurs enfants ni en soigner l'éducation, sont autorisés à les envoyer dans des asiles à ce destinés là où il existe de telles institutions. L'autorité tutélaire a le même droit et elle peut l'exercer même contre le gré des parents, lorsque l'enfant est exposé au danger d'être abandonné. Le droit public détermine par qui et dans quelle mesure doivent être supportés les frais de l'entretien de l'enfant lorsque la situation de fortune des parents ne permet pas d'y subvenir »<sup>1</sup>.

Dans son rapport intitulé « Soins maternels et santé morale », l'organisation mondiale de la Santé affirme la nécessité des soins maternels à l'égard de l'enfant en disant que « des études directes démontrent clairement que, lorsque l'enfant est privé de soins maternels, son développement est presque toujours retardé, physiquement, intellectuellement et socialement, et qu'il peut présenter des troubles physiques et mentaux »<sup>2</sup>.

Ainsi, certains enfants risquent plus que d'autres d'être moralement abandonnés et de devenir en conséquence dangereux pour la société. Dans de telles circonstances, l'intervention de l'autorité devient nécessaire pour sauver l'enfant d'un milieu pareil. Et, en enlevant l'enfant à ses père et mère, l'autorité tutélaire prévient le don d'un homme immoral à la société.

C) *Lorsque l'enfant s'oppose aux ordres de ses père et mère.*  
— La tâche des détenteurs de la puissance paternelle, père et mère, est de préparer l'homme de l'avenir afin qu'il soit utile et serviable à la société. Pour faciliter cette tâche sociale, le CCS énonce une règle en son art. 275, al. 1 qu'il formule comme suit : « L'enfant doit à ses père et mère obéissance et respect. » L'enfant doit donc aider lui-même à sa formation. Il ne peut

<sup>1</sup> Bulletin sténographique, XVe année, 1905, p. 753.

<sup>2</sup> Cité dans « Enfants privés d'un milieu familial normal », op. cit., p. 12.

entraver l'exercice de la puissance paternelle puisque celle-ci est dans son intérêt. C'est pour cette raison que le CCS ne laisse pas complètement désarmés les détenteurs de la puissance paternelle, lorsque l'enfant entrave l'usage de celle-ci. L'art. 278 donne aux père et mère le droit de correction sur leurs enfants, mais ce droit de correction doit être contrôlé par l'autorité tutélaire afin qu'il ne dépasse pas certaines limites <sup>1</sup>.

Les parents qui auraient des sujets de mécontentements graves au sujet de la conduite de leur enfant qui, par méchanceté, oppose à leurs ordres une résistance opiniâtre et ne se laisse ni éduquer ni instruire, ont à leur disposition les moyens de correction que voici :

1. Ils ont le droit de correction dans tous les cas ordinaires, correction infligée à l'enfant dans un but moral sous forme de châtimens corporels, pourvu que ces châtimens n'excèdent pas les limites de la modération, comme nous l'avons dit plus haut (art. 278 CCS).

2. Ils ont ensuite le droit de demander aide à l'autorité tutélaire si, selon toutes prévisions, d'autres moyens demeureraient inefficaces (art. 284, al. 2, CCS). L'autorité tutélaire vient alors en aide aux père et mère, et enlève l'enfant à ses parents afin de rendre possible son éducation.

Mais cette demande doit être sérieuse et viser uniquement l'intérêt de l'enfant. L'autorité tutélaire examinera donc sérieusement le cas et, ensuite seulement, elle enlèvera l'enfant aux père et mère si la nécessité de cette mesure paraît indiquée. On pourra d'ailleurs en tout temps se contenter de prendre des mesures moins rigoureuses si l'intérêt de l'enfant l'exige. En de tels cas, la plus grande prudence est de rigueur, car il se pourrait que les père et mère n'aient d'autre but que d'être déchargés de la garde et de l'entretien de l'enfant.

En droit français, « le père, la mère ou la personne investie du droit de garde d'un mineur de vingt et un ans peut, quand celui-ci lui donne des sujets de mécontentement très graves, adresser une requête au président du tribunal pour enfants du lieu de domicile du mineur pour demander qu'il soit pris à l'égard de ce dernier une mesure de correction paternelle. La requête peut

<sup>1</sup> L'enfant, sous prétexte de corrections, ne peut être victime de mauvais traitements, soit par exemple celui de le tenir enfermé pendant plusieurs jours dans un endroit obscur sans nourriture suffisante. Jurisprudence Dalloz. Op. cit., p. 679.

être présentée même par celui des père et mère qui n'a pas l'exercice du droit de garde sur l'enfant, à moins qu'il n'ait été déchu de ce droit de garde »<sup>1</sup>.

Le président s'entoure de tous renseignements utiles sur le bien-fondé de la requête. Il peut notamment procéder par toute personne qualifiée à une enquête sur la situation morale et matérielle de la famille, sur le caractère et les antécédents de l'enfant, ainsi que sur le point de savoir s'il a des biens personnels et s'il exerce une profession ou un métier quelconque. Si, pendant l'enquête, le président juge nécessaire de s'assurer de la personne du mineur, il peut, par ordonnance de garde provisoire et exécutoire nonobstant appel, prendre telle mesure de placement qui lui paraîtra conforme à l'intérêt du mineur, et, s'il y a lieu, le confier à une maison d'éducation surveillée<sup>2</sup>. Par ce qui précède on voit que le CCfr règle le dit cas d'une façon plus détaillée que le CCS.

L'ancien art. 376 CCfr donnait au père le droit de pouvoir faire arrêter l'enfant si celui-ci était âgé de moins de 16 ans et cela à une époque ne pouvant excéder un mois, et, à cet effet, le président du tribunal d'arrondissement devait, sur la demande du père, délivrer l'ordre d'arrestation.

L'avant-projet de 1900 prévoyait une mesure assez semblable en son art. 312 qui disait : « L'enfant qui, par méchanceté, oppose aux ordres de ses père et mère une résistance opiniâtre, ou qui est moralement abandonné, pourra être placé temporairement, avec le consentement de l'autorité tutélaire, dans une maison de correction, lorsque cette mesure paraît nécessaire ». D'après le BGB, art. 1631, al. 2, « le père peut, en vertu du droit d'éducation, employer envers l'enfant les moyens de correction *convenables*. A sa requête, le Tribunal des tutelles doit lui prêter assistance par l'emploi des moyens de correction appropriés ».

Or, si l'usage de la puissance paternelle est entravé par méchanceté de l'enfant, l'intérêt de celui-ci se trouve par lui-même en danger. Il faudra donc protéger l'enfant contre ce danger. Le but de cet article n'est cependant pas d'affermir l'autorité des père et mère sur l'enfant avec l'aide de l'autorité tutélaire<sup>3</sup>. L'essentiel est que l'intérêt de l'enfant soit sauvegardé.

<sup>1</sup> CCfr, art. 375.

<sup>2</sup> CCfr, art. 376, al. 1 et 2.

<sup>3</sup> EGGER, op. cit., p. 130.

### III. *Le placement des enfants dans une famille ou dans un établissement*

Si les conditions requises par l'art. 284 CCS sont remplies, l'autorité tutélaire enlève l'enfant à ses père et mère. Mais que va-t-elle en faire ? Où va-t-elle le placer ? Le dit article donne aussitôt la réponse : L'autorité tutélaire peut « le placer dans une famille ou dans un établissement ». Pour en décider, il faut premièrement prendre en considération les besoins de l'enfant, puis rechercher dans quel établissement ou dans quelle famille il sera possible de protéger au mieux l'intérêt de l'enfant.

Mais le placement d'un enfant dans une famille ou dans un établissement n'est pas suffisant à lui seul, car les enfants placés n'ont pas besoin seulement de manger et de dormir convenablement, ils ont besoin aussi de sollicitude morale et intellectuelle, c'est-à-dire d'instruction et d'affection qui contribueront pour une bonne part à développer leur personnalité et, partant, à assurer leur avenir.

Ce sont les détenteurs de la puissance paternelle qui ont, avant tous autres, la responsabilité des enfants placés, puisque le placement de l'enfant ne leur fait pas perdre la puissance paternelle, mais non moins responsables sont les autorités compétentes qui ont nom : autorité tutélaire, assistance publique, avocat des mineurs, etc., y compris les associations et sociétés privées chargées officiellement de tels placements<sup>1</sup>.

Citons encore le « Manuel du service social » : « Mais l'expérience a montré que la surveillance exercée par ces autorités et associations n'est pas toujours suffisante, notamment lorsqu'il s'agit de placements dans un autre endroit, et qu'elle ne peut dans certains cas sauvegarder les intérêts de l'enfant ou intervenir à temps. C'est pourquoi la majorité des cantons ont institué en outre une surveillance de droit public qui exerce le contrôle sur place.

La base d'une surveillance efficace est constituée par l'obligation d'obtenir une autorisation pour accueillir un enfant. Certains organes de surveillance viennent aussi pratiquement en aide aux enfants soumis à leur contrôle pour autant que cette tâche n'est pas remplie par les personnes responsables. Ils leur procurent, par exemple, des séjours de vacances. »<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Le Manuel du service social suisse, op. cit., p. 99.

### A. Dispositions légales

Au vu de l'art. 284 CCS, quelques cantons, dans leurs lois d'application du CCS, ont confié la surveillance des enfants placés aux autorités tutélaires ou à des organes exécutifs. Selon l'art. 284, les dispositions relatives aux enfants placés ne concernent pas ceux qui sont placés par les autorités de tutelle, mais, dans plusieurs cantons, ces dispositions sont appliquées à tous les enfants placés<sup>1</sup>.

#### B. La surveillance des enfants placés dans les cantons de la Suisse romande<sup>2</sup>

a) Dans le canton de *Fribourg*, le *Comité de protection de l'enfance*<sup>3</sup> exerce une surveillance générale sur les enfants placés hors de leur famille (art. 5).

Ce comité s'intéresse aussi aux mineurs placés en apprentissage dans le rayon de son activité (art. 9).

b) A *Genève*, il existe une *Fondation officielle de l'enfance*<sup>4</sup> qui, selon son art. 2, « a pour but d'assurer l'hospitalisation d'enfants, tout spécialement de ceux qui, pour des raisons d'ordre éducatif (troubles de caractère, milieu déficient, indigne ou mal approprié), ne peuvent être élevés dans leur famille ».

« A cet effet, selon son art. 3, elle met à la disposition des autorités et, dans la mesure du possible, des particuliers, les établissements qu'elle possède. Elle surveille les enfants placés dans ces établissements. »

« La Fondation de l'enfance (art. 4) peut également être consultée par l'Etat sur toutes les questions intéressant le placement ou l'hospitalisation des enfants. Elle a droit de regard sur tous les établissements publics et privés du canton de Genève, qui s'occupent d'éducation ou de rééducation, de même que sur les familles dans lesquelles les enfants sont placés. »

Aux termes de son art. 1er, cette fondation est placée sous la surveillance du Conseil d'Etat.

c) Dans le canton du *Valais*, aux termes de la loi, « Le Département chargé de l'assistance peut contrôler les mesures prises

<sup>1</sup> Ibid., p. 99.

<sup>2</sup> Ibid., p. 103 et 104.

<sup>3</sup> Arrêté du Conseil d'Etat concernant l'organisation des comités de protection de l'enfance, op. cit., art. 1.

<sup>4</sup> Loi instituant une Fondation officielle de l'enfance, du 2 juillet 1937.

pour le placement, l'éducation, la mise en apprentissage des orphelins, des enfants abandonnés et de ceux qui ont été soustraits à la puissance paternelle »<sup>1</sup>.

Selon l'art. 45, « tout mineur de moins de 16 ans trouvé en état d'abandon matériel sera placé provisoirement, par les soins du comité local de bienfaisance, dans un établissement public ou privé d'éducation ou dans une famille honorable ».

Selon l'art. 47, « l'enfant matériellement abandonné pourra être remis à ses parents, sur décision de l'autorité tutélaire, lorsque les causes qui ont provoqué son abandon viennent à disparaître, spécialement lorsqu'elles sont indépendantes de la volonté des père et mère ».

d) A Neuchâtel, il n'y a pas de surveillance locale des enfants placés, mais les autorités qui placent des enfants les surveillent également. Par exemple, l'*Office cantonal des mineurs*<sup>2</sup> exécute les décisions de l'autorité tutélaire en matière civile et générale et place les enfants, les surveille et les contrôle (art. 2, al. 5).

e) Dans le canton de Vaud, il y a une loi sur la prévoyance sociale et l'assistance publique (1947) et un règlement d'application (1947). Recevoir un enfant de moins de 15 ans dans une famille nécessite une autorisation du Département de l'intérieur.

La surveillance exercée par les commissions d'assistance pour les enfants assistés et pour les enfants non assistés est en mains de personnes désignées par le Département de l'intérieur et habitant la région. De plus, dans chaque district, le préfet a des compétences spéciales dans le domaine de la protection des mineurs. Comme autorité cantonale de surveillance, fonctionnent le Département de l'intérieur et le Service de prévoyance sociale et d'assistance publique.

#### IV. Organisations pour le placement d'enfants

A. *Oeuvres suisses*<sup>3</sup>. — A côté de l'activité officielle des pouvoirs publics, on doit mentionner celle des sociétés et institutions privées qui s'intéressent au placement des enfants et possédant des organisations s'occupant essentiellement ou même exclusivement des enfants nécessiteux, menacés ou abandonnés aux fins de

<sup>1</sup> Loi sur l'assistance publique, op. cit., art. 29.

<sup>2</sup> Loi concernant l'institution d'un Office cantonal des mineurs, op. cit., art. 1.

<sup>3</sup> Manuel de service social suisse, op. cit., p. 105.

les placer dans des familles ou des établissements. Il s'agit ici d'enfants dont le développement physique ou intellectuel est compromis et qui ne peuvent être laissés dans leur famille, comme aussi d'enfants moralement abandonnés, illégitimes ou orphelins. Le placement de ces enfants se fait selon les dispositions du CCS par les autorités tutélaires.

Les institutions qui s'occupent du placement des enfants sont les suivantes :

a) *Pro Juventute*, dont le Secrétariat général et les secrétaires de district, en contact avec les autorités tutélaires et les parents, s'occupent du placement des enfants menacés qui leur sont signalés comme se trouvant dans des milieux présentant un danger pour eux. Ces organes sont à disposition également pour mener des enquêtes préparatoires en vue d'améliorer le placement des enfants en question dans la mesure du possible.

b) *Conférence nationale du Service social*.

aa) *Commission d'études sur le statut des enfants placés*.

Cette commission établit des directives pour la législation en ce qui concerne la surveillance des enfants placés et l'organisation pratique de celle-ci : renseignements, conseils, etc.

bb) Un *Fonds* pour subsides complémentaires est destiné à couvrir les frais de vacances d'enfants placés.

c) *Oeuvre des enfants de la grand-route*.

Le but de cette œuvre est l'éducation et la réintégration dans les cadres de la vie sociale des enfants de familles de voyageurs ambulants menacés dans leurs intérêts ou abandonnés pratiquement. Comme principale activité, cette œuvre s'occupe du placement des dits enfants qui sont mis sous la tutelle du directeur de l'œuvre jusqu'à leur majorité, cela soit dans des familles, soit dans des établissements *ad hoc*. Les communes, les cantons d'origine et la Confédération accordent des subventions.

d) *L'œuvre catholique suisse de relèvement moral pour femmes, jeunes filles et enfants*.

C'est également du placement des enfants abandonnés que s'occupe cette œuvre ; elle paye en général une partie de leur pension et prend en outre à sa charge d'autres dépenses encore, telles que vêtements, soins médicaux, séjour de cure, etc. Quelquefois même la dite œuvre s'emploie à leur faire apprendre un métier.

e) *Hommes pour enfants et orphelins*.

Ces hommes accueillent :

aa) des enfants de tout âge, mais surtout des écoliers ;

- bb) des enfants sains et normaux ;
- cc) des enfants infirmes ou difficiles ;
- dd) des enfants de parents divorcés.

Actuellement ces œuvres ont accueilli quelques adolescents en âge de scolarité qu'elles garderont jusqu'au moment où ils pourront gagner leur vie<sup>1</sup>.

f) *Pro Infirmis*.

Dans certains cas d'enfants anormaux, la fondation *Pro Infirmis* s'occupe d'enfants infirmes (sourds-muets, durs d'ouïe, aveugles, faibles de vue, estropiés, arriérés, épileptiques, déficients du langage ou simplement difficiles) pour améliorer leur condition en s'inspirant de principes scientifiques et pédagogiques et en les soumettant à un traitement spécialisé qui leur permettra de gagner leur vie et d'assurer leur indépendance économique par une réadaptation professionnelle. C'est ainsi qu'ils pourront servir utilement leur pays de toutes leurs possibilités physiques et intellectuelles sans être à charge à la société dans le sens de l'art. 275, al. 2, du CCS.

g) Enfin, il faut mentionner comme établissement pour le placement les *maisons d'éducation, maisons d'observation, pensionnats, internats, asiles, hospices, maisons de santé* et, en général, toutes les maisons et établissements où l'on peut placer des enfants pour des séjours de courte durée ou plus ou moins prolongés.

Ainsi donc, l'autorité tutélaire peut, et même dans certains cas doit retirer à tels parents la garde de leur enfant pour le placer dans une famille ou dans un établissement, tels ceux que nous avons cités, à condition que les conditions indiquées à l'art. 284 CCS soient remplies.

Pour de tels placements, le CCS connaît trois sortes de familles<sup>2</sup>. L'autorité tutélaire tiendra compte uniquement de l'intérêt de l'enfant pour placer celui-ci dans l'une de ces familles. Mais la doctrine envisage la possibilité de placer l'enfant chez une personne indépendante et vivant seule<sup>3</sup>. En outre enfin, les parents peuvent placer eux-mêmes leur enfant dans un établissement ou dans une famille sans intervention de l'autorité tutélaire dont ils peuvent cependant solliciter l'aide pour l'examen des condi-

<sup>1</sup> Manuel du service social suisse, op. cit., p. 109.

<sup>2</sup> Voir cette thèse pages 2 et 3.

<sup>3</sup> CURTI-FORRER, op. cit., p. 233, art. 284, et SILBERNAGEL, op. cit., p. 161.

tions du dit placement<sup>1</sup>. Dans ce cas, les parents ne peuvent pas violer le devoir d'élever l'enfant. Selon l'art. 219 du CPS : « Les parents qui se seront déchargés de leur enfant en le remettant à long terme aux soins de personnes chez lesquelles, ainsi qu'ils le savaient ou devaient le présumer, cet enfant se trouve moralement ou matériellement en danger, seront punis de l'emprisonnement. »

### *La décision de l'autorité tutélaire*

C'est l'autorité tutélaire du domicile de l'enfant qui est compétente pour prendre toutes mesures protectrices prévues à l'art. 284 CCS<sup>2</sup>, car cette autorité est mieux en place pour exécuter les mesures prises à l'égard de l'enfant et pour contrôler d'une manière suivie les conditions de vie faites chez les parents. De toute façon, le principe du domicile garantit un meilleur contrôle des enfants<sup>3</sup>. C'est au juge du divorce qu'il appartient de décider puis d'ordonner les mesures protectrices prévues en faveur des enfants pour la durée de l'instance et notamment pour le droit de garde des enfants. Donc, en cas de divorce, le droit de faire usage des mesures de l'art. 284 CCS passe de l'autorité tutélaire au juge du divorce<sup>4</sup>. Cependant, l'autorité tutélaire ne perd pas pour autant les prérogatives que lui confère l'art. 284 CCS, mais son intervention n'est admissible que pour motifs graves et urgents sous peine d'immixtion contraire à l'art. 145 CCS qui fixe les compétences du juge du divorce<sup>5</sup>. D'autre part, le retrait de garde n'a aucun effet sur le domicile de l'enfant qui continue d'être celui de ses parents investis de la puissance paternelle<sup>6</sup>.

Le Tribunal fédéral est incompétent pour juger des décisions prises par les autorités de tutelle en application de l'art. 284 CCS. Il n'y a donc pas de recours de droit civil possible en raison de la violation des art. 283 et 284, par un prononcé de l'autorité ordonnant que les enfants soient placés dans un institut ou dans une famille<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> A. SILBERNAGEL, op. cit., p. 163.

<sup>2</sup> ATF 52, II 417.

<sup>3</sup> SILBERNAGEL, op. cit., p. 164.

<sup>4</sup> ATF 53, II 191; 54 II 72 et Sem. jud. 1927, p. 465.

<sup>5</sup> Sem. jud. 1951, p. 92.

<sup>6</sup> Sem. jud. 1914, p. 529, et ATF 67 II 82.

<sup>7</sup> Sem. jud. 1928, p. 341, et ATF 38 II 768.

### B. Effets du placement

Le placement a pour effet de soustraire les enfants à l'influence de leurs père et mère puisqu'ils ne vivent plus dans la maison paternelle, mais la puissance paternelle reste intacte en dépit du retrait de garde. Les détenteurs de la puissance paternelle ne perdent pas du tout le droit sur les biens de l'enfant, tel le droit de jouissance et d'administration, de même que le droit légal d'entretenir des relations personnelles avec leur enfant, notamment en ce qui concerne le droit de visite qui, d'après A. Silbernagel<sup>1</sup>, découle du lien de parenté et non pas de l'exercice de la puissance paternelle. Le droit de visite des parents peut également être limité dans l'intérêt de l'enfant. Mais les père et mère conservent le droit de représentation de l'enfant, comme aussi de son éducation religieuse et de son instruction professionnelle dans le cadre de l'art. 284 CCS. Enfin, pendant toute cette période, les père et mère ont l'obligation d'entretenir l'enfant; le retrait de la puissance paternelle ne diminue, en effet, en rien cette obligation. En plus, selon l'art. 217 du CPS, sera, sur plainte, puoi de l'emprisonnement, celui qui, par mauvaise volonté, par fainéantise ou par inconduite, ne fournira pas les aliments ou les subsides qu'il doit, en vertu du droit de famille, à ses proches. Le droit de porter plainte appartient aussi aux autorités désignées par les cantons.

Avec le placement, cependant, les droits des père et mère sur l'enfant subissent un changement, car l'enfant se trouve placé hors du milieu familial; ce qui a pour conséquence que les parents ne peuvent plus exercer leurs droits directement sur lui. C'est ainsi que, s'ils ont une demande à faire, ils peuvent l'adresser à l'autorité tutélaire. Dans ce cas, il y a, selon Ed. Meier<sup>2</sup>, une déchéance partielle des attributs de la puissance paternelle, vu que les père et mère perdent le droit de garde ainsi que ses deux corollaires, le droit d'éducation et le droit de correction. Cette déchéance étant relative seulement, il n'y a pas lieu de nommer un tuteur à l'enfant et, de toute façon, le retrait de la garde ne s'étendra pas aux enfants nés dans la suite, c'est-à-dire après que le retrait a été prononcé, contrairement à la déchéance de la puissance paternelle.

L'autorité tutélaire, cependant, peut parfois ne prononcer que le retrait de garde sans fixer le lieu et en laissant à une tierce

<sup>1</sup> Op. cit., p. 162.

<sup>2</sup> Op. cit., p. 48 et 49.

personne auxiliaire l'exécution de la décision. C'est cette personne auxiliaire qui placera l'enfant et le surveillera et elle sera tenue dès lors de faire rapport à l'autorité tutélaire en lui rendant compte de temps en temps de l'état de l'enfant. En revanche, l'autorité tutélaire ne peut instituer une curatelle aux fins d'exécuter sa décision sans que la puissance paternelle en soit retirée aux parents<sup>1</sup>. Une curatelle, en effet, ne peut être instituée qu'en vue de prendre certaines mesures déterminées ou de surveiller l'administration des biens de l'enfant par les parents<sup>2</sup>. Notons enfin que les mesures prises dans le cadre de l'art. 284 doivent être révoquées dès qu'elles ne sont plus justifiées.

### C. *Oeuvres turques*

Le Code civil ture (1926), la loi sur la santé publique (1930), la loi sur les municipalités (1930) et la loi sur les enfants ayant besoin de protection (1949) contiennent des dispositions pour le placement de l'enfant.

D'après la loi sur la santé publique, les municipalités des villes ou, dans les localités dépourvues de municipalité, les conseils des anciens (Ibtiyar meclisi) sont tenus de protéger les enfants abandonnés et cela jusqu'à l'accomplissement de leur sixième année. Dans les localités dépourvues d'établissement spécial, les municipalités peuvent placer ces enfants dans des familles avec mission de les soigner et de les élever moyennant rétribution. Après l'âge de six ans, le soin de l'instruction de ces enfants incombe au Ministère de l'instruction publique (art. 161). Les enfants âgés de moins de dix ans, qui sont maltraités par leurs parents ou poussés au mal, peuvent être retirés aux père et mère et placés dans un établissement appartenant à l'État ou à la municipalité (art. 165).

Selon la loi sur les enfants ayant besoin de protection, le tribunal détermine la condition de l'enfant et désigne la personne, la famille ou l'institution à laquelle il sera confié (art. 2 al. 2).

Lorsque le tribunal confie un enfant à une personne, à une famille ou à une institution établie dans un village, le Maire ou le Conseil des anciens (Ihtiyar meclesi) du village surveille

<sup>1</sup> La curatelle implique la déchéance de la puissance paternelle, ATF 38 II 16.

<sup>2</sup> Voir cette thèse p. 72 ss.

l'entretien et la formation professionnelle de l'enfant et assure sa protection (art. 3, al. 1). Lorsque l'entretien, l'éducation et la formation professionnelle des enfants dont le développement physique, spirituel et moral est en danger, qui sont orphelins de père ou de mère et dont le père ou la mère sont inconnus et qui, conformément aux dispositions du code civil, ont besoin de mesures de protection, ces enfants sont alors confiés par décision du tribunal et jusqu'à leur majorité, aux conseils des villages, aux municipalités locales, au Ministère de la santé et de l'assistance sociale et au Ministère de l'éducation nationale, dans les conditions fixées par la présente loi (art. 11).

Tous les établissements officiels ou privés qui reçoivent des enfants abandonnés physiquement ou moralement, orphelins, soit contre rétribution, soit gratuitement, sont soumis au contrôle et à l'inspection du Ministère de l'hygiène et de l'assistance sociale. De même, les personnes qui désirent recevoir chez elles, contre paiement, des enfants âgés de moins de sept ans, sont tenues d'établir préalablement une autorisation spéciale de la municipalité locale. Cette autorisation ne peut être accordée qu'après l'approbation, par le corps sanitaire de la municipalité, des conditions de domicile et autres des demandeurs. Si les moyens dont ceux-ci disposent paraissent insuffisamment propres à sauvegarder la santé et la vie des enfants reçus, ou si l'on aperçoit des inconvénients quelconques pouvant présenter quelque danger à cet égard, les établissements ou les personnes visés, sur avis écrit des agents sanitaires, sont tenus de remédier à ces insuffisances et à ces inconvénients.

Si la personne ou l'établissement ne se conforment pas dans les quinze jours à cet avis, l'autorisation de recevoir des enfants leur sera retirée et l'établissement sera fermé en conformité avec la loi sur la santé publique, art. 158, 159 et 160<sup>1</sup>.

D'après la loi sur les enfants ayant besoin de protection, les enfants recueillis par les établissements des deux ministères (santé publique et assistance sociale et éducation nationale) pourront être confiés à des familles ou à des personnes dignes de confiance qui désireraient les adopter ou les élever conformément aux dispositions du Code civil turc. Au besoin, ces enfants pourront être élevés par elles moyennant rémunération (art. 17). En vertu des attributions qui leur sont confiées par la présente

<sup>1</sup> Rapport annuel 1947-1948, op. cit., p. 250.

loi, le Ministère de la santé publique et de l'assistance et le Ministère de l'éducation nationale surveillent et contrôlent la situation jusqu'à la majorité des enfants élevés ou employés par une famille ou une personne isolée (art. 18).

Le Ministère de l'éducation nationale créera les institutions nécessaires pour accueillir les enfants qui auraient besoin d'une éducation spéciale. Les enfants en question seront soumis à une période d'observation avant leur admission dans les dits établissements (art. 19).

Tous les établissements visés par les art. 158, 159 et 160 de la loi sur la santé publique et que nous avons indiqués plus haut, seront soumis à une inspection du Ministère de l'éducation nationale. Les insuffisances pédagogiques que les fonctionnaires de l'éducation nationale auront pu relever dans ces institutions feront l'objet d'un avertissement écrit et devront être corrigées dans le délai d'un mois. Si les intéressés négligent d'y porter remède, la permission de s'occuper d'enfants leur sera retirée et leur établissement sera fermé (art. 20).

Mais tout cela est encore à l'état embryonnaire en Turquie. Pour combler les lacunes du Code civil turc, le législateur de notre pays a promulgué une seule loi complète sur la protection de l'enfance, le 23 mai 1949. Selon l'art. 3 de cette loi, les rémunérations accordées à titre de contribution à l'entretien des dits enfants sont prélevées sur les revenus en nature et en espèces inscrits au budget du village intéressé ainsi que sur les donations et fondations dont les buts correspondent à ceux de la présente loi. En 1951, c'est-à-dire dans la deuxième année de la mise en vigueur de ladite loi, les villages ont inscrit environ 20.000 livres turques au budget en vue de cette action. En 1952, cette somme était de l'ordre de 350.000 livres turques et dépassait même ce montant en 1953. D'autre part, d'après l'art. 4 de la loi, les municipalités d'une même province pourront créer, de leur propre initiative et d'un commun accord, des établissements assurant l'entretien et l'éducation des enfants qui leur seront confiés.

Un crédit égal à 1 % du total du budget est inscrit sous rubrique créée spécialement à cet effet dans le budget de la municipalité. Les donations dont l'intention correspond à la loi y sont ajoutées. Ce crédit était de 1.000.095 livres turques en 1951 et de 1.250.000 livres turques en 1952. L'art. 5 de la loi prévoit qu'un crédit égal au 1/2 % du montant du budget des

administrations locales est réservé chaque année pour venir en aide aux enfants habitant dans les villages dont les ressources ne suffisent pas à assurer leur entretien et leur protection. Ce crédit qui était en 1951 de 376.000 livres turques s'élevait en 1953 à 400.000 livres turques. D'après ce calcul, la somme totale arrive actuellement à 2.486.000 livres turques<sup>1</sup>.

En outre, si les sommes allouées par les villages, les municipalités et les administrations locales ne suffisent pas à couvrir les dépenses occasionnées par les enfants, le Ministère de la santé publique et de l'assistance sociale, pour les enfants d'âge préscolaire, et le Ministère de l'éducation nationale pour ceux d'âge scolaire, accorderont dans la mesure du possible, sur les crédits prévus pour l'application de la présente loi, des subventions aux villages et aux municipalités (art. 6). Pour l'entrée en vigueur de cette loi, un Règlement d'application fut préparé par le Ministère de l'éducation nationale et promulgué en date du 1er avril 1954 (Yctistirme yurtlari iç yönetmeliği). Aux termes de ce règlement, la somme totale obtenue de diverses sources en vertu de la loi sur les enfants ayant besoin de protection, est déposée en banque en compte-courant dans chaque province (art. 3, al. a).

On voudra bien reconnaître que, comme début, c'est très satisfaisant et fort intéressant. Aussi bien l'application de la loi et de son règlement ont-ils obtenu déjà des résultats encourageants dans quelques provinces, et nous ne pouvons que souhaiter sincèrement que cette organisation de protection soit réalisée dans toutes les provinces et que soit assurée au plus tôt et dans tous les domaines la protection parfaite de l'enfance.

#### V. *Les frais des mesures de placement de l'enfant*

Pour vivre, l'enfant doit recevoir d'autrui son entretien, puisqu'il n'est pas capable de gagner sa vie lui-même. Tant que l'enfant vit avec ses parents, son entretien incombe en première ligne à ceux-ci. L'art. 272, al. 1, du CCS déclare en effet que « les père et mère supportent les frais d'entretien et d'éducation de l'enfant en conformité de leur régime matrimonial ». Mais, en cas de placement de l'enfant, la question se pose de savoir à qui

<sup>1</sup> Osman K. AKOL: Le fonds de la protection de l'enfant (çocuk koruma fonu), le Journal de la République (cumhuriyet gazetesi) 28.9.1953, p. 2.

incombera son entretien. Dans ce cas, l'art. 284, al. 3, nous donne une réponse satisfaisante pour la répartition des frais.

En pareil cas, les frais de placement sont supportés en premier rang par les parents, car le retrait du droit de garde ne supprime pas l'obligation d'entretien.

Ainsi que décide le Tribunal fédéral<sup>1</sup>, « le devoir d'entretien des parents envers l'enfant mineur (art. 272, al. 1 cc) embrasse aussi l'obligation de rembourser à la collectivité les frais occasionnés par le placement de l'enfant aux fins d'éducation, que ce placement soit ordonné par l'autorité tutélaire (art. 284, al. 1 cc) ou qu'il le soit par une autorité administrative » et « l'obligation qui incombe à la mère naturelle d'entretenir son enfant (art. 324, al. 2, et 272 al. 1 cc) s'étend au remboursement des frais de placement assumés par la collectivité ».

Si les parents sont dans le dénuement, l'enfant supportera lui-même ses frais, en deuxième rang, s'il est en situation de les payer. Cependant, l'enfant qui a encore ses père et mère a rarement des biens propres, étant donné qu'il n'a pas encore hérité de ses père et mère. Mais il peut arriver néanmoins que l'enfant ait des biens si, par exemple, il a été institué héritier par ses grands-parents ou par un proche parent ou bien encore par le fait qu'une donation lui a été faite<sup>2</sup>. Il est tout à fait logique, en de tels cas, que l'enfant supporte ses propres frais. C'est pourquoi le CCS, art. 272, al. 2, pose le principe suivant : « Lorsqu'ils (les père et mère) sont dans le besoin ou que l'enfant occasionne des dépenses extraordinaires, ou pour d'autres causes exceptionnelles, l'autorité tutélaire peut permettre aux père et mère de prélever sur les biens de l'enfant mineur la contribution qu'elle fixera pour subvenir à l'entretien et à l'éducation de celui-ci. » Par principe, le CCS se montre très large à cette occasion et déclare en son art. 293 : « Les revenus de l'enfant sont employés en premier lieu à son entretien et à son éducation ; le surplus profite à celui des conjoints qui est grevé des charges de la famille. » Et l'art. 300, al. 3, fixe la limite de la responsabilité des père et mère lorsqu'il dit : « Ils ne sont tenus à aucune indemnité pour les prélèvements qu'ils étaient en droit de faire dans l'intérêt de l'enfant lui-même. »

En cas d'insuffisance de biens tant chez les père et mère que chez l'enfant lui-même, les frais de la détention seront supportés

<sup>1</sup> ATF 71 IV 202 et 78 IV 42.

<sup>2</sup> Voir plus haut p. 18.

par l'Etat au troisième rang, puisque la protection de l'enfant est dans l'intérêt de l'enfant et de la société. En conséquence, l'art. 284, al. 3, renvoie l'affaire au droit public en disant que « les frais de ces mesures, si les parents et l'enfant ne sont pas en état de les payer, sont supportés conformément au droit public ». C'est dire que l'autorité cantonale du domicile de l'enfant sera requise pour payer les frais alors même que les autorités communales du lieu d'origine sont tenues de payer les frais occasionnés par les mesures<sup>1</sup>. Une autre question peut se poser à cette occasion<sup>2</sup> : L'Etat peut-il recourir contre les frères ou sœurs pour frais de détention si ces frères et sœurs se trouvent dans une situation aisée ? L'art. 284, al. 3, CCS déclare que les règles concernant la dette alimentaire demeurent réservées. L'art. 328 de la même Loi, parlant de la dette alimentaire, dit que « chacun est tenu de fournir des aliments à ses parents en ligne directe, ascendante et descendante, ainsi qu'à ses frères et sœurs, lorsque, à défaut de cette assistance, ils tomberaient dans le besoin ». On sait que les cantons ne peuvent étendre le cercle des obligés qui sont indiqués par le CCS. Mais, puisque l'art. 289, al. 2, du CCS dit : « Demeurent réservées les règles concernant la dette alimentaire », il faut admettre que l'Etat a le droit de recourir contre les obligés à la place des père et mère indiqués par l'art. 328 CCS pour les frais que l'enfant occasionne. Il n'y a donc sur ce point aucun empêchement légal. L'avant-projet de 1900<sup>3</sup> laissait les frais de la détention à l'assistance publique en cas d'insuffisance de biens des père et mère de l'enfant. Aujourd'hui, la question du devoir d'assistance par les autorités est réglée par le droit cantonal, c'est pourquoi l'art. 284 CCS renvoie au droit public.

Si nous jetons un rapide coup d'œil en arrière sur les rangs et degrés de la responsabilité des frais de placement de l'enfant, nous pouvons établir les catégories suivantes :

- a) les père et mère,
- b) l'enfant,
- c) l'Etat,
- d) la dette alimentaire qui entre en considération, le cas échéant.

<sup>1</sup> ATF 52 II 416.

<sup>2</sup> M. Resit BELGESAY: Türk kanunu medenisi Serhi, Aile hukuku II 3me éd., t. II, Istanbul, 1952, p. 251, 256. et 257.

<sup>3</sup> Avant-projet, op. cit., art. 312.

En droit *français*, « les parents peuvent, en justifiant de leur indigence, être exonérés, par l'autorité judiciaire qui ordonne le placement, de tout ou partie des frais d'entretien du mineur. Les frais dont ils sont exonérés sont à la charge du trésor » (art. 382 CCfr).

En droit *allemand*, le Tribunal des tutelles peut, pendant la durée de la puissance paternelle, modifier en tout temps toutes les décisions qu'il a prises. Les frais de constitution et de suppression de ces mesures sont à la charge du père (art. 1671, 1672 du BGB).

Avant toute décision, les parents et, en particulier, la mère ou les alliés de l'enfant doivent être entendus si possible et sans retard notoire comme sans frais disproportionnés. Pour le remboursement des frais, les parents et alliés peuvent demander à l'enfant le remboursement de leurs frais. Le montant de ces frais est fixé par le tribunal (BGB, art. 1673 et 1847, al. 2).

## VI. En Turquie

La Turquie ayant adopté comme on sait le Code civil suisse, il s'ensuit que les mêmes principes et les mêmes règles d'application se retrouvent à peu près identiques dans les deux pays. En ce qui concerne plus spécialement l'objet de la présente thèse, on peut dire que la loi turque sur les enfants ayant besoin de protection contient quelques règles spéciales relatives aux frais de l'Etat pour le placement des enfants.

Ainsi que nous l'avons expliqué plus haut dans le chapitre consacré aux « Oeuvres turques »<sup>1</sup>, si les enfants placés ont des biens ou des parents en état de leur venir en aide, c'est au tribunal qu'il appartiendra de fixer, conformément aux dispositions du *Code civil turc*, le montant de la contribution à verser pour l'entretien des enfants (art. 3, al. 2). S'ils ne sont pas capables de la payer à titre subsidiaire, c'est la collectivité publique qui prendra soin des enfants pour leur venir en aide. Notons que les provinces ont un crédit spécialement affecté à cette fin et qui provient des quatre sources suivantes :

- a) Prélèvement sur les revenus du budget des villages.
- b) Montant égal à 1% du total du budget des municipalités d'une même province.

<sup>1</sup> Voir plus haut, p. 98 ss.

c) Montant égal à  $1/2\%$  du total des budgets des administrations locales réservé chaque année pour venir en aide aux enfants habitant dans des villages dont les ressources ne suffisent pas à assurer leur entretien et leur protection.

d) Enfin, si les montants alloués par les villages, les municipalités et les administrations locales ne suffisent pas à couvrir les dépenses occasionnées par les enfants, le Ministère de la santé publique et de l'assistance sociale et le Ministère de l'éducation nationale accordent des subventions aux villages et aux municipalités.

Ainsi donc la loi sur les enfants ayant besoin de protection et son règlement permettent l'application du Code civil turc d'une façon parfaitement satisfaisante.

## CHAPITRE II

### La déchéance de la puissance paternelle

#### Section I

#### Les conditions de la déchéance de la puissance paternelle (CCS art. 285 et 286)

##### I. Observations générales sur la déchéance

« L'hypothèse la plus caractéristique d'une intervention est celle où l'autorité compétente déclare les parents déchus de la puissance paternelle », lisons-nous dans l'« Exposé des motifs » de l'avant-projet de 1902<sup>1</sup>. La déchéance de la puissance paternelle est la mesure la plus rigoureuse de toutes celles prévues par le CCS dans ses art. 285 et 286. C'est, peut-on dire, le point culminant de l'intervention officielle dans les rapports familiaux ; une mesure dont la gravité est proportionnée à celle du danger qui menace l'enfant. C'est pourquoi cette mesure extrême ne peut être appliquée que si les autres mesures envisagées se révèlent impuissantes à protéger l'enfant ; mais bien entendu on ne l'appliquera que dans les cas extrêmes prévus aux art. 285 et 286 CCS<sup>2</sup>.

En considération de l'importance de la question, le législateur a adopté sur ce point une méthode casuistique et ne laisse pas les conditions de la déchéance à la merci d'une appréciation arbitraire de l'autorité tutélaire. C'est dans ce même esprit que le CCS prévoit le recours au Tribunal fédéral alors que dans d'autres cas la possibilité d'un tel recours est nettement exclue.

<sup>1</sup> Op. cit., p. 218.

<sup>2</sup> L'art. 285 n'est pas applicable lorsque les mesures prévues à l'art. 284 seraient insuffisantes (ATF 38 II 172).

D'ailleurs une même idée principale est à la base de toutes les décisions que peut prendre l'autorité compétente contre les père et mère. Nous l'avons énoncée à plusieurs reprises déjà, à savoir que la puissance paternelle doit être exercée uniquement dans l'intérêt de l'enfant et que seul l'intérêt de l'enfant doit être décisif dans les décisions que l'autorité compétente est appelée à prendre. C'est que la déchéance de la puissance paternelle est de nature à entraîner de graves conséquences puisque, par elle, les père et mère perdent tout droit ainsi que l'exercice de la puissance paternelle sur leurs enfants. Or rien ne remplacera pour le développement physique et moral de l'enfant les soins attentifs et d'affection des père et mère. Il est en conséquence difficile d'admettre que les autorités compétentes puissent jamais prononcer la déchéance sans que toutes les conditions requises légalement soient dûment remplies. C'est pour les mêmes raisons et pour les mêmes idées que l'avant-projet de 1900 disait en son art. 313, al. 1 : « Les père et mère incapables d'exercer la puissance paternelle, frappés d'interdiction, coupables d'abus d'autorité ou de négligences graves, seront déclarés déchus de la puissance paternelle par l'autorité tutélaire lorsque ses remontrances demeurent sans résultat. »

Les art. 285 et 286 du CCS énumèrent les conditions de la déchéance du point de vue du droit civil ; en outre, du point de vue du droit pénal, les codes pénaux des différents cantons et le code pénal suisse prévoient aussi la déchéance de la puissance paternelle (CPS art. 53). De son côté, la loi pénale turque renferme également des dispositions pénales qui entraînent légalement la déchéance de la puissance paternelle. Notons seulement le cas de condamnation pour incitation de l'enfant à la prostitution (CPT art. 437). De même, l'art. 479 du code prévoit la déchéance en cas d'abus de droit de correction et de droit d'autorité des parents sur leurs enfants, comme aussi si ceux-ci mettent en danger la santé de l'enfant. Condamnation est prévue enfin pour excitation habituelle à la débauche. Tout autant de dispositions pénales que l'on retrouve dans plusieurs législations étrangères.

En droit français, la déchéance de la puissance paternelle est réglée par trois lois principales spéciales parce que le CCfr ignore l'intervention du juge en ce qui concerne la dite déchéance. Ce sont :

1. La loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés.

2. La loi du 15 novembre 1921 qui complète et modifie quelques dispositions de la loi de 1889 (de la déchéance de la puissance paternelle et du retrait de tout ou partie des droits).
3. Le décret-loi du 30 octobre 1935 qui modifie à son tour la loi de 1889 et constitue une application extrêmement large d'un système de contrôle.

Aux termes de ces trois lois, il existe deux sortes de causes de déchéance :

- A) La déchéance de *plein droit* ;
- B) La déchéance simplement *facultative* pour les tribunaux.

A) *La déchéance de plein droit.* Les père et mère et ascendants étant déchus de *plein droit* envers tous leurs enfants et descendants non seulement de la puissance paternelle comme telle, mais encore de tous les droits qui s'y rattachent (loi du 17 juillet 1927, art. 1).

Cette déchéance est prononcée dans les cas suivants :

- 1<sup>o</sup> En cas de condamnation par application du § 2 de l'art. 334 CCfr.
- 2<sup>o</sup> En cas de condamnation soit comme auteurs, co-auteurs ou complices d'un crime commis sur la personne d'un ou de plusieurs de leurs enfants ou encore comme co-auteurs ou complices d'un crime commis par un ou plusieurs de leurs enfants.
- 3<sup>o</sup> En cas de condamnation deux fois comme auteurs, co-auteurs ou complices d'un délit commis sur la personne d'un ou de plusieurs de leurs enfants.
- 4<sup>o</sup> En cas de condamnation à deux reprises pour excitation habituelle de mineurs à la débauche.

Sous réserve d'une décision judiciaire contraire, cette déchéance dispense le ou les enfants à l'égard desquels elle a été prononcée des obligations énoncées aux art. 205, 206 et 207 du CCfr (Décret-loi du 30 octobre 1935) relatifs à la pension alimentaire.

B) *La déchéance facultative.* Les père et mère peuvent être déchus totalement ou en partie seulement de leurs droits de puissance paternelle à l'égard de l'un ou de plusieurs de leurs enfants (loi du 15 novembre 1921, art. 2).

La déchéance facultative peut être prononcée dans les cas suivants :

- 1<sup>o</sup> Lorsque les père et mère ont été condamnés aux travaux forcés à perpétuité ou pour un certain temps ou à la réclusion comme auteurs, co-auteurs ou complices d'un crime autre que ceux prévus aux art. 86 à 101 du Code pénal.
- 2<sup>o</sup> Lorsque les père et mère ont été condamnés deux fois pour faits suivants : séquestration, suppression, exposition ou abandon d'enfants.
- 3<sup>o</sup> Lorsque les père et mère ont été condamnés en application de l'art. 2, al. 2, de la loi du 23 janvier 1873, ou des art. 1, 2 ou 3 de la loi du 7 décembre 1874.
- 4<sup>o</sup> Lorsque les père et mère ont été condamnés une première fois pour excitation habituelle de mineurs à la débauche.
- 5<sup>o</sup> Contre les père et mère dont les enfants ont été placés dans une institution d'éducation surveillée ou d'éducation correctionnelle (ord. du 11 juillet 1945).
- 6<sup>o</sup> Contre les père et mère qui, en dehors de toute condamnation, compromettent par de mauvais traitements, par un défaut de soins ou par manque de direction nécessaire, la santé, la sécurité ou la moralité d'un ou de plusieurs de leurs enfants.
- 7<sup>o</sup> Lorsque, en dehors de cas prévus à l'art. 1er et dans les six premiers alinéas de l'art. 2 de la loi du 15 novembre 1921, la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation générale de l'enfant sont compromises ou insuffisamment sauvegardées par les père et mère. En ce cas, une mesure de surveillance ou d'assistance éducative peut être prise par le président du tribunal sur requête du ministère public. Cette surveillance ou assistance sera exercée par le personnel soit des services sociaux, soit des institutions agréées par l'autorité administrative ou le tribunal, ou encore par les particuliers qualifiés, notamment par les assistantes sociales ou les visiteuses de l'enfance (décret-loi du 30 octobre 1935).

*Le Code civil suisse distingue deux cas de retrait de la puissance paternelle.*

Dans le premier cas, la loi détermine exactement les conditions de cette mesure (art. 285 CCS).

Dans le second cas, une certaine liberté d'appréciation est laissée au juge. Ici, la déchéance de la puissance paternelle n'est pas une conséquence nécessaire, mais elle peut être prononcée si

les circonstances l'exigent<sup>1</sup> (art. 286 du CCS relatif au remariage du père ou de la mère).

En droit *ollemand*, l'art. 1680, al. 1, du BGB dit ce qui suit au sujet de la déchéance de la puissance paternelle : « Le père est déchu de la puissance paternelle en cas de condamnation aux travaux forcés ou à une peine d'emprisonnement de six mois au moins pour crime ou délit intentionnellement commis contre l'enfant. Si le concours d'une autre action punissable a entraîné la condamnation à une peine d'ensemble, il n'est tenu compte que de la peine spécialement prononcée pour le crime ou délit commis contre l'enfant. »

En outre, le BGB connaît la *suspension (Ruht) de la puissance paternelle* lorsque le père est incapable d'exercer ses droits ou qu'il a reçu un *curateur* pour sa personne et pour ses biens ou enfin lorsqu'il est établi qu'il est empêché en fait et pour un laps de temps assez long d'exercer la puissance paternelle. Cela étant dûment constaté, la puissance paternelle du père est suspendue par le Tribunal des tutelles (art. 1676 et 1677). Pendant toute la durée de la suspension, le père n'a pas qualité pour exercer la puissance paternelle, mais il continue toutefois à avoir l'usufruit du patrimoine de l'enfant et tant que dure la suspension, c'est la mère qui, durant le mariage, exerce la puissance paternelle à l'exception de l'usufruit (art. 1685). La suspension prend fin lorsqu'il a été établi par le Tribunal des tutelles que le motif de la suspension n'existe plus (art. 1677).

Le CCS ignore une pareille institution juridique et ne connaît que la déchéance de la puissance paternelle. Notons enfin que, dans les cas d'empêchement temporaire de l'exercice de la puissance paternelle par le père, — maladie, absence, emprisonnement, — c'est la mère qui le suppléera.

## II. Les conditions de la déchéance de la puissance paternelle

Pour que puisse être prononcée la déchéance de la puissance paternelle, il faut que les conditions prévues aux art. 285 et 286 du CCS soient réalisées<sup>2</sup>.

Les dispositions du CCS relatives à la puissance paternelle étant de droit absolu, la renonciation unilatérale ou bilatérale à

<sup>1</sup> P. TUOR, op. cit., p. 226.

<sup>2</sup> ATF 40 II 444.

la dite puissance n'est pas possible avec effets juridiques. La puissance paternelle, en effet, n'implique pas seulement des droits mais aussi des devoirs. C'est pourquoi le retrait de la puissance paternelle est de la seule compétence de l'autorité publique et cela dans des conditions limitées qu'énumère le CCS dans ses art. 285 et 286, que nous allons examiner. Autrement dit, la puissance paternelle est un droit inaliénable et le consentement des père et mère à leur propre déchéance n'est pas suffisant.

#### A. Incapacité des père et mère

La cause principale d'incapacité est l'instabilité de caractère des père et mère qui ne peuvent établir des relations normales et heureuses avec leurs enfants comme l'effet naturel et obligé de la puissance paternelle. Cette incapacité quasi totale des père et mère est un danger constant pour l'enfant et peut avoir les conséquences les plus fâcheuses pour lui, surtout dans le domaine de l'instruction et de l'éducation. Mais pour que cette incapacité puisse provoquer une déchéance de la puissance paternelle, il faut qu'elle soit constante et non pas seulement temporaire ou occasionnelle. Les principales causes d'une telle incapacité sont la maladie, la faiblesse d'esprit, l'alcoolisme, etc. L'imbécillité ou une peine de prison, ou encore une absence du pays, sont d'autres causes qui empêchent le jeu normal de la puissance paternelle. L'enfant est alors entraîné à mener une vie mal réglée, voire de débauche et d'immoralité contre laquelle les parents sont bien incapables de réagir. D'après le Tribunal fédéral « la déchéance prononcée contre le père est aussi encourue par la mère incapable de soustraire ses enfants à l'influence de son mari »<sup>1</sup>. Une autre question discutée souvent en doctrine est celle de savoir si l'incapacité de la gestion des biens de l'enfant peut être invoquée comme cause de déchéance. Mais n'admet pas cette éventualité<sup>2</sup>. Voici ce qu'il dit à ce propos : « Et ne pourrait-on pas en matière de filiation légitime, de la seule disposition des chapitres V et VI du titre VII répartissant dans deux chapitres séparés les droits sur la personne et ceux sur les biens, tirer argument pour laisser entendre que, dans l'esprit

<sup>1</sup> Cité par V. ROSSEL et F.-H. MENTHA: Supplément au *Manuel de droit civil suisse*, 2<sup>me</sup> éd., Lausanne, 1931, p. 29, et « Incapacité de la mère d'élever ses enfants alors surtout que sa propre mère avec laquelle elle vit a une réputation déplorable », ATF 39 II 172.

<sup>2</sup> Op. cit., p. 72 à 75.

du législateur lui-même, les deux groupements de droits formaient deux masses bien distinctes? Ici encore, la possibilité de dissociation des attributs de la puissance paternelle se manifeste plus d'une fois. Au sein des droits sur la personne de l'enfant, l'autorité tutélaire peut enlever le seul droit de garde (art. 284) en laissant subsister tous les autres attributs de la puissance paternelle. L'autorité compétente peut, au sein des droits sur les biens, ne laisser survivre que le droit de jouissance lorsque la déchéance a été prononcée, sans qu'il y ait eu faute du détenteur (art. 292 et 298, al. 2). » Et Maier ajoute : « Le CCS ne tient pas assez compte de ce fait que l'administration des biens demande des qualités toutes différentes de celles que réclame l'éducation de l'enfant. Il se peut fort bien qu'un père possède les unes et que les autres lui fassent défaut. Un administrateur n'a besoin que de connaissances techniques et financières ; un éducateur n'a besoin que de qualités morales et de qualités de cœur. Un père débauché peut être un admirable administrateur. »

Dans ces cas, écrit Egger<sup>1</sup>, si les mesures de l'art. 297 CCS ne peuvent protéger efficacement les biens de l'enfant et que la déchéance devienne l'unique moyen de sauver l'intérêt de l'enfant, alors l'autorité compétente pourra prononcer la déchéance. Car, sans déchéance de la puissance paternelle, on ne peut enlever aux père et mère le droit de l'administration des biens (CCS art. 298, al. 1).

A notre avis, la loi énumère limitativement les causes de déchéance et c'est pourquoi on ne peut en allonger la liste. Dans le sens large du mot, la puissance paternelle comprend l'ensemble des droits et des devoirs que la loi accorde aux père et mère sur la personne de l'enfant et sur ses biens. Aux termes de l'art. 285 CCS, l'une des causes de déchéance est l'incapacité d'exercer la puissance paternelle. Bien entendu, cet article se trouve dans le chapitre V qui implique la puissance paternelle sur la personne de l'enfant, mais la loi ne distingue pas ici l'incapacité de l'exercice de la puissance paternelle sur la personne de l'enfant et sur les biens de celui-ci. D'autres fois, à l'occasion du retrait de la garde de l'enfant, elle fait, en revanche, une nette distinction.

Par exemple, l'art. 284 s'exprime comme suit : « Lorsque son développement physique ou intellectuel est compromis ou lorsque

<sup>1</sup> Op. cit., p. 140 et 141.

l'enfant est *moralement abandonné*. » Par contre, l'art. 285 dit : « Les père et mère incapables d'exercer la puissance paternelle... » En conséquence, il faut comprendre ici la puissance paternelle dans le sens large du mot et permettre dans ce cas la déchéance à condition que l'intérêt matériel de l'enfant l'exige. D'autre part, si le juge pénal estime que, de par son infraction, l'un ou l'autre des parents condamnés s'est rendu indigne d'exercer la puissance paternelle, il avisera l'autorité de tutelle (art. 53, al. 2 CPS).

### B. *Interdiction*

C'est là une cause indirecte car l'intervention de l'autorité compétente est nécessaire. Qu'elle soit volontaire ou légale, la disposition de la loi avec ses effets juridiques est la même. L'interdiction des père et mère est une preuve d'incapacité, puisqu'elle entraîne le retrait de l'exercice des droits civils par l'autorité publique. Et d'ailleurs avec l'interdiction, l'interdit tombe lui-même sous la protection d'une autorité puisqu'il n'est plus capable de sauvegarder même ses intérêts propres. Dans ces circonstances, il est certain qu'on ne pourrait demander à un protégé qu'il protège les intérêts d'autrui. C'est pourquoi la disposition de la loi est tout à fait raisonnable.

Les causes d'interdiction sont énumérées dans les articles 369 à 372 du CCS. Mais une difficulté peut surgir puisqu'il s'agit de deux autorités publiques ayant la compétence de prononcer *l'interdiction et la déchéance*. Une fois que l'interdiction a été prononcée par l'autorité tutélaire, l'autorité compétente n'a plus le droit d'appréciation pour prononcer la déchéance, car l'art. 285 CCS cite l'interdiction comme une cause de déchéance. Ici, l'on peut parler d'une *déchéance obligatoire*.

La doctrine s'est souvent arrêtée à cette question de l'éventualité d'un intervalle entre les deux décisions, intervalle pendant lequel les mineurs incapables seraient représentés par d'autres personnes incapables<sup>1</sup>.

On doit ainsi constater l'existence d'une véritable lacune dans la loi, lacune que V. Rosset et F.-H. Mentha<sup>2</sup> essaient de combler avec le principe de l'art. 441 CCS relatif aux fonctions du tuteur qui cessent lorsqu'il perd l'exercice des droits civils. « Dans les

<sup>1</sup> V. ROSSEL et F.-H. MENTHA, op. cit., 443; MAIER, op. cit., p. 47 et Carl OTT, op. cit., p. 105.

<sup>2</sup> Op. cit., p. 442.

cantons où le même organe prononcera l'interdiction et la déchéance (à Neuchâtel, par exemple), les deux moments peuvent se confondre en fait ; ils ne sont pas simultanés en droit », écrit M. Ott<sup>1</sup>. Dans ces cas, à notre avis, il serait souhaitable qu'un texte législatif vienne combler cette lacune et mettre fin ainsi à une anomalie. Le CCfr et le BGB allemand résolvent le problème d'une manière satisfaisante. D'après l'art. 389, al. 9, du CCfr, l'administration légale cesse de droit d'appartenir à toute personne interdite et, dès que l'interdiction du détenteur prendra fin, ce dernier reprendra de plein droit l'exercice de l'administration légale. Et, d'après le BGB art. 1676 et 1677, « la puissance paternelle du père est suspendue (Ruht) lorsqu'il est incapable d'exercer ses droits » et « la suspension prend fin lorsqu'il est établi par le Tribunal des tutelles que le motif n'existe plus ». D'autre part, la capacité restreinte des père et mère, c'est-à-dire pourvus d'un conseil légal, n'est pas une cause de déchéance de la puissance paternelle. Dans ces circonstances, le détenteur de la puissance paternelle peut continuer à administrer librement les biens de l'enfant, même s'il ne peut gérer les siens dans une égale liberté. Dans un tel cas, Egger conseille d'appliquer les mesures de l'art. 297, al. 2, CCS qui prévient la mise sous surveillance des père et mère qu'on exerce sur les tuteurs ou l'exigence de sûretés ou encore la nomination d'un curateur pour sauvegarder les intérêts de l'enfant<sup>2</sup>.

De son côté, Maier critique avec beaucoup de raison cette étrange situation où « le détenteur privé de l'administration de ses propres biens continuera à administrer ceux de l'enfant ; cette situation, on le voit, est très dangereuse pour l'enfant et la loi a vraiment une drôle de façon de protéger le mineur. Il est certain, en effet, que, si le juge a estimé le détenteur inapte à gérer son propre patrimoine, ce dernier n'aura pas plus qualité, en fait, pour gérer celui de l'enfant »<sup>3</sup>. Nous sommes de nouveau en présence d'une lacune de la loi. A notre avis, dans le cas en question, il faudrait demander tout au moins le concours d'un conseil légal pour les affaires énoncées sous chiffres 1 à 9 de l'art. 395 CCS à l'égard des biens de l'enfant, si les conditions d'une déchéance ne sont pas suffisantes. Du reste, le CCfr refuse l'administration légale à toute personne pourvue d'un conseil

<sup>1</sup> Op. cit., p. 105.

<sup>2</sup> EGGER, op. cit., p. 141.

<sup>3</sup> MAIER, op. cit., p. 48.

(art. 389, al. 9). Et, en cette même situation, le BGB fait suspendre la puissance paternelle (art. 1676).

### C. *Abus de l'autorité*

Pour permettre de préparer l'homme de demain dans le sens de la loi, le CCS accorde pouvoir et autorité au détenteur de la puissance paternelle sur la personne et les biens de l'enfant, cela dans l'idée que cette autorité sera employée dans l'intérêt de l'enfant comme dans celui de la société et ne sera pas détourné de son but moral. En ce cas contraire, c'est-à-dire si cette autorité est détournée de sa finalité, il y aura alors abus d'autorité, soit cause de déchéance de la puissance paternelle dans le sens de l'art. 285 CCS. Donc, même dans le sens général, les lois ne protègent pas l'abus d'un droit<sup>1</sup>. D'ailleurs le CCS, dans son art. 2, al. 2, pose un principe général en disant d'une manière éloquentes : « L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. » Mais pour que l'abus de l'autorité soit une cause de déchéance, il doit être d'une certaine gravité, c'est-à-dire que les père et mère doivent s'être rendus coupables de graves abus d'autorité. Un léger abus d'autorité ne peut pas provoquer la déchéance de la puissance paternelle, mais il faudra requérir une autre mesure moins rigoureuse que la déchéance de la puissance paternelle si l'intérêt de l'enfant l'exige indiscutablement. V. Rossel et F.-H. Mentha mentionnent comme cas d'abus d'autorité « des sévices physiques ou moraux exercés sur la personne des enfants dans des conditions telles que leur santé, leur éducation, leur avenir en un mot pourraient être sérieusement compromis ; on peut également songer à des condamnations pour actes impudiques ou pour quelque délit infamant »<sup>2</sup>.

On peut y ajouter l'abus du droit de correction d'une manière grave, soit notamment actes de cruauté ou véritables attentats qui sont de nature à compromettre santé, sécurité et moralité de l'enfant.

On sait qu'aujourd'hui les lois modernes considèrent que la puissance paternelle ne saurait être exercée avec un arbitraire absolu et que, si toute autorité est reconnue aux père et mère pour l'accomplissement d'un but social, les détenteurs de cette autorité qui la détournent de ce but social exposent l'intérêt de

<sup>1</sup> Voir plus haut, p. 38 ss.

<sup>2</sup> ROSSSEL et MENTHA, op. cit., p. 444.

l'enfant à des dangers certains. L'exercice de la puissance paternelle doit ainsi avoir pour limites la satisfaction d'un intérêt sérieux et légitime et cet intérêt doit être celui de l'enfant et de la société dans laquelle il sera appelé à vivre.

Une question intéressante est celle de savoir quand l'exercice de cette autorité doit être considéré comme devenu abusif<sup>1</sup>. Pour qu'il y ait abus d'autorité, il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu faute formelle chez le détenteur. Il suffit que l'abus d'autorité en général ait une gravité suffisante pour qu'elle puisse être retenue par l'autorité compétente. Ainsi donc, contrairement à l'interdiction, l'abus d'autorité est une cause directe que l'autorité compétente soumet à son pouvoir d'appréciation en tenant compte uniquement du bien de l'enfant. En outre, l'art. 135 du CPS punit celui qui aura surmené physiquement ou intellectuellement son enfant mineur.

#### D. *Négligences graves*

Les parents responsables de la venue au monde d'un enfant doivent exercer sur lui un pouvoir dont le but soit uniquement et directement l'intérêt propre de l'enfant et celui de la société. Car c'est là la raison d'être unique et le but principal de la puissance paternelle, ainsi que nous l'avons précisé plusieurs fois déjà. L'exercice de cette puissance par les père et mère ne peut donc avoir lieu arbitrairement et implique au contraire des devoirs précis. Réaliser tous ces devoirs envers l'enfant exige une attention et un souci dont la négligence aurait les conséquences les plus graves, et cela de nos jours surtout où les tentations et les invites à la négligence sont de plus en plus fréquentes, et où les conditions de l'existence réclament des père et mère un travail considérable, et où l'obligation où se trouve souvent la mère d'avoir une occupation rétribuée, rendent difficile de donner à l'enfant tous les soins et toute l'attention désirables. Il se peut même que les parents négligent sans s'en rendre compte expressément leurs devoirs envers leurs enfants. La déchéance en ce cas n'est pas indiquée et pourrait même être fatale à l'enfant. Le CCS d'ailleurs, tenant compte de cet intérêt supérieur de l'enfant, admet l'appréciation de l'autorité compétente dans la décision de déchéance. Pour que la négligence devienne cause de déchéance, il faut qu'elle constitue une réelle menace pour la santé, l'intelligence ou la moralité de l'enfant; notons par exemple le cas de maladie

<sup>1</sup> Ch. KNAPP, op. cit., p. 452.

de l'enfant et de négligence de consultation médicale de la part des parents, ou celui d'infirmité ou de faiblesse d'esprit de l'enfant qui ne reçoit pas l'instruction et l'éducation appropriées à son état ; notons enfin les cas d'alcoolisme avec négligence totale des devoirs paternels ou maternels.

Mais si le seul fait de négligence des devoirs ne peut entraîner la déchéance de la puissance paternelle, il y a, par contre, des mesures moins rigoureuses prévues aux art. 283 et 284 CCS et que peut prendre l'autorité compétente avant que le cas de négligence ne devienne vraiment funeste à l'enfant.

Mais il existe des cas de négligence positive tel, par exemple, le fait de laisser l'enfant dans un milieu immoral, négliger de lui donner l'instruction et l'éducation nécessaires, ou se livrer sur lui à des actes de violence ou d'immoralité ; il y a, en revanche, négligence négative, pourrait-on dire, lorsque les père et mère négligeraient de consulter le médecin en cas de maladie de l'enfant.

Selon le Tribunal fédéral, pour pouvoir parler de négligences graves, « il faut qu'elles impliquent une conduite coupable à l'égard des enfants et qu'elles puissent avoir pour ceux-ci des conséquences fâcheuses du point de vue de leur santé physique, de leur intelligence ou de leur moralité », mais non pas, poursuit le Tribunal fédéral, « lorsqu'il ne leur est reproché que des défauts de caractère »<sup>1</sup>.

D'autre part, le CPS en son art. 134 punit les mauvais traitements et négligences envers les enfants. En voici le texte :

1. « Celui qui, ayant la charge ou la garde d'un enfant de moins de seize ans, l'aura maltraité, négligé ou traité avec cruauté, de façon que la santé ou le développement intellectuel de cet enfant en soit atteint ou gravement compromis, sera puni de l'emprisonnement pour un mois au moins.

La peine sera la réclusion pour dix ans au plus ou l'emprisonnement pour six mois au moins si ces mauvais traitements ou cette négligence ont causé à l'enfant une lésion corporelle grave et si le délinquant avait pu le prévenir.

La peine sera la réclusion si ces mauvais traitements ou cette négligence ont causé la mort de l'enfant et si le délinquant avait pu le prévenir. »

2. « Le juge avisera les autorités de tutelle afin qu'elles prennent les mesures nécessaires pour la protection de l'enfant. »

<sup>1</sup> ATF 38 II 454 et Sem. jud. 1917, p. 129.

Dans le même cas, le BGB allemand prévoit comme mesure de protection le retrait de la garde de l'enfant, mais non la déchéance paternelle, et le placement de l'enfant dans une famille convenable ou dans une maison d'éducation ou de correction<sup>1</sup>.

E. *Lorsque le père ou la mère investi de la puissance paternelle contracte un nouveau mariage (CCS, art. 286)*

D'après le CCS, en cas de mort de l'un des époux, la puissance paternelle appartient au survivant sans intervention de l'autorité publique et dans les cas de divorce ou de nullité de mariage à celui auquel les enfants ont été attribués par le juge (art. 274 et 156 CCS). Ainsi, en principe, comme le dit le professeur Knapp, «le remariage ou le mariage laisse intacte la puissance paternelle dans la personne de son titulaire»<sup>2</sup>. C'est-à-dire que le père ou la mère qui se remarie n'est pas déchu par ce fait seul de la puissance paternelle. Pourtant le remariage du père ou de la mère, investi de la puissance paternelle, a souvent pour conséquence de mauvaises relations entre l'enfant du premier lit et le parâtre ou la marâtre. Il va sans dire que les relations de l'enfant avec son père ou sa mère ne subissent aucun changement du point de vue juridique, mais l'autre époux, parâtre ou marâtre, n'aura pas le droit d'exercer la puissance paternelle sur l'enfant du premier lit. «Cependant, déclare M. Ch. Knapp, l'influence du parâtre ou de la marâtre peut être si sérieuse et si grave que l'autorité est fondée à intervenir pour retirer la puissance paternelle à qui la détenait jusqu'alors»<sup>3</sup>. L'intervention de l'autorité compétente n'est pas ici une conséquence nécessaire du remariage du père ou de la mère investi de la puissance paternelle. En d'autres termes, le remariage ne provoque pas l'intervention de l'autorité publique pour prononcer la déchéance de la puissance paternelle. Car, bien souvent, le convol peut améliorer la situation de l'enfant et le parâtre ou la marâtre peuvent être un appui moral ou matériel pour l'éducation de l'enfant. Dans ce cas, il serait inutile, à l'égard de l'enfant, de retirer la puissance paternelle à la personne qui l'a détenue jusqu'alors. C'est pour cette raison que l'art. 286 CCS commence par dire : «Lorsque les circonstances l'exigent, un tuteur est nommé à l'enfant dont le père ou la mère, investi de

<sup>1</sup> BGB, art. 1666.

<sup>2</sup> Ch. KNAPP, op. cit., p. 450.

<sup>3</sup> Ch. KNAPP, op. cit., p. 450.

la puissance paternelle, contracte un nouveau mariage ». Il s'agit bien ici d'une question d'appréciation qu'il appartient à l'autorité compétente de trancher, c'est-à-dire qu'il appartient à l'autorité compétente de prendre, suivant les circonstances, les mesures nécessaires pour assurer l'intérêt moral et physique de l'enfant. Or, dans ce cas, il s'agit bien ici d'une *déchéance facultative de la puissance paternelle* dans la compétence de l'autorité compétente.

Les législations anciennes voyaient seulement un danger pour l'enfant du premier lit en cas de convol de la mère<sup>1</sup>. Et les anciens droits cantonaux suisses n'enlevaient généralement qu'à la mère la puissance paternelle si elle se remariait<sup>2</sup>. L'exposé des motifs de l'Avant-projet de 1902 exposait ce qui suit à ce sujet : « Des difficultés se présentent lorsque la mère détentrice de la puissance paternelle convole en secondes noces. Elle n'est point, à la vérité, placée sous la tutelle de son mari, mais sa situation de fortune est modifiée et elle ne peut plus vaquer aux affaires des enfants avec la même indépendance que précédemment. C'est pour ces motifs que plusieurs législations actuelles déclarent la mère déchue de la puissance paternelle lorsqu'elle se remarie. Le projet s'est rallié à cette solution. Une disposition analogue ne serait pas, sous réserve de l'appréciation de l'autorité tutélaire, complètement injustifiée à l'égard du père. On pourrait aussi, dans les deux cas, s'en tenir au droit général de surveillance de l'autorité »<sup>3</sup>. Ainsi l'avant-projet de 1900 disait dans son art. 315 : « Lorsque la mère exerçant la puissance paternelle contracte un nouveau mariage, un tuteur sera nommé à l'enfant ». C'est-à-dire que le droit n'était pas laissé à l'autorité compétente d'apprécier les circonstances. Le remariage abstrait de la mère provoquait la déchéance de la puissance paternelle.

Mais l'égalité de la mère dans tous les cas, abstraction faite de quelques exceptions, et du père empêche aujourd'hui de penser comme on aurait pu le faire dans le projet. A juste titre, le Code civil considère les père et mère comme égaux dans ce cas. D'autre part, « l'autorité compétente doit examiner seulement si le nouveau mariage de celui qui exerce la puissance paternelle a, pour l'intérêt de l'enfant, des conséquences qui obligent à lui

<sup>1</sup> EGGER, op. cit., p. 145.

<sup>2</sup> SILBERNAGEL, op. cit., p. 185.

<sup>3</sup> Exposé des motifs 1902, p. 219.

enlever cet exercice »<sup>1</sup>. Autrement dit, ni le convol du père, ni celui de la mère investi de la puissance paternelle ne peut entraîner la déchéance de la puissance paternelle. Le législateur, considérant seulement les conséquences probables que pourrait avoir un remariage du père ou de la mère investi de la puissance paternelle, prévoit les mesures nécessaires pour sauvegarder l'aveoir des enfants en toutes circonstances. Aujourd'hui, toutes les décisions sont, en principe, dominées par la préoccupation de l'intérêt de l'enfant. Par exemple, si le parâtre voulait dépenser les biens de l'enfant dans son propre intérêt à lui, ou s'il préférerait ses propres enfants à ceux du précédent mariage, ou encore si le parâtre ou la marâtre rendait la vie difficile ou insupportable aux enfants du premier lit, l'autorité compétente devrait alors intervenir d'office pour sauvegarder l'intérêt de l'enfant, car, dans ces circonstances, le remariage entre en considération comme une cause de retrait de la puissance paternelle et l'autorité compétente n'a pas à chercher un autre motif de déchéance. Mais toutefois le danger ne doit pas être aussi grave que dans le cas de l'art. 285 CCS. Des risques assez grands mais fondés suffisent<sup>2</sup>. En plus, sans tenir compte d'une faute du père ou de la mère, la déchéance peut être prononcée quand cela paraît indiqué pour le développement physique et moral de l'enfant<sup>3</sup>.

Bref, si malgré le remariage du père et de la mère investi de la puissance paternelle, tout va bien pour l'enfant du précédent mariage et si l'influence hostile du parâtre ou de la marâtre n'est pas à craindre pour lui, l'autorité publique n'intervient pas, mais elle contrôle l'exercice de la puissance paternelle comme dans le cas normal. Et, comme toujours, l'intérêt de l'enfant doit être seul déterminant.

Dans le BGB allemand, lorsque la mère contracte un nouveau mariage, elle perd de plein droit la puissance paternelle, mais elle conserve néanmoins le droit et le devoir de prendre soin de la personne de l'enfant (BGB, art. 1697 et 1696). Par contre, le père qui veut contracter un nouveau mariage doit faire connaître son intention au Tribunal des tutelles. Il doit, en outre, établir l'inventaire du patrimoine confié à son administration et, si ce patrimoine est indivis entre lui et l'enfant, il doit en

<sup>1</sup> Sem. jud. 1926, p. 250.

<sup>2</sup> « Lorsque le parent investi de la puissance paternelle par un jugement de divorce se remarie et se désintéresse de son enfant, un tuteur peut être nommé à l'enfant », Sem. jud. 1953, p. 476.

<sup>3</sup> SILBERNAGEL, op. cit., p. 186.

demander la licitation (BGB, art. 1669 et 1670). On constatara que le BGB fait une différence entre le remariage du père et celui de la mère. Le remariage de la mère emporte de plein droit pour elle la perte de la puissance paternelle, tandis que le remariage du père laisse intacte la puissance paternelle, mais entraîne seulement quelques mesures relatives au patrimoine de l'enfant.

D'après le CCfr, « si la mère tutrice veut se remarier, elle devra, avant l'acte de mariage, convoquer le conseil de famille qui décidera si la tutelle doit être conservée. A défaut de cette convocation, elle perdra la tutelle *de plein droit*, et son mari sera responsable des suites de la tutelle indûment conservée. La même obligation est imposée, sous les mêmes sanctions, à la tutrice autre que la mère si la dite se marie ou se remarie ». Et plus loin, « lorsque le conseil de famille, dûment convoqué, conservera la tutelle à la mère ou à la tutrice autre que la mère, il lui donnera nécessairement pour cotuteur le mari, qui deviendra solidairement responsable, avec sa femme, de la gestion postérieure au mariage. En cas de décès, d'interdiction ou d'interne-ment du mari, de divorce ou de séparation de corps, la tutrice conservera sa fonction, la cotutelle prendra fin » (CCfr, art. 395 et 396). Dans le droit français, en effet, l'époux survivant conserve la puissance paternelle sur la personne de l'enfant et, en même temps, il devient le tuteur des biens de l'enfant. Le père survivant est tenu d'accepter la tutelle de l'enfant, s'il n'a pas une cause d'excuse valable, tandis que la mère survivante peut ne pas accepter la tutelle sans avoir besoin d'une excuse (CCfr, art. 390 et 394).

Par contre, si le père se remarie, il reste tuteur sans aucune modification de situation.

Dans le même cas, le CCS ne prévoit pas le mariage de la fille-mère avec un autre père que le père de l'enfant. Mais il est tout particulièrement indiqué que l'autorité tutélaire suive néanmoins et très attentivement un tel mariage<sup>1</sup>.

L'art. 286 CCS ne parle pas expressément de la déchéance de la puissance paternelle comme le fait l'art. 285 du même code. Il dit seulement « un tuteur est nommé à l'enfant dont le père ou la mère investi de la puissance paternelle contracte un nouveau mariage ». Tandis que l'art. 285 parle formellement de la déchéance en disant que : « les père et mère... sont déclarés déchus de leur droit par l'autorité compétente ». A notre avis,

<sup>1</sup> SILBERNAGEL, op. cit., p. 186.

cependant, le but des deux dispositions est le même, car, d'après le système du CCS, la nomination d'un tuteur de l'enfant implique le retrait de la puissance paternelle. La puissance paternelle et la tutelle ne peuvent coexister. « L'établissement de la tutelle prévue à l'art. 286 CCS fait disparaître automatiquement la puissance paternelle de l'époux nouvellement marié, sans qu'il y ait besoin d'action préalable en déchéance », telle est du moins la conception du Tribunal fédéral<sup>1</sup>.

Toutefois, la déchéance de la puissance paternelle ne tombe pas nécessairement à la même date que le mariage<sup>2</sup>. D'ailleurs il y aura toujours un intervalle plus ou moins long entre le mariage et la nomination d'un tuteur à l'enfant de telle façon que l'autorité tutélaire pourra juger sainement des circonstances. En attendant, l'autorité tutélaire est toujours habilitée à prendre toutes mesures nécessaires à la sauvegarde de l'enfant en toutes circonstances.

## Section II

### Les effets de la déchéance de la puissance paternelle (CCS art. 285, al. 2 et 286, al. 2)

#### I. La nomination d'un tuteur à l'enfant

« Si le père *et*<sup>3</sup> la mère sont déchus de la puissance paternelle, un tuteur est nommé à l'enfant » (CCS, art. 285, al. 2). L'enfant sort alors de la puissance paternelle des père et mère et est placé sous *tutelle*. Comme l'explique d'une manière générale l'art. 386, al. 1, du CCS : « tout mineur qui n'est pas sous puissance paternelle sera pourvu d'un tuteur ». Cet article constitue une exception à l'art. 273 CCS qui dit : « L'enfant est soumis, pendant sa minorité, à la puissance paternelle ; il ne peut être enlevé sans cause légitime à ses père et mère ». Or, d'après le système du CCS, il existe deux institutions chargées de la protection des personnes dépourvues de la faculté d'agir raisonna-

<sup>1</sup> Sem. jud. 1940, p. 384 : « La mise sous tutelle des enfants emporte de plein droit la perte de la puissance paternelle ». ATF 65 II 118.

<sup>2</sup> A. SILBERNAGEL, op. cit., p. 186.

<sup>3</sup> Il faut comprendre par « *et* » le père ou la mère, car la puissance paternelle peut appartenir en même temps aux père et mère et parfois seulement au père ou à la mère.

blement. Pour les mineurs, c'est la *puissance paternelle*, et, pour les interdits, dans le sens de la loi, c'est la *tutelle*. Ainsi donc, si le mineur tombe sous tutelle, tel le cas de l'art. 285, al. 2, CCS, et si le majeur se trouve sous puissance paternelle, dans le cas de prolongation de cette dernière, l'art. 273, al. 2, CCS constitue une exception aux dispositions générales de la loi.

Dès qu'un tuteur est nommé à l'enfant, les dispositions de la tutelle commencent à sortir leurs effets entre l'enfant et le tuteur. Par contre, les père et mère déchus de la puissance paternelle n'ont plus l'exercice de cette puissance lorsque les deux ont encouru en même temps la déchéance, car la puissance paternelle ne peut appartenir qu'aux parents ou à l'un d'eux. Si elle leur est enlevée, elle n'est pas transmise à l'autorité tutélaire, mais remplacée par la tutelle<sup>1</sup>. Mais si un seul des parents a encouru la déchéance de la puissance paternelle, l'autre en reste investi. La déchéance sera prononcée en effet contre le père ou contre la mère ou contre tous les deux. D'ailleurs, les projets de 1900 et 1904 disaient : « Si le père est déchu de la puissance paternelle, et que l'autorité tutélaire ne puisse être laissée à la mère, un tuteur sera nommé à l'enfant »<sup>2</sup>. Le texte actuel du CCS ne fait pas une telle distinction entre le père et la mère, étant donné qu'à peu près dans tous les domaines, il admet l'égalité de la femme et de l'homme.

En cas de remariage du père ou de la mère investi de la puissance paternelle, la déchéance est indirecte, car ici la déchéance provient de la nomination d'un tuteur à l'enfant, acte qui implique la déchéance de la puissance paternelle.

Dans ce cas, Egger n'estime pas raisonnable la nomination directe d'un tuteur à l'enfant sans déchéance préalable. Selon lui, la déchéance doit avoir lieu avant la nomination d'un tuteur<sup>3</sup>.

Comme nous l'avons indiqué plus haut, il faut considérer la nomination d'un tuteur à l'enfant comme l'équivalent d'une déchéance. D'ailleurs, c'est une pure question de formalité et il n'y a rien à craindre pour les intérêts de l'enfant puisque l'autorité compétente ne nomme un tuteur pour l'enfant que si les circonstances l'exigent et les circonstances qui exigent cette mesure sont une cause de déchéance.

<sup>1</sup> Sem. jud. 1941, p. 466.

<sup>2</sup> Avant-projet de 1900, op. cit., art. 313, al. 2, et le projet de 1904, op. cit., art. 296, al. 2.

<sup>3</sup> EGGER, op. cit., p. 146.

D'autre part, si la déchéance est une conséquence du remariage, l'autorité compétente peut désigner comme tuteur l'un des époux (CCS art. 286, al. 2). La loi veut ainsi assurer le contrôle de l'intérêt de l'enfant d'une manière plus stricte que le contrôle de la puissance paternelle. Car, dans le contrôle normal de la puissance paternelle, l'affection filiale des père et mère est la meilleure garantie de l'intérêt de l'enfant. Pourtant il ne serait pas juste de nommer le nouvel époux tuteur de l'enfant si l'influence de cet époux avait donné lieu à la déchéance de la puissance paternelle. Mais, en général, la nomination comme tuteur du père ou de la mère investi de la puissance paternelle peut assurer la réalisation du but du point de vue de la protection des intérêts de l'enfant en empêchant la mauvaise influence du parâtre ou de la marâtre. L'art 285 CCS ne parle pas de la désignation de l'un des époux en qualité de tuteur; car, si l'un des parents a encouru la déchéance, l'autre époux demeurera investi de la puissance paternelle et il n'y aura pas lieu de nommer un tuteur à l'enfant.

Si les père et mère ont encouru tous deux en même temps la déchéance, on sera obligé de désigner une tierce personne comme tuteur à l'enfant.

## II. *La puissance paternelle et la curatelle*

On pourrait aussi examiner la possibilité de désigner un curateur dans les mesures des art. 283, 285 et 286 du CCS. C'est-à-dire pourrait-on désigner un curateur à l'enfant comme mesure protectrice? Le problème s'est discuté en doctrine.

D'ailleurs, Curti-Forrer<sup>1</sup> pense, comme mesure protectrice au sens de l'art. 283 CCS, qu'il est possible de désigner un curateur pour sauvegarder les intérêts de l'enfant sans que la puissance paternelle soit retirée pour autant aux père et mère.

Egger<sup>2</sup>, en revanche, soutient l'avis contraire et estime que la désignation d'un curateur à l'enfant n'entre pas dans les mesures de l'art. 283 CCS. Selon lui, on pourrait déduire du code civil lui-même les circonstances dans lesquelles la désignation d'un curateur est nécessaire à l'enfant. En règle générale, le devoir du curateur n'est pas de s'occuper personnellement de l'enfant, mais

<sup>1</sup> Op. cit., p. 232, art. 283.

<sup>2</sup> Op. cit., p. 124.

il consiste seulement dans la représentation de celui-ci, désigné qu'il a été pour représenter légalement l'enfant vis-à-vis des tiers. Durant l'existence de la puissance paternelle, la désignation d'un curateur dépend donc de conditions spéciales à chaque cas<sup>1</sup>.

S'agissant du même sujet, Silbernagel<sup>2</sup> déclare que la curatelle est possible en tant que les conditions indiquées à l'art. 392 CCS sont dûment remplies.

Tuor<sup>3</sup> donne clairement son avis comme suit : « Toutefois, le détenteur de la puissance paternelle ne peut se voir priver des droits légaux d'administration et de jouissance qui y sont attachés qu'en cas de déchéance de cette puissance elle-même (art. 298, al. 1). C'est pour cette raison que le Tribunal fédéral a déclaré incompatible avec le maintien de la puissance paternelle la désignation d'un curateur préposé à la personne de l'enfant. L'autorité tutélaire peut, tout au plus, se servir d'un auxiliaire aux fins de surveiller l'exécution par les parents des dispositions prises par elle (TF 51<sup>2</sup>, 94 ss, JT 1925, 497). En revanche, les termes exprès de l'art. 297, al. 2, permettent d'instituer une curatelle pour la sauvegarde des intérêts pécuniaires de l'enfant, sans que la puissance paternelle soit retirée aux parents. Pour permettre cette prescription en accord avec celle de l'art. 298 cité plus haut, le Tribunal fédéral l'a interprétée restrictivement en ce sens que, même dans ce cas, une curatelle ne peut être instituée qu'en vue de prendre certaines mesures déterminées ou de surveiller l'administration par les parents des biens de l'enfant (382, 17 S; 51<sup>2</sup>, 361 SS JT 1926, 167) ».

<sup>1</sup> Op. cit., p. 103 (original) : « Dagegen ist die Bestellung eines Beistandes keine "geeignete Vorkehrung" im Sinne von Art. 283. Wann ein solcher zu ernennen ist, ergibt sich allein aus dem ZGB. Nach diesem kommt dem Beistand grundsätzlich nicht bloss Fürsorge, sondern Vertretung und damit selbständiges rechtliches Handeln zu; Vertretungsbeistandschaft ist aber im Elternrecht nur unter besonderen Voraussetzungen zulässig, EBG 51 II 93, vgl. Art. 297 N. 12. Deshalb geht es auch bei Wegnahme des Kindes nach Art. 284 nicht an, einen Beistand zu bestellen, der die Versorgung zu überwachen hätte — das ist nicht Aufgabe eines Beistandes, sondern einer vormundschaftlichen Hilfsperson — oder der gar das Kind in seinen persönlichen und Vermögensrechtlichen Interessen Vertreten sollte. Darin läge eine Umgehung des Art. 285 (Entziehung), eine Ausschaltung elterlicher Rechte, die in Art. 284 keine Grundlage findet, EBG 56 II 11 — Stets bleibt Beistandsbestellung möglich zur Besorgung bestimmter Geschäfte, wenn die elterliche Vertretung versagt, Art. 282, 392. »

<sup>2</sup> Op. cit., p. 151. « Anders, wenn infolge Entzug der elterlichen Gewalt gegenüber dem Vater die Gewalt auf die Mutter übergegangen ist und kein Grund nach Art. 392 zu ihrer Verbeiständung vorliegt. »

<sup>3</sup> Op. cit., p. 225.

A notre avis, la loi prévoit la désignation d'un curateur dans des cas où la défense des intérêts pécuniaires d'une personne fait apparaître comme nécessaire une protection spéciale, même en cas de capacité civile. En général, la curatelle peut revêtir un double caractère et désigne la curatelle de représentation dans les conditions de l'art. 392 et la curatelle de gestion dans les conditions de l'art. 393 du CCS<sup>1</sup>. Spécialement, la désignation d'un curateur à l'enfant dans l'exercice de la puissance paternelle est possible selon l'art. 282 quand il s'agit des actes juridiques entre père ou mère et enfants, et selon l'art. 297, al. 2, si les biens de l'enfant sont en péril, l'autorité tutélaire peut, parmi d'autres mesures, aussi nommer un curateur pour sauvegarder les intérêts de l'enfant. En somme, l'art. 283 protège la personne de l'enfant et, étant en parallèle avec cet article, l'art. 297, al. 1, protège également les biens de l'enfant<sup>2</sup>. Pour cette raison, une mesure pour les biens de l'enfant ne peut pas se prendre pour la protection de la personne de l'enfant. D'ailleurs, le Tribunal fédéral<sup>3</sup> a déclaré incompatible avec le maintien de la puissance paternelle la désignation d'un curateur à la personne de l'enfant. Penser le contraire serait un empiètement dans le domaine de l'art. 285 CCS, tandis que les mesures de l'art. 283 CCS sont plus légères pour protéger l'intérêt de l'enfant, telles que rappeler aux père et mère leurs devoirs, de leur donner des avertissements, de leur faire des recommandations ou des observations, de faire un rappel de la puissance paternelle, etc.<sup>4</sup>.

Pourtant la doctrine et le Tribunal fédéral sont d'accord que l'autorité tutélaire puisse se servir d'un auxiliaire (Fürsorger) aux fins de surveiller l'exécution par les parents des dispositions prises par elle<sup>5</sup>. Mais cette aide ne consistera pas dans la désignation d'un curateur.

Quant à l'art. 285 CCS, il prévoit une seule mesure : la désignation d'un tuteur à l'enfant. Par conséquent, on ne peut pas envisager une autre mesure. L'accord est complet sur ce point. Curti-Forrer, qui voulait essayer d'introduire la curatelle parmi les mesures qui protègent la personne de l'enfant, ne dit rien sur ce sujet<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> TUOR, op. cit., p. 263 ss.

<sup>2</sup> TUOR, op. cit., p. 225.

<sup>3</sup> ATF 51 II 94 et JdT 1925 p. 497.

<sup>4</sup> Cette thèse: p. 72 et 73.

<sup>5</sup> SILBERNAGEL: op. cit., p. 151, et TUOR, op. cit., p. 225.

<sup>6</sup> CURTI-FORRER, op. cit., p. 234, art. 285.

Les conditions de l'art. 286 CCS demandent aussi, le cas échéant, la nomination d'un tuteur à l'enfant. Pourtant, Curti-Forrer<sup>1</sup> estime, dans ce cas comme à l'art. 283 CCS, qu'il est possible de désigner un curateur au lieu d'un tuteur en disant que : « Il est permis de nommer simplement un curateur ou de prendre des mesures moins rigoureuses et constituant une immixtion moins profonde dans les droits des nouveaux époux dans le sens de l'art. 283 ». Il continue à critiquer la disposition de cet article un peu plus loin : « L'un des nouveaux époux, donc le père ou la mère de l'enfant à mettre sous tutelle, ou le beau-père ou la belle-mère de l'enfant. Comme aux termes de l'art. 291, un inventaire des biens de l'enfant doit toujours être fait par les soins de l'autorité tutélaire, etc., on ne comprend pas très bien, ajoute Curti-Forrer, dans quelles circonstances on pourra juger bon de nommer un tuteur à l'enfant en la personne du père, éventuellement de la mère, puisque les garanties qu'il présenterait ainsi prouvent sans autre qu'il n'y a pas de motifs de ne pas lui confier le soin de l'enfant et que les intérêts de celui-ci sont amplement sauvegardés par l'art. 291 ».

Les considérations que nous avons faites pour l'art. 283 sont aussi valables à ce sujet. Car, dans la puissance paternelle, la curatelle protège les biens de l'enfant. En plus, l'art. 286 est clair. Il dit que : « Lorsque les circonstances l'exigent, un tuteur est nommé à l'enfant dont le père ou la mère, investi de la puissance paternelle, contracte un nouveau mariage ». Devant cette clarté, on ne pourrait pas parler d'une autre mesure qui n'est pas citée dans le texte de l'art. 286 CCS.

D'autre part, pour la nomination d'un tuteur à l'enfant dans le sens de l'art. 286 CCS, il faut que cette mesure soit exigée par l'intérêt de l'enfant. Donc la nomination d'un tuteur à l'enfant demande une certaine gravité pour l'intérêt de l'enfant. Autrement si les autres mesures moins rigoureuses sont suffisantes pour sauvegarder le dit intérêt, l'autorité compétente doit s'en contenter. Telles sont les mesures des art. 283 et 284 CCS. D'ailleurs, le but de cet article n'est pas de protéger l'intérêt des père et mère ; comme toujours, c'est l'intérêt de l'enfant qui est décisif. A la même occasion, Curti-Forrer<sup>1</sup> dit que : « La nomination d'un tuteur a pour conséquence la déchéance de la puissance paternelle. L'époux lésé par une pareille mesure a le droit de recourir en dernière instance au Tribunal fédéral, art. 288, al. 2 ».

<sup>1</sup> Op. cit., p. 235, art. 286.

Mais les décisions prises en vertu de l'art. 286 ne peuvent faire l'objet d'un recours de droit civil au Tribunal fédéral. Seuls les jugements ou décisions de la dernière instance cantonale concernant la déchéance de la puissance paternelle en application de l'art. 285 CCS peuvent faire l'objet d'un recours de droit civil<sup>1</sup>.

III. *Les effets de la déchéance à l'égard des enfants*  
(art. 285, al. 3, du CCS)

Le prononcé de déchéance fait perdre aux père et mère l'exercice de la puissance paternelle sur leurs enfants. Ainsi les enfants sortent de la puissance paternelle et tombent sous la tutelle. La déchéance prévue par la loi est encourue non seulement à l'égard des enfants qui ont été victimes des abus de la puissance paternelle mais encore à l'égard de tous les enfants. De plus, les effets de la déchéance s'étendent même aux enfants nés après qu'elle a été prononcée (art. 285, al. 3, CCS). On voit que dans le système du CCS, la déchéance de la puissance paternelle est *absolue* et la loi ne veut pas faire répéter le prononcé de déchéance à l'occasion du nouveau-né. Simple suppression d'une formalité. Mais les effets absolus de la déchéance comportent un inconvénient sérieux dans le maintien de l'intérêt de l'enfant. Toutefois, il se peut très bien que la cause de déchéance ne soit valable que pour l'un des enfants et que les père et mère conservent pour les autres de bonnes relations. Dans un tel cas, il ne serait pas raisonnable d'étendre la déchéance aux autres enfants et aux nouveaux-nés éventuels. Pour prévenir la chose, l'art. 285, al. 3, aurait dû indiquer la possibilité de la déchéance de la puissance paternelle à l'égard d'un seul enfant ou de plusieurs et prévoir l'obligation d'un examen du prononcé de déchéance à l'occasion d'un nouveau-né afin de protéger au mieux l'intérêt de l'enfant, car la déchéance de la puissance paternelle vise uniquement l'intérêt de l'enfant et n'est pas une punition pour les abus de puissance paternelle des père et mère. C'est pour cette raison que le droit français permet la déchéance *relative*. C'est-à-dire que l'art. 3 de la loi du 15 novembre 1921 donne au juge la possibilité de prononcer la déchéance paternelle et le retrait de tout ou partie des droits de la dite puissance. En outre les parents « peuvent être déchus des mêmes droits ou peuvent être privés de tout ou partie de leurs droits de puissance paternelle à l'égard de l'un

<sup>1</sup> ATF 65 II 119 C. 2 et Sem. jud. 1940, p. 384.

ou de quelques-uns de leurs enfants » (art. 2, al. 1, de la loi du 15 novembre 1921). En droit allemand aussi, la déchéance de la puissance paternelle peut être prononcée à l'égard d'un enfant ou, selon les cas, de plusieurs (BGB 1666 et 1680)<sup>1</sup>.

Les systèmes français et allemand nous paraissent donc plus raisonnables que celui du CCS. Pourtant Egger dit que l'extension de la déchéance doit être indiquée dans le prononcé de la déchéance à savoir s'il s'agit d'une déchéance totale pour tous les enfants ou bien d'une déchéance relative seulement ne concernant qu'un seul enfant ou quelques-uns. Si la déchéance est relative, ses effets ne s'étendront pas aux enfants nés après qu'elle a été prononcée<sup>2</sup>. A notre avis, la disposition de la loi est claire sur ce point, et étant donné cette clarté, l'autorité compétente ne pourra pas faire une pareille classification dans son prononcé. Il vaut beaucoup mieux qu'un texte législatif règle cette question, comme le fait le système français.

Par contre, en cas de remariage du père ou de la mère investi de la puissance paternelle, si la déchéance est prononcée, ses effets ne s'étendent pas aux enfants nés après qu'elle a été prononcée. C'est-à-dire que le père ou la mère déchu de la puissance paternelle pour cause de nouveau mariage a l'exercice de la puissance paternelle sur les nouveaux-nés du second mariage. Cela est d'ailleurs tout à fait normal car, à l'égard des enfants du nouveau mariage, il n'est plus question de père ou de mère. Entre les père et mère et les enfants, il y a un lien de sang (art. 20 CCS).

En droit français, « si le père déchu de la puissance paternelle contracte un nouveau mariage, la nouvelle femme peut, en cas de survivance d'enfants, demander au tribunal l'attribution de la puissance paternelle sur ces enfants » (art. 9, al. 4, de la loi du 15 novembre 1921).

### *Section III*

#### **Le rétablissement de la puissance paternelle (CCS art. 287)**

##### *1. Remarque préliminaire*

La déchéance de la puissance paternelle n'est définitive dans aucun cas ; elle doit exister seulement pendant que la cause de la déchéance dure. Dès que cette cause vient à disparaître, la

<sup>1</sup> MAIER, op. cit., p. 51.

<sup>2</sup> EGGER, op. cit., p. 143.

puissance paternelle renaît avec tous ses effets, tous les droits et tous les devoirs qui s'y rattachent, cela de par la décision de rétablissement de l'autorité compétente. Par exemple, l'incapacité du père ou de la mère vient à disparaître, l'autorité tutélaire prononce alors la mainlevée pour le père interdit ou la mère interdite. La détention de l'individu condamné à une peine privative de liberté prend fin; les graves abus d'autorité ou les négligences graves ne menacent plus l'enfant et les circonstances nouvelles n'exigent plus la nomination d'un tuteur à l'enfant, parce que le nouveau mariage vient de se dissoudre sans enfant, etc.

Cette disparition de la cause de déchéance affecte deux formes différentes<sup>1</sup> :

A. Il y a tout d'abord *la disparition légale*. Tel est le cas où la mainlevée est prononcée par l'autorité tutélaire ou celui où la détention de l'individu condamné à une peine privative de liberté prend fin (art. 432 et 433 CCS). Dans ce cas, l'autorité compétente *doit* rétablir le père ou la mère dans l'exercice de la puissance paternelle. Il n'est pas question ici de droit d'appréciation pour l'autorité compétente. Mais si le condamné à une peine privative de liberté a, en même temps, enfreint ses devoirs par un crime ou un délit, par exemple, ce sera notamment si un père se rend coupable d'inceste, de violation d'une obligation d'entretenir son enfant, de coups et blessures (CPS, art. 213, 217), etc., le juge pénal pourra prononcer la déchéance de la puissance paternelle comme une peine accessoire à la peine principale selon art. 53, al. 1, du CPS<sup>2</sup>. Et, dans ce cas, lorsque le condamné a purgé sa peine, la libération de celui-ci n'a pas pour effet de le réhabiliter *ipso facto* dans la puissance paternelle. Il faut que le juge pénal prononce la réhabilitation. Ici le juge pénal ne doit pas réhabiliter le condamné dans la puissance paternelle. En revanche, il doit considérer les conditions de l'art. 78 du CPS qui lui donne un certain droit d'appréciation en disant que « lorsqu'un délinquant aura été déclaré incapable d'exercer la puissance paternelle ou d'être tuteur ou curateur, et lorsque deux

<sup>1</sup> EGGER, op. cit., p. 147.

<sup>2</sup> Paul LOGOZ: *Commentaire du Code pénal suisse*. Partie générale (art. 1 à 110). Editions Delachaux et Niestlé S.A., Neuchâtel, 1939, p. 231, 232 et 322 ss.

François CLERC: *Introduction à l'étude du Code pénal suisse*. Partie générale. Lausanne, 1942, p. 124 et 125.

ans, au moins se seront écoulés depuis l'exécution du jugement, le juge, à la requête du condamné et après avoir demandé l'avis de l'autorité tutélaire, pourra faire cesser cette incapacité si la conduite du requérant justifie cette faveur et s'il a, autant qu'on pouvait l'attendre de lui, réparé le dommage fixé judiciairement ou par accord avec le lésé ».

Dans les autres cas, où le juge pénal estime que le condamné s'est rendu indigne d'exercer la puissance paternelle, par exemple s'il a commis des vols graves, ou vit dans une inconduite que réprime le CPS, il avisera l'autorité compétente. Dans ce cas, quand le condamné aura purgé sa peine, l'autorité compétente sera compétente pour la réhabilitation et elle l'appréciera. Donc, elle ne doit pas rétablir les parents déchus de la puissance paternelle lorsque la peine privative de liberté prend fin. D'autre part, la tutelle du détenu libéré conditionnellement prend fin à l'expiration du délai d'épreuve<sup>1</sup> (art. 371 et 432, al. 2, CCS).

B. Dans d'autres cas, par contre, par exemple en cas d'incapacité des père et mère dans l'exercice de la puissance paternelle, de graves abus d'autorité ou de négligences graves, l'autorité compétente a un droit d'appréciation pour prononcer le rétablissement de la puissance paternelle. C'est alors une *disparition qui est appréciée par l'autorité compétente*.

La restitution de la puissance paternelle ne peut être accordée que *d'office* ou *sur demande* (CCS, art. 287, al. 1). Dès que l'autorité compétente prend connaissance de la disparition de la cause, surtout en cas de mainlevée de l'interdiction ou de la libération définitive de l'individu condamné à une peine privative de liberté, elle prononce d'office le rétablissement de la puissance paternelle.

Dans d'autres cas, c'est sur demande du père ou de la mère que l'autorité compétente prononce le rétablissement de la puissance paternelle pourvu que la cause de déchéance ait disparu, mais, dans ces circonstances, le fardeau de la preuve incombe à l'intéressé qui sollicite le rétablissement. C'est à lui qu'il appartient de prouver que la cause de la déchéance n'existe plus (CCS, art. 8)<sup>2</sup>. Le père et la mère n'ont pas le droit de demander le rétablissement, mais le père ou la mère peuvent le demander

<sup>1</sup> *Revue du droit de tutelle*, op. cit., p. 69.

<sup>2</sup> V. ROSSEL et F.-H. MENTHA, op. cit., p. 446.

l'un pour l'autre<sup>1</sup>. Du reste, l'Avant-projet de 1900<sup>2</sup> disait bien « à la requête de l'un d'eux ».

Si le juge de divorce a prononcé la déchéance dans son jugement de divorce, les enfants étant confiés à l'autre partie, alors le juge de divorce ne pourra que prononcer le rétablissement de la puissance paternelle d'après l'art. 157 CCS. D'autre part, à côté de l'examen de la demande de rétablissement de la puissance paternelle, l'autorité compétente doit rechercher s'il y a une autre cause de déchéance de la puissance paternelle. Si tel est le cas, la décision de rétablissement devra être renvoyée jusqu'au nouveau prononcé de déchéance provoqué par cette nouvelle cause<sup>3</sup>, cela pour que, entre temps, l'intérêt de l'enfant ne soit pas lésé.

Les effets de la réhabilitation s'étendent aussi aux enfants nés après que celle-ci a été prononcée. Que le père ou la mère déchus de la puissance paternelle soient coupables ou non, les effets du rétablissement sont les mêmes. Ici la faute des parents ne joue pas un rôle décisif. D'après Silbernagel<sup>4</sup>, il est toutefois possible de remettre un enfant aux parents à titre d'essai sans rétablissement dans la puissance paternelle.

D'autre part, la mainlevée de l'interdiction prononcée par l'autorité tutélaire ne peut rétablir le père ou la mère dans l'exercice de la puissance paternelle ; il faut que l'autorité compétente prononce officiellement le rétablissement de la dite puissance paternelle. Dans ce cas, comme dans le cas de l'interdiction et de la déchéance, il se passera un certain laps de temps qui ne constitue pas un danger pour les intérêts de l'enfant, cela contrairement à ce qui se passe dans le cas où l'interdiction et la déchéance sont également espacées et où un incapable mineur était représenté par d'autres incapables<sup>5</sup>. Mais, pour empêcher des complications, nous préférons le système allemand et le système français selon lesquels « dès que l'interdiction du détenteur

<sup>1</sup> A. EGGER, op. cit., p. 148.

<sup>2</sup> Avant-projet 1900, art. 316, et Bulletin sténographique XVe année (1905), op. cit., p. 744.

<sup>3</sup> EGGER, op. cit., p. 147 à 150, et « Il ne suffit pas que la cause de la déchéance ait disparu, il faut rechercher encore si cette mesure ne demeure pas justifiée pour d'autres motifs » et « le rétablissement dans l'exercice de la puissance paternelle est subordonné à la disparition de toute cause de déchéance », voir V. Rossel et F.-H. Mentha, supplément au Manuel du droit civil suisse, op. cit., p. 29.

<sup>4</sup> SILBERNAGEL, op. cit., p. 190.

<sup>5</sup> Voir plus haut, p. 116 ss.

preud fin, ce dernier reprendra de plein droit encore l'exercice de l'administration légale »<sup>1</sup>.

Toutefois, quelle que soit la cause de déchéance de la puissance paternelle, le rétablissement dans l'exercice de celle-ci ne peut avoir lieu avant *un an* à compter de la déchéance (CCS, art. 287, al. 2).

Ainsi la loi impose un temps d'épreuve aux père et mère déchus de la puissance paternelle pour obtenir la réhabilitation. Ce début d'un an commence le jour où le jugement est passé en force de la chose jugée et on tiendra compte de l'art. 77 du CCS d'après l'art. 7 du CCS pour la computation du délai.

Dans les cas de déchéance pour graves abus d'autorité ou de négligence, le délai d'un an peut être compréhensible, mais, pour d'autres causes de déchéance, on ne pourrait guère l'expliquer facilement. Par exemple, l'incapacité du père ou de la mère est la conséquence d'une maladie, mais voilà le père ou la mère malade qui se rétablit tout à coup, soit avant un an ; conséquence : le remariage qui avait provoqué la déchéance est dissous avant le délai d'un an. Il n'y a donc aucune raison pour que l'on doive attendre une année entière pour le rétablissement de la puissance paternelle.

Dans ce domaine, le droit français accepte un délai plus long que celui que prescrit le CCS. Lorsque la déchéance a été prononcée par le tribunal civil sans que les parties aient encouru de condamnation, « les père et mère frappés de la déchéance paternelle peuvent demander au tribunal que l'exercice de la puissance paternelle ou des droits retirés leur soit restitués. L'action ne peut être introduite que *trois ans* après le jour où le jugement qui a prononcé la déchéance ou le retrait est devenu irrévocable ». L'art. 15, al. 2, de la loi du 15 novembre 1921 : « Lorsque la déchéance qui les a frappés résulte d'une condamnation pénale, l'action en restitution ne leur est ouverte qu'autant qu'ils ont obtenu leur réhabilitation, bénéfice qui efface les effets de la condamnation et jusqu'au souvenir même de l'infraction »<sup>2</sup>.

Si les mesures nécessaires indiquées à l'art. 283 ne sont plus justifiées, il faut alors appliquer par analogie l'art. 287, mais le délai d'un an n'est pas applicable en pareil cas<sup>3</sup>. Du reste l'art. 1671 du BGB dit que : « Le tribunal des tutelles peut, pen-

<sup>1</sup> MAIER, op. cit., p. 48.

<sup>2</sup> M. PLANIOL, op. cit., p. 668.

<sup>3</sup> CURTI-FORRER, op. cit., p. 235, art. 287.

dant la durée de la puissance paternelle, modifier en tout temps les décisions qu'il a prises, en particulier élever, réduire ou supprimer la sûreté fournie ».

Résumant ce que nous venons de dire, nous constatons qu'il y a cinq conditions à remplir pour obtenir la réhabilitation, à savoir :

*Primo* : La disparition de la cause de déchéance.

*Secundo* : Une demande visant au rétablissement de la puissance paternelle où l'autorité compétente constate d'office la disparition de la cause de déchéance.

*Tertio* : La demande de rétablissement doit être faite par les père et mère ou bien l'un pour l'autre.

*Quarto* : Le rétablissement dans l'exercice de la puissance paternelle ne peut avoir lieu *avant un an* à compter dès la déchéance.

*Quinto* : La décision de l'autorité compétente, ou bien, selon les cas, du juge de divorce.

## II. *L'autorité compétente et la procédure en matière de déchéance et de rétablissement de la puissance paternelle*

La désignation de l'autorité compétente et la procédure en matière de déchéance et de rétablissement de la puissance paternelle est laissée entièrement à la compétence des cantons suisses. C'est pour cette raison que les art. 285 et 287 CCS parlent d'une autorité compétente qui, selon les cantons intéressés, est judiciaire ou administrative. Notons à ce propos que le Titre final du CCS explique dans son art. 54 ce qu'il faut entendre par *autorité compétente*, dont le CCS parle dans les articles en question : « Lorsque le Code civil fait mention de l'autorité compétente, les cantons la désignent parmi les autorités existantes ou parmi celles qu'ils jugent à-propos d'instituer. Si la loi ne fait pas mention expresse soit du juge, soit d'une autorité administrative, les cantons ont la faculté de désigner comme compétente, à leur choix, une autorité de l'ordre administratif ou judiciaire. Les cantons règlent la procédure à suivre devant l'autorité compétente ». Et le Tribunal fédéral dit dans un de ses arrêts : « Les cantons peuvent attribuer la compétence aux autorités administratives ou judiciaires et organiser les instances à leur gré »<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> ATF 64 II 436; 67 II 205.

En conséquence de quoi, les cantons ont usé de façon diverse de leur droit de désigner l'autorité compétente et la procédure à suivre devant elle, procédure qui est plutôt une procédure d'enquête et d'information qu'une procédure spécifiquement civile<sup>1</sup>.

*Les autorités compétentes et la procédure dans les cantons de la Suisse romande*

A. *Canton de Fribourg.* (Loi d'application du CCS pour le canton de Fribourg, du 22 novembre 1911.) C'est la justice de paix qui est compétente dans le canton de Fribourg. Si elle estime que la puissance paternelle doit être retirée, elle saisit des faits le président du tribunal d'arrondissement et celui-ci procède aussitôt à une enquête, entend notamment le père et la mère et statue sous réserve de recours au Tribunal cantonal. La justice de paix agit d'office ou à la requête des parents ou des intéressés, de l'autorité du lieu d'origine ou de domicile du Ministère public (art. 81).

En cas de convol du père ou de la mère et s'il existe des enfants mineurs issus d'une union antérieure, l'officier de l'état civil de leur domicile avise la justice de paix, laquelle peut nommer un tuteur (art. 80). Sous réserve de recours au Tribunal cantonal, le président du tribunal d'arrondissement est compétent pour rétablir le père ou la mère dans l'exercice de la puissance paternelle. Il prononce le rétablissement soit d'office, soit à leur demande, après avoir procédé à une enquête et pris l'avis de la justice de paix (art. 82).

S'il y a lieu, la justice de paix peut ordonner la publication dans la « Feuille officielle » du jugement définitif emportant privation ou rétablissement de la puissance paternelle (art. 83).

B. *Canton de Genève.* (Loi d'application du CCS du 3 mai 1911.) Dans le canton de Genève, c'est la Chambre des tutelles qui est l'autorité compétente (art. 23). La déchéance est prononcée sur demande d'un parent du mineur jusqu'au 4<sup>me</sup> degré inclusivement, ou du Ministère public, ou du Service de protection des mineurs.

La requête doit contenir un exposé détaillé des faits avec leurs pièces justificatives à l'appui. Elle sera communiquée à ceux dont la déchéance est demandée et cela avec mise en

<sup>1</sup> CUBTI-FOBBER, op. cit., p. 236, art. 288.

demeure de présenter leurs observations et leurs moyens de défense dans un délai déterminé. La Chambre des tutelles ordonne, conformément aux règles de la procédure civile, toute procédure probatoire. Les autorités ayant qualité pour agir devant les autorités de tutelle ne supportent ni dépenses ni frais de justice. Ce jugement peut être déféré à la Cour de justice civile (art. 25), qui est l'autorité de surveillance, dans les dix jours après la communication du dispositif aux parties en cause. La procédure applicable devant la Cour de justice civile est la même que celle qui est applicable devant la Chambre des tutelles.

Sont réservés les cas où la déchéance de la puissance paternelle résulte d'une condamnation pénale (art. 21).

Lorsque la cause de la déchéance a disparu, le père ou la mère peut demander à la Chambre des tutelles d'être rétabli dans la puissance paternelle. La demande en question est communiquée à la personne qui a provoqué la déchéance, ou, à son défaut, au Ministère public. Les dispositions de la déchéance concernant la procédure et le droit de recours sont applicables en cas de rétablissement aussi. Le rétablissement des parents dans l'exercice de la puissance paternelle peut aussi être prononcé d'office par la Chambre des tutelles (art. 22).

C. *Canton de Neuchâtel*. (Loi concernant l'introduction du CCS, du 22 mars 1910.) C'est l'autorité tutélaire (président du tribunal de district et deux assessurs) qui est compétente à Neuchâtel. La déchéance de la puissance paternelle est prononcée par elle à la demande d'un parent de l'enfant jusque et y compris le 4<sup>me</sup> degré, comme aussi du Conseil communal ou du Ministère public. La dite demande devra être motivée et l'autorité tutélaire pourra en constater la vérité et établir la gravité des faits signalés, ouvrira une enquête et entendra les père et mère ainsi que toutes les personnes qu'elle estimera capables de lui donner des renseignements. Le jugement de l'autorité tutélaire peut être porté, dans les dix jours dès sa communication, devant le Tribunal cantonal dans les formes prescrites, soit par le recourant lui-même, soit par délégation.

Demeurent réservés les cas où la déchéance de la puissance paternelle résulte d'une condamnation pénale (art. 25).

Si la cause de la déchéance vient à disparaître, le père ou la mère peut demander à l'autorité tutélaire d'être rétabli dans l'exercice de la puissance paternelle. La dite demande sera communiquée à la partie qui avait provoqué la déchéance afin

qu'elle puisse y faire opposition. Les dispositions de la procédure concernant la déchéance et le droit de recours sont applicables aussi en vue du rétablissement, lequel peut être prononcé d'office par l'autorité tutélaire (art. 26).

D. *Canton du Valais.* (Loi d'application du CCS du 15 mai 1912.) Dans le canton du Valais, c'est la « Chambre pupillaire » qui est compétente. Elle prononce la déchéance dans les cas prévus au CCS avec l'approbation du Conseil d'Etat. La déchéance ne peut être prononcée sans que les parents aient été entendus préalablement ou mis en demeure de présenter leurs observations. La Chambre pupillaire doit, à cet effet, les citer par lettre chargée et leur donner connaissance des faits qui seraient de nature à motiver la déchéance. La dite chambre peut aussi procéder aux constatations nécessaires. Sa décision doit être motivée, protocolée et notifiée aux parents par lettre chargée. Dans les dix jours à partir de cette notification, les parents peuvent recourir contre elle auprès du juge instructeur, lequel se prononcera librement après avoir fait, par voie de procédure sommaire, les constatations qu'il estime nécessaires et entendu la Chambre pupillaire. Les frais de cette procédure sont supportés par les parents ou, si la déchéance a été prononcée sans motifs ou arbitrairement, par la commune sous réserve de recours contre les magistrats fautifs.

Le recours au Tribunal est réservé (art. 75).

Si le père et la mère sont déchus de la puissance paternelle, la Chambre pupillaire nommera un tuteur à l'enfant (art. 76). La Chambre pupillaire doit d'office ou à leur demande, rétablir le père ou la mère dans l'exercice de la puissance paternelle lorsque la cause de la déchéance a disparu (art. 77). Le rétablissement a lieu après audition des parents et enquête éventuelle, par une décision motivée de la Chambre pupillaire, décision qui sera protocolée et notifiée aux parents. Si la demande de rétablissement formulée par les parents est repoussée, ceux-ci peuvent, dans les dix jours à partir de la notification, recourir auprès du juge instructeur, lequel prononcera selon la même procédure que pour les recours en cas de déchéance.

Le recours au Tribunal fédéral est réservé (art. 78).

E. *Canton de Vaud.* (Loi d'introduction du CCS du 30 novembre 1910.) Dans ce canton, c'est la justice de paix qui fonctionne comme autorité compétente pour prononcer la déchéance de la puissance paternelle, décider de la nomination d'un tuteur au

mineur dont le père ou la mère se remarie et statuer sur le rétablissement de la puissance paternelle (art. 3). Lorsque le père ou la mère sont frappés d'interdiction, la déchéance de la puissance est prononcée par la justice de paix sans autres formalités, sur le vu du jugement d'interdiction (art. 65). En cas de poursuite pénale dirigée contre le père ou la mère pour un délit entraînant la déchéance des droits de la puissance paternelle, le tribunal prononce cette déchéance lorsque les conditions requises par l'art. 285 CCS sont remplies (art. 66).

Dans d'autres cas donnant lieu à la déchéance de la puissance paternelle en application de l'art. 285 CCS, il est procédé en conformité des dispositions de la procédure civile, c'est-à-dire soit d'office à l'initiative de la justice de paix, soit sur dénonciation d'un membre de la famille ou du Département de l'intérieur (art. 67).

En cas de divorce, il n'est pas nécessaire que la déchéance soit prononcée par l'autorité compétente; dans ce cas, le juge qui prononce le divorce est compétent pour priver à la fois le père et la mère de la puissance paternelle lorsque les conditions requises par l'art. 285 CCS sont remplies<sup>1</sup>.

Comme le dit le Tribunal fédéral dans l'un de ses arrêts: « Le principe qu'un jugement de divorce ne peut être révisé que par l'autorité judiciaire subit une exception: l'autorité tutélaire peut, en application des art. 285 et 286 CCS, retirer la puissance paternelle à l'époux à qui le jugement de divorce l'a confiée. Lorsque, après cette décision de l'autorité tutélaire, l'époux privé de la puissance paternelle par le jugement de divorce intente une action en modification du jugement sur ce point, il doit diriger sa demande contre l'autorité tutélaire »<sup>2</sup>.

Les mêmes organes sont compétents pour le rétablissement dans l'exercice de la puissance paternelle.

Pourtant l'Avant-projet de 1900 (art. 313 et 316) et le projet du 28 mai 1904 (art. 296 et 299) parlant expressément de l'autorité tutélaire, ne laissaient pas à la compétence des cantons le soin de déterminer l'autorité compétente.

D'autre part, le juge pénal pourra prononcer la déchéance de la puissance paternelle contre le père ou la mère, pour un crime ou un délit pour lequel il a été condamné à une peine privative

<sup>1</sup> Sem. jud. 1935, p. 177.

<sup>2</sup> Sem. jud. 1941, p. 268.

de liberté, comme ayant enfreint ses devoirs de parent. Le juge pourra aussi les déclarer incapables de la puissance paternelle (art. 53 CPS).

### III. *Le for*

(La question de savoir quelle est l'autorité compétente pour prononcer la déchéance et le rétablissement de la puissance paternelle, question réglée par l'art. 87, al. 3, OJF.)

Est compétente pour prononcer la déchéance et le rétablissement de la puissance paternelle l'autorité du domicile de la personne contre laquelle cette mesure sera prise. Ici, il s'agit du domicile au moment de l'introduction de la procédure. Et même vis-à-vis d'un étranger la disposition est la même. Pourtant les cantons peuvent désigner comme compétente l'autorité du lieu d'origine pour ceux de leurs ressortissants qui sont domiciliés sur leur territoire. Mais, en Suisse, les autorités de tutelle du lieu d'origine ne sont pas compétentes pour ouvrir action en déchéance de la puissance paternelle sur des enfants qui sont placés sous puissance paternelle d'une mère étrangère qui vit dans son pays et dont les enfants sont aussi ressortissants<sup>1</sup>. Le changement ultérieur de domicile pendant le jugement n'a aucun effet sur le principe de domicile. Mais le for pour le rétablissement de la puissance paternelle a fait l'objet de discussions en doctrine.

D'après les principes généraux du droit, les père et mère doivent faire leur demande au domicile de l'enfant et non pas à leur propre domicile, parce que, ici, c'est l'intérêt de l'enfant qui est en jeu.

« Le Tribunal fédéral a jugé, il est vrai, sous l'empire de la loi du 25 juin 1891, sur les rapports de droits civils, qu'un enfant mineur pouvait avoir un domicile propre dans le cas où ses parents avaient renoncé à exercer leurs droits sur lui, le domicile de l'enfant pouvant alors être fixé par le tiers qui remplaçait en fait les parents (ATF 23, p. 75, et 32 I p. 487) »<sup>2</sup>.

Pourtant, ce domicile est, en général, celui des père et mère pendant la déchéance où le siège de l'autorité tutélaire se trouve (art. 25 et 376 CCS).

Selon une idée fréquemment exprimée, le domicile du moment des père et mère est celui du for pour le rétablissement de la puissance paternelle, car l'autorité compétente du domicile actuel

<sup>1</sup> ATF 56 II 346; 53 II 282, 283; 54 II 236.

<sup>2</sup> Sem. jud., 1944, p. 119.

Mais la faute des père et mère joue un rôle sur leur droit de jouissance des biens de l'enfant. En principe les père et mère ont le droit de jouissance sur les biens de l'enfant jusqu'à sa majorité (art. 292 CCS). Mais cette jouissance leur est refusée ou retirée lorsqu'ils ont encouru la déchéance par leur faute. L'Avant-projet de 1900 disait dans son art. 326 : « Les père et mère ne peuvent être privés de leurs droits sur les biens de leurs enfants qu'en cas de déchéance de la puissance paternelle. Toutefois, les père et mère déchus, sans leur faute, de la puissance paternelle conservent la jouissance des biens de l'enfant, déduction faite des frais d'entretien et d'éducation ». Et l'exposé des motifs de l'Avant-projet de 1902<sup>1</sup> expliquait les cas dans lesquels les parents n'étaient pas coupables : « En cas de culpabilité des parents, ceux-ci sont privés de la jouissance des biens des enfants ; ils la conservent, en revanche, si la déchéance a été encourue simplement pour cause d'incapacité ou d'interdiction ». Aujourd'hui l'article du CCS étant moins détaillé, laisse à l'autorité compétente le soin de décider dans quelles circonstances les père et mère sont coupables et perdent leur droit de jouissance en raison de leur faute.

Lorsque le juge de divorce retire la puissance paternelle aux deux époux, il doit exiger d'eux l'exécution des obligations que la loi leur impose envers les enfants. Le fait que le père serait séparé de sa femme et de ses enfants ne diminue en rien son obligation d'entretien<sup>2</sup>.

Toutefois, les père et mère peuvent être incapables de payer les frais d'entretien et d'éducation de l'enfant. L'autorité tutélaire pourra, en ce cas, leur permettre de prélever sur les biens de l'enfant mineur une contribution qu'elle fixera pour subvenir à l'entretien de l'enfant (art. 272, al. 2, CCS). D'ailleurs « les revenus de l'enfant sont employés en premier lieu à son entretien et à son éducation, le surplus profite à celui des conjoints qui est grevé des charges de la famille » (art. 293 CCS).

Le mineur qui a encore ses parents a rarement un bien propre ; car il n'a pas encore hérité de ses père et mère. C'est pour cela que, en général, si les père et mère sont dans le besoin, l'enfant s'y trouvera aussi. En conséquence, l'Etat ne pouvant laisser l'enfant se tirer d'affaire seul, comme en cas de placement, aura à supporter les frais de l'enfant conformément aux

<sup>1</sup> Op. cit., p. 219.

<sup>2</sup> Sem. jud. 1914, p. 765 ; 1939, p. 177.

dispositions du droit public (CCS, art. 289, al. 2, et 284, al. 3). Bref, les frais d'entretien et d'éducation de l'enfant demeurent à la charge des parents et de l'enfant tant qu'ils sont en mesure de les supporter. Autrement, l'Etat s'en chargera. Mais pour alléger le fardeau des frais de l'Etat, le CCS dit, dans son art. 289, al. 2 : « demeurent réservées les règles concernant la dette alimentaire ». C'est-à-dire que, pour les frais que l'enfant occasionne, l'Etat peut se retourner contre les obligés à la place des parents indiqués à l'art. 328 CCS<sup>1</sup>. Comme le dit M. Gottofrey : « Dans le cas où les parents ne peuvent payer les frais d'entretien et d'éducation, ceux-ci sont supportés par l'assistance publique sous réserve des règles relatives à l'obligation alimentaire »<sup>2</sup>.

D'autre part, la déchéance n'entraîne pas nécessairement la perte absolue du devoir de garde. Si l'autorité compétente juge utile de laisser l'enfant dans son milieu, elle prononce la déchéance paternelle, mais elle laisse aux père et mère le devoir de garde.

<sup>1</sup> Pour plus de détails, voir section II ci-dessus, § IV, p. 102 ss.

<sup>2</sup> GOTTOFREY : Bulletin sténographique XVe (1905), p. 748.

## CHAPITRE UNIQUE

### **La protection de l'enfance en droit public et les restrictions de droit public à l'étendue de la puissance paternelle**

#### *Section I*

#### **Remarques générales sur la différenciation du droit public et du droit privé**

Dans le domaine du droit privé, le droit civil pose le fondement de la puissance paternelle et limite l'étendue de celle-ci.

Les dispositions du droit civil relatives à la puissance paternelle chargent, d'une part, les père et mère d'un certain devoir et leur accordent aussi des droits pour faciliter leur tâche difficile. Devoir auquel on peut manquer et droit dont on peut abuser ; c'est pour cette raison que le droit civil prévoit un système de contrôle des père et mère dans l'exercice de la puissance paternelle pour assurer un avenir sûr à l'enfant.

Les dispositions de la puissance paternelle étant des dispositions impératives, les père et mère ne peuvent pas les modifier et ni y renoncer. Car l'exercice de la puissance paternelle est un devoir civique dans l'intérêt de l'enfant et dans celui de l'Etat. Pourtant, de nos jours, dans le domaine du droit public, plusieurs lois viennent restreindre l'étendue de la puissance paternelle pour protéger l'enfant dans tous les domaines. Ainsi les devoirs et les droits des père et mère envers leur enfant sont limités par le droit public.

D'ailleurs aujourd'hui « le contrôle de la puissance paternelle » est « assez serré, tant en droit public qu'en droit privé »<sup>1</sup>. C'est pour cette raison qu'une étude sur les restrictions de droit public à la puissance paternelle exige une distinction entre le

<sup>1</sup> Ch. KNAPP, *op. cit.*, p. 451.

droit public et le droit privé. Pourtant il est fort difficile de définir d'une façon précise et satisfaisante ces deux notions dans l'état actuel du droit.

Chez les Romains, le droit public concernait la chose publique et le droit privé l'intérêt des particuliers<sup>1</sup>. Aujourd'hui ce critère n'est pas bien défini dans l'état actuel du droit. Car l'intérêt public et l'intérêt privé sont souvent mêlés. Par exemple, l'État qui fait le contrôle de la puissance paternelle agit en même temps dans l'intérêt de l'enfant et du sien.

Selon le professeur W. Burckhardt « le domaine du droit public est en effet celui dans lequel règne uniquement la volonté souveraine de l'État ; même là où une certaine liberté d'appréciation et de choix (*freies Ermessen*) est laissée au titulaire d'une fonction, il s'agit de droit public, car la décision lui est dictée par les devoirs de son office ». Au contraire, il s'agit du droit privé « là où règne la volonté libre (*Wielkür*) de l'individu »<sup>2</sup>. Par conséquent, la distinction du professeur Burckhardt revient à la distinction entre règle impérative et règle dispositive. Ainsi la puissance paternelle est du ressort du droit public. « Dès lors il ne reste guère dans le droit privé que les actes juridiques »<sup>3</sup>. Mais comme le dit DuPasquier<sup>4</sup> : « il est dangereux d'établir entre deux domaines des limites qui ne correspondent pas aux notions courantes ».

Pourtant, de nos jours, quelques théories nient la distinction entre le droit public et le droit privé. Par exemple Duguit ne reconnaît pas une personnalité à l'État, ainsi il n'accepte pas une distinction basée sur la volonté étatique dans les rapports juridiques. Mais, à notre avis, la personnalité de l'État est un fait. D'autre part, H. Kelsen nie la dualité de l'État et du Droit, et il soutient l'unité du droit. Selon lui « la notion de l'État régi par le droit (*Rechtsstaat*) est incompatible avec une distinction fondamentale du droit public et du droit privé »<sup>5</sup>.

Pourtant « point n'est besoin de bouleverser la notion de l'État pour constater qu'en réalité la pénétration du droit public dans le droit privé progresse sans cesse »<sup>6</sup>. L'intervention de l'État

<sup>1</sup> Claude DU PASQUIER: *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du Droit*. Neuchâtel 1937, p. 148.

<sup>2</sup> DU PASQUIER, *op. cit.*, p. 152 et 153.

<sup>3</sup> DU PASQUIER, *op. cit.*, p. 153.

<sup>4</sup> DU PASQUIER, *op. cit.*, p. 153.

<sup>5</sup> DU PASQUIER, *op. cit.*, p. 153 et 154.

<sup>6</sup> DU PASQUIER, *op. cit.*, p. 154.

dans les rapports du droit de famille pour assurer la protection sans l'autonomie du droit privé. D'ailleurs « la socialisation complète n'est pas autre chose que la substitution du droit public au droit privé<sup>1</sup>.

D'autre part, lors des journées du droit civil franco-suisse, l'Association Henri Capitant s'est occupée en 1946 de l'influence du droit public sur le droit privé. Selon le rapport de M. Piaget<sup>2</sup> : « Dans toute communauté organisée, il est indispensable de définir les rapports juridiques des membres de la Communauté avec le pouvoir qui la régit. C'est l'objet ou mieux, la fonction de droit public, lequel comprend plus largement toutes les dispositions quelconques relatives à l'organisation ou à l'exercice de la puissance publique. Il est indispensable aussi, ajoute le maître Piaget, de réglementer les relations qu'entretenaient entre eux les justiciables, au nombre desquels l'Etat doit lui-même être rangé lorsqu'il n'agit pas en tant que puissance publique. C'est la fonction du droit privé. » Il constate ensuite que « toutes les règles de droit public tendent, directement ou indirectement, à fixer les rapports juridiques de personnes inégales en droit, tandis qu'au contraire, les règles de droit privé tendent toujours, directement ou indirectement, à définir les rapports juridiques de personnes égales en droit ». Et enfin, il voit le critère de la distinction dans le fait que le droit public vise l'intérêt général et le droit privé les intérêts des particuliers.

En outre, M. Piaget distingue parmi les règles impératives, d'une part, les règles qui tendent à des intérêts particuliers, sont du domaine du droit privé et, d'autre part, les règles qui, tendant à l'intérêt public, sont du domaine du droit public.

La distinction de M. Piaget se conforme à la pratique et c'est pour cette raison que nous lui donnons la préférence. Quant à la puissance paternelle, les dispositions de celle-ci ont un caractère tout à fait mixte. Car, d'une part, elles visent l'intérêt de l'enfant et, d'autre part, l'intérêt de l'Etat qui donnent lieu, le cas échéant, à une intervention de l'autorité.

À notre époque, la protection de l'enfance est une affaire étatique. Dans les régimes totalitaires, l'intervention de l'Etat est poussée à l'extrême. Comme le disait le professeur Knapp<sup>3</sup> : « la puissance paternelle est une magistrature qui est partagée

<sup>1</sup> DU PASQUIER, *op. cit.*, p. 155.

<sup>2</sup> Travaux de l'Association Henri Capitant. *Op. cit.*, p. 201 et 202.

<sup>3</sup> *Op. cit.*, p. 452.

entre les père et mère et les autorités. Au premier chef, elle est exercée par les parents, mais comme souvent la vie d'aujourd'hui, vie de masses, les empêche, qu'ils le veuillent ou qu'ils ne le veuillent pas, d'accomplir seuls leur devoir civique d'élever et d'éduquer l'enfant, les autorités coopèrent directement à l'exercice de la puissance paternelle. Ce qui revient à dire que les autorités contrôlent l'usage aussi bien que l'abus de la puissance paternelle exercée par les parents. L'enfant a un droit incontestable à ce contrôle général ».

La vie sociale au fur et à mesure, devient compliquée. Ainsi l'État se voit contraint à compléter les mesures protectrices de l'enfant qu'autrefois on attendait normalement des père et mère. Par exemple, l'instruction qui était à la charge des parents est assumée, aujourd'hui, par l'État.

D'autre part, dans les autres domaines, la tâche qui incombe aux père et mère est partagée par l'État. Par exemple, l'État vient en aide aux parents avec les mesures sanitaires, protégeant la santé de l'enfant. Et par des mesures administratives, l'État essaie de soustraire les enfants à de mauvaises influences de la vie sociale.

En Suisse, chaque canton a promulgué des lois qui ont un caractère public. Pour donner une idée générale, nous prenons spécialement comme exemple le canton de Neuchâtel et les lois fédérales dans ce domaine.

## *Section II*

### **Dispositions de droit public concernant la protection des enfants et les restrictions à l'étendue de la puissance paternelle**

#### *1. La protection de l'enfance en matière pénale*

Tout d'abord le CPS contient des mesures protectrices pour les enfants délinquants. D'ailleurs, à notre époque, le problème de l'enfance coupable imposa la création d'une juridiction spéciale pour ces enfants. En principe, les législations modernes, renonçant à infliger des peines aux jeunes délinquants, prévoient un régime spécial qui, même en matière pénale, sert à la rééducation et au redressement physique et moral de l'enfant. Il ne s'agit pas de punir l'enfant pour l'acte qui a été commis, mais de le rééduquer et de s'efforcer de le rendre inoffensif

pour la société. Car le problème de la criminalité juvénile intéresse tout d'abord la société parce que l'augmentation de celle-ci devient une plaie sociale. Il faut que les lois visent d'abord à prévenir la délinquance juvénile et à réadapter les jeunes délinquants à la société. Il est essentiel d'exercer une action préventive qui vienne en aide matériellement et moralement aux enfants dont les conditions d'existence pourraient être la cause d'une diminution de la criminalité juvénile.

Pour sauvegarder l'intérêt de l'enfant et celui de la société, la loi applicable aux enfants délinquants doit observer rigoureusement trois principes<sup>1</sup> :

1. Il faut que les enfants délinquants soient soustraits à la justice ordinaire ;
2. Il faut qu'ils dépendent d'une juridiction spécialisée ;
3. Il faut que la peine cède sa place aux mesures protectrices.

Car, si une fois on ouvre la porte d'une prison aux enfants, à l'avenir, ils seront perdus pour la société. La mauvaise influence de la prison marquera l'enfant d'une manière indélébile. On risquerait ainsi de donner à la société des criminels professionnels, alors que le but de ces mesures est de sauvegarder l'intérêt de l'enfant et celui de la société.

En outre, en droit pénal, pour être condamné à une peine, l'accusé doit être sain d'esprit. C'est-à-dire qu'il doit connaître le caractère illicite de son acte, connaissance qui fait généralement défaut chez les enfants.

C'est pour cette raison que le Code pénal suisse consacre son titre quatrième aux mineurs (art. 82 à 100).

Le Code pénal suisse prévoit quatre périodes jusqu'à la majorité de l'enfant<sup>2</sup> :

1. Jusqu'à 6 ans révolus, les enfants bénéficient d'une présomption d'irresponsabilité (art. 82, al. 1).
2. De six ans jusqu'à quatorze ans révolus, on applique aux enfants les mesures spéciales des art. 82, al. 2, à 88 qui sont éducation sous surveillance, traitement spécial et mesures disciplinaires.

<sup>1</sup> Alice ARNOLD: *La réforme en Suisse du droit matériel applicable aux mineurs délinquants*. Thèse. Genève, 1935, p. 27.

<sup>2</sup> François CLERC, op. cit., p. 187 ss.  
Paul LOGOZ, op. cit., p. 329 ss.

3. De quatorze à dix-huit ans révolus (on appelle cette période dans le langage juridique l'âge d'adolescence), on applique aux adolescents les mesures des art. 89 à 99 qui sont maison d'éducation ou remise à une famille, traitement spécial, libération conditionnelle et répression pénale.
4. Enfin de dix-huit à vingt ans révolus, les mineurs sont mis au bénéfice de certaines atténuations de peine (art. 100, al. 1) et ils seront de toute façon séparés de tous détenus majeurs (art. 100, al. 2). Les lois cantonales d'introduction au Code pénal sont, en Suisse romande :

Fribourg : 7.2.1940 et 9.5.1944 ; Genève : 7.12.1940 ; Neuchâtel : 20.11.1940 ; Valais : 25.11.1940, et Vand : 19.11.1940.

Comme autres lois et ordonnances cantonales, nous voyons à Fribourg le code de procédure pénale des 11.5.1927 et 9.5.1944, l'arrêté concernant l'exécution des mesures et peines des mineurs délinquants du 24.11.1942. A Genève, la loi sur la Chambre pénale de l'enfance du 7.12.1940. A Neuchâtel, la loi sur l'organisation judiciaire du 22.3.1910 et 16.5.1927. Dans le canton de Vand, la loi sur la juridiction pénale des mineurs des 3.12.1940 et 17.12.1946.

A côté de la protection accordée à l'enfant par le droit pénal, il y a là une restriction de la puissance paternelle. C'est-à-dire qu'il contient en outre une série de dispositions qui viennent renforcer la protection accordée à l'enfant par les art. 283 et suivants du CCS. Par exemple, l'art. 127 CPS (mise en danger de la vie ou de la santé d'autrui), art. 134 (mauvais traitements et négligence envers les enfants), art. 135 (surmenage des enfants et des subordonnés), art. 136 (servir des boissons alcooliques à des enfants), aux art. 191 et 192 (attentat à la pudeur des enfants), art. 213 (inceste), art. 127 (violation d'une obligation d'entretien).

Comme nous l'avons déjà indiqué, le CPS allant plus loin, prévoit la déchéance de la puissance paternelle avec son art. 53, al. 1 « contre celui qui, par un crime ou un délit pour lequel il est condamné à une peine privative de liberté, a enfreint ses devoirs de parents ». L'art. 53, al. 2, dans d'autres cas, charge le juge pénal d'aviser l'autorité tutélaire lorsqu'il « estime que, par son infraction, le condamné s'est rendu indigne d'exercer la puissance paternelle ». Selon l'art. 78 CPS, le juge pénal qui rétablit dans la puissance paternelle les père et mère déchus de celle-ci en matière pénale ; mais il devra avant de statuer prendre l'avis de l'autorité tutélaire.

En outre, en parallèle avec l'art. 284 CCS, l'art. 84 CPS permet au juge la remise de l'enfant à une famille ou à un établissement « si l'enfant est moralement abandonné, perverti ou en danger de l'être ». Et l'art. 85 CPS dispose un traitement spécial « si notamment l'enfant est atteint d'une maladie mentale, faible d'esprit, aveugle, sourd-muet ou épileptique ». Dans tous les cas, des conflits de compétence sont évidemment possibles avec les autorités civiles. Le Tribunal fédéral a statué dans l'un de ses arrêts que<sup>1</sup> : « C'est l'autorité pénale saisie du cas en vertu de l'art. 84 CP qui doit le suivre jusqu'au bout et non l'autorité civile, intervenir à un moment donné en vertu des art. 283 et 284 CC. Répartir la mission de pourvoir aux mesures d'éducation entre l'autorité pénale et l'autorité civile suivant que le motif d'agir réside davantage dans la puissance de l'enfant ou davantage dans celle des parents oublieux de leurs devoirs ou incapables de l'élever, créerait une incertitude constante au sujet de la compétence, tant la distinction serait difficile à faire. On risquerait aussi d'empêcher un traitement suivi et de compromettre ainsi le résultat cherché. »

## II. *Dispositions concernant l'instruction obligatoire*

L'instruction primaire est, aujourd'hui, à la charge de l'Etat. La constitution fédérale prévoit à son art. 27, al. 2 : « Les cantons pourvoient à l'instruction primaire qui doit être suffisante et placée exclusivement sous la direction de l'autorité civile. Elle est obligatoire, et, dans les écoles publiques, gratuite ».

L'art. 77 de la constitution neuchâteloise (du 21 novembre 1858) précise : « L'instruction primaire est obligatoire ». « Tout citoyen est tenu de veiller à ce que ses enfants ou pupilles fréquentent les écoles primaires publiques ou de pourvoir à ce qu'ils reçoivent une instruction égale au moins à celle qui se donne dans ces établissements ». L'art. 74, al. 1, de la même loi dispose que : « La direction supérieure et la haute surveillance de l'instruction publique sont du domaine de l'Etat ». Et selon l'art. 78 : « L'instruction primaire publique est gratuite. Elle est à la charge de l'Etat, des communes et des municipalités, dans les proportions déterminées par la loi ».

<sup>1</sup> ATF 70 IV 112.

En considérant les dispositions de la loi constitutionnelle, le canton de Neuchâtel a édicté une loi sur l'enseignement primaire (du 18 novembre 1908).

D'après cette loi, l'instruction primaire est obligatoire pour tous les enfants domiciliés dans le canton, sans faire de distinction d'origine et de nationalité. Elle est gratuite pour tous les degrés dans les écoles publiques (art. 4). Tout enfant, domicilié à Neuchâtel, doit recevoir, soit dans les écoles publiques ou privées, soit à domicile, une instruction suffisante comprenant au minimum le programme complet de l'école primaire (art. 6).

La loi institue comme établissements publics d'instruction primaire : l'école enfantine, l'école primaire et les écoles spéciales (art. 7). Ainsi, dans chaque commune, on établit au début de l'année civile un rôle des enfants soumis à l'instruction primaire (art. 8).

La direction supérieure, la surveillance générale et le contrôle de l'enseignement primaire appartiennent au Conseil d'Etat, qui les exerce conformément aux lois et aux règlements (art. 12). L'école enfantine qui est destinée à servir de préparation à l'école primaire est obligatoire pour chaque commune. Elle comprend une année (art. 23). L'année scolaire s'ouvre au printemps (art. 41 révisé du 16 avril 1928). L'enfant qui atteint l'âge de six ans avant le 1er mai entre à l'école publique à l'ouverture de l'année scolaire. Ainsi l'enfant demeure en âge de scolarité pendant neuf années consécutives, sous réserve des exceptions de la loi (art. 42 révisé du 20 avril 1945). La commission scolaire intéressée peut prononcer l'exclusion d'un élève dont elle juge, à la suite de faits graves, que la présence à l'école publique est dangereuse pour l'éducation morale des enfants. Le recours au Conseil d'Etat est réservé. L'enfant exclu sera, le cas échéant, placé aux frais des parents dans une famille ou dans une maison de discipline<sup>1</sup> (art. 47).

En cas de fréquentation irrégulière, le personnel enseignant rend compte aux inspecteurs des écoles (sous le contrôle des commissions scolaires) des absences des élèves justifiées ou non. Les parents ou les personnes responsables des enfants qui ne fréquentent pas régulièrement l'école sont passibles des pénalités prévues aux art. 52, 55, 56 et 59 de la présente loi (art. 50). C'est là une des restrictions les plus marquées de la puissance paternelle.

<sup>1</sup> Voir art. 284 CCS et 84 CPS.

Mais pourtant, conformément aux art. 15 et 77 de la Constitution neuchâteloise, les parents ou autres personnes responsables sont libres de pourvoir à l'instruction obligatoire de leurs enfants, pupilles ou pensionnaires, par tout autre moyen que par la fréquentation de l'école publique (art. 121). Mais dans ce cas, ni l'Etat, ni les communes ne subventionnent l'enseignement privé. Donc les parents sont libres de choisir un établissement privé.

Parmi les lois publiques et règlements dans ce domaine, nous pouvons citer la loi concernant la discipline scolaire et les arrêts de discipline (du 25 septembre 1893), le règlement général pour les écoles enfantine et primaire (du 31 janvier 1930), la loi instituant une neuvième année de scolarité obligatoire (du 11 octobre 1943) et le règlement d'exécution de la loi instituant une neuvième année de scolarité obligatoire (du 30 juin 1944).

### III. Dispositions concernant l'assistance publique

Conformément aux lois et à la jurisprudence, les cantons ont, en effet, le droit d'édicter des règles de droit public dans des domaines soumis au droit fédéral. Selon le Tribunal fédéral<sup>1</sup>, l'ingérence du droit public cantonal dans le droit privé de la Confédération n'est licite que pour autant qu'elle soit justifiée par des considérations sérieuses d'intérêt public. Même certaines lois d'introduction au Code civil réservent expressément le droit de l'assistance. En vertu de ce droit, l'autorité tutélaire peut enlever l'enfant aux parents à condition que la loi cantonale l'y autorise expressément<sup>2</sup>.

Il existe dans le canton de Neuchâtel une loi du 23 mars 1889 sur l'assistance publique et sur la protection de l'enfance malheureuse. Certaines de ses dispositions ont été abrogées ensuite de l'introduction du Code civil suisse. La plupart cependant sont encore en vigueur.

Selon cette loi, les communes assistent régulièrement les enfants pauvres, orphelins, abandonnés ou négligés (art. 14). Ils seront placés dans des orphelinats ou dans des établissements d'éducation ou mis en pension dans des familles honnêtes et capables de subvenir d'une manière suffisante à leur entretien corporel et d'exercer sur eux une influence morale et éducative. Ils devront également être soumis à l'apprentissage d'un métier

<sup>1</sup> ATF 43 I 285.

<sup>2</sup> EGGER ad. art. 283 No 7.

ou préparés à une carrière conforme à leurs goûts et à leurs aptitudes et qui les mette à même de gagner honorablement leur vie (art. 19).

Ainsi les communes devront s'assurer par un sérieux contrôle et par de fréquentes visites que les enfants qu'elles ont placés dans des familles sont entourés des soins matériels et moraux dont ils ont besoin (art. 20).

Les pensions ou les indemnités que paient les communes pour les enfants placés dans des familles, chez des patrons ou maîtres d'apprentissage, sont inaccessibles et insaisissables (art. 24). Le département de l'Intérieur peut contrôler les mesures prises pour le placement, l'éducation, la mise en apprentissage des orphelins, des enfants abandonnés et de ceux qui ont été enlevés à la garde et à la tutelle de leurs parents (art. 45).

La loi définit l'enfance malheureuse à l'art. 47 : « L'enfant ou le mineur matériellement abandonné est celui qui n'a ni parents, ni tuteur, ni amis qui puissent prendre soin de sa personne ». Toutefois, les dispositions de cette loi pourront s'appliquer à l'initiative de la charité privée, à tous les enfants habitant Neuchâtel (art. 46, al. 3). Est assimilé au mineur matériellement abandonné celui qui, à raison de la maladie et de l'incapacité physique ou intellectuelle dûment constatée de ses père et mère, de leur détention ou condamnation, se trouve sans asile ni moyens d'existence (art. 48). La loi définit aussi l'enfant moralement abandonné ou maltraité à l'art. 49 : « est celui que ses parents laissent volontairement ou par suite de circonstances indépendantes de leur volonté, sans surveillance et sans secours, ou dans un état habituel de vagabondage, ou de mendicité, ou dont ils compromettent la santé, la sécurité ou la moralité par des sévices ou des mauvais traitements, par des habitudes d'ivrognerie ou par une inconduite ou une immoralité notoires, ou celui dont les parents ont été condamnés comme auteurs ou complices d'un crime ou d'un délit commis sur sa personne ».

En outre, tout mineur de moins de seize ans trouvé en état d'abandon matériel sera remis par les soins de la préfecture à l'autorité communale ou confié provisoirement à la garde d'un établissement public ou privé de bienfaisance ou d'éducation, d'une société de patronage ou de telle personne honorable qui consentirait à en prendre soin (art. 50).

D'autre part, l'arrêté concernant la constitution de la fondation de l'œuvre de la « Maison des Jeunes » (du 24 mai 1949) constitue une fondation régie par les art. 80 et suivants du CCS,

ayant son siège à Neuchâtel. Le but de cette maison est de subvenir aux besoins matériels et spirituels de la jeunesse tenue éloignée de la vie familiale par les nécessités de l'existence. A cet effet, est prévue l'exploitation de maisons des jeunes à Neuchâtel et à La Chaux-de-Fonds.

La fondation peut aussi s'intéresser, moyennant autorisation du Conseil d'Etat, à la création de toute entreprise du même genre dans d'autres localités du canton (art. 1). Un concordat entre les cantons de Berne, Fribourg, Vaud, Valais, Neuchâtel et Genève (de mai 1875) et son règlement pour l'exécution du concordat intercantonal (du 26 mars 1887) protègent les jeunes gens, même à l'étranger. Selon l'art. 6 de ce concordat, les gouvernements des cantons concordataires favorisent l'institution des comités de patronage pour la protection des enfants mineurs à l'étranger. Ces comités pourront correspondre entre eux ou avec les consuls de la Confédération dans le ressort desquels seront établis les jeunes gens placés sous leur surveillance. Ils feront chaque année rapport au Département de Police du canton sur le résultat de leurs opérations.

#### IV. *Dispositions concernant la santé de l'enfant*

La préparation de la jeunesse à la vie réclame une surveillance attentive de sa santé. Etre en bonne santé lui assure un bon départ dans la vie. Comme les autres surveillances, prendre soin de la santé de l'enfant incombe aussi à l'Etat. En Suisse, parmi les lois sanitaires, nous trouvons une loi fédérale sur la lutte contre la tuberculose (du 13 juin 1928) qui contient des dispositions pour protéger l'enfant de cette maladie dangereuse. Selon l'art. 6 de cette loi, les cantons pourvoient à ce que, dans les écoles, établissements d'éducation, asiles d'enfants et institutions similaires, les enfants et les élèves ainsi que le personnel enseignant et le personnel de garde, c'est-à-dire celui qui se trouve en contact direct et régulier avec les enfants, soient l'objet d'une surveillance médicale. Les enfants et les élèves qui sont suspects ou présentent des symptômes de tuberculose seront mis en observation; ceux qui seront reconnus atteints de tuberculose contagieuse pour autrui seront éloignés de l'école ou de l'établissement; toutes mesures seront prises pour qu'ils reçoivent les soins nécessaires et ne deviennent pas des agents de contamination.

En outre, les autorités chargées de placer les enfants na

doivent les confier qu'à des familles où ils ne courront pas le risque d'être contaminés; d'autre part, les enfants tuberculeux ne doivent pas être placés dans des familles où il se trouve des enfants non-tuberculeux (art. 7).

Pour combattre la tuberculose, les cantons doivent édicter des prescriptions sur l'hygiène publique (art. 11, al. 1). Ils édictent aussi les dispositions nécessaires à l'exécution de cette loi sur leur territoire (art. 19, al. 1). D'autre part, une ordonnance datée du 20 juin 1930, assure l'exécution de cette loi fédérale. D'après cette ordonnance, la surveillance de la santé de l'enfant sera confiée à un médecin désigné à cet effet. Par exemple, médecin scolaire, médecin officiel, ou médecin de l'établissement (art. 27).

Le médecin chargé de la surveillance, est tenu d'examiner les enfants et les élèves au point de vue de la tuberculose au moment de leur entrée à l'école ou dans l'établissement. Cet examen se renouvellera périodiquement (art. 31, al. 1).

Lorsqu'un enfant vit dans un milieu ou dans des conditions qui impliquent pour lui un danger de contamination et que les conditions ne peuvent pas être modifiées de façon à supprimer ce risque, il sera éloigné de ce milieu par décision de l'autorité tutélaire, en application des dispositions de l'art. 284 CCS.

En cas d'urgence et en attendant la décision de l'autorité tutélaire, l'éloignement de l'enfant pourra être décidé, à titre de mesure provisoire, par l'autorité compétente, qui en avisera l'autorité tutélaire (art. 41).

En considérant les art. 11 et 19 de la loi fédérale sur la lutte contre la tuberculose, les cantons ont édicté des prescriptions sur l'hygiène publique; à Neuchâtel, il y a un règlement concernant l'exécution des prescriptions fédérales sur la lutte contre la tuberculose (du 20 décembre 1946).

Selon ce règlement, l'examen médical des enfants se fait par le médecin au moment de leur entrée à l'école et il comprend, entre autres, obligatoirement la radiophotographie des poumons. Cet examen doit être répété tous les 3 ans pour les élèves de l'école primaire, tous les 2 ans pour les élèves des écoles secondaires inférieures, et chaque année pour les élèves des écoles normales, des gymnases et des écoles professionnelles, ainsi que pour les apprentis.

A l'école primaire, dans l'intervalle des radiophotographies, la cuti-réaction doit être pratiquée une fois au moins (art. 26).

Les parents sont appelés à fournir tous les renseignements utiles au point de vue des antécédents de l'élève et à présenter éventuellement un certificat du médecin de famille (art. 27, al. 2). La surveillance des enfants placés, dans le canton, incombe aux Conseils communaux et aux commissions de salubrité publique. En outre, avec la loi sur la police sanitaire (du 7 avril 1875), le Conseil d'Etat exerce la haute surveillance sur la santé publique, ainsi que sur les enfants.

D'autre part, selon le règlement sur la lutte contre les maladies transmissibles (du 5 octobre 1945), en cas de maladie transmissible, citée par l'art. 1 du règlement, la notification doit se faire au médecin par les écoles et les parents.

Selon le règlement sur les vaccinations et revaccinations antivaricelleuses (du 14 novembre 1944), tous les enfants habitant le canton doivent être vaccinés entre le quatrième et le dix-huitième mois de la vie (art. 1, al. 1). Tous les enfants doivent être revaccinés entre douze et quinze ans (art. 2, al. 1). Ils doivent produire un certificat médical ou un certificat de revaccination lors de leur entrée à l'école ou lorsqu'ils continuent à fréquenter les écoles (art. 1, al. 2 et 2, al. 2).

Les parents doivent présenter ou faire présenter leurs enfants au jour et à l'heure de la vaccination dans le local indiqué par la publication. Si des parents s'opposent à la vaccination ou à la revaccination de leurs enfants, leur cas est signalé, avec motifs à l'appui, au médecin cantonal qui statue (art. 9, al. 2). Lorsque la vaccination ou la revaccination n'a produit aucun résultat, l'enfant doit être revacciné (art. 16, al. 4). Les frais de vaccination ou revaccination ordonnée lors de l'apparition d'un cas de variole sont à la charge de l'Etat (art. 17, al. 4).

#### V. *Dispositions concernant la protection de l'enfant dans le domaine du travail*

La santé délicate des enfants ne leur permet pas de travailler en bas âge, leur formation physique et mentale n'étant pas encore complète. L'enfant qui est obligé de travailler trop tôt peut subir des dommages graves. « C'est là un grave problème qui s'est posé dans les pays industriels et agricoles et qui se pose encore aujourd'hui dans certains pays, et l'on trouve aussi un grand nombre de très jeunes enfants se livrant à des occupations qui les font rester dans les rues, ou employés comme domes-

tiques, ou encore pratiquant la mendicité »<sup>1</sup>. Pour protéger l'enfant contre le travail prématuré, les lois publiques interviennent aussi.

En Suisse, dans le domaine du travail, la loi fédérale sur le travail dans les fabriques (du 18 juin 1914) contient des prescriptions pour les enfants.

Selon cette loi, les enfants de moins de quatorze ans révolus et les enfants au-dessus de cet âge que la loi astreint à fréquenter journallement l'école, ne peuvent être admis au travail dans les fabriques. Le séjour de ces enfants dans les locaux de travail est interdit (art. 70).

Les jeunes gens de moins de dix-huit ans révolus ne peuvent être employés ni au travail de nuit, ni au travail du dimanche. Les enfants de moins de seize ans révolus ne peuvent, en outre, être employés aux travaux qui dépassent la durée normale de la journée. Le Conseil fédéral désigne les branches de fabrication et les travaux auxquels il est interdit d'employer les jeunes gens de moins de seize ans (art. 71).

Et l'enseignement ne doit pas être entravé par le travail dans la fabrique (art. 75, al. 2). Et l'ordonnance concernant l'exécution de la loi fédérale sur le travail dans les fabriques (du 3 octobre 1919) dispose que le repos de nuit des jeunes gens de moins de seize ans doit avoir une durée de onze heures consécutives au moins (art. 140, al. 2). Ils ne doivent pas être occupés pendant les heures supplémentaires (art. 150).

A Neuchâtel, une loi sur la protection des ouvrières (du 26 avril 1901) et son règlement général d'application (du 10 septembre 1901) interdisent que des jeunes filles soient employées dans les établissements visés à l'art. 1 (magasins, boutiques, comptoirs, hôtels, auberges, cercles, etc.), avant l'âge de quatorze ans révolus. Toutefois, celles qui sont munies du certificat d'études primaires institué par la loi sur l'enseignement primaire peuvent y être employés à partir de l'âge de treize ans (art. 4).

Les jeunes filles, jusqu'à l'âge de quinze ans révolus, ne peuvent être occupées au delà de dix heures par jour (art. 5, al. 2). Et les jeunes filles au-dessous de dix-huit ans ne peuvent être admises à servir le public.

En outre, la loi sur l'exercice des professions ambulantes (du 13 avril 1937) et son règlement d'exécution (du 5 janvier 1938) refusent la patente de colportage ou de déballage aux

<sup>1</sup> Enfants privés d'un milieu familial normal, op. cit., p. 12.

enfants âgés de moins de 16 ans (art. 9). La patente peut être refusée aux personnes exerçant une de ces professions (professions artistiques ambulantes et autres activités analogues) avec l'aide d'enfants en âge de fréquenter l'école primaire (art. 34).

Un concordat sur le commerce des armes et des munitions (approuvé par le Conseil fédéral le 20 juillet 1944) refuse le permis d'achat d'arme aux mineurs de moins de dix-huit ans.

Mais l'autorité cantonale de surveillance peut autoriser des exceptions (art. 5).

Une loi portant adhésion au concordat intercantonal sur le commerce des armes et des munitions (du 19 février 1945) fait suspendre les effets de la loi concernant le commerce et le port d'armes (du 21 novembre 1939) aussi longtemps que la présente loi est en vigueur.

Et enfin, un arrêté sur le commerce des armes et des munitions (du 21 décembre 1945) est en vigueur aussi dans ce domaine.

#### VI. *Mesures administratives et de police contenant des dispositions protectrices de l'enfance*

Par les mesures de la police, on essaie de soustraire les enfants à de mauvaises influences. C'est-à-dire elles règlent la vie de l'enfant hors de la maison. Comme lois cantonales à Neuchâtel, il existe la loi sur la police des établissements publics et la vente des boissons alcooliques (du 31 octobre 1938). Selon l'art. 11 de cette loi, il est interdit de servir même indirectement des boissons alcooliques aux jeunes gens de moins de seize ans et non accompagnés d'adultes.

Ainsi que la vente d'insignes, de fleurs et autres objets divers, production musicale, artistique ou autre dans les établissements publics sont interdits aux mineurs de moins de seize ans (art. 10). Il est interdit également de créer un pareil établissement trop rapproché d'un bâtiment scolaire (art. 7).

En outre, les communes sont autorisées à interdire la vente dans les établissements publics, des boissons distillées aux mineurs des deux sexes (art. 45).

L'interdiction de l'art. 11 est applicable aux tea-rooms, dancings et autres établissements publics de même nature (art. 48, al. 1). D'autre part, l'arrêté concernant les représentations cinématographiques (du 12 février 1929) dispose des restrictions pour les mineurs.

Selon l'art. 6 révisé (du 9 mars 1948) de cet arrêté, l'entrée à un spectacle cinématographique est interdite aux mineurs de moins de seize ans et, pour certains films, à ceux de moins de dix-huit ans. Exception est faite pour les films expressément autorisés par le Département de Police et pouvant être vus par les enfants ou dessous de seize ans. Les mineurs doivent justifier de leur âge par la présentation de leur carte d'identité.

L'autorité scolaire fixe les conditions et les limites dans lesquelles les enfants peuvent assister, le soir, aux spectacles cinématographiques. Les directeurs de salles de cinéma doivent indiquer dans leur publicité si les films figurant au programme peuvent être vus par tout le monde, ou s'ils sont interdits aux mineurs de moins de seize ans, ou de dix-huit ans. Ainsi, ils seront responsables de l'entrée des mineurs dans leur établissement et auront l'obligation d'en contrôler l'âge.

Aujourd'hui, même pour protéger le public de mauvaises influences, des films sont quelquefois interdits dans tous les cinématographes, les spectacles contraires à la morale ou à l'ordre public, notamment ceux qui sont de nature à suggérer ou à provoquer des actes criminels, ou délictueux (art. 4). Dans ce cas, il n'est pas difficile de comprendre l'utilité des restrictions pour les enfants.

Le Département de police exerce, d'entente avec les autorités communales, le contrôle des films qui sont présentés dans le canton. Il établit la liste des films autorisés pour chacun, pour les mineurs en dessus de seize ans ou pour les mineurs en dessus de dix-huit ans (art. 8, al. 1).

En outre, un règlement sur les danses publiques (du 26 décembre 1944) contient aussi des interdictions pour les enfants. D'après ce règlement, les mineurs n'ayant pas atteint l'âge de dix-huit ans révolus n'ont pas accès aux danses publiques organisées par les établissements bénéficiant de patentes. Les personnes à la limite de cet âge pourront être tenues de présenter leur carte de légitimation. Les mineurs de moins de dix-huit ans, accompagnés de leurs parents ou de personnes responsables, peuvent cependant assister aux soirées dansantes organisées par des sociétés ou groupements locaux, dans la mesure où les autorités communales les y admettent (art. 9 révisé du 20 janvier 1948).

L'arrêté concernant les représentations cinématographiques et le règlement sur les danses publiques qui parlent d'une carte de légitimation sont réglés par l'arrêté concernant les cartes de légitimation (du 20 janvier 1948). Selon l'art. 1 de cet arrêté, les

personnes mineures qui désirent pénétrer dans un établissement public de danse ou dans une salle de cinéma doivent être en mesure de se légitimer sur réquisition des agents des polices cantonale et communale ou sur celle de la direction ou du personnel de l'établissement.

Ainsi, nous constatons, à la fin de notre étude, que le CCS accorde aux père et mère des devoirs et des droits sur la personne et les biens de l'enfant, et contrôle les père et mère dans l'exercice de la puissance paternelle, pour qu'il n'y ait ni négligence des devoirs, ni abus des droits.

Bref, le CCS protège l'enfant dans le domaine de droit privé. Mais depuis la rédaction du CCS, de très nombreuses lois dans le domaine de droit public sont intervenues pour combler les lacunes du CCS dont le but est de protéger aussi l'enfant. Toutes ces lois n'ont pas même hésité à restreindre l'étendue de la puissance paternelle tracée par le CCS, pour que l'intérêt de l'enfant soit protégé dans tous les cas.

Désormais, actuellement, la puissance paternelle a cessé d'être un pouvoir illimité, elle n'est plus absolue, et elle ne s'exerce sous le contrôle de l'État que dans l'intérêt de l'enfant et celui de la société, comme nous l'avons répété plusieurs fois.

D'autre part, nous sommes heureux de voir, en Suisse, à côté des autorités tutélaires et compétentes, les offices des mineurs secondés par les services sociaux qui collaborent étroitement avec elles, dans le but de protéger l'intérêt essentiel de l'enfant ainsi que celui de la société. Donc, nous souhaitons que le système suisse soit aussi un exemple aux autres pays.

## BIBLIOGRAPHIE

### 1. OUVRAGES GÉNÉRAUX

- A. Egger : *Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch.*  
— *Das Familienrecht II*, 1 (das Eherecht), 2me édit., Schulthess Co., Zurich, 1943.  
— *Das Familienrecht II*, 2 (die Verwandtschaft), 2me édit., Schulthess Co., Zurich, 1943.  
— *Das Familienrecht III*, 3 (die Vormundschaft), 2me édit., Schulthess Co., Zurich, 1948.
- Alfred Silbernagel : *Familienrecht II* (die Verwandtschaft), 2me édit., Stämpfli et Cie, Berne, 1927.
- Claude Du Pasquier : *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit.* Neuchâtel, 1947.
- Dalloz : *Jurisprudence générale Dalloz.* Nouveau code civil t. I, Paris, 1900-1905.  
— *Nouveau répertoire de Droit.* Paris, 1949, t. III.
- Eugène Curti-Forrer : *Commentaire du Code civil suisse.* traduit en français par Max-E. Porret. Delachaux et Niestlé S. A., 1912, Neuchâtel.
- Eugen Huber : *System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts I*, Delloff, Basel, 1886.
- François Clerc : *Introduction à l'étude du Code pénal suisse.* Partie générale. Lausanne, 1942.
- Hifzi Veldet Velidedeoglu : *Aile Hukuku II*, 2me édit., Istanbul, Matha-acilik T. A. O., Istanbul, 1950.
- Jacob Heusser : *Les Fiches juridiques suisses.* Zurich, 1942.  
— *Manuel du Service social suisse.* Zurich, 1949, t. II.
- Marcel Planiol : *Traité élémentaire du droit civil*, 4me édit., Librairie générale du Droit de jurisprudence, Paris, 1948.
- Medeni Kanunun XV. yıl dönümü için (pour la quinzième année de droit civil turc), Istanbul, 1944.
- Mustafa Resit Belgesay : *Türk Kanunu Medenisi Serhi, Aile Hukuku II*, 3me édit., t. II, Istanbul, 1952.

- Paul-Frédéric Girard : *Manuel élémentaire de droit romain*, 5<sup>me</sup> édit., Paris, 1911.
- Paul Huvelin : *Cours élémentaire de droit romain*, t. I. Recueil Sirey. Paris, 1927.
- Paul Logez : *Commentaire du Code pénal suisse*. Partie générale (art. 1 à 110). Editions Delachaux et Niestlé S. A., Neuchâtel, 1939.
- Ph. Bonnacarrère, M. Laberde La Coste, L. Crémieu : *Précis élémentaire de droit civil*, t. I. Paris, 1937.
- Pierre Tuor : *Le Code civil suisse*, traduit en français par H. Deschenaux d'après la 4<sup>me</sup> édit. Ed. Polygraphique S. A., Zurich, 1942.
- Raymond Monier : *Manuel élémentaire de droit romain*, t. I, 5<sup>me</sup> édit., 1945.
- Virgile Rossel et F.-H. Mentha : *Manuel de droit civil suisse*, 2<sup>me</sup> édit., Payot et Cie, Lausanne, 1927.
- *Supplément au Manuel civil suisse*, 2<sup>me</sup> édit., Lausanne, 1931.
- Zeitschrift für Vormundschafswesen. Revue du droit de tutelle.* Polygraphischer Verlag A.G., Zurich.

## II. OUVRAGES SPÉCIAUX

- Alice Arnold : *La réforme en Suisse du droit matériel applicable aux mineurs délinquants*. (Thèse, Genève, 1955.)
- Ali Bozer : *Les droits d'administration et de jouissance des père et mère sur les biens de l'enfant*. (Thèse, Neuchâtel, 1951.) Imprimerie Henri Messeiller, Neuchâtel.
- Carl Ott : *La puissance paternelle du CCS*. (Thèse, Neuchâtel, 1910-1911.) Imprimerie Attinger Frères.
- Edouard Maier : *Contribution à l'étude de l'intervention des autorités de tutelle dans l'exercice de la puissance paternelle*. (Thèse, Lausanne, 1920-1921.) Imprimerie La Concorde.
- Enfants privés d'un milieu familial normal*. Nations Unies. Département des questions sociales. New-York, 1952.
- Eugène Borel : *La législation protectrice de l'enfance en Suisse*. Zurich, 1915.
- Louis de Naurois : *Le Contrôle judiciaire de la puissance paternelle sur la personne de l'enfant*. *Revue Critique de légis-*

- lotion et de jurisprudence.* Paris, 1936. Librairie Générale de droit et de jurisprudence.
- L'O. I. T. et la Jeunesse.* Bureau international du Travail. Genève, 1953.
- Osman K. Akol : *Çocugu Koruma fonu « le fond de la protection de l'enfant ».* *Cumhuriyet gazetesi « le journal de république »*, 28. 9. 953.
- Le placement familial des enfants.* Société des Nations. Genève, 1938. Vol. I et II.
- Rapport annuel sur la protection de l'enfance et de la jeunesse,* 1948. Publication des Nations Unies. New-York, 1951.
- Rapport annuel sur la protection de l'enfance et de la jeunesse,* 1947-49. Nations Unies, New-York, 1949.
- Travaux de l'association Henri Copitont pour la culture juridique française,* t. II. Paris, 1946. Librairie Dalloz, 1947.

### III. LÉGISLATIONS

- Arrêté du Conseil d'Etat concernant l'organisation des comités de protection de l'enfance, du 19 février 1913. (Fribourg.)
- Arrêté concernant la constitution de la fondation de l'œuvre de la « Maison des jeunes », du 24 mai 1949. (Neuchâtel.)
- Arrêté sur le commerce des armes et des munitions, du 21 décembre 1945. (Neuchâtel.)
- Arrêté concernant les représentations cinématographiques, du 12 février 1929. (Neuchâtel.)
- Arrêté concernant les cartes de légitimation, du 20 janvier 1948. (Neuchâtel.)
- Avant-projet de 1900 du Département fédéral de Justice et Police. Berne, 1900.
- Avant-projet du 28 mai 1904.
- Bulletin sténographique officiel de l'Assemblée fédérale suisse, années XV (1905), XVII (1907), XVIII (1908).
- Code civil allemand de 1896, traduit, annoté. III, livre IV, Imprimerie Nationale, Paris, MDCCCXVIII.
- Code civil français annoté d'après la doctrine et la jurisprudence. 53<sup>me</sup> édit. Jurisprudence Générale. Dalloz, Paris, 1954.
- Code civil italien, 1942. Editore, Milano.
- Code civil turc, 1926, annoté par Dr Ferit H. Saymen Hak Kitabevi. Istanbul, 1946.

- Code civil suisse et Code des obligations, du 10 décembre 1907, annoté par Virgile Rossel.
- Code pénal suisse, du 21 décembre 1937.
- Constitution fédérale suisse.
- Constitution neuchâteloise, du 21 novembre 1858.
- Concordat entre les cantons de Berne, Fribourg, Vaud, Valais, Neuchâtel et Genève, mai 1875.
- Concordat sur le commerce des armes et des munitions, du 20 juillet 1944.
- Exposé des motifs de l'avant-projet du Département fédéral de Justice. Berne, 1902.
- Loi d'application du CCS, pour le canton de Fribourg, du 22 novembre 1911.
- Loi d'application du CCS, pour le canton de Genève, du 3 mai 1911.
- Loi d'application du CCS, pour le canton de Neuchâtel, du 22 mars 1910.
- Loi d'application du CCS, pour le canton du Valais, du 15 mai 1912.
- Loi d'application du CCS, pour le canton de Vaud, du 30 novembre 1910.
- Loi concernant l'institution d'un office cantonal des mineurs à Neuchâtel, du 8 octobre 1945.
- Loi fédérale d'organisation judiciaire, 1943.
- Loi instituant une fondation officielle de l'enfance à Genève, du 2 juillet 1937.
- Loi sur l'office de l'enfance à Genève, du 2 juillet 1937, et Règlement d'application de la loi sur l'office de l'enfance, du 5 janvier 1938.
- Loi sur l'enseignement primaire, du 18 novembre 1908. (Neuchâtel.)
- Loi concernant la discipline scolaire et les arrêts de discipline, du 25 septembre 1893. (Neuchâtel.)
- Loi instituant une neuvième année de scolarité obligatoire, du 11 octobre 1943, et son règlement d'exécution, du 30 juin 1944. (Neuchâtel.)
- Loi sur l'assistance publique et sur la protection de l'enfance malheureuse, du 23 mars 1889. (Neuchâtel.)
- Loi sur l'assistance publique dans le canton du Valais, 1926.
- Loi fédérale sur la lutte contre la tuberculose, du 13 juin 1928.
- Loi sur la police sanitaire, du 7 avril 1875. (Neuchâtel.)

- Loi fédérale sur le travail dans les fabriques, du 18 juin 1914.
- Loi sur la protection des ouvrières, du 26 avril 1901, et son règlement général d'application, du 10 septembre 1910. (Neuchâtel.)
- Loi sur l'exercice des professions ambulantes, du 13 avril 1937, et son règlement d'exécution, du 5 février 1938. (Neuchâtel.)
- Loi portant adhésion au concordat intercantonal sur le commerce des armes et des munitions, du 19 février 1945.
- Loi sur la police des établissements publics et la vente des boissons alcooliques, du 31 octobre 1938. (Neuchâtel.)
- Loi sur les enfants ayant besoin de protection en Turquie, du 23 mai 1949.
- Loi sur la santé publique en Turquie, 1930.
- Loi sur les municipalités en Turquie, 1930.
- Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale, concernant le projet du CCS.
- Ordonnance d'exécution de la loi fédérale sur la lutte contre la tuberculose, du 20 juin 1930.
- Ordonnance concernant l'exécution de la loi fédérale sur le travail dans les fabriques, du 3 octobre 1919.
- Règlement général pour les écoles infantine et primaire, du 31 janvier 1930. (Neuchâtel.)
- Règlement concernant l'exécution des prescriptions fédérales sur la lutte contre la tuberculose, du 20 décembre 1946. (Neuchâtel.)
- Règlement sur la lutte contre les maladies transmissibles, du octobre 1945. (Neuchâtel.)
- Règlement sur les vaccinations et revaccinations antivarioliques, du 14 novembre 1944. (Neuchâtel.)
- Règlement sur les danses publiques, du 26 décembre 1944. (Neuchâtel.)
- Règlement pour l'exécution du concordat intercantonal, du 26 mars 1887.

#### IV. RECUEIL DE JURISPRUDENCE

- Arrêts du Tribunal fédéral suisse. Recueil officiel. Lausanne, jusqu'à 1954.
- Journal des tribunaux, Lausanne, jusqu'à 1954.
- Semaine judiciaire, Genève, jusqu'à 1954.

## V. ABRÉVIATIONS

ATF = Arrêts du Tribunal Fédéral, Lausanne.

BGB = Code civil allemand.

CCS = Code civil suisse.

CCfr = Code civil français.

CPS = Code pénal suisse, du 2 décembre 1937.

FJS = Les fiches juridiques suisses, par Jacob Heusser. Zurich, 1942.

JDT = Journal des Tribunaux, Lausanne.

OJF = Loi fédérale d'organisation judiciaire, 1943.

Sem. jud. = ATF dans la Semaine judiciaire, Genève.

## TABLE DES MATIÈRES

	Pages
Introduction . . . . .	10
<b>PREMIERE PARTIE</b> . . . . .	13
<b>CHAPITRE I.</b> La puissance paternelle et le contrôle . . . . .	15
<b>Section I.</b> Considérations générales sur la puissance paternelle et le contrôle . . . . .	15
<b>I.</b> Le fondement de la puissance paternelle . . . . .	15
<b>II.</b> L'évolution de la puissance paternelle . . . . .	17
<b>A.</b> Remarque préliminaire . . . . .	17
<b>a)</b> Droit romain . . . . .	17
<b>b)</b> Droit germanique . . . . .	18
<b>c)</b> L'ancien droit turc . . . . .	18
<b>d)</b> L'ancien droit suisse . . . . .	18
<b>e)</b> L'ancien droit français . . . . .	19
<b>B.</b> La législation moderna . . . . .	19
<b>Section II.</b> L'exercice et le sujet de la puissance paternelle . . . . .	20
<b>I.</b> L'exercice de la puissance paternelle . . . . .	20
<b>1.</b> Le premier système . . . . .	21
<b>2.</b> Le deuxième système . . . . .	21
<b>3.</b> Le troisième système . . . . .	22
<b>II.</b> Le sujet de la puissance paternelle . . . . .	32
<b>A.</b> Le cas normal . . . . .	32
<b>B.</b> La prolongation de la puissance paternelle . . . . .	33
<b>CHAPITRE II.</b> Le contrôle de la puissance paternelle dépendant du code civil . . . . .	36
<b>Section I.</b> Considérations générales sur le contrôle de la puissance paternelle . . . . .	36
<b>I.</b> Le fondement du contrôle de la puissance paternelle . . . . .	36
<b>II.</b> Les organes de contrôle . . . . .	40
<b>A.</b> Les organes de contrôle en Suisse romande . . . . .	43
<b>a)</b> Canton de Fribourg . . . . .	43
<b>b)</b> Canton de Genève . . . . .	44
<b>c)</b> Canton de Neuchâtel . . . . .	45

	Pages
d) Canton du Valais . . . . .	45
e) Canton de Vaud . . . . .	46
B. Autorité compétente en Suisse romande pour la déchéance et le rétablissement de la puissance pater- nelle . . . . .	47
C. Autorité compétente en cas de divorce . . . . .	47
<b>Section II. Organes auxiliaires de l'activité des autorités tuté- laires pour la protection de l'enfance . . . . .</b>	<b>48</b>
I. Offices des mineurs . . . . .	48
A) A Neuchâtel . . . . .	49
B) A Genève . . . . .	50
C) A Lausanne . . . . .	50
D) Au canton du Valais . . . . .	51
E) A Fribourg . . . . .	51
II. En Turquie . . . . .	52
 <b>DEUXIEME PARTIE . . . . .</b>	 <b>59</b>
 <b>CHAPITRE I. Le contrôle et l'intervention de l'autorité en vue de protéger la personne de l'enfant . . . . .</b>	 <b>61</b>
<b>Section I. Les mesures protectrices (CCS art. 283) . . . . .</b>	<b>61</b>
I. Les conditions de l'intervention . . . . .	61
II. Les mesures nécessaires pour la protection de l'en- fant . . . . .	64
III. La qualité pour provoquer l'intervention de l'au- torité tutélaire . . . . .	65
<b>Section II. Le retrait de la garde de l'enfant et le placement des enfants (CCS art. 284) . . . . .</b>	<b>66</b>
I. Le droit de garde et le retrait de la garde de l'en- fant . . . . .	66
II. Les conditions du retrait de la garde de l'enfant	70
A. Lorsque le développement physique ou intellectuel de l'enfant est compromis . . . . .	70
B. Lorsque l'enfant est moralement abandonné . . . . .	71
C. Lorsque l'enfant s'oppose aux ordres de ses père et mère . . . . .	72
III. Le placement des enfants dans une famille ou dans un établissement . . . . .	75
A. Dispositions légales . . . . .	76
B. La surveillance des enfants placés dans les can- tons de la Suisse romande . . . . .	76
a) A Fribourg . . . . .	76
b) A Genève . . . . .	76
c) Au canton du Valais . . . . .	76
d) A Neuchâtel . . . . .	77
e) Au canton de Vaud . . . . .	77

	Pages
IV. Organisations pour le placement d'enfants . . .	77
A. Oeuvres suisses . . . . .	77
a) Pro Juventute . . . . .	78
b) Conférence nationale du Service social . . . .	78
aa) Commission d'études sur le statut des enfants placés . . . . .	78
bb) Un fonds . . . . .	78
c) Oeuvre des enfants de la grand'ronte . . . . .	78
d) L'oeuvre catholique suisse de relèvement moral pour femmes, jeunes filles et enfants . . . . .	78
e) Homes pour enfants et orphelins . . . . .	78
f) Pro Infirmis . . . . .	79
g) D'autres établissements . . . . .	79
La décision de l'autorité tutélaire . . . . .	80
B. Effet du placement . . . . .	81
C. Oeuvres turques . . . . .	82
V. Les frais des mesures du placement de l'enfant .	85
VI. En Turquie . . . . .	88
CHAPITRE II. La déchéance de la puissance paternelle . . . .	90
Section I. Les conditions de la déchéance de la puissance paternelle (CCS art. 285 et 286) . . . . .	90
I. Observations générales sur la déchéance . . . . .	90
A. La déchéance de plein droit . . . . .	92
B. La déchéance facultative . . . . .	92
II. Les conditions de la déchéance de la puissance paternelle . . . . .	94
A. Incapacité des père et mère . . . . .	95
B. Interdiction . . . . .	97
C. Abus de l'autorité . . . . .	99
D. Négligences graves . . . . .	100
E. Lorsque le père et la mère investis de la puissance paternelle contractent un nouveau mariage (CCS art. 286) . . . . .	102
Section II. Les effets de la déchéance de la puissance paternelle (CCS art. 285, al. 2, et 286, al. 2) . . . . .	106
I. La nomination d'un tuteur à l'enfant . . . . .	106
II. La puissance paternelle et curatelle . . . . .	106
III. Les effets de la déchéance à l'égard des enfants (CCS art. 285, al. 3) . . . . .	112
Section III. Le rétablissement de la puissance paternelle (CCS art. 287) . . . . .	113
I. Remarque préliminaire . . . . .	113
A. La disparition légale . . . . .	114
B. La disparition qui est appréciée par l'autorité compétente . . . . .	115

	Pages
II. L'autorité compétente et la procédure en matière de déchéance et de rétablissement de la puissance . . . . .	118
Les autorités compétentes et la procédure dans les cantons de la Suisse romande . . . . .	119
A. Canton de Fribourg . . . . .	119
B. Canton de Genève . . . . .	119
C. Canton de Neuchâtel . . . . .	120
D. Canton du Valais . . . . .	121
E. Canton de Vaud . . . . .	121
III. Le for . . . . .	123
IV. Le recours au Tribunal fédéral . . . . .	124
V. Les devoirs des père et mère en cas de déchéance de la puissance paternelle (CCS art. 289) . . . . .	125
 CHAPITRE UNIQUE. La protection de l'enfance en droit public et les restrictions du droit public à l'étendue de la puissance paternelle . . . . .	 128
Section I. Remarques générales sur la différenciation du droit public et du droit privé . . . . .	128
Section II. Dispositions du droit public concernant la protection des enfants et les restrictions à l'étendue de la puissance paternelle . . . . .	131
I. La protection de l'enfance en matière pénale . . . . .	131
II. Dispositions concernant l'instruction obligatoire . . . . .	134
III. Dispositions concernant l'assistance publique . . . . .	136
IV. Dispositions concernant la santé de l'enfant . . . . .	138
V. Dispositions concernant la protection de l'enfance dans le domaine du travail . . . . .	140
VI. Mesures administratives et de police contenant des dispositions protectrices de l'enfance . . . . .	142
Bibliographie . . . . .	145

---

IMPRIMERIE H. MESSEILLER, NEUCHÂTEL

---