

I. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

28. Arrêt de la II^e Cour civile du 7 juillet 1949 dans la cause
Cocovillo contre Delle Botteron.

Reconnaissance par un étranger d'un enfant d'une Suisseuse. Opposition de la mère motivée par l'intérêt de l'enfant (art. 305 CC). Compétence des tribunaux suisses (art. 8 LRDC).

Les tribunaux suisses ne sont pas compétents pour connaître d'une action tendant à la levée de l'opposition formée par une mère suisse à la reconnaissance de son enfant par un étranger lorsque cette opposition est motivée par l'intérêt de l'enfant.

Anerkennung des Kindes einer Schweizerin durch einen Ausländer. Einspruch der Mutter, begründet mit Kindesinteressen (Art. 305 ZGB). Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte (Art. 8 NAG). Zur Beurteilung einer Klage auf Abweisung des Einspruchs einer schweizerischen Mutter gegen die Anerkennung ihres Kindes durch einen Ausländer sind die schweizerischen Gerichte nicht zuständig, wenn der Einspruch mit dem Interesse des Kindes begründet wird.

Riconoscimento del figlio d'una madre svizzera da parte d'uno straniero. Opposizione della madre a motivo degli interessi del figlio (art. 305 CC). Competenza dei tribunali svizzeri (art. 8 LRDC).

I tribunali svizzeri non sono competenti per pronunciarsi sull'azione volta ad ottenere il rigetto dell'opposizione sollevata da una madre svizzera contro il riconoscimento di suo figlio da parte d'uno straniero, quando questa opposizione si fonda sull'interesse del figlio.

A. — Le 6 octobre 1947, Marthe Botteron, de nationalité suisse, est accouchée d'une fille illégitime, Sabine Rachel, née des œuvres de Vincent Cocovillo, ressortissant italien. Le 13 février 1948, ce dernier a reconnu l'enfant devant l'officier de l'état-civil de La Neuveville. Cette reconnaissance fut communiquée à la mère qui y a fait opposition selon l'art. 305 CC, en prétendant que la reconnaissance serait préjudiciable à l'enfant. Dans le délai fixé par cette disposition Cocovillo a ouvert action contre Marthe Botteron en concluant à ce que l'opposition

fût levée. La défenderesse a conclu au déboutement du demandeur.

Par jugement du 2 octobre 1948, le Tribunal du district de La Neuveville a rejeté l'opposition de Marthe Botteron.

Sur appel de la défenderesse, la Cour d'appel du canton de Berne, par arrêt du 23 décembre 1948, a réformé ce jugement en ce sens qu'elle a débouté le demandeur de ses conclusions, l'a condamné aux frais et compensé les dépens.

Cet arrêt est motivé en résumé de la manière suivante : La défenderesse passe pour être de mœurs assez légères. Sa conduite s'est cependant améliorée depuis quelque temps. Elle ne s'est pas toujours occupée consciencieusement de l'enfant, plus peut-être par ignorance que par mauvaise volonté. Sa situation est des plus modestes. Elle a l'intention d'ouvrir un atelier de couture. Si la fillette lui est attribuée, elle la gardera avec elle. Quant au demandeur, il est arrivé en Suisse comme interné. Il compte s'y fixer et y exploiter une ferme. Pour le moment il travaille comme ouvrier de campagne. Son intention est de placer l'enfant chez sa belle-mère à Domodossola. Comme la défenderesse, il appartient à un milieu modeste. Il s'est occupé de l'enfant en la plaçant dans une pouponnière, mais n'a pas payé régulièrement la pension. On a l'impression qu'il a reconnu l'enfant pour se soustraire à toute obligation vis-à-vis de la défenderesse. L'autorité tutélaire de La Neuveville lui a attribué la puissance paternelle sur l'enfant. Elle ne pourrait la lui retirer que dans l'hypothèse prévue par l'art. 285 al. 1 CC. Si l'opposition de la mère à la reconnaissance est levée, rien n'empêchera le demandeur de placer l'enfant en Italie. Comme il ne compte pas y retourner lui-même, l'enfant n'aura plus aucune relation avec son père et sa mère et sera élevée par une personne d'un certain âge qui risque de ne pas pouvoir veiller sur elle jusqu'à sa majorité. Il paraît donc préférable que l'enfant soit élevée par sa mère.

B. — Cocovillo a recouru en réforme en reprenant ses conclusions.

Delle Botteron a conclu tant préjudiciellement qu'au fond au rejet du recours.

Considérant en droit :

1. — La loi fédérale du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour (LRDC), applicable par analogie aux étrangers domiciliés en Suisse (art. 32), dispose en son art. 8 que l'état-civil d'une personne, notamment sa filiation légitime ou illégitime, la reconnaissance volontaire ou l'adjudication des enfants naturels et l'adoption, est soumis à la législation et à la juridiction du lieu d'origine (al. 1) et que « dans ces cas le canton d'origine est celui de l'époux, du père et de l'adoptant » (al. 2). Depuis l'entrée en vigueur du code civil, ces dispositions continuent de régir les Suisses à l'étranger et les étrangers en Suisse (art. 59 du titre final). Comme l'auteur de la reconnaissance est Italien, il n'est pas douteux par conséquent qu'elles étaient applicables en l'espèce et la première question qu'il y avait à trancher était celle de la compétence des juridictions saisies du litige. Peu importe que cette question n'ait été soulevée jusqu'ici ni par les parties, ni par le juge ; l'état-civil étant une matière qui n'intéresse pas seulement les parties au procès mais aussi dans une certaine mesure la commune d'origine, la question de compétence doit être examinée d'office (cf. RO 42 II 312).

2. — Si l'art. 8 LRDC se contentait de fixer la loi applicable aux conflits portant sur la validité quant au fond d'une reconnaissance d'un enfant par un étranger domicilié en Suisse (la validité quant à la forme étant, en vertu d'un principe assez universellement reconnu, régie par la loi du lieu où l'acte a été fait, ainsi qu'il en est notamment en droit italien selon l'art. 26 des dispositions préliminaires du code civil, et n'étant pour ce motif pas discutable en l'espèce), il appartiendrait au juge lui-même de trancher

la question de la compétence selon les principes qui lui paraîtraient le plus appropriés et en tenant compte, par exemple, s'il s'agit d'un enfant suisse, de la nationalité de celui-ci ou du fait que les parties sont domiciliées en Suisse. Mais l'art. 8 tranche également la question de compétence et réserve expressément cette compétence à la juridiction du canton d'origine du père, ce qui, lorsqu'il s'agit d'un étranger, équivaut à déclarer compétents les tribunaux de l'Etat dont il est ressortissant. Cette règle a été appliquée jusqu'ici sans réserve, tant par la jurisprudence que par la majorité des auteurs, cela aussi bien dans le cas de reconnaissance de paternité que dans les autres matières visées par l'art. 8 (cf. en matière de reconnaissance : RO 32 I 654 au haut de la page, 35 I 668 (conflit intercantonal) ; en matière d'action en paternité avec conséquences sur l'état-civil : 45 II 506, 42 II 331 (Suisse à l'étranger) ; en matière de désaveu : 49 II 318, 60 II 14, 42 II 309 (conflit intercantonal) ; en matière d'adoption : 69 II 362. En ce qui concerne la doctrine, cf. P. WOLF, Die zivilrechtliche Stellung der Ausländer, Zeitschrift für schweiz. Recht N.F. 13 p. 43/44 ; P. DES GOUTTES, Essai d'interprétation du Titre III de la loi fédérale du 24 juin 1891, Zeitschrift für schweiz. Recht N.F. 16 p. 341/342 ; MEILI, Das internationale Zivil- und Handelsrecht, vol. I p. 377 ; ROSSEL ET MENTHA, 2^e édit. vol. III p. 408, ZWEIFEL, Du for en matière de filiation, p. 155. *Contra* : STAUFER, Das internationale Privatrecht des Schweiz p. 57/58 ; EGGER, Kommentar, art. 305 rem. 2).

Pour ce qui est du cas particulier, il ne pourrait être question de déroger à la règle posée à l'art. 8 LRDC que dans l'hypothèse où l'application du droit étranger conduirait à une solution contraire à l'ordre public suisse. Tel serait assurément le cas si, par exemple, le droit étranger applicable autorisait la reconnaissance d'un enfant incestueux ou adultérin, car l'art. 304 CC prohibe en termes exprès la reconnaissance de ces enfants et cette disposition, relative à la constitution de la famille, est

sans discussion possible une règle d'ordre public. L'impossibilité de faire prononcer par le juge étranger la nullité d'une reconnaissance intervenue au mépris de l'art. 304 CC pourrait dès lors conduire à conférer à ceux à qui la loi suisse accorde une telle action le droit de la porter devant un tribunal suisse.

On peut se demander s'il convient d'attribuer le même caractère à la règle qui permet à la mère, l'enfant ou ses descendants, après sa mort, de s'opposer à la reconnaissance pour le motif que l'auteur de la reconnaissance n'est ni le père ni le grand-père de l'enfant et accorde à tout intéressé le droit d'attaquer cette reconnaissance pour ce même motif (art. 305 et 306 CC). Certes la loi réserve-t-elle bien la faculté de reconnaître un enfant à celui qui en est réellement le père, exceptionnellement au père de ce dernier. Mais le fait qu'à la différence des cas prévus à l'art. 304, elle ne déclare pas nulle mais simplement annulable la reconnaissance qui émane d'un autre que du père ou du grand-père de l'enfant, le fait qu'elle laisse ainsi à la discrétion des intéressés de se prévaloir ou de ne pas se prévaloir de la fausseté de la déclaration de reconnaissance pour en demander l'annulation et le fait enfin qu'elle soumet l'action en annulation à une prescription extrêmement courte (3 mois) permettraient, semble-t-il, de trancher la question par la négative. Elle peut toutefois demeurer indécise en l'espèce car si la défenderesse s'est opposée à la reconnaissance ce n'est pas en alléguant que le demandeur n'est pas le père de l'enfant (elle n'a pas contesté, en effet, qu'il ne le soit) mais parce que, à son avis, cette reconnaissance serait préjudiciable à l'enfant. Le litige se ramène donc au point de savoir si en tant qu'il autorise la mère de l'enfant, l'enfant lui-même et ses descendants après sa mort à s'opposer à la reconnaissance pour ce motif-là, l'art. 305 CC doit être tenu pour une règle d'ordre public. La réponse ne peut être que négative. On vient d'indiquer, à propos des reconnaissances mensongères, les raisons qui peuvent faire douter que le législateur ait voulu donner à l'art. 305 le

caractère d'une disposition d'ordre public. Elles valent naturellement aussi pour les reconnaissances auxquelles le même article permet à la mère et à l'enfant de faire opposition pour des motifs tirés de l'intérêt de ce dernier. Mais il y en a encore d'autres. Alors qu'en cas d'une opposition à une reconnaissance taxée de mensongère ou d'une action tendant à son annulation pour le même motif, le sort de l'opposition ou de l'action dépendra d'une pure question de fait, à savoir si l'auteur de la reconnaissance est ou non le père de l'enfant, le sort de l'opposition fondée sur le préjudice qui peut en résulter pour l'enfant est laissé purement et simplement à l'appréciation du juge. Or s'il est compréhensible que le législateur ait voulu permettre à la mère de soumettre à un juge le point de savoir si la reconnaissance de son enfant par le père est ou non dans l'intérêt de ce dernier, il est difficile d'admettre qu'il ait entendu donner à ce contrôle le caractère d'une institution d'ordre public, et d'autant plus que si ni la mère ni l'enfant ni ses descendants ne font opposition, la reconnaissance deviendra définitive, alors même qu'elle serait en fait manifestement contraire aux intérêts de l'enfant. Il est à remarquer, également, que l'autorité cantonale n'est pas recevable à invoquer ce motif pour faire opposition à la reconnaissance ni pour en demander l'annulation. Enfin si, en ce qui concerne toujours la reconnaissance prétendue préjudiciable à l'enfant, l'art. 305 CC constituait réellement une loi d'ordre public, cette loi devrait normalement s'appliquer aussi à la reconnaissance d'un enfant étranger par un père étranger, car ce qui caractérise la disposition d'ordre public, c'est précisément le fait que le juge doit l'appliquer *nécessairement* à l'encontre de toute autre loi et sans distinguer par conséquent selon la nationalité des justiciables. Or on ne voit pas pour quelles raisons majeures le juge suisse pourrait se croire autorisé à invoquer l'intérêt de l'enfant pour contester la valeur d'une reconnaissance d'un enfant étranger par un père étranger.

C'est d'ailleurs ce qu'admet également STAUFFER (loc. cit. p. 58). Cela ne l'empêche pas, il est vrai, de soutenir que si l'enfant est suisse et l'auteur de la reconnaissance étranger, une exception devrait être apportée au principe formulé à l'art. 8 LRDC, en ce sens que dans ce cas-là, non seulement les tribunaux suisses seraient compétents pour connaître de l'action du père tendant à faire lever l'opposition de la mère, mais le droit applicable serait le droit suisse, et la raison qu'il en donne est qu'il n'a pu être dans l'intention du législateur d'imposer à une Suisse l'obligation d'aller ouvrir action (« klagen ») à l'étranger. Mais indépendamment du fait qu'on ne voit pas en quoi l'application de l'art. 8 LRDC obligerait *la mère* à se porter demanderesse à l'étranger, une fois qu'elle aurait fait opposition en Suisse, l'argument tiré de l'intention présumée du législateur ne saurait en tout cas prévaloir sur le texte précis de cet article, quand bien même cette solution présenterait certains avantages.

Il résulte ainsi de ce qui précède que les tribunaux suisses sont en réalité incompétents pour connaître d'une demande tendant à la levée d'une opposition formée par une mère suisse à la reconnaissance de son enfant par un étranger, en tant du moins que l'opposition serait motivée par l'intérêt de l'enfant.

Quant à l'officier de l'état-civil auquel une telle opposition aura été adressée, il devra, par analogie avec l'hypothèse visée à l'art. 104 de l'ordonnance sur le service de l'état-civil, avant de la communiquer au père, exiger de la mère la preuve que le motif invoqué constitue une cause d'opposition ou d'annulation de la reconnaissance d'après le droit national du père. Faute de cette preuve, l'opposition sera tenue pour nulle et non avenue.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis en ce sens que l'arrêt attaqué est annulé.