Urteilskopf

118 II 468

89. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour civile du 24 septembre 1992 dans la cause V. contre S. (recours en réforme)
Regeste (de):
Vaterschaftsklage eines 35 Jahre alten, in der Schweiz wohnhaften Italieners gegen einen in der Schweiz wohnhaften Schweizer.

1. Intertemporales Recht. Obwohl die Vaterschaftsklage vor dem Inkrafttreten des IPRG angehoben wurde, ist das neue Gesetz anwendbar, da die Geburt des Klägers bis heute keinen Einfluss auf sein natürliches Kindesverhältnis hatte (Art. 196 Abs. 2 IPRG) (E. 4a).

2. Nach Art. 69 Abs. 1 IPRG ist die Geburt des Kindes für die Bestimmung des auf das Kindesverhältnis anwendbaren Rechts massgebend. Diese Vorschrift bezweckt, die Anknüpfungskriterien von Art. 68 IPRG zeitlich festzulegen (E. 4b).

3. Die Verweisung des IPRG auf ein ausländisches Recht umfasst alle nach diesem Recht auf den Sachverhalt anwendbaren Bestimmungen (Art. 13 IPRG), mithin auch diejenigen über das internationale Privatrecht (E. 4c).

4. Im Lichte der heutigen italienischen Lehre und Rechtsprechung ist auf den vorliegenden Fall einzig italienisches Recht, Heimatrecht des Klägers, anwendbar (E. 4d).

5. Die Klage ist namentlich deshalb zulässig, weil nach italienischem Recht die Klage des Kindes auf richterliche Feststellung der natürlichen Vaterschaft nicht verjährt (E. 4e).

Regeste (fr):
Action en paternité ouverte par un Italien, âgé de 35 ans, domicilié en Suisse, contre un Suisse domicilié en Suisse.

1. Droit intertemporel. Bien que l'action ait été ouverte avant l'entrée en vigueur de la LDIP, c'est cette nouvelle loi qui s'applique, la naissance du demandeur n'ayant, à ce jour, produit aucun effet quant à sa filiation naturelle (art. 196 al. 2 LDIP) (consid. 4a).

2. L'art. 69 al. 1 LDIP, qui prévoit que, pour déterminer le droit applicable à la constatation de la filiation, on se fondera sur la date de la naissance de l'enfant, a pour but de fixer dans le temps les critères de rattachement de l'art. 68 LDIP (consid. 4b).

3. La désignation d'un droit étranger par la LDIP comprend toutes les dispositions qui, d'après ce droit, sont applicables à la cause (art. 13 LDIP), ce qui implique également, dans les limites de l'art. 14 LDIP, l'examen des dispositions de droit international privé du droit étranger (consid. 4c).

4. Au regard de la doctrine et de la jurisprudence italiennes actuelles, seul est applicable en l'espèce le droit italien, loi nationale du demandeur (consid. 4d).

5. L'action est recevable notamment parce que, en droit italien, l'action en déclaration judiciaire de paternité naturelle est imprescriptible en ce qui concerne l'enfant (consid. 4e).

Regesto (it):
Azione di paternità aperta da un Italiano di 35 anni, domiciliato in Svizzera, contro uno Svizzero domiciliato

in Svizzera.

1. Diritto intertemporale. Benché l'azione sia stata aperta prima dell'entrata in vigore della LDIP, è applicabile questa nuova legge, poiché la nascita dell'attore non ha fino a oggi prodotto alcun effetto riguardante la sua filiazione naturale (art. 196 cpv. 2 LDIP) (consid. 4a).

2. L'art. 69 cpv. 1 LDIP, secondo il quale, per stabilire il diritto applicabile all'accertamento della filiazione, è determinante la data di nascita del figlio, ha per scopo di fissare nel tempo i criteri di collegamento dell'art. 68 LDIP (consid. 4b).

3. Il rinvio a un diritto straniero da parte della LDIP include tutte le disposizioni che, giusta tale diritto, sono applicabili alla fattispecie, comprese le disposizioni di diritto internazionale privato del diritto straniero (consid. 4c).

4. Considerate la dottrina e la giurisprudenza italiane attuali, è unicamente applicabile alla fattispecie il diritto italiano, legge nazionale dell'attore (consid. 4d).

5. L'azione è ricevibile segnatamente perché, nel diritto italiano, l'azione per la dichiarazione giudiziale della paternità naturale è imprescrittibile per quanto riguarda il figlio (consid. 4e).

Sachverhalt ab Seite 470

BGE 118 II 468 S. 470

A.- a) V., de nationalité italienne, enfant naturel de dlle V., est né à Milan le 31 décembre 1953. Abandonné par sa mère, il ne la vit que deux fois: la première fois lorsqu'il avait vingt ans, la seconde au début de 1987; à cette dernière occasion, il apprit que son père était S., de nationalité suisse, né le 7 juin 1906, qui, en 1953, était marié. En février 1987, V. se rendit chez S., qui admit être son père et lui versa plusieurs sommes d'argent en 1987, puis rompit toutes relations avec lui. b) Par exploit du 10 novembre 1988, V. introduisit, devant la Cour civile du Tribunal cantonal du canton de Neuchâtel, une action tendant à faire constater que S. est son père. Le défendeur contesta sa paternité et fit valoir que l'action était prescrite. Une expertise des sangs fut ordonnée, qui conclut à une probabilité de paternité de 99,985%.

B.- Par jugement du 30 septembre 1991, la Cour civile se déclara compétente, mais jugea l'action irrecevable.

C.- V. a recouru en réforme au Tribunal fédéral, demandant qu'il soit constaté que S. est son père. Le Tribunal fédéral a admis le recours.

Erwägungen

Extrait des considérants:

2. a) Comme on l'a vu, le demandeur, Italien domicilié en Suisse, âgé de 35 ans, a introduit, à fin 1988, une action en paternité contre le défendeur, Suisse domicilié en Suisse. La cause implique ainsi l'étude du droit applicable à cette action. b) La Cour civile a, en premier lieu, examiné le droit suisse et constaté que l'action

était impossible ou exclue, par conséquent irrecevable: en effet, l'ancien article 323 al. 2 CC, en vigueur à la naissance du demandeur, rendait impossible la déclaration de paternité, étant donné que le défendeur était marié à l'époque de la cohabitation, et l'actuel article 263 al. 1 ch. 2 CC exclut l'action en paternité du demandeur, car une telle action doit être intentée au plus tard un an après que l'enfant a atteint l'âge de la majorité.

BGE 118 II 468 S. 471

Etudiant, en deuxième lieu, le droit applicable, les juges cantonaux ont considéré que, selon les dispositions du droit international privé italien, il est nécessaire que les lois nationales de l'enfant et du père aient un contenu identique: or, la constatation de la paternité est impossible en droit suisse. Enfin, la Cour civile a estimé que l'admission de l'action conduirait à un résultat incompatible avec l'ordre public suisse.

3. Sous l'empire de l'art. 8d LRDC, applicable en novembre 1988, l'action en constatation de la filiation pouvait être intentée auprès du juge du domicile suisse de l'enfant ou du père, de sorte que l'autorité saisie était compétente. Selon l'art. 197 al. 1 de la loi fédérale sur le droit international privé, entrée en vigueur le 1er janvier 1989, l'autorité judiciaire saisie d'une action avant cette date reste saisie, même si sa compétence n'est plus établie par cette loi, ce qui n'est d'ailleurs pas le cas en l'espèce, étant donné que l'art. 66 LDIP dispose que les tribunaux suisses de la résidence habituelle de l'enfant ou ceux du domicile de l'un des parents sont compétents pour connaître d'une action relative à la constatation de la filiation.

4. Aux termes de l'art. 198 LDIP, la loi fédérale sur le droit international privé détermine le droit applicable aux actions et requêtes qui sont pendantes en première instance à la date de son entrée en vigueur. a) La cour cantonale ne s'est pas préoccupée du problème du droit intertemporel et n'a ainsi pas pris en considération l'art. 196 al. 1 et 2 LDIP. Cette disposition a la teneur suivante: "Les faits ou actes juridiques qui ont pris naissance et produit tous leurs effets avant l'entrée en vigueur de la présente loi sont régis par l'ancien droit (al. 1). Les faits ou actes juridiques qui ont pris naissance avant l'entrée en vigueur de la présente loi, mais qui continuent de produire des effets juridiques, sont régis par l'ancien droit pour la période antérieure à cette date. Ils le sont, quant à leurs effets, par le nouveau droit pour la période postérieure" (al. 2). Cette règle institue, selon sa note marginale, le principe de la non rétroactivité, tel, comme l'a récemment précisé le Tribunal fédéral, qu'il résultait déjà de l'art. 1er Titre final CC; l'art. 196 est important exclusivement pour le droit applicable (ATF 116 II 211 consid. 2b). La naissance d'un enfant est un fait, et celle du demandeur est survenue avant l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur le droit international privé. Cependant, elle n'a produit, jusqu'au jour de l'introduction de la présente action, et encore maintenant, ni en droit

BGE 118 II 468 S. 472

italien ni en droit suisse, aucun effet quant à la filiation paternelle du demandeur. Il en résulte que l'ancien droit n'entre pas en ligne de compte et que la nouvelle loi de droit international privé est applicable en l'espèce. Il y a divergence de vues dans la doctrine sur la portée de l'art. 196 LDIP. Selon FRANÇOIS KNOEPFLER et PHILIPPE SCHWEIZER (Précis de droit international privé suisse, Berne 1990, p. 243 No 791), la contradiction apparente entre cette disposition et l'art. 198 LDIP peut être supprimée si l'on donne à l'art. 198 un sens restrictif et purement procédural: le fait qu'une cause a été introduite avant l'entrée en vigueur de la loi n'empêche pas le juge d'appliquer les nouvelles règles de droit international privé si, en vertu des principes de droit transitoire énoncés à l'art. 196, la nouvelle loi trouve à s'appliquer. Pour GERARDO BROGGINI (Das intertemporale Recht der neuen internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, Bulletin de l'Association suisse de l'Arbitrage, 1988, p. 275 ss, spécialement p. 285-288), si l'art. 198 LDIP exige que la nouvelle loi s'applique aux procédures déjà pendantes lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, à plus forte raison doit-elle s'appliquer à celles qui ne

sont pas encore pendantes: ainsi, l'application du nouveau droit serait la règle, alors que la survie de l'ancien droit, limitée à l'autonomie des parties, demeurerait l'exception. Point n'est besoin de trancher cette controverse en l'espèce. De toute façon, en effet, en matière de constatation de paternité, la solution est la même, soit l'application des nouvelles règles, dès lors que l'art. 69 al. 1 LDIP renvoie, comme on le verra ci-dessous, à la loi applicable au moment de la naissance. b) L'art. 68 al. 1 LDIP dispose que la constatation de la filiation est régie par le droit de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, l'art. 69 al. 1 précisant que, pour déterminer le droit applicable à cette constatation, on se fondera sur la date de la naissance. Cette dernière disposition a pour seul but de fixer dans le temps les critères de rattachement de l'art. 68 LDIP (et non pas le droit applicable en vertu du rattachement retenu) (cf. le Rapport explicatif du projet de loi sur le droit international privé, p. 297; BERNARD DUTOIT, Le nouveau droit international privé suisse de la famille, in Le nouveau droit international privé suisse, Publication Cedidac 9, Lausanne 1988, p. 27 ss, spécialement p. 47; ANDREAS BUCHER, Droit international privé suisse, tome II: Personnes, Famille, Successions, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1992, p. 218 No 635). En effet, des années peuvent s'écouler, comme en l'espèce, entre le moment de

la naissance et celui de l'introduction d'une action (DUTOIT, loc.cit.); dans l'intervalle, les points de rattachement prévus à l'art. 68 peuvent changer plusieurs fois. L'art. 69 al. 2 LDIP prévoit que, si l'intérêt prépondérant de l'enfant l'exige, on se fondera sur la date de l'action. Il n'y a pas lieu en l'espèce d'appliquer cette disposition, dont le recourant ne se prévaut d'ailleurs pas. En effet, elle conduirait à l'application du droit suisse, selon lequel l'action du demandeur est prescrite (art. 263 al. 1 ch. 2 CC). C'est donc bien le droit italien qu'il faut appliquer ici.
c) La désignation d'un droit étranger par la loi fédérale sur le droit international privé comprend toutes les dispositions qui, d'après ce droit, sont applicables à la cause (art. 13 LDIP). Cela implique également l'examen des dispositions de droit international privé du droit étranger: en effet, l'art. 14 al. 1 LDIP précise que, lorsque le droit applicable renvoie au droit suisse ou à un autre droit étranger, ce renvoi n'est pris en considération que si la loi fédérale sur le droit international privé le prévoit, et l'alinéa 2 explique que, en matière d'état civil, le renvoi de la loi étrangère au droit suisse est accepté. d) Le droit international privé italien est contenu dans les "Disposizioni sulla legge in generale" (DSLG) de 1942, règles qui servent de préambule au code civil italien (CCI); elles étaient déjà en vigueur au moment de la naissance du demandeur et le sont encore. Selon l'art. 17 al. 1 de ces règles, l'état et la capacité des personnes et les rapports de famille sont réglés par la loi dont ces personnes sont ressortissantes; l'art. 20 al. 1 précise que les rapports entre parents et enfants sont réglés par la loi nationale du père, ou par celle de la mère si seule la maternité est établie ou si seule la mère a légitimé son enfant. Il y a eu évolution dans la doctrine et la jurisprudence.
La majorité des auteurs a d'abord estimé que le problème de savoir s'il existe un rapport entre l'enfant et ses parents doit être résolu à la lumière de l'art. 17 al. 1 DSLG, soit de l'application cumulative de la loi nationale de l'enfant et de celle du parent en question (cf. EDOARDO VITTA, Corso di diritto internazionale privato e processuale, 2e éd., Turin 1983, p. 239-240: v. aussi BERGMANN/FERID, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 5, Italien, p. 13 n. 26, état au 30 avril 1985). C'est aussi à la règle de l'art. 17 DSLG qu'avait recours la jurisprudence en matière d'action en constatation de la paternité (analyse de cette jurisprudence dans PAOLO MENGOZZI, Diritto internazionale privato italiano, Turin 1983, p. 107 ss).

Cette solution était dictée par un souci de protection de la famille: en rendant plus difficile l'institution du rapport de filiation naturelle, on mettait le noyau familial à l'abri de l'intrusion d'éléments étrangers. Mais la doctrine estime actuellement qu'une telle préoccupation est surannée, en contradiction avec une tendance op-

posée, consacrée par l'art. 30 de la Constitution et par les modifications introduites par la loi du 19 mai 1975 réformant le droit de la famille: placer le plus possible sur le même pied enfants naturels et enfants issus du mariage. Les auteurs se prononcent dès lors en faveur de l'application de la seule loi nationale de l'enfant (cf. EDOARDO VITTA, Corso di diritto internazionale privato e proccessuale, 4e éd. mise à jour par FRANCO MOSCONI, Turin 1991, p. 232/233). C'est à cette seule loi que la Cour de cassation s'en est tenue, elle aussi, pour la même raison, dans un arrêt du 21 mars 1990 rendu dans la cause Maradona contre Sinagra (publié partiellement in Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 1991, p. 734-737). Dans cette affaire, l'enfant mineur, né en Italie d'une mère italienne, était citoyen italien, tandis que le père était citoyen argentin. Or, contrairement à la loi italienne, qui admet que l'action en constatation de paternité naturelle peut être exercée par le parent détenteur de l'autorité parentale, la loi argentine consacre le caractère strictement personnel de cette action, que seul l'enfant peut donc introduire. Ainsi, selon le droit argentin, l'enfant est dans l'impossibilité d'agir avant d'avoir atteint l'âge de la majorité. Une telle règle, a dit la Cour de cassation, porte une atteinte évidente aux principes du droit italien, qui visent à étendre, et non pas à restreindre, la protection judiciaire en matière d'état, notamment dans le cadre des rapports familiaux (art. 30 de la Constitution); elle est ainsi en contradiction avec l'ordre public italien, de sorte que la loi argentine ne peut trouver application (art. 31 DSLG).
On constate que, dans cette affaire, l'action de l'enfant n'était nullement perdue selon le droit argentin, qui en rendait seulement l'exercice plus difficile. La Cour de cassation a ainsi fait une application assez sévère de la notion d'ordre public. On peut dès lors tenir pour probable, sinon pour certain, à la lumière de cette décision, que le droit suisse, selon lequel l'action du demandeur est prescrite, serait écarté également pour des motifs d'ordre public, puisque, en droit italien, l'action de l'enfant tendant à la constatation de la filiation est imprescriptible (art. 270 al. 1 CCI). Or, selon l'art. 13, deuxième phrase, LDIP, l'ordre public étranger fait partie du droit étranger: on ne saurait donc n'en point tenir compte.

En conclusion, seul est applicable le droit italien, loi nationale du demandeur. e) En 1953, lorsque le demandeur est né, l'art. 269 CCI n'admettait la recherche de la paternité que dans de rares circonstances. Mais l'art. 232 de la loi du 19 mai 1975 réformant le droit de la famille a prévu que les dispositions de cette loi relatives à l'action en déclaration judiciaire de paternité et de maternité, ainsi que les actions prévues par l'art. 279 CCI, s'appliquent également aux enfants nés ou conçus avant son entrée en vigueur. Selon l'art. 269 al. 1 CCI, la paternité et la maternité naturelles peuvent être déclarées judiciairement dans les cas où la reconnaissance est admise; l'art. 250 prévoit que l'enfant naturel peut être reconnu par le père et la mère même si ceux-ci étaient déjà mariés avec une autre personne lors de la conception. Enfin, comme on l'a vu, l'action en déclaration judiciaire de paternité ou de maternité naturelles est imprescriptible en ce qui concerne l'enfant (art. 270 al. 1 CCI). Ainsi, l'action du demandeur est recevable.
f) La cour cantonale a estimé à tort que l'admission de l'action conduirait à un résultat incompatible avec l'ordre public suisse. Le Tribunal fédéral a en effet jugé à plusieurs reprises qu'un droit étranger qui prévoit que l'action en paternité n'est pas soumise à un délai ne heurte pas l'ordre public suisse (ATF 96 II 8 et les arrêts cités). Cette jurisprudence visait l'ancien article 308 CC, mais il n'y a pas de raison de ne pas la maintenir dans le cadre de la législation actuelle. L'art. 263 al. 1 ch. 2 CC n'est pas une disposition impérative du droit suisse au sens de l'art. 18 LDIP. g) Selon l'art. 269 al. 1 et 2 CCI, la paternité peut être déclarée judiciairement dans les cas où la reconnaissance est possible; la preuve de la paternité peut être faite par tous les moyens. aa) La reconnaissance n'est pas possible s'agissant d'enfants nés d'un inceste (art. 251 CCI) ou lorsqu'elle se heurterait à l'état d'enfant légitime ou légitimé (art. 253 CCI). On ne se trouve pas ici dans de tels cas. bb) La cohabitation de la mère et du père présumé durant la période de conception conserve une forte valeur de présomption, tandis que les preuves hématologiques permettent d'atteindre un degré très élevé de probabilité de paternité: si elles concordent avec d'autres indices, elles sont propres à entraîner l'entière conviction du juge (cf. CIAN/TRABUCCHI, Commentario breve al Codice civile, 4e éd., Padoue 1992, p. 332, n. II 4 et 7 ad art. 269).

En l'espèce, la cour cantonale a constaté que le défendeur a entretenu des relations intimes avec la mère du demandeur durant la période de conception et l'expertise des sangs a permis d'atteindre un degré de vraisemblance de 99,985%. Dans ces conditions, il y a lieu d'admettre l'action du demandeur et de déclarer que S. est le père de V.