



Devoirs de la curatrice (art. 327a CC) quant à la détermination de la paternité

I. Situation de départ

Priska (nom modifié), née en 2001, tutelle selon ancien art. 368 CC avec mandats suivants:

- Représentation exhaustive de la fille afin de sauvegarder ses intérêts personnels et financiers et de veiller à l'administration des revenus et de la fortune;
- Sauvegarde de ses intérêts dans le cadre de la procédure de partage successoral de sa défunte mère et, si nécessaire, demande d'un inventaire officiel, actes pour lesquels la tutrice dispose d'une procuration avec droit de substitution;
- Coordination et collaboration des personnes et experts impliqués.

Historique

Suite au décès de l'unique détentricice de l'autorité parentale, une tutelle de mineurs au sens de l'ancien art. 368 CC a été instaurée. L'époux de la défunte mère n'est pas le père biologique de Priska. Il a épousé la mère en 2006. A la naissance de Priska, la mère résidait illégalement en Suisse. La naissance a eu lieu au LUKS. En l'absence d'une couverture d'assurance, l'hôpital a couvert les frais à l'aide d'un fonds. Aucun tuteur n'a donc été nommé pour clarifier la paternité. La mère est à nouveau passée dans la clandestinité et a déposé une demande d'asile à une date qui m'est inconnue. L'union conjugale ultérieure lui a permis d'obtenir une autorisation de séjour.

Lors de l'instauration de la curatelle par l'autorité tutélaire compétente, j'ai été informée que le père présumé n'avait pas reconnu la paternité. Le nom est connu mais les coordonnées de la personne ne le sont pas, il n'est pas enregistré, raison pour laquelle l'autorité n'a rien entrepris. Lors de l'instauration de la mesure, j'ai obtenu la procuration avec droit de substitution relative à la procédure de délivrance mais non pas à la détermination de la paternité.

Mes dossiers contiennent un arrêt du tribunal d'arrondissement H. du 17 mars 2005 relatif à une action alimentaire contre le père présumé. La mère, resp. Priska, ont à ce titre été représentées par un avocat. L'action alimentaire a été refusée à juste titre, puisque

le père n'avait pas reconnu la paternité, voire l'a mise en doute. Je ne peux pas expliquer les raisons pour lesquelles l'ex-avocat de la mère n'a pas directement exposé l'inutilité de la démarche et visé une action en paternité au lieu d'une action alimentaire.

Situation actuelle

Priska a été placée dans une petite institution sociopédagogique. Elle présente un comportement autodestructeur et souffre d'un léger handicap cognitif. Elle jouit d'un soutien psychothérapeutique et médicamenteux. La relation avec le beau-père est très étroite, il ne dispose toutefois pas des compétences éducationnelles requises. Priska n'a pas encore réussi à surmonter le décès de la mère. Entre-temps, le beau-père a vécu différentes autres relations, ce qui est tout à fait compréhensible mais très pesant pour Priska. Elle souhaite à présent prendre contact avec son père biologique. Elle se souvient de lui suite à plusieurs visites lorsqu'elle était encore un jeune enfant. Le beau-père possède le numéro de portable du père biologique mais l'adresse de ce dernier n'est pas connue.

Après discussion avec l'APEA, il m'a été recommandé de patienter avant de procéder à une détermination de la paternité et de laisser Priska faire la démarche elle-même. Dans quelques années, elle devrait en être tout à fait capable. Quant à savoir si la procuration ad litem me serait attribuée en cas d'action en paternité reste incertain. Il convient en effet de tenir compte de l'investissement requis et des minces perspectives de succès. Priska a néanmoins le droit d'apprendre qui est son père biologique. Il ressort des rapports oraux du beau-père que la mère de Priska a jadis travaillé dans le « milieu » et le père présumé l'a menacée. Il séjourne de temps à autre en Suisse puis plus longuement en Turquie où il baigne dans des affaires douteuses.

Je suis très préoccupée pour Priska, surtout en raison de son état instable.

II. Questions

- a. En tant que tutrice, ai-je l'obligation - sachant que la paternité n'a pas été déterminée - d'intenter une action en reconnaissance de paternité ou puis-je décider de le faire ou non?
- b. Que penser du retour de l'APEA?

III. **Considérants**

1. **Devoir de déterminer la paternité**

La démarche adoptée jadis par l'autorité tutélaire n'était pas correcte, puisqu'un curateur au sens de l'ancien art. 309/art. 308 al. 2 CC aurait dû être nommé pour l'enfant afin de clarifier la paternité et, si possible, de la déterminer. En votre qualité de tutrice au sens de l'art. 327a CC (ancien art. 368 CC a été automatiquement intégré à l'art. 327a CC au 1.1.2013) de la fille bientôt âgée de 14 ans, la représentation légale exhaustive et la sauvegarde des intérêts de l'enfant vous incombent – indépendamment de mandats spéciaux de l'APEA (art. 327c al. 1 comparé à l'art. 304 CC). La clarification des questions de statut, c'àd. nommément de la filiation paternelle en fait également partie (BSK CC I-Affolter, 4^{ème} édition 2010, N. 62 relatif à l'ancien art. 405 CC; arrêt du TF 5A_631/2008 du 5 novembre 2008 E. 2.2.). La connaissance de sa propre filiation ne revêt pas uniquement une importance pour l'enfant lorsqu'il est capable de discernement et donc d'ester en justice (art. 19c CC; 5A_166/2012 et 5A_167/2012 du 5 avril 2012 E. 2.3.), mais aussi dès le moment où il a besoin de nouer des relations et de développer un sentiment d'appartenance. Ceci dit, les parents sont tenus de pourvoir à l'entretien de leur enfant dès sa naissance, les raisons économiques parlent donc également en défaveur d'un report de la détermination de la paternité. Les devoirs de représentation légaux sont négligés pour les raisons précitées lorsque la reconnaissance de sa propre filiation paternelle - par voie de droit - est laissée à l'enfant. Par ailleurs, il est également compréhensible que la tutrice doit de connaître l'identité du père présumé afin de pouvoir le traduire en justice, car la plainte civile contre X n'est pas possible contrairement à la plainte pénale.

2. **Devoir d'assistance du beau-père**

La défunte mère était mariée à un homme qui n'est pas le père de l'enfant. De par la loi, il est néanmoins tenu de remplacer la mère disparue - du moins à titre provisoire - puisque l'enfant ne bénéficierait sinon pas d'une représentation adéquate (art. 299 CC). Avec l'instauration de la tutelle de mineurs, le devoir d'assistance du beau-père est relégué au second plan, pour autant que cette relation ne constitue pas un soutien psychosocial pour l'enfant. La tutrice ne peut pas exclure le beau-père en raison de son étroite relation avec l'enfant

mais se doit de l'intégrer autant que possible dans la prise en charge de la fille.

3. Identification du père présumé et test de paternité

Etant donné que l'autorité tutélaire de l'époque connaît le nom du père présumé et que le beau-père possède le numéro de portable, il devrait être possible d'identifier cette personne et de la traduire en justice. Si cet homme est le même que celui contre lequel le procès en demande d'aliments infructueux a été intenté à H., il est déjà identifié. Une expertise de filiation extrajudiciaire serait envisageable, plus facilement initiable qu'un procès en reconnaissance de paternité. Si le père présumé ne se montre pas coopératif, il ne reste plus que le procès en reconnaissance de paternité. Les raisons pour lesquelles l'avocat n'avait jadis pas opté pour cette démarche et lui a préféré un procès en demande d'aliments dénué de toute chance de succès devraient être clarifiées avec ce dernier. Des informations utiles supplémentaires pourraient en résulter.

4. Risques et mesures de prévention

Il se pourrait que les espoirs de la fille quant à l'identification du père soient réduits à néant, que ce soit suite à une expertise de filiation extrajudiciaire négative ou à un procès en reconnaissance de paternité infructueux en raison d'une procédure probatoire judiciaire négative. Ces possibilités devraient certainement être discutées avec la fille en collaboration avec la tutrice, le personnel du foyer et un thérapeute assigné afin de pouvoir appréhender la situation à temps (désillusions de la fille et peurs relationnelles supplémentaires).

Si l'action en reconnaissance de paternité est fructueuse, le succès juridique est certes garanti mais pas forcément atteint sur le plan psychosocial. En d'autres termes, l'enfant pourrait également constater que le père légal attesté ne veut rien savoir à son sujet. Cela ne signifie pas qu'il faille renoncer à la clarification mais il s'agit d'une problématique supplémentaire qui doit être observée attentivement par le personnel chargé de l'assistance. Il serait au moins envisageable d'exiger la contribution d'entretien au père, pour autant que sa situation et ses ressources le permettent (art. 285 CC).

5. **Base au niveau de la parenté maternelle?**

L'existence d'une parenté maternelle susceptible d'offrir une base solide à la fille reste ouverte?

Les réponses à vos questions se présentent donc comme suit:

- a) Il incombe à la tutrice de clarifier également les questions de statut. Si nécessaire (càd. si aucune règlementation extrajudiciaire ne peut être obtenue), l'APEA doit vous délivrer une procuration ad litem (art. 416 al. 1 ch. 9 CC). Si elle devait refuser cette démarche pour des raisons non justifiables sur le plan juridique, vous avez la qualité pour recourir (art. 450 CC).
- b) Intenter un procès en reconnaissance de paternité ne devrait pas représenter l'ultime solution aux problèmes de la fille. En effet, l'issue du procès est incertaine et en cas de recours fructueux, l'organisation de la relation père-enfant reste également ouverte. Cela signifie que les personnes chargées de l'assistance doivent discuter ouvertement toutes ces incertitudes avec la fille et lui assurer un encadrement exhaustif durant ce processus délicat de recherche identitaire.
- c) A mon avis, le retour de l'APEA est problématique et non conjugable avec le bien et les intérêts constitutionnels de l'enfant. L'APEA dispose peut-être d'informations qui n'ont pas été évoquées dans votre demande et qui rendent le point de vue de l'APEA plausible.

Kurt Affolter-Fringeli, lic. iur., avocat et notaire

Ligerz, 26 novembre 2014