

BGE 133 III 305

Bundesgericht (BGE), 2005-08-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_133 III 305](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_133_III_305)

FR: ATF 133 III 305

IT: DTF 133 III 305

Regeste

Regeste Art. 25 Abs. 1 ZGB; Wohnsitz des Kindes. Steht ein Kind unter der elterlichen Sorge eines Elternteils, ist sein Wohnsitz am Wohnsitz dieses Elters, unabhängig davon, ob diesem die Obhut zusteht (Art. 25 Abs. 1 1. Teil ZGB; E. 3.3).

Erwägungen

E. 3.3.1

Aux termes de l' art. 25 al. 1 CC , l'enfant sous autorité parentale partage le domicile de ses père et mère ou, en l'absence de domicile commun des père et mère, le domicile de celui de ses parents qui a le droit de garde; subsidiairement, son domicile est déterminé par le lieu de sa résidence. A première vue, le critère subsidiaire du lieu de résidence s'applique dans le cas de l'enfant sous autorité parentale des parents, lorsque ceux-ci ont tous deux le droit de garde mais pas de domicile commun (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, Commentaire bernois, n. 34/18 ad art. 162 CC ; KURT AFFOLTER, Örtliche Zuständigkeit zur Anordnung der Vormundschaft nach Art. 368 ZGB nach Entmündigung der Inhaberin der elterlichen Sorge, in RDT 2006 p. 250 ss, 252; CYRIL HEGNAUER, Droit suisse de la filiation, 4 e éd., 1998, n. 17.22-17.23).

E. 3.3.2

Pour savoir si le critère subsidiaire du lieu de la résidence vise d'autres cas de figure, il convient de se référer au Message du Conseil fédéral du 11 juillet 1979 concernant la révision du code civil suisse (FF 1979 II 1179-1405). S'agissant de la notion de domicile légal (titre marginal de l' art. 25 CC), autrement dit le domicile de personnes dépendantes ("Wohnsitz nicht selbständiger Personen" dans le texte allemand et "domicilio di persone dipendenti" dans le texte italien), le Conseil fédéral rappelle le principe, repris de l'ancien droit, que "l'enfant sous autorité parentale partage le domicile de ses père et mère". Le même principe s'applique à l'enfant qui ne serait placé que sous l'autorité parentale d'un des parents, sans qu'il BGE 133 III 305 S. 307 soit nécessaire de le spécifier dans la loi (Message, p. 1323-1324, ch. 231, deuxième paragraphe). En apparence contradiction avec ce qui précède, le Conseil fédéral précise ensuite que, lorsque "ni l'un ni l'autre des parents, détenteurs de l'autorité parentale, [n'ont] le droit de garde, (...) le nouvel article 25, 1 er alinéa, situe le domicile de l'enfant au lieu de sa résidence" (Message, p. 1324, ch. 231, quatrième paragraphe). Le Tribunal administratif en a déduit que, lorsqu'aucun des parents n'a le droit de garde, le domicile de l'enfant se détermine par son lieu de résidence.

E. 3.3.3

En réalité, le Message n'a pas la portée que lui prête l'autorité cantonale. Selon le quatrième paragraphe du Message (p. 1324, ch. 231), le critère subsidiaire du lieu de résidence s'applique lorsque les deux parents détiennent l'autorité parentale mais qu'aucun d'eux n'a le

droit de garde. Ce paragraphe ne traite pas de la situation de l'enfant sous autorité parentale d'un seul des parents. Cela ressort des travaux préparatoires (FF 1979 II 1324; cf. FF 1979 II 1267 pour la version italienne), encore plus clairement dans leur version allemande (BBl 1979 II 1345). Cette interprétation s'impose d'autant plus qu'elle est aussi la seule compatible avec le deuxième paragraphe du Message, dans la mesure où il se réfère aux cas dans lesquels un seul parent dispose de l'autorité parentale (Message, p. 1323, ch. 231, deuxième paragraphe; cf. consid. 3.3.2 supra). Le principe qui se dégage est donc que le recours au critère subsidiaire du lieu de résidence de l'enfant se justifie lorsqu'aucun autre critère légal ne permet de trancher entre les deux parents disposant d'un droit équivalent.

E. 3.3.4

Par conséquent, le domicile de l'enfant sera déterminé par celui des parents, lorsque ceux-ci ont l'autorité parentale et vivent ensemble, même s'ils ne disposent pas du droit de garde (HAUSHEER/ REUSSER/GEISER, op. cit., n. 34/14 et 34/16 ad art. 162 CC ; CYRIL HEGNAUER, Wohnsitz des Kindes unter elterlicher Gewalt, Art. 25 Abs. 1 ZGB, in RDT 1988 p. 150 ss, 152; DANIEL STAEHELIN, Commentaire bâlois, 3 e éd., 2006, n. 4 ad art. 25 CC ; HENRI DESCHENAUX/PAUL-HENRI STEINAUER, Personnes physiques et tutelle, 4 e éd., 2001, n. 391). Lorsque l'enfant est sous autorité parentale d'un seul de ses parents, conformément à l' art. 25 al. 1, 1 re partie CC, le domicile de l'enfant se situe au domicile du parent détenteur de l'autorité parentale, sans qu'il importe que ce dernier dispose ou non du droit de garde. C'est également l'avis de la doctrine majoritaire, laquelle s'oppose à l'opinion BGE 133 III 305 S. 308 défendue par le Tribunal administratif (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, op. cit., n. 34/13 et 34/16 ad art. 162 CC ; KURT AFFOLTER, op. cit., p. 252; CYRIL HEGNAUER, Droit suisse de la filiation, op. cit., n. 17.22-17.23; DANIEL STAEHELIN, loc. cit.; HENRI DESCHENAUX/PAUL-HENRI STEINAUER, op. cit., n. 393).

E. 3.3.5

En doctrine, l'opinion du Tribunal administratif est soutenue par MARTIN STETTLER (Traité de droit privé suisse, vol. III t. II/1, 1987, p. 531 ss). Selon lui, lorsque les deux parents sont privés du droit de garde, la solution du domicile de l'enfant au lieu de sa résidence s'impose au regard des travaux préparatoires, sans égard aux droits parentaux. Cet auteur justifie également son opinion en affirmant que, si le rattachement du domicile de l'enfant à celui du titulaire de l'autorité parentale "est en soi déjà problématique dans le cas où le placement est décidé par les titulaires des droits parentaux eux-mêmes (...), [il] revêtirait un caractère particulièrement artificiel dans le cas du placement décidé par l'autorité" (STETTLER, loc. cit.; dans le même sens, ANDREAS BUCHER, Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, 3 e éd., 1999, n. 386 ss). Force est cependant de constater que cette opinion s'oppose à un choix explicite du législateur, car elle n'est fondée ni sur la loi (HAUSHEER/REUSSER/GEISER, op. cit., n. 34/16 ad art. 162 CC), ni sur les travaux préparatoires (cf. consid. 3.3.3 supra).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.