

64. Arrêt de la II^e Section civile du 24 novembre 1921
 dans la cause **Dame Landry contre Autorité de Surveillance**
des Tutelles du canton de Genève.

Le jugement de divorce qui attribue l'enfant à l'un des époux prive l'autre non seulement de l'exercice de la puissance paternelle, mais de cette puissance elle-même, et le décès de celui auquel l'enfant est confié n'a pas pour effet de rendre sans autre l'autorité à l'époux survivant, le juge étant seul compétent pour rétablir celui-ci dans son droit s'il le requiert et s'il en est reconnu digne.

A. — Par jugement du 10 novembre 1919 le Tribunal de première instance de Genève a prononcé le divorce des époux Thomas-Landry et attribué au mari l'exercice de la puissance paternelle sur le fils Jean-René, à la femme celle sur les deux filles Germaine et Edmée. Cette décision est basée sur l'accord intervenu entre les parties le 31 octobre 1919 et portant à l'article 2 que « l'enfant Jean - René, âgé de six ans, sera confié à M. J.-H. Thomas, qui continuera à exercer sur lui la puissance paternelle ».

Les époux divorcés ayant eu un différend au sujet de l'exercice du droit de visite, dame Landry a enlevé de force le jeune Jean-René. Le procès en modification du jugement de divorce, introduit à la suite de ce fait par le père, a été rayé du rôle à raison du décès du demandeur, survenu le 28 juin 1921.

Le 6 juillet, l'Autorité tutélaire de Genève a nommé M^e Charles Muller, avocat, tuteur du mineur Jean-René, par le motif que celui-ci ne se trouve plus sous puissance paternelle.

Dame Landry a formé opposition contre cette décision, en soutenant que le décès du père a rendu de plein droit la puissance paternelle à la mère survivante.

L'Autorité de surveillance des tutelles du canton de Genève a écarté ce pourvoi par décision du 24 août 1921, communiquée le 3 septembre à dame Landry.

B. — Contre cette décision, dame Landry a formé en temps utile un recours de droit civil au Tribunal fédéral. Elle conclut à la réforme du prononcé de l'Autorité de surveillance et à l'annulation de l'ordonnance de la Chambre des tutelles. Le pourvoi est fondé sur les articles 86, chiff. 3 OJF et 274, al. 3 CCS.

L'Autorité tutélaire et l'Autorité de surveillance ont déclaré s'en référer à leurs décisions.

Considérant en droit :

1. — La mise sous tutelle d'un enfant en puissance paternelle implique la déchéance de cette puissance paternelle ; le recours est donc recevable non en vertu de l'article 86, chiff. 3 OJF, mais en vertu du chiff. 2 de la dite disposition.

2. — Quant au fond, le sort du recours dépend de l'interprétation de l'article 274, al. 3 CC, aux termes duquel, en cas de divorce, « la puissance paternelle appartient » à celui des époux auquel l'enfant a été attribué. Cette rédaction ne permet pas de dire que c'est l'exercice seulement de la puissance paternelle qui est réservé à celui auquel l'enfant est confié, la puissance paternelle elle-même — dépouillée du droit de l'exercer — continuant à exister à l'état latent en faveur de l'époux auquel l'enfant est enlevé. La notion de la puissance paternelle et la réglementation de ce droit dans le cas de divorce sont identiques à celles prévues en cas de mort de l'un des époux ; la loi règle les deux cas dans une seule et même disposition dont les mots « la puissance paternelle appartient... » s'appliquent à l'une et l'autre hypothèse. Or, il va de soi qu'il ne saurait être question d'attribuer seulement l'exercice de la puissance paternelle à l'époux survivant. Rien, dans le texte de l'article 274 ne permet dès lors d'admettre que le législateur ait voulu adopter une solution différente en cas de divorce.

La note marginale de l'article 274 parle, à la vérité,

du droit d'exercer la puissance paternelle, mais de l'ensemble des dispositions sur la puissance paternelle il résulte que l'article 274 traite de la *personne* revêtue de cette autorité, tandis que l'article 273 en édicte les conditions en général et que les articles 275 et suivants en réglementent l'étendue et les effets ; l'article 274 ne distingue donc pas entre la puissance paternelle pleine et entière et le simple exercice de ce pouvoir.

L'article 156, du moins le texte allemand, vient corroborer ce point de vue. Il confie au juge le soin de prendre, en cas de divorce, les mesures nécessaires concernant non seulement les relations personnelles entre parents et enfants mais aussi la « Gestaltung » (organisation, attribution) des « droits » appartenant aux parents (*Elternrechte*). Le législateur suisse est allé plus loin que le législateur allemand qui, lui, s'est borné à régler le sort de l'enfant quant à la personne qui doit en prendre soin, en réservant expressément le droit du père de représenter l'enfant (art. 1635 CC all.). Il y a lieu d'observer, en outre, que, d'après l'article 157, il appartient au juge de prendre « à la requête de l'un des parents » les mesures commandées par des faits nouveaux tels que la mort du père ou de la mère ; ce qui signifie qu'en cas de décès du conjoint auquel le jugement de divorce a attribué les enfants, il incombe à l'époux survivant de s'adresser au juge pour qu'il les lui confie. Cette requête serait superflue si, comme la recourante le soutient, le décès rendait sans autre au survivant la puissance paternelle intégrale, comprenant le droit de l'exercer.

D'autre part, le Tribunal fédéral a déjà reconnu (RO 40 II p. 315 et suiv.) que le juge du divorce pouvait enlever les enfants au père et à la mère et que cette décision avait pour effet nécessaire la déchéance de la puissance paternelle de l'un et de l'autre. Le Tribunal fédéral a donc admis en principe, et l'arrêt le dit d'ailleurs expressément, que l'attribution des enfants impli-

que attribution de la puissance paternelle et entraîne la perte de l'autorité de celui auquel ils ne sont pas confiés. Enfin, d'après la jurisprudence (RO 45 II p. 502), le décès de l'adoptant ne rétablit pas non plus la puissance paternelle des père et mère de l'adopté. Il n'y a pas de motif d'abandonner ces principes.

Il résulte de ces considérations que le jugement prononçant le divorce des époux Thomas-Landry et attribuant l'enfant Jean-René au père a eu pour effet de priver la recourante non seulement de l'exercice de la puissance paternelle mais de cette puissance elle-même et que le décès du père n'a pas rendu l'autorité à la mère, le juge étant seul compétent pour rétablir dame Landry dans son droit si elle en fait la requête et s'il l'en reconnaît digne. Il va naturellement de soi que le refus éventuel du juge pourrait faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté.

II. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

65. Urteil der II. Zivilabteilung vom 6. Oktober 1921

i. S. Löwengard gegen Rieter.

Beurkundung von Liegenschaftskäufen:
Eine kantonale Bestimmung, wonach für die Beurkundung eines Grundstückkaufes die *lex rei sitae* massgebend ist, verstösst nicht gegen Bundesrecht.

A. — Gemäss einem von Notar Wehrli in Bern öffentlich beurkundeten Vertrag, betitelt : « Kaufversprechen