

Tribunal fédéral – ATF 142 III 545  
(TF 5A\_220/2016)  
II<sup>ème</sup> Cour de droit civil  
Arrêt du 15 juillet 2016 (f)

Newsletter janvier 2017

Filiation, entretien

Art. 276 et 308 al.2 CC



## Résumé et analyse

### Proposition de citation :

Rachel Christinat, Effet du nouveau droit de l'autorité parentale sur l'institution d'un curateur en vue d'établir la filiation paternelle ; analyse de l'ATF 142 III 545, Newsletter DroitMatrimonial.ch avril 2017

## Effets du nouveau droit de l'autorité parentale sur l'institution d'un curateur en vue d'établir la filiation paternelle ; analyse de l'ATF 142 III 545

Rachel Christinat

### I. Objet de l'arrêt

L'arrêt examine les effets de la révision de l'autorité parentale sur la désignation d'un curateur à l'enfant né d'une mère non mariée, lorsqu'aucun lien de paternité n'est établi. La loi n'impose plus la désignation systématique d'un curateur de paternité dans ces situations, mais commande de réagir conformément au besoin de protection de l'enfant.

### II. Résumé de l'arrêt

#### A. Les faits

Le 8 juin 2015, le Service de l'Etat civil de Fribourg a avisé la Justice de paix de l'arrondissement de la Gruyère qu'une enfant née le 3 juin 2015 n'avait pas de père juridique.

La mère a refusé de révéler l'identité du père à la Justice de paix, pour des motifs strictement personnels. Elle prétendait en outre pouvoir assumer seule l'entretien de sa fille. La Justice de paix a de ce fait ouvert une action en protection de l'enfant. Dans ce cadre, elle a institué à l'enfant une curatelle de représentation aux fins d'établir le lien de paternité et de faire valoir une créance alimentaire pour le compte de l'enfant (art. 308 al. 2 ch. 1 CC).

La mère a recouru à la Cour de protection de l'enfant et de l'adulte du Tribunal cantonal de l'Etat de Fribourg. La nomination d'une curatrice par la première instance a cependant été confirmée. La mère a ensuite déféré le jugement au Tribunal fédéral, qui a rejeté le recours.

#### B. Le droit

L'arrêt commence par rappeler que, sous l'empire de l'ancien droit, un curateur était nommé à l'enfant dont la mère n'était pas mariée et qui n'avait pas été reconnu, afin d'établir la paternité (art. 309 al. 1 aCC). Comme la loi ne prévoyait pas d'exception, le Tribunal fédéral

avait jugé que l'autorité compétente devait désigner un curateur, indépendamment de la situation économique de la mère.

La révision du droit de l'autorité parentale a nuancé la règle susmentionnée, de sorte que l'autorité compétente peut (et non pas doit) instituer une curatelle (désormais art. 308 al. 2 CC). Par conséquent, un curateur est nommé à l'enfant né hors mariage uniquement si la mesure semble nécessaire. A teneur de l'art. 307 al. 1 CC, cette condition est remplie si le développement de l'enfant est menacé, sans que la mère n'y remédie ou sans qu'elle ne soit en état de le faire.

L'autorité cantonale dispose d'un pouvoir d'appréciation étendu pour évaluer la nécessité de la mesure (art. 4 CC), si bien que le Tribunal fédéral examine les cas qui lui sont déférés avec réserve. Il intervient seulement si l'instance inférieure a retenu des facteurs non pertinents ou si elle a au contraire négligé des circonstances essentielles.

Le bien de l'enfant comprend non seulement la satisfaction de ses besoins matériels (art. 276 CC), mais il englobe également son développement corporel, intellectuel et moral (art. 302 al. 1 CC). Par conséquent, l'institution d'une curatelle de paternité n'est pas d'emblée écartée lorsque la mère non mariée dispose d'une bonne situation financière. De plus, la contribution d'entretien de l'enfant doit aussi être évaluée en tenant compte de la capacité économique du père (art. 285 al. 1 CC). Un simple contrat par lequel le père biologique s'engage à contribuer à l'entretien de l'enfant ne constitue pas un titre de mainlevée définitive. Finalement, l'absence de paternité juridique priverait l'enfant de la qualité d'héritière légale et réservataire.

Le droit de l'enfant de connaître son ascendance lui confère un droit de faire établir son lien de filiation paternelle. L'institution d'une curatelle de paternité se justifie donc dans tous les cas où la mère n'entreprend pas elle-même les démarches pour que la paternité de l'enfant soit juridiquement établie. Ainsi, le nouvel art. 308 al. 2 CC ne permet pas à l'autorité compétente de sursoir à la désignation d'un curateur lorsque la mère n'agit pas elle-même.

Dans certains cas, l'indication de l'identité du père peut heurter le bien de l'enfant. De simples « raisons personnelles » de la mère ne justifient toutefois pas l'inaction. Le curateur doit connaître les motifs, afin de juger si l'intérêt de l'enfant commande effectivement le renoncement à l'établissement du lien de paternité. Dans cette hypothèse, il doit obtenir le consentement de l'autorité de protection de l'enfant pour renoncer à introduire une procédure en paternité (art. 416 ch. 9 CC). Le fait que l'enfant puisse ouvrir une action en paternité jusqu'à ses 19 ans (art. 263 al. 1 ch. 2 CC) ne justifie pas de renoncer à la vérification de l'intérêt de l'enfant. D'une part, une paternité établie sur le tard n'apportera pas les mêmes bénéfices à l'enfant et, d'autre part, certains moyens de preuve pourraient disparaître avec le temps.

Enfin, la curatelle alimentaire est le pendant de la curatelle en paternité. Après l'établissement du lien de paternité, il est opportun d'évaluer si une contribution d'entretien du père se justifie.

### **III. Analyse**

Cet arrêt publié apporte des précisions bienvenues dans l'interprétation et dans la mise en œuvre de l'art. 308 al. 2 CC, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2014, dans le cas particulier où une

femme non mariée met un enfant au monde, sans qu'un lien de paternité ne soit établi. Un arrêt du 2 octobre 2014<sup>1</sup> abordait déjà cette thématique, mais les questions traitées concernaient principalement le droit transitoire et les présomptions de paternité. Cette décision est en revanche quasiment muette sur l'application de l'art. 308 al. 2 CC lorsqu'un enfant naît d'une mère non mariée.

L'art. 309a aCC réglait spécialement la curatelle de paternité quand la mère de l'enfant n'était pas mariée. Cette base légale imposait la nomination d'un curateur à l'enfant dans cette situation, indépendamment de toute autre circonstance (et ce même si la mère souhaitait entreprendre les démarches pour établir le lien de filiation paternelle).

Le message accompagnant la réforme explique que les mesures ordonnées par les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte doivent être nécessaires à la protection des personnes concernées<sup>2</sup>. De ce fait, une curatelle ne doit être instituée que si l'intérêt de l'enfant l'exige<sup>3</sup>. La situation de la mère est certes considérée dans l'appréciation du bien de l'enfant, mais elle n'est pas déterminante à elle seule. Elle influence seulement indirectement la décision de l'autorité compétente. En outre, le droit de l'enfant de connaître son ascendance (art. 8 CEDH et 119 al. 2 Cst.) ne fonde pas à lui seul la désignation d'un curateur lorsque la mère n'est pas mariée. Le fait que la mère soit célibataire ne signifie effectivement pas que l'enfant ait besoin d'une mesure de protection<sup>4</sup>, car sa mère peut entreprendre elle-même les démarches en vue de l'établissement de la filiation paternelle. En bref, la révision a élevé le seuil de la nomination d'un curateur à un enfant né d'une mère non mariée.

Comme l'art. 309a aCC a été supprimé et remplacé par l'art. 308 CC, la curatelle de paternité a été englobée dans le cadre de la curatelle générale de représentation de l'enfant<sup>5</sup>. Cette nouvelle disposition doit être lue avec l'art. 307 CC, qui montre que le besoin de protection de l'enfant guide l'analyse. Il ressort donc de ces dispositions que le principe gouverneur réside dans le bien de l'enfant. L'intérêt d'un l'enfant dépourvu de père juridique dicte en principe la nomination d'un curateur, lorsque la mère ne souhaite pas entreprendre, respectivement est incapable d'entreprendre, les démarches nécessaires à l'établissement d'un lien de filiation paternelle.

Dans certains cas, le bien de l'enfant s'oppose à l'établissement du lien de paternité. Il convient par conséquent d'examiner dans chaque cas d'espèce l'opportunité de faire reconnaître la filiation paternelle.

Suite à l'établissement du lien de filiation paternelle, le besoin de protection de l'enfant requiert également de contrôler les effets de la paternité dans le cas concret, soit l'obligation d'entretien, l'autorité parentale et le droit aux relations personnelles. Comme la curatelle en paternité fait maintenant partie de la curatelle de représentation de l'enfant, la décision instituant la curatelle devrait donc également attribuer au curateur le pouvoir de prendre les mesures précitées nécessaires à la sauvegarde des intérêts de l'enfant découlant de

---

<sup>1</sup> TF 5A\_12/2014 du 28 octobre 2014 (i), SJ 2015 I 121.

<sup>2</sup> Message concernant une modification du Code civil suisse (Autorité parentale) du 16 novembre 2011, FF 2011 8333 (ci-après : Message).

<sup>3</sup> Message, FF 2011 8346.

<sup>4</sup> Message, FF 2011 8346.

<sup>5</sup> VINCENT SPIRA, *L'avocat face à l'autorité parentale conjointe*, in : Revue de l'avocat 2015 158.

l'établissement d'un lien de paternité et la compétence d'introduire les procédures judiciaires y relatives<sup>6</sup>.

L'arrêt évoque enfin les difficultés auxquelles l'autorité cantonale compétente sera confrontée, puisque la mère a déjà argué qu'elle ne révélerait pas l'identité du père biologique de son enfant. Toutefois, certains auteurs estiment que la mère a une obligation de renseigner le curateur en paternité sur l'identité du géniteur de l'enfant<sup>7</sup>.

En conclusion l'art. 308 CC respecte l'esprit de la révision du droit de la protection de l'adulte, lequel place la personne concernée au centre des réflexions. Les mesures de soutien sont effectivement prononcées selon le besoin spécifique de la personne concernée. De ce fait, l'art. 308 CC applique ce même raisonnement aux enfants et déconnecte ainsi la nomination d'un curateur de la seule situation de la mère. Cette solution est bienvenue, car elle permet d'une part de moduler les mesures selon le besoin de protection concret de l'enfant concerné et, d'autre part, supprime la présomption d'incapacité des mères non mariées de représenter adéquatement leur enfant et de défendre les intérêts de celui-ci.

---

<sup>6</sup> Voir également LINUS CANTIENI/YVO BIDERBOST, *Reform der elterlichen Sorge aus Sicht der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) – erste Erfahrungen und Klippen*, FamPra.ch 2015 787.

<sup>7</sup> CR CC I-GUILLOD, art. 261 CC N 8 et références citées.