

NE_GERICHTE ARMC.2021.71 vom 4. Oktober 2021

NE Tribunal cantonal, 2021-10-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_ARMC.2021.71

FR: NE_GERICHTE ARMC.2021.71 du 4 octobre 2021

IT: NE_GERICHTE ARMC.2021.71 del 4 ottobre 2021

Erwägungen

E. 1

par le mari;

E. 2

par l'enfant, si la vie commune des époux a pris fin pendant sa minorité.

2L'action du mari est intentée contre l'enfant et la mère, celle de l'enfant contre le mari et la mère.

3Le mari ne peut intenter l'action s'il a consenti à la conception par un tiers. La loi fédérale du 18 décembre 1998 sur la procréation médicalement assistée²⁰⁷ est réservée en ce qui concerne l'action en désaveu de l'enfant²⁰⁸

²⁰⁶Nouvelle teneur selon le ch. I 1 de la LF du 25 juin 1976, en vigueur depuis le 1er janv. 1978 (RO1977237;FF1974II 1).

²⁰⁷RS810.11

²⁰⁸Nouvelle teneur selon l'art. 39 de la LF du 18 déc. 1998 sur la procréation médicalement assistée, en vigueur depuis le 1er janv. 2001 (RO20003055;FF1996III 197).

1Le tribunal n'entre en matière que sur les demandes et les requêtes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action.

2Ces conditions sont notamment les suivantes:

- a. le demandeur ou le requérant a un intérêt digne de protection;
- b. le tribunal est compétent à raison de la matière et du lieu;
- c. les parties ont la capacité d'être partie et d'ester en justice;
- d. le litige ne fait pas l'objet d'une litispendance préexistante;
- e. le litige ne fait pas l'objet d'une décision entrée en force;
- f. les avances et les sûretés en garantie des frais de procès ont été versées.

1Les frais sont mis à la charge de la partie succombante. La partie succombante est le demandeur lorsque le tribunal n'entre pas en matière et en cas de désistement d'action; elle est le défendeur en cas d'acquiescement.

2Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause.

3Lorsque plusieurs personnes participent au procès en tant que parties principales ou accessoires, le tribunal détermine la part de chacune au frais du procès. Il peut les tenir pour

solidairement responsables.

1 Le tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation dans les cas suivants:

- a. le demandeur obtient gain de cause sur le principe de ses conclusions mais non sur leur montant, celui-ci étant tributaire de l'appréciation du tribunal ou difficile à chiffrer;
- b. une partie a intenté le procès de bonne foi;
- c. le litige relève du droit de la famille;
- d. le litige relève d'un partenariat enregistré;
- e. la procédure est devenue sans objet et la loi n'en dispose pas autrement;
- f. des circonstances particulières rendent la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable.

1bis En cas de rejet d'une action du droit des sociétés en paiement à la société, le tribunal peut répartir les frais entre la société et le demandeur selon son appréciation.³⁵

2 Les frais judiciaires qui ne sont pas imputables aux parties ni aux tiers peuvent être mis à la charge du canton si l'équité l'exige.

³⁵ Introduit par l'annexe ch. 2 de la LF du 17 mars 2017 (Droit du registre du commerce), en vigueur depuis le 1er janv. 2021 (RO2020957;FF20153255).

E. 3

La recourante soutient que l'autorité précédente a transgressé le droit en n'accueillant pas favorablement sa conclusion (reconventionnelle) no 3, prise dans sa réponse du 7 mai 2021.

a) L'action en constatation de droit peut avoir pour objet un droit subjectif, une obligation ou un rapport de droit (Hohl, Procédure civile, tome I, 2^e éd. 2016, n. 231 p. 54; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3^e éd. 1979, p. 208). Elle n'est en revanche pas ouverte pour constater des faits: la constatation de fait, comme l'authenticité ou la fausseté d'un titre, ne peut être obtenue que par l'administration des preuves dans le procès (art. 231 CPC) ou, avant procès, par la procédure de preuve à futur s'il y a urgence (art. 158 al. 1 let. b 1^{er} cas CPC) (Hohl, op. cit., n. 231 p. 54; Guldener op. cit., p. 208). L'article 59 al. 2 let. a CPC subordonne la recevabilité de toute action, et donc de l'action en constatation de droit général de l'article 88 CPC, à l'existence d'un intérêt digne de protection, que le demandeur (qu'il soit principal ou reconventionnel) doit établir (Hohl, op. cit., n. 234 p. 54ss). Le demandeur doit avoir un intérêt à la constatation immédiate, qui présuppose une incertitude concernant ses droits (ou les droits d'un tiers) dont la suppression est justifiée, pouvant être levée par la constatation judiciaire (Hohl, op. cit. n. 243 p. 55; PC CPC, n. 10 ad art. 88 CPC; Trezzini, in *Comentario pratico al codice di diritto processuale civile svizzero*, 2^e éd., vol. I, n. 12 ad art. 88, et les références citées). Une incertitude quelconque ne suffit pas. Il faut qu'en se prolongeant, elle entrave le demandeur dans sa liberté d'action et lui soit préjudiciable (ATF 120 II 20 cons. 3a) ou, autrement dit, que l'on ne puisse plus exiger de lui qu'il tolère plus longtemps le maintien de cette incertitude, parce que celle-ci l'entrave dans sa liberté de décision (Hohl, op. cit., n. 246 p. 56 et l'arrêt cité; cf. Walder-Bohner, *Zivilprozessrecht*, 3^e éd. 1983, n. 9 ad § 24, qui affirme en ce sens que l'action en constatation négative doit être appropriée, « juste » [richtig]). b) S'agissant en l'espèce de l'objet de la constatation, la première partie de la

conclusion de la recourante vise une situation factuelle ; la seconde partie porte sur le constat que B. _____ ne dispose d'aucune prétention en restitution de l'entretien (cf. supra let. D). La conjonction « partant », employée pour joindre les deux parties de la conclusion, montre que la seconde partie n'est que la conséquence de la première. Dans ces conditions, on peut se demander si cette conclusion prise par la recourante, qui vise principalement à clarifier une question de fait, répond à la définition de l'action en constatation de droit, telle qu'elle est décrite à l'article 88 CPC. La distinction entre fait et droit se révélant souvent délicate – le droit invoqué résultant nécessairement du complexe de faits allégués –, il semble toutefois peu satisfaisant d'écarter en l'espèce la conclusion reconventionnelle prise par la recourante en se fondant sur le seul objet du constat requis, dont on peine à comprendre la nature exacte (fait ou droit) (cf. Bohnet, in RSPC 2013 p. 383 s. ; Guldener, op. cit., p. 208 et la note 15). Il convient dès lors d'examiner si la conclusion constatatoire remplit les conditions posées par l'article 88 CPC (en lien avec l'art. 59 al. 1 let. a CPC). c) S'agissant de la condition de l'intérêt digne de protection, il faut d'emblée constater que la recourante ne fournit aucun élément ou indice permettant d'établir – ou même seulement de saisir – quel serait son intérêt (au sens de l'art. 88 CPC) à obtenir la constatation judiciaire qu'elle sollicite dans sa conclusion reconventionnelle. Elle se borne à affirmer l'existence d'un intérêt, sans toutefois parvenir à désigner celui-ci (cf. acte de recours p. 8-11), comme si elle énonçait un performatif qui serait d'emblée propre à remplir la condition de l'« intérêt digne de protection », ce qui n'est évidemment pas admissible. A fortiori, la recourante ne démontre pas qu'elle aurait un intérêt à la constatation immédiate. En réalité, la recourante confond la prérogative qui est la sienne (mais sur laquelle il n'y a ici pas lieu de débattre), tendant à ce que l'autorité judiciaire confirme l'établissement d'un fait allégué (l'absence de versement de l'intimé) dans la procédure en désaveu – ce fait étant, selon elle, admis par la partie adverse (acte de recours p. 9 : « ... il sied de retenir que l'intimé avait en réalité admis les faits ressortant ... de la réponse de la recourante, ainsi que la conclusion no 3 de celle-ci », « ... l'intimé a renoncé à répliquer au mémoire de réponse de la recourante », « l'intimé n'a jamais formellement et valablement contesté les allégués ... du mémoire de la recourante » ; acte de recours p. 10 : « lorsqu'une partie n'a jamais contesté valablement des faits allégués par l'autre partie ..., les faits en question sont réputés admis », « ... l'intimé a en réalité admis, du moins tacitement, non seulement les allégués... de la réponse, mais surtout la conclusion no 3 », « ... l'intimé admettait, du moins faute de contestation suffisante ... » ; acte de recours p. 11 : « ... l'intimé avait en réalité admis tant les faits sous-jacents que la conclusion elle-même ») –, d'une part, et l'intérêt digne de protection (immédiat) à obtenir le constat judiciaire (par le tribunal civil) de l'inexistence d'un enrichissement illégitime, d'autre part, ce dernier objet, seul déterminant au moment d'appliquer l'article 88 CPC, n'étant en l'espèce ni allégué ni démontré. On ne voit pas en quoi la recourante aurait un intérêt digne de protection à faire établir à l'avance que des tiers n'auraient aucune créance à faire valoir contre elle. On observera encore que la critique émise par la recourante n'est pas exempte de contradiction, puisqu'elle considère n'avoir pas « à démontrer de manière plus précise son intérêt au constat de l'inexistence de la prétention en restitution de l'intimé, ce dernier ayant admis les allégués et la conclusion à cet égard » (acte de recours p. 10 3 e §), ce qui laisse entendre, dans sa perspective, qu'elle aurait écarté toute incertitude à cet égard. Or, en l'absence d'incertitude, l'intérêt digne de protection n'est pas donné (cf. supra cons. 3/a 2 e §) et la conclusion reconventionnelle no 3 prise par la recourante doit dès lors être déclarée irrecevable (cf. Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 2 e éd. 1974, ch. 3 p. 75). Le

grief est manifestement infondé. Comme le tribunal civil a prononcé le rejet de la conclusion no 3, alors que celle-ci était irrecevable, la décision attaquée devra être rectifiée sur ce point (cf. infra ch. 1 et 2 du dispositif ; sur l'admissibilité d'un dispositif de l'autorité de recours modifiant un jugement entrepris, tout en rejetant le recours formé contre celui-ci, cf. arrêt du TF du 29.11.2017 [4A_88/2017] cons. 3 et 6 et dispositif ch. 1 et 2).

E. 4

La recourante conteste également le dispositif du jugement entrepris en tant que celui-ci porte sur les frais (ch. 4 du dispositif) et les dépens (ch. 5). Elle soutient que l'article 106 CPC n'entre pas en ligne de compte et que l'application de la règle consacrée à l'article 107 al. 1 let. c CPC implique de retenir une solution assurant une (prétendue) égalité entre les parties (adultes), en ce sens que les frais devraient être répartis entre la recourante et l'intimé et les dépens compensés. Elle ne conteste pas la solution choisie par le premier juge concernant l'enfant, en ce sens que celui-ci ne doit, par équité, supporter aucun frais judiciaire. a) Selon l'article 107 al. 1 CPC, le tribunal peut s'écarter des règles générales de répartition de l'article 106 CPC – qui fait dépendre la répartition du sort de la cause – et répartir les frais selon sa libre appréciation pour tenir compte de circonstances particulières. La loi accorde ainsi au tribunal un large pouvoir d'appréciation en lui permettant de statuer en équité dans les cas où des circonstances particulières rendent la répartition des frais selon le sort de la cause inéquitable (arrêt du TF du 01.03.2017 [4A_692/2015] cons. 8.4.3). A cet égard, des cas types ont été consacrés à l'article 107 al. 1 let. a à f CPC (ATF 139 III 33 cons. 4.2 ; arrêt du TF du 01.06.2016 [4A_535/2015] cons. 6.4.1). Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation, non seulement dans la manière de répartir les frais, mais déjà lorsqu'il s'agit de déterminer s'il veut s'écarter des règles générales prescrites à l'article 106 CPC (ATF 139 III 358 cons. 3). L'article 107 CPC, en tant qu'exception, doit cependant être appliqué restrictivement et seulement en cas de circonstances particulières et ne doit pas avoir pour conséquence de vider le principe de l'article 106 CPC de son contenu (arrêt du TF du 14.07.2017 [5D_69/2017] cons. 3.3.1). On observera encore que la doctrine relève que le juge peut appliquer partiellement l'article 107 al. 1 let. c CPC, par exemple pour libérer de la charge des frais et dépens un enfant désavoué, mais non sa mère, dans le cadre d'une action du mari selon l'article 256 al. 2 CC (Tappy, op. cit., n. 19 ad art. 107 CPC). Selon la jurisprudence, lorsqu'une décision relève du pouvoir d'appréciation du juge (art. 4 CC), l'instance cantonale n'en revoit l'exercice qu'avec retenue (ainsi l'arrêt du TF du 05.07.2019 [5A_140/2019] cons. 5.1.3 concernant la répartition des frais judiciaires ; spécifiquement sur l'attribution des frais et dépens dans le cadre d'une action en désaveu non contestée, cf. arrêt du TF du 30.05.2012 [5A_265/2012] cons. 4.3.2 et les références citées). b) En l'espèce, sous couvert de corriger les conséquences de « l'état actuel du droit » (cf. acte de recours p. 13, où est visée la présomption de paternité qui impose au père de mener l'action en désaveu, même en cas de séparation durable des époux), la recourante soutient qu'il serait équitable de faire supporter au père (intimé) une partie des frais judiciaires et de prononcer la compensation des dépens. Elle prône ainsi une solution qui, dans le même temps, exclut l'application de l'article 106 al. 1 CPC et a pour effet de soumettre le pouvoir d'appréciation du juge à des cautèles en obligeant celui-ci à suivre une règle plutôt défavorable au demandeur à l'action (le mari), ce qui, d'emblée, empêche de tenir compte de l'ensemble des circonstances de l'espèce. Déjà pour ce motif, l'argumentation ne convainc pas. On ne saurait en l'espèce reprocher au premier juge d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation, étant rappelé à cet égard que l'ARMC ne peut faire prévaloir sa propre solution qu'avec retenue. Le résultat auquel parvient la décision

entreprise – partagé par d'autres autorités judiciaires (entre autres : arrêt de la Chambre des recours civils du Tribunal cantonal vaudois du 14.09.2018 [HC/2018/960] cons. 3 ; arrêt du Tribunal cantonal de St-Gall du 9 mars 2012, confirmé par le Tribunal fédéral dans l'arrêt du 30.05.2012 précité dans la perspective, plus restreinte, de la réalisation des conditions de l'assistance judiciaire) – se justifie au motif que l'intimé a dû initier la procédure en désaveu en raison d'un fait imputable à la seule recourante (soit le fait qu'elle soit enceinte d'un autre homme). Sur ce point, il ne s'agit en aucun cas d'initier une discussion – qui n'a pas sa place ici – sur la situation de l'homme et de la femme dans « notre société actuelle », ni de savoir ce qu'il convient de « tolér[er] » au sein de celle-ci, comme le suggère la recourante (acte de recours p. 13), mais exclusivement de relever que la position défendue par celle-ci fait abstraction d'un élément objectif, ici déterminant : le père, séparé de son épouse, n'a (évidemment) pas pu prendre part à la décision de l'épouse (et de son nouveau compagnon) de concevoir un enfant. Il serait pour le moins inapproprié qu'il doive supporter les frais judiciaires de l'action en désaveu qu'il a été contraint de mener pour rompre le rapport de filiation avec l'enfant (qui n'est pas le sien), alors même qu'il n'avait aucune prise sur les circonstances à l'origine de l'action (voire même qu'il n'en avait pas connaissance) et qu'il a obtenu gain de cause sur le fond (cela indépendamment du fait que la mère ait accueilli favorablement la demande formée par le père). Les arguments soulevés par la recourante à cet égard sont dénuées de pertinence. En particulier, c'est en vain qu'elle relève que la solution retenue par l'instance précédente « impliquerait de péjorer uniquement les femmes mariées, puisque les maris encore mariés peuvent, quant à eux, procréer alors que subsiste encore le lien conjugal, sans craindre de devoir mener ensuite une procédure pour casser un lien de filiation créé par la présomption ». D'une part, on ne peut tirer aucun enseignement valable de l'« inégalité » dont elle se prévaut, qui relève de la tautologie en tant qu'elle ne fait que résulter de la prémisse selon laquelle seules les femmes peuvent donner naissance à des enfants. D'autre part, elle ne remet pas en cause la réalité du fait à l'origine de l'action en désaveu, imputable à la seule recourante. A relever, dans un contexte où l'autorité de recours ne peut substituer qu'avec retenue son appréciation à celle du premier juge, qu'il n'est pas nécessaire d'examiner de manière plus approfondie s'il convenait d'appliquer l'article 106 al. 1 CPC (comme l'a fait l'autorité précédente ; cf. aussi l'arrêt du TF du 30.05.2012 précité) ou s'il s'agissait de faire usage de l'article 107 al. 1 let. c CPC (ce que le tribunal civil a fait implicitement, et partiellement, en n'impliquant pas l'enfant dans la répartition des frais et dépens). Il suffit de constater, indépendamment de la discussion – essentiellement théorique – soulevée par la recourante sur la notion d'« acquiescement », que l'intimé a dû ouvrir action pour un fait qui ne lui était pas imputable et qu'il a obtenu gain de cause, pour parvenir à la conclusion que le tribunal civil n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en se prononçant, comme il l'a fait, sur les frais et dépens. La critique émise par la recourante – qui visait à remettre en question, sur la base d'un raisonnement général fondé sur « l'état actuel du droit » et la « société actuelle », l'appréciation faite par le premier juge dans un domaine où l'autorité de recours se prononce avec retenue – se révèle dès lors manifestement infondée (en ce sens, cf. arrêt du TF du 30.05.2012 précité cons. 4.3.2 et les références citées).

E. 5

Il résulte des considérations qui précèdent que le jugement attaqué doit être modifié en ce sens que la conclusion reconventionnelle no 3 de la recourante est irrecevable. Le recours doit être entièrement rejeté.

E. 6

En ce qui concerne l'assistance judiciaire, sollicitée par la recourante pour la procédure de recours, le Tribunal fédéral a indiqué que, si un litige ne pouvait pas être résolu extrajudiciairement, par un acquiescement ou une transaction devant un tribunal, comme cela était le cas pour les affaires matrimoniales (Ehesachen) et les causes relatives à un état (Statussachen), la requête de la partie défenderesse tendant à l'octroi de l'assistance judiciaire ne pouvait être rejetée pour absence de chances de succès. Après avoir laissé ouverte la question de savoir si ce principe comportait des exceptions et s'il valait sans autre pour la procédure de recours, les juges fédéraux ont précisé qu'un recours formé contre une décision relative aux frais et dépens ne portait quoi qu'il en soit pas sur des causes matrimoniales ou relatives à un état, ce qui permettait de refuser l'assistance judiciaire en cas d'absence de chances de succès (arrêt du 30.05.2012 précité cons. 4.2.2 et les références citées). En l'espèce, le recours porte exclusivement sur un constat visant l'absence de tout versement de l'intimé à la recourante et sur la question des frais et dépens, ce qui le soustrait à l'application du principe posé par les juges fédéraux dans leur décision du 30 mai 2012. L'ARMC retiendra que le recours était dénué de chances de succès, les arguments de la recourante s'opposant à une jurisprudence fédérale et cantonale bien établie, non remise en cause par la doctrine. La requête d'assistance judiciaire doit dès lors être rejetée (art. 117 let. b CPC). Vu le sort de la cause, les frais seront mis à la charge de la recourante (art. 106 al. 1 CPC). Les intimés n'ayant pas été invité à se déterminer (cf. art. 322 al. 1 in fine CPC), il n'y a pas lieu de leur octroyer des dépens.

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