

VD_FINDINFO HC / 2011 / 343 vom 14. Juni 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-06-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2011___343

FR: VD_FINDINFO HC / 2011 / 343 du 14 juin 2011

IT: VD_FINDINFO HC / 2011 / 343 del 14 giugno 2011

Regeste

DOMICILE, CURATELLE DE REPRÉSENTATION | 309 CC, 66 LDIP

Erwägungen

E. 1

a) A teneur de l'art. 405 al. 1 CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties. Cette disposition ne vise pas seulement les recours contre les jugements de fond, mais aussi les recours contre les décisions de procédure mettant fin à l'instance, par exemple en éconduisant d'instance une partie pour incompetence (Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, in JT 2010 III 35), ou susceptibles d'entraîner la fin de l'instance si le tribunal avait décidé dans un autre sens (contra : Tappy, op. cit, in JT 2010 III 36 note infrapaginale 64). Aucun motif pertinent ne justifie de traiter de manière différente du point de vue du droit transitoire les voies de droit contre ces deux types de décisions – qui répondent à la notion de jugement principal au sens de la terminologie vaudoise (cf. Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3 e éd., Lausanne 2002, n. 18 ad art. 444 CPC-VD) –, alors même qu'elles sont susceptibles d'aboutir au même résultat, savoir la fin de l'instance. En l'espèce, le jugement incident, qui a été envoyé aux parties pour notification le 16 mars 2011, a rejeté une requête d'éconduite d'instance, de sorte que si le président avait décidé dans un autre sens, l'instance aurait pris fin. Il en résulte que le recours est régi par le CPC, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011. b) L'appel est recevable dans les causes non patrimoniales et dans les affaires patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse soit de 10'000 fr. au moins. En présence de conclusions patrimoniales et non patrimoniales, l'appel est recevable pour le tout, indépendamment de la valeur litigieuse, pour autant que les conclusions non patrimoniales ne paraissent pas secondaires (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 126). L'appel est notamment ouvert contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). Le délai d'appel est de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC). En l'espèce, le jugement entrepris constitue une décision incidente au sens de l'art. 237 CPC dès lors qu'une décision contraire mettrait fin au procès. Une telle décision est sujette à recours immédiat (art. 237 al. 2 CPC). Déposé en temps utile, par une partie qui y a intérêt, dans une cause partiellement patrimoniale, l'appel est recevable à la forme.

E. 2

a) L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC.

Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. L'appel est principalement réformatoire. L'autorité d'appel ne peut qu'à titre exceptionnel renvoyer la cause en première instance, lorsqu'un élément essentiel de la demande n'a pas été examiné ou si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (Tappy, op. cit., in JT 2010 III 148). b) aa) Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43). La doctrine est divisée sur le point de savoir si la maxime inquisitoire, applicable aux affaires de droit de la famille dans lesquelles sont impliqués des enfants (art. 296 CPC), vaut également en appel et si des faits et moyens de preuves nouveaux sont dès lors admissibles en deuxième instance, même si les conditions restrictives de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réalisées. Certains auteurs considèrent que l'art. 229 al. 3 CPC devrait s'appliquer par analogie (Hofmann/Lüscher, Le Code de procédure civile, Berne 2009, p. 197 ; Spühler, Basler Kommentar, Bâle 2010, n.

E. 7

ad art. 317 CPC ; Reetz/Hilber, ZPO-Kommentar, Zurich 2010, n. 14 et 16 ad art. 317 CPC). Cette opinion se fonde essentiellement sur le Message du Conseil fédéral, qui affirme que la maxime inquisitoire, qui était prévue notamment dans certains cas de procédure simplifiée ou sommaire, doit s'appliquer aussi en appel (FF 2006 p. 6982). Comme le relève à juste titre Tappy, le Message se réfère à des règles sur les novas en deuxième instance, très différentes de celles retenues par les Chambres. L'art. 317 al. 1 CPC, finalement adopté, ne contient pas de règle élargissant la possibilité d'invoquer des faits ou moyens de preuves nouveaux dans les cas soumis à la maxime inquisitoire, contrairement à la règle résultant en première instance de l'art. 229 al. 3 CPC. On ne saurait y voir une lacune de la loi et l'on doit bien plutôt admettre qu'il s'agit d'un silence qualifié impliquant qu'en appel, les novas seront soumis au régime ordinaire (en ce sens Tappy, op. cit., in JT 2010 III 115 ; Hohl, op. cit., n. 2410, p. 437 ; JT 2011 III 44). Les parties peuvent toutefois faire valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire en ne prenant pas en considération certains faits (Hohl, op. cit., n. 2414, p. 438). Des novas peuvent par ailleurs être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., in JT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n. 2415, p. 438). bb) En l'espèce, l'appelant requiert l'audition de plusieurs témoins ainsi que la production de nombreuses pièces, lesquelles devraient étayer sa thèse selon laquelle l'intimée K.I. _____ n'avait ni son domicile ni sa résidence habituelle dans la région lausannoise au moment où elle a ouvert action à son encontre devant la Justice de paix du district de Lausanne. Les mesures d'instruction nouvelles requises par l'appelant ne portent pas sur une question que le premier juge n'aurait, à tort, pas instruite ; l'appelant est seulement mécontent du résultat de l'instruction menée, qui a notamment comporté l'audition de deux témoins. L'appelant aurait pu requérir ces mesures d'instruction en première instance (art. 317 al. 1 let. b CPC), de sorte que sa requête ne doit, sur ce point, pas recevoir de suite positive. cc) L'appelant demande l'audition des témoins [...] et [...], qui ont déjà été entendues par le premier juge. Le CPC n'évoque pas la question de la répétition des preuves administrées en première instance, l'art. 316 al. 3 CPC se

limitant à énoncer que l'autorité d'appel peut administrer les preuves. Vu la formulation potestative de cette disposition, il ne s'agit pas d'une obligation et dite autorité peut aussi refuser une nouvelle administration. Dès lors que l'administration des preuves par les juges de deuxième instance ne saurait être aussi large celle effectuée par le premier juge, l'appelant doit au moins justifier d'un intérêt sérieux à une nouvelle administration. La décision entreprise étant un incident dans une procédure soumise à l'ancien droit, le président n'a pas protocolé les déclarations de ces témoins. Cela étant, l'appelant ne prétend pas que le premier juge aurait déformé, incompris ou ignoré leurs propos. Il évoque certes certains propos du témoin [...], mais pour contester un domicile annoncé par l'intimée dans sa demande et non un fait retenu par le jugement entrepris. L'appelant cite aussi les propos d'un témoin « mère de famille », là encore sans remettre en question l'état de fait du jugement incident, mais en se contentant d'affirmer que ce témoin a « indiqué avoir hébergé pendant un mois l'intimée ». Faisant référence à la phrase du jugement selon laquelle les intimés « ont fait de la Suisse, et plus particulièrement de la région lausannoise, le centre de leurs relations personnelles », l'appelant allègue uniquement que « les témoins n'ont absolument pas soutenu cette thèse ». Il s'agit cependant là d'une appréciation à portée juridique du premier juge, que les témoins n'avaient pas à « soutenir ». Il découle de ce qui précède que l'appelant ne justifie pas d'un intérêt à la répétition de ces mesures d'instruction, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'accéder à sa requête. dd) Les intimés requièrent la production du dossier pénal de l'appelant, qui concernerait les difficultés relationnelles des parties. Cette mesure d'instruction est sans pertinence au regard des moyens soulevés par l'appelant, de sorte qu'il n'y a pas lieu de donner suite à cette requête. 3. a) L'appelant fait valoir dans un premier moyen qu'il ressortirait du dossier du SPOP que l'intimée, brésilienne en situation irrégulière, effectue des allers-retours entre la Suisse et le Brésil. Elle ne remplirait par conséquent pas les conditions requises par la jurisprudence pour admettre la constitution d'un domicile en Suisse. b) Selon l'art. 66 LDIP (Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé, RS 291), les tribunaux suisses de la résidence habituelle de l'enfant ou ceux du domicile d'un des parents sont compétents pour connaître d'une action en constatation de filiation. Selon l'art. 24 al. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210), le lieu où une personne réside est considéré comme son domicile, lorsqu'elle a quitté son domicile à l'étranger et n'en a pas acquis un nouveau en Suisse. Cette disposition crée un domicile fictif en Suisse pour les personnes venant de l'étranger et qui n'ont pas effectivement acquis un nouveau domicile en Suisse (ATF 68 II 181). Un étranger sans titre de séjour et seulement toléré dans notre pays peut s'en prévaloir (ATF 113 II 5, JT 1989 I 382). La résidence suppose un séjour d'une certaine durée dans un endroit et la création en ce lieu de rapports assez étroits ; un séjour éphémère ou de pur hasard n'est pas suffisant, mais un séjour permanent et prolongé n'est pas indispensable (ATF 87 II 7, JT 1961 I 491 ; ATF 56 I 40, JT 1931 I 541 ; ATF 113 II 5, JT 1989 I 382). Selon l'art. 25 CC, l'enfant partage le domicile du parent qui a le droit de garde. c) L'intimé E.I. _____ est né en mars 2010, soit un mois après le dépôt de la requête de conciliation, en février 2010, de sorte que l'on ne peut que se fonder sur le domicile de la mère pour se prononcer sur la compétence du tribunal saisi. d) Le premier juge a retenu que l'intimée était arrivée dans le canton de Vaud le 23 août 2007, qu'elle avait d'abord vécu dans des salons de massage à Montreux, puis, dès qu'elle avait appris sa grossesse (donc vers juillet 2009), chez une amie, à Ecublens, puis enfin à Renens dès la fin 2009, avant d'être provisoirement placée, à partir du 5 février 2010, dans un foyer à Bex. Il en a déduit que, jusqu'à l'ouverture de l'action, le domicile de l'intimée se trouvait à Renens, le séjour dans

un foyer d'accueil des migrants ne valant pas constitution de domicile. En l'espèce, aucun élément ne permet de contredire les constatations du premier juge. Au contraire, tout indique que l'intimée a fait de la région lausannoise le centre de ses relations personnelles. L'intimée n'a pas d'autorisation de séjour ; elle a été condamnée plusieurs fois, dont deux en 2009, pour entrée et séjour illégaux. Elle a travaillé illégalement dans divers salons de massage, notamment vers mai-juin 2009 à Payerne, et en juillet 2009 à Montreux. C'est alors qu'elle a découvert sa grossesse. Tous les contrôles médicaux ont été faits à la maternité du CHUV. Le 25 janvier 2010, elle a fait l'objet d'une décision de renvoi mais cette décision a été suspendue en raison des procédures judiciaires en cours. Elle reçoit l'aide d'urgence du SPOP depuis janvier 2010. En janvier 2010, le lieu de séjour officiel de la mère était le centre d'accueil des migrants à Leysin, mais elle n'y a jamais vécu ni dans aucun autre centre de ce type entre le 25 janvier et le 11 février 2010. L'enfant E.I. _____ est né à Aigle. Pour la procédure en constatation de la filiation, l'intimée a fait élection de domicile chez [...], domiciliée à Lausanne. Il ne ressort pas du dossier que l'intimée aurait quitté la Suisse depuis sa dernière entrée illégale, en avril 2009 ; en revanche entre sa première arrivée en 2007 et 2009, elle est sortie de Suisse plusieurs fois, pour séjourner au Brésil ou pour travailler en Espagne et au Portugal. Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre que l'intimée résidait dans l'arrondissement de Lausanne de juillet 2009 à février 2010, ce qui suffit à admettre l'existence d'un domicile à cet endroit, conformément à l'art. 24 al. 2 CC, dès lors qu'il n'est pas établi qu'un nouveau domicile a été créé en Suisse depuis l'arrivée de l'intimée de l'étranger. Mal fondé, le moyen doit être rejeté. 4. a) Dans un second moyen, l'appelant soutient que l'intimé E.I. _____ ne pouvait pas être représenté par sa mère, mais qu'il devait l'être par un curateur, en raison d'un conflit d'intérêt. Faute pour lui d'être valablement représenté, son action serait irrecevable. b) A teneur de l'art. 309 al. 1 CC, dès qu'une femme enceinte non mariée en fait la demande à l'autorité tutélaire ou que celle-ci a été informée de l'accouchement, elle nomme un curateur chargé d'établir la filiation paternelle, de conseiller et d'assister la mère d'une façon appropriée. La majorité de la doctrine semble certes considérer que la représentation de l'enfant incapable de discernement par sa mère, même détentrice de l'autorité parentale, est exclue en raison du conflit d'intérêts au moins virtuel entre eux, de sorte que l'action doit être introduite par un curateur ad hoc au sens de cette disposition (Guillod, Commentaire romand, Code civil I, Bâle 2010, n. 7 ad art. 261 CC ; Meier/Stettler, Droit de la filiation, 4 e éd., Zurich 2009, p. 76 ; Hegnauer, Droit suisse de la filiation et de la famille, 4 e éd., Berne 1998, n. 9.06, p. 48). D'autres auteurs estiment toutefois que la désignation systématique d'un curateur ne s'impose pas (Schwenzer, Die UN-Kinderrechtskonvention, in PJA 1995, p. 823). Dans un arrêt, le Tribunal fédéral a certes laissé entendre que la représentation de l'enfant incapable de discernement par sa mère serait exclue en raison du conflit, au moins virtuel, d'intérêts entre eux (TF 5A_128/2009 du 22 juin 2009). Cet arrêt concerne toutefois une action de désaveu, où le risque de conflit d'intérêts entre la mère et l'enfant est patent, la mère étant défenderesse à l'action. L'on ne saurait par conséquent déduire de cet arrêt une exclusion de représentation pour le cas d'espèce. c) En l'occurrence, on ne voit pas en quoi il pourrait y avoir conflit d'intérêts entre la mère et l'enfant, dans le cas où celle-ci a agi en constatation de paternité également en son propre nom. Un curateur ne pourrait que confirmer les conclusions prises par la mère, puisque l'enfant a un droit à la constatation de son lien paternel, l'intérêt de l'enfant commandant normalement qu'il établisse la filiation paternelle (ATF 121 III 1 ; Hegnauer, op. cit., n. 27.30, p. 192 ; Guillod, op. cit., n. 8 ad art. 261 CC). Par ailleurs, l'éventuel

défaut de représentation par un curateur ne saurait entraîner l'irrecevabilité de la demande déposée par le représentant légal au nom de l'enfant. Si un demandeur incapable a agi, le juge impartit à son représentant légal un délai pour ratifier l'acte et si l'incapable n'a pas encore de représentant légal, le juge invite l'autorité compétente à lui en nommer un (Hohl, Procédure civile, tome I, Berne 2001, n. 426, p. 96). Il doit en aller de même lorsque le mineur a agi par l'intermédiaire de son représentant légal, dans un cas où, en raison d'un conflit d'intérêts, un curateur devrait lui être nommé. En l'espèce toutefois, il n'apparaît pas qu'un curateur doive être nommé à l'enfant, pour les raisons évoquées ci-dessus. Un autre élément plaide également en faveur d'une solution plus souple que celle retenue par une partie de la doctrine imposant qu'un curateur soit nommé à l'enfant en toutes circonstances. En effet, l'art. 309 CC crée une obligation pour l'autorité tutélaire. Si celle-ci manque à son obligation, l'enfant ne doit cependant pas en pâtir ; or, tel serait le cas si son action en paternité était déclarée irrecevable pour le seul motif que l'action n'a pas été intentée par dit curateur. Mal fondé, le moyen doit être rejeté. 5. a) L'appelant relève dans un troisième moyen que la requête de conciliation n'a pas été formée au nom de l'enfant. L'instance ouverte par ce dernier serait invalide, faute de conciliation préalable. b) La question de savoir si la mère pouvait agir au nom de l'enfant avant sa naissance est débattue par les parties. Point n'est besoin toutefois d'y répondre. En effet, quand bien même la réponse serait négative, la mère pouvait toujours déposer une requête au nom de l'enfant après sa naissance ; ce seul fait ne saurait dès lors justifier une renonciation à la conciliation obligatoire. En l'espèce, la question litigieuse est plutôt celle de savoir si l'enfant pouvait se joindre à l'action de sa mère en cours de procès, sans passer lui-même par la phase de conciliation obligatoire. Contrairement au CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966) qui connaissait la conciliation préalable obligatoire ainsi que l'intervention, possible en tout état de cause, le CPC exclut expressément la conciliation préalable dans le cas d'une intervention principale (art. 198 let. g CPC), alors même que l'intervenant ouvre dans ce cas une action distincte (art. 73 CPC). Bien qu'il n'y ait pas eu en l'espèce de procédure incidente en vue d'une intervention, la situation est matériellement la même. L'enfant aurait pu déposer une telle requête : si tel avait été le cas, celle-ci aurait été admise (art. 80 CPC-VD). c) En l'espèce, il faut constater que la conciliation n'a pas abouti, l'appelant contestant le lien de filiation. On peut supposer qu'une requête de l'enfant n'aurait pas amené un résultat différent. Des points de vue de l'économie de la procédure, de l'absence de formalisme excessif et de l'opportunité, l'invalidation de l'instance de l'enfant n'aurait pas de sens, la mère pouvant obtenir le même résultat seule. Mal fondé, le moyen doit être rejeté. 6. En conclusion, l'appel doit être rejeté. Les frais de deuxième instance sont arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [Tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils, RSV 270.11.5]) et mis à la charge de l'appelant qui succombe. Vu le sort de l'appel, les intimés ont droit à des dépens de deuxième instance, qu'il convient de fixer à 1'500 fr. (art. 12 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, RSV 270.11.6]). Les intimés bénéficiant de l'assistance judiciaire selon décision du Juge délégué de la Cour d'appel civile du 26 mai 2011, il y a lieu de fixer l'indemnité d'office de leur conseil, Me Marti ; celle-ci est arrêtée à 660 fr., plus 10 fr. de débours et 53 fr. 60 de TVA. Les intimés sont tenus au remboursement de cette indemnité dans la mesure de l'art. 123 CPC.