

## **VD\_FINDINFO 137/II vom 15. Juli 2009**

VD Tribunal cantonal, 2009-07-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_137\\_II](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_137_II)

FR: VD\_FINDINFO 137/II du 15 juillet 2009

IT: VD\_FINDINFO 137/II del 15 luglio 2009

### **Regeste**

CAPACITÉ DE DISCERNEMENT | 16 CC, 18 CC, 285 CPC, 452 CPC, 456a al. 1 CPC

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le recours est dirigé contre un jugement préjudiciel (art. 285 CPC; Code de procédure civile du 14 décembre 1966; RSV 270.11), portant sur la capacité d'une partie d'ouvrir action en divorce, rendu par un tribunal d'arrondissement (art. 5 ch. 6 LVCC; loi d'introduction dans le Canton de Vaud du Code civil suisse; RSV 211.01). La voie du recours en nullité (art. 444 et 445 CPC) et en réforme (art. 451b CPC) est ouverte contre un tel jugement préjudiciel, assimilé à un jugement principal (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise,

#### **E. 3**

Saisie d'un recours en réforme contre un jugement principal rendu en procédure ordinaire par un tribunal d'arrondissement, la Chambre des recours revoit librement la cause en fait et en droit (art. 452 al. 2 CPC) dans les limites fixées à l'art. 451 al. 1 bis CPC. Les parties ne peuvent cependant articuler des faits nouveaux, sous réserve de ceux résultant du dossier et qui auraient dû être retenus ou de ceux pouvant résulter d'une instruction complémentaire selon l'article 456a CPC (art. 452 al. 1ter CPC). Toutefois, en matière de jugement de divorce, les parties peuvent invoquer des faits et des moyens de preuve nouveaux devant l'instance cantonale supérieure et prendre des conclusions nouvelles pour autant qu'elles soient fondées sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 138 al. 1 CC, Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210), auquel renvoie l'art. 374c CPC; Leuenberger, Basler Kommentar, 3<sup>ème</sup> éd., 2006, n. 2 ad art. 138 CC, p. 854). En l'espèce, sont seules litigieuses à titre préjudiciel la capacité de discernement du demandeur lors de l'ouverture de l'action en divorce et, partant, la validité de cette procédure. La recourante a requis des mesures d'instruction complémentaire, à savoir l'audition des deux experts psychiatres K.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_ de la Fondation de Nant, secteur psychiatrique de l'Est vaudois, ainsi que l'audition de l'intimé. Le psychiatre G.\_\_\_\_\_ a été entendu en qualité d'expert à l'audience de jugement du 26 mars 2009. On ne voit pas ce que l'audition de ces deux experts pourrait apporter de plus que la confirmation de leur rapport du 2 mai 2008. Quant à l'audition de l'intimé, à supposer même qu'il tienne aujourd'hui des propos peu cohérents, cela ne signifierait pas encore qu'il était incapable de discernement en été 2006 pour ouvrir action en divorce. Les mesures d'instruction requises par la recourante doivent dès lors être rejetées.

#### **E. 4**

L'expertise psychiatrique du 17 juin 2002 établie par le Service universitaire de psychogériatrie à Lausanne mentionne un diagnostic de "démence" incapacitante qui a conduit à la décision d'interdiction civile volontaire du Justice de paix du cercle d'Ormont-Dessus du 27 septembre 2002 reconnaissant toutefois à l'intimé "une capacité suffisante pour mesurer la portée de ses actes" (jgt, pp. 2-3). En outre, le rapport du psychiatre R.\_\_\_\_\_ du 31 janvier 2006 pose le diagnostic de "trouble neurocognitif de degré moyen, qui n'empêche pas M.M.\_\_\_\_\_ de faire preuve de discernement suffisant pour prendre des décisions importantes, telle que la rédaction d'un nouveau testament ou l'ouverture d'une procédure en divorce", rapport qui est confirmé le 30 mars 2007 : "M. M.\_\_\_\_\_ conserve tout le discernement nécessaire pour le rendre pleinement apte à se déterminer au sujet de son divorce" (jgt, pp. 3-4). Le rapport d'expertise des psychiatres K.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_ du 2 mai 2008 indique le diagnostic de "démence" et constate que le "processus démentiel dont souffre l'expertisé évolue depuis environ 10 ans" et qu'"en raison du stade avancé de sa démence" et d'un "important degré d'influçabilité" par l'entourage, "M.M.\_\_\_\_\_ ne dispose plus du discernement adéquat pour gérer ses biens ni pour prendre des décisions importantes, y compris celle de divorcer" (jgt, p. 9). Le rapport du Dr R.\_\_\_\_\_ du 15 août 2008 critique l'expertise précitée et conteste l'antériorité et l'impact du trouble neurocognitif sur la faculté de se déterminer lors de l'ouverture de l'action en divorce et actuellement. Il conteste aussi l'influçabilité du demandeur par ses enfants en matière de divorce et confirme en définitive la capacité de discernement de l'expertisé en relevant que "l'état de santé psychique de M.M.\_\_\_\_\_ ne le prive pas du discernement nécessaire pour exprimer clairement sa volonté de divorcer de janvier 2006 à ce jour" (jgt, pp 10-11). Entendu à l'audience de jugement, l'expert G.\_\_\_\_\_ a précisé qu'il n'y avait pas de motif de mettre en doute l'expertise du 17 juin 2002 du Service universitaire de psychogériatrie de Lausanne, que c'était sur la base des déclarations de l'entourage que "l'expert avait fait remonter le trouble à une dizaine d'année", que la prise en charge par sa fille "avait eu des effets bénéfiques sur l'expertisé" mais que "son discernement restait malgré tout biaisé" et que le travail du Dr R.\_\_\_\_\_, qui ne s'appuyait pas sur des "tests psychologiques complets", manquait de profondeur" (jgt, pp. 11-12). Entendu lui aussi, le Dr R.\_\_\_\_\_, "spécialiste FMH en psychologie et en psychiatrie, et ayant travaillé en gériatrie", a confirmé que l'expertisé était "apte à se déterminer quant au divorce", n'étant pas dément ni manipulé par ses enfants, et que les fluctuations de son état étaient "liées à la fatigue" (jgt, pp. 12-13). De plus, les deux témoins B.\_\_\_\_\_, médecin retraité, et S.\_\_\_\_\_, avocat honoraire, amis de l'intimé, ont également confirmé sa capacité de discernement et sa volonté de divorcer, comme d'ailleurs sa fille, son beau-fils et son tuteur (jgt, pp. 13-14). Les premiers juges ont suivi l'avis du Dr R.\_\_\_\_\_ et non celui des experts de la Fondation de Nant, en particulier parce que ceux-ci s'étaient appuyés sur l'expertise de 2002 alors même que la décision d'interdiction civile de la même année reconnaissait au demandeur une capacité suffisante pour mesurer la portée de ses actes et parce que cette expertise serait contradictoire en retenant simultanément un manque total de discernement et un conflit de loyauté chez l'intimé qui ne souhaitait prêter ni son épouse ni ses enfants. Enfin, les premiers juges ont accordé du poids aux témoignages de B.\_\_\_\_\_ et S.\_\_\_\_\_ dont l'impartialité (et non la partialité comme indiqué par erreur dans le jugement) ne saurait être mise en doute. Le tribunal a ainsi affirmé que l'état psychique du recourant ne le privait pas du discernement suffisant pour ouvrir action en divorce.

La recourante invoque une violation de l'art. 18 CC en faisant valoir que l'intimé est incapable de discernement au sens de l'art. 16 CC et elle reproche aux premiers juges d'avoir écarté l'expertise du 2 mai 2008 de la fondation de Nant au profit des rapports des 31 janvier 2006 et 15 août 2008 et des témoignages du psychiatre R. \_\_\_\_\_ consulté par la famille, dont la neutralité serait douteuse, et des témoignages peu pertinents de B. \_\_\_\_\_ et S. \_\_\_\_\_, amis âgés de l'intimé. La recourante y voit une appréciation critiquable des preuves. a) Selon l'article 18 CC, les actes de celui qui est incapable de discernement n'ont pas d'effet juridique. Les premiers juges ont analysé de manière approfondie les conditions d'application de cette disposition. La cour de céans se réfère à cette analyse convaincante et rigoureuse qui peut être confirmée en ajoutant ce qui suit : l'interdit incapable de discernement ne peut pas agir en divorce et personne ne peut le faire à sa place (ATF 116 II 385, JT 1993 I 611; Werro, Concubinage, mariage et démariage, Berne 2000, p. 180 n° 829). L'action en divorce n'est recevable que si la partie demanderesse a pleine capacité de discernement, qu'elle est donc capable de reconnaître non seulement le sens du divorce en général, mais encore de juger sainement des motifs et de la portée de son divorce en particulier. Il n'en est pas ainsi lorsque la décision de divorcer procède d'idées délirantes (ATF 78 II 99, JT 1953 I 6). La capacité de discernement s'appréciant toujours par rapport à l'acte considéré, le demandeur au divorce doit être en mesure d'en comprendre les motifs, la portée et les effets (Werro, loc. cit.; ATF 85 II 221, JT 1960 I 506). La notion de capacité de discernement comporte deux éléments : d'une part, une composante intellectuelle, soit la capacité de reconnaître le sens, la nature raisonnable et les effets d'un acte précis et, d'autre part, une composante volitive, qui est également en rapport avec le caractère de la personne, soit sa capacité d'agir librement en fonction d'une compréhension raisonnable et de pouvoir opposer une résistance suffisante à d'éventuelles influences extérieures (ATF 124 III 5, JT 1998 I 361 pp. 363-364). Quant à la question de savoir si la capacité de discernement du demandeur doit exister non seulement au moment de l'introduction de l'action, mais également en cours de procédure et, en particulier, lors du jugement, le Tribunal fédéral a considéré que lorsque l'incapacité de discernement ne survient qu'après le dépôt de la demande en divorce la procédure doit être poursuivie tant qu'il n'y a pas d'indices d'une sérieuse modification de la volonté de divorcer (ATF 116 II 385, JT 1993 I 611). On respecte ainsi entièrement la volonté de la personne concernée quant à l'exercice d'un droit strictement personnel (ATF 116 II c.7 pp. 392-393). Selon un arrêt du Tribunal fédéral du 2 mars 2006 (5P.189/2005), est capable de discernement au sens du droit civil toute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement par la suite, notamment, d'une maladie mentale (art. 16 CC). La capacité de discernement au sens de cette disposition étant présumée, il incombe à celui qui soutient qu'elle fait défaut d'en rapporter la preuve (TF 5A\_723 du 19 janvier 2009; ATF 108 V 121 c. 4 p. 126). Alors que la description de l'état mental d'un individu relève du fait, savoir si cet état mental est constitutif d'incapacité de discernement au sens de l'art. 18 CC ressortit au droit (Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, n. 4.3.4, pp. 542-543 et n. 4.6.3, p. 553 ad art. 63). La capacité de discernement étant présumée, celui qui la conteste doit en apporter la preuve. Celle-ci ne se rapporte pas à la capacité de discernement en général de la personne concernée, mais à sa capacité de discernement existant à un moment donné. En cas de maladie mentale amenant une diminution permanente des facultés mentales excluant tout moment de lucidité, le fardeau de la preuve est inversé puisque l'expérience générale de la vie incline à retenir une incapacité de discernement en ces circonstances. La preuve consistera à montrer que la personne a agi dans un moment de lucidité malgré son

incapacité générale de discernement au vu de son état de santé général (ATF 124 III 5, JT 1998 I 364-365). b) En l'espèce, fondé notamment sur des entretiens ayant eu lieu de septembre 2007 à février 2008, le rapport d'expertise de la fondation de Nant du 2 mai 2008 affirme (pp. 9 in fine/ 10 et 11 in fine) qu'actuellement, l'intimé a définitivement perdu sa capacité de discernement, y compris par rapport à la question du divorce. Toutefois, ce qui est décisif c'est la capacité de discernement le 23 août 2006 lors du dépôt de la demande unilatérale en divorce. A cet égard, l'expertise indique en page 12 que le processus démentiel dure depuis environ 10 ans et qu'une dégradation s'est produite au fil du temps comme en attestent la tutelle ordonnée en 2002 et l'indication médicale au placement en 2004. Cependant, le rapport constate également en pages 4 et 9 que l'intimé vit chez sa fille à Gênes depuis le 13 août 2004, que l'intervention de celle-ci a permis d'éviter le placement de son père, que, grâce aux bons soins et à l'entourage familial quotidien dont il bénéficie depuis lors, il a pu retrouver un équilibre de vie apparemment satisfaisant et que, dans ce contexte favorable, on assiste à la réduction, voire à la disparition, de certains troubles comportementaux, de même qu'à la réapparition temporaire de compétences qui semblaient perdues, même s'il est difficile aux experts d'apprécier quelles sont objectivement les difficultés réelles rencontrées par l'expertisé dans la gestion de sa vie quotidienne. On voit ainsi que ce rapport d'expertise, d'une part, ne tranche pas explicitement et directement la question de la capacité de discernement pour décider, en août 2006, de divorcer et d'agir en conséquence et, d'autre part, qu'il admet que l'état de l'intimé s'est amélioré, par rapport aux constatations précédentes, lorsqu'il a vécu chez sa fille à partir d'août 2004, même si une incapacité complète de discernement en matière de divorce est retenue à partir de 2008. Certes, cette expertise s'est référée à celle effectuée en 2002 dans le cadre de la procédure d'interdiction civile, mais celle-ci suscite certaines réserves, l'intimé n'ayant été vu qu'à deux reprises par un médecin assistant, donc en formation, l'objet de l'expertise ne concernant pas la capacité de divorcer, mais l'institution de mesures tutélaires, et les renseignements fournis par la recourante demandant l'interdiction de son mari ayant constitué l'une des sources des experts. De plus, comme l'indique le jugement, c'est une interdiction volontaire qui a été prononcée par la suite, l'intimé ayant la capacité d'en mesurer la portée selon l'autorité tutélaire. Les examens et rapports du Dr R. \_\_\_\_\_ du 31 janvier 2006 et 30 mars 2007 constituent les évaluations médicales de la capacité de divorcer les plus proches dans le temps de la date d'ouverture d'action. Le fait que le psychiatre R. \_\_\_\_\_ ait été consulté non comme expert, mais par une partie comme médecin requis de donner son avis de spécialiste sur la question spécifique de la capacité de discernement ne permet pas de mettre en doute l'objectivité de ses constatations, de plus confirmées lors de son témoignage. La réalité de la capacité de discernement litigieuse ressort également de la lettre manuscrite claire et cohérente que l'intimé a envoyée à son conseil le 1er mai 2005 et de celle adressée le 3 mars 2005 à son tuteur, ainsi que des témoignages de deux de ses amis, B. \_\_\_\_\_ et S. \_\_\_\_\_, qui ont partagé un repas avec lui en janvier 2006. Le fait que ces témoins soient âgés et amis de l'intimé ne permet pas de relativiser leurs dépositions concordantes. De même, l'intimé a paru capable de discernement au notaire et aux témoins présents lorsqu'il a testé en la forme authentique le 14 septembre 2005. Enfin, l'ouverture d'une procédure de divorce en août 2006 n'apparaît pas délirante, déraisonnable, insolite ou inexplicable dans le contexte de vie de l'intimé, puisque celui-ci vivait alors séparé de son épouse depuis deux ans, qu'une reprise de la vie commune n'était plus envisagée et que, comme cela est apparu dans le cadre de la procédure de divorce, les parties étaient profondément divisées par un lourd conflit conjugal. Divorcer

dans ces conditions d'échec conjugal et d'interruption longue de la vie commune ne paraît nullement incohérent, mais au contraire sensé. Le jugement entrepris ne procède ainsi ni d'une appréciation critiquable des preuves en tant qu'il s'écarte des conclusions de l'expertise, qui ne se prononce d'ailleurs pas directement sur la capacité d'ouvrir action en divorce, ni d'une fausse application de l'art. 18 CC lorsqu'il reconnaît à l'intimé la capacité de discernement pour ouvrir action en divorce en août 2006.

#### **E. 6**

En conclusion, le recours doit être rejeté et le jugement confirmé. Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 300 francs. La recourante doit verser à l'intimé la somme de 2'000 fr. à titre de dépens de deuxième instance. Par ces motifs, la Chambre des recours du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. Le recours est rejeté. II. Le jugement est confirmé. III. Les frais de deuxième instance de la recourante sont arrêtés à 300 francs (trois cents francs). IV. La recourante J.\_\_\_\_\_, née J.\_\_\_\_\_ doit verser à l'intimé M.\_\_\_\_\_ la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens de deuxième instance. V. L'arrêt motivé est exécutoire. Le président : La greffière : Du 15 juillet 2009 Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés. La greffière : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à : - Me Christine Marti (pour J.\_\_\_\_\_), - Me Jean-Luc Subilia (pour M.\_\_\_\_\_). Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois La greffière :

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