

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 18 juillet 2019

Composition : M. ABRECHT, président
M. Colombini et Mme Courbat, juges
Greffière : Mme Egger Rochat

Art. 256c al. 1 et al. 3 CC; 158 al. 1 let. b et 308 al. 1 let. a CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **A.Z.**_____, à [...],
requérant, contre la décision rendue le 4 avril 2019 par la Juge de paix des
districts du Jura-Nord vaudois et du Gros-de-Vaud dans la cause divisant
l'appelant d'avec **X.**_____, née [...], et **B.Z.**_____, à [...], intimés, la
Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par décision du 4 avril 2019, notifiée le lendemain, la Juge de paix des districts du Jura-Nord vaudois et du Gros-de-Vaud a rejeté la requête déposée par A.Z. _____ (I), a arrêté à 360 fr. les frais judiciaires de la partie requérante (II), a mis les frais à la charge de la partie requérante et dit qu'ils étaient compensés avec son avance de frais (III), a dit que la partie requérante verserait à la partie intimée la somme de 1'615 fr. 50, TVA comprise, à titre de dépens, à savoir à titre de défraiement de son représentant professionnel (IV), a arrêté l'indemnité de conseil d'office de l'avocat Jérôme Bürgisser, conseil des défendeurs, à 1'221 fr. 30, TVA comprise, pour la période du 25 octobre 2018 au 10 décembre 2018 (V), a dit que le bénéficiaire de l'assistance judiciaire était, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mise à la charge de l'Etat (VI) et a rayé la cause du rôle (VII).

En droit, le premier juge a considéré que l'action en désaveu de paternité de l'art. 256c al. 1 CC apparaissait périmée et qu'admettre la requête de preuve à futur de l'art. 158 al. 1 let. b CPC permettrait de contourner les règles de l'art. 256c al. 3 CC.

B. Par acte du 12 avril 2019, A.Z. _____ a interjeté appel contre la décision susmentionnée en concluant, avec suite de frais, principalement à sa réforme en ce sens que soit ordonnée, de manière anticipée, l'administration de prélèvements d'échantillons ADN sur B.Z. _____, ainsi que la comparaison de ceux-ci avec des échantillons de son propre ADN, afin que l'expert puisse déterminer si lui-même est le père de B.Z. _____ et, subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause au premier juge afin que celui-ci rende une nouvelle décision ordonnant le prélèvement d'échantillons ADN sur B.Z. _____, ainsi que la comparaison de ceux-ci avec des échantillons de son propre ADN, afin que l'expert puisse déterminer si lui-même est le père de B.Z. _____.

C. La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base de la décision querellée, complétée par les pièces du dossier :

1. Le 5 mai 2003, A.Z._____ et X._____, née [...], se sont mariés à Pully.

L'enfant B.Z._____ est né le 15 août 2006.

2. Par convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 22 novembre 2011, ratifiée séance tenante par la présidente du tribunal d'arrondissement pour valoir prononcé, A.Z._____ et X._____ se sont accordés notamment sur la continuation d'une vie séparée pour une durée indéterminée, sur le maintien de la garde de l'enfant B.Z._____ à la mère X._____, sur le droit de visite du père envers son fils et sur la contribution versée par A.Z._____ pour l'entretien de sa famille.

3. Par courrier du 27 mars 2018 adressé à l'Office des curatelles et tutelles professionnelles (ci-après : OCTP) protégeant X._____, A.Z._____ a exprimé avoir des doutes quant à sa paternité sur l'enfant B.Z._____ au motif que, lors de la conception de l'enfant, X._____ aurait entretenu diverses relations. Il estimait que des analyses ADN étaient nécessaires et requérait ainsi l'accord de la mère pour procéder au prélèvement d'un échantillon ADN sur l'enfant B.Z._____ et à son traitement scientifique.

Le 23 avril 2018, le curateur de X._____, de même que cette dernière, ont refusé un tel prélèvement.

4. Par requête de preuve à futur du 20 juin 2018, reçue le 4 juillet 2018 par les Justices de paix des districts du Jura-Nord vaudois et du Gros-de-Vaud, A.Z._____ a pris des conclusions contre l'enfant B.Z._____ et sa mère X._____, tendant à ce que des échantillons ADN soient prélevés sur l'enfant et comparés avec des échantillons de son

propre ADN, dans le but de déterminer si lui-même était le père biologique de B.Z._____.

Le 30 octobre 2018, X._____ et B.Z._____ ont déposé une réponse en concluant, avec suite de frais, au rejet de la requête de preuve à futur.

Le 2 novembre 2018, A.Z._____ a déposé une réplique et, le 10 décembre 2018, X._____ et B.Z._____ ont déposé des déterminations.

En droit :

1.

1.1 L'art. 308 CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272) dispose que l'appel est recevable contre les décisions finales et incidentes (al. 1 let. a), ainsi que sur mesures provisionnelles (al. 1 let. b), lorsque, s'agissant d'une affaire patrimoniale, la valeur litigieuse est de 10'000 fr. au moins (al. 2).

Selon la jurisprudence vaudoise, le refus de preuve à futur constitue en principe une décision finale susceptible d'appel (CACI 19 mars 2014/140 ; CACI 10 juin 2013/291 ; CACI 23 janvier 2012/46 ; CACI 1^{er} octobre 2012/452 ; CREC 12 mai 2011/58 ; Colombini, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise relative à l'appel et au recours en matière civile, JdT 2013 III 133 ch. 6c). Toutefois, la qualification de décision finale doit uniquement être admise lorsque la requête a été rejetée avant la litispendance dans une procédure autonome (ATF 138 III 76 consid. 1.2 ; ATF 138 III 46 consid. 1.1), une telle décision mettant fin à cette procédure.

Par renvoi de l'art. 158 al. 2 CPC, la décision portant sur la preuve à futur est rendue en application de la procédure sommaire

applicable aux mesures provisionnelles (art. 248 let. d CPC), de sorte que le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (314 al. 1 CPC).

Le traitement d'un appel en matière de preuve à futur est de la compétence de la Cour d'appel civile *in corpore* (CACI 14 août 2014/430 consid. 1b).

1.2 En l'espèce, la décision de rejet de la requête de preuve à futur a été rendue dans le cadre d'une procédure autonome, dans la perspective d'une éventuelle action en désaveu de paternité. Il s'agit ainsi d'une décision finale, rendue dans une cause non patrimoniale, de sorte que l'appel, écrit, motivé (art. 311 al. 1 CPC) et déposé en temps utile par une personne ayant un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'instance d'appel dispose d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit et doit, le cas échéant, appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. En particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC et 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (Colombini, CPC, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, 2018, n. 3.2 ad art. 310 CPC, citant : ATF 138 III 374 consid. 4.3.1, TF 4A_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2, RSPC 2016 p. 46 ; JdT 2011 III 43 consid. 2).

Dans le cadre des mesures provisionnelles, le juge peut donc se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit, en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles, tout en ayant l'obligation de peser les intérêts respectifs du requérant et de l'intimé (cf. Hohl, Procédure civile, Tome II, Berne 2002, nn. 2799 ss p. 233, n. 2837 p. 239 et nn. 2877 ss p. 246 ; TF 5A_629/2009 du 25 février 2010 consid. 4.2). Un fait ou un droit est rendu vraisemblable lorsque, au

terme d'un examen sommaire, sur la base d'éléments objectifs, ce fait ou ce droit est rendu probable, sans pour autant qu'il faille exclure la possibilité que les faits aient pu se dérouler autrement ou que la situation juridique se présente différemment (Bohnet, CR-CPC, 2^e éd. 2019, n. 4 ad art. 261 CPC et les réf. citées).

3. L'appelant plaide qu'il aurait un intérêt digne de protection au sens de l'art. 158 al. 1 let. b CPC dans la mesure où seule une expertise ADN pourrait dissiper ou confirmer ses doutes quant à sa paternité sur l'enfant intimé, de sorte que ce ne serait qu'au moment où il connaîtrait les résultats de l'expertise qu'il pourrait éventuellement demander une restitution de délai en application de l'art. 256c al. 3 CC pour agir en désaveu.

4.

4.1 Aux termes de l'art. 158 al. 1 let. b CPC, le tribunal administre les preuves en tout temps lorsqu'un intérêt digne de protection est rendu vraisemblable par le requérant. La preuve à futur « hors procès » est destinée à permettre au requérant de clarifier les chances de succès d'un procès futur, de façon à diminuer ou lui éviter de devoir introduire un procès dénué de chances de succès (ATF 143 III 113 consid. 4.4.1, JdT 2017 II 336 ; ATF 138 III 76 consid. 2.4.2, JdT 2014 II 228, cités par Colombini, *op. cit.*, n. 3.2.1 ad art. 158 CPC). Pour rapporter la preuve de la vraisemblance d'un intérêt digne de protection à l'administration d'une preuve hors procès, de simples allégations sur le besoin d'évaluer ou de clarifier les chances de succès d'une procédure ou d'une preuve à administrer ne sont pas suffisantes. L'administration d'une preuve avant procès peut être requise uniquement lorsqu'elle se rapporte à une prétention concrète de droit matériel, l'intérêt à faire administrer une preuve dépendant de l'intérêt à faire reconnaître le bien-fondé d'une prétention (ATF 138 III 76 consid. 2.4.2, JdT 2014 II 228, cité par Colombini, *ibidem*). Le requérant qui motive sa demande d'administration anticipée d'une preuve selon l'art. 158 al. 1 let. b CPC doit ainsi rendre

vraisemblable l'existence d'un état de fait sur la base duquel il fonde une prétention de droit matériel contre la partie adverse et dont la preuve peut être rapportée par le moyen de preuve à administrer (ATF 138 III 76 consid. 2.4.2, JdT 2014 II 228, cité par Colombini, *ibidem* et réf. citées). S'agissant des faits à établir par les moyens de preuve à administrer, on ne saurait toutefois exiger qu'ils soient en soi rendus vraisemblables, sauf à méconnaître le but de l'art. 158 al. 1 let. b CPC, lequel tend précisément à clarifier les perspectives de preuve. Si la preuve requise constitue l'unique moyen pour le requérant de prouver sa prétention, on peut se limiter à exiger de sa part qu'il allègue de manière circonstanciée l'existence des faits fondant sa prétention (ATF 138 III 76 consid. 2.4.2 *in fine*, cité par Colombini, *ibidem*, et réf. citées).

Hormis à l'égard de la vraisemblance de la prétention principale ou de l'allégation circonstanciée des faits fondant dite prétention, la démonstration de l'existence d'un « intérêt digne de protection » n'est pas soumise à des exigences trop sévères. Cet intérêt doit en principe uniquement être nié lorsqu'il fait manifestement défaut, ce qui peut notamment être le cas lorsque le moyen de preuve n'est clairement pas approprié. Il faut finalement tenir compte du fait que, dans le cadre de la procédure de l'art. 158 al. 1 CPC, les preuves sont administrées avant la litispendance, de sorte que l'objet du litige au fond n'est pas encore déterminé avec précision. Par conséquent, il incombe en premier lieu au requérant de fournir au juge les indications nécessaires à l'égard de l'état de fait et de préciser la mesure dans laquelle la preuve requise doit être administrée (TF 5A_832/2012 du 25 janvier 2013 c. 7.1, RSPC 2013 p. 236 note Trezzini ; Colombini, *op. cit.*, n. 3.2.2 ad art. 158 CPC et réf. citées.).

4.2

4.2.1 En vertu de l'art. 256c al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), le mari doit intenter action en désaveu de paternité au plus tard un an après qu'il a connu la naissance et le fait qu'il n'est pas le père ou qu'un tiers a cohabité avec la mère à l'époque de la conception, mais en tout cas dans les cinq ans après la naissance. Il s'agit

de délais de péremption (ATF 119 II 110 consid. 3a p. 111 et réf. citées.), qui ne peuvent être ni interrompus, ni suspendus (Hegnauer, Berner Kommentar, 4^e éd. 1984, n. 37 ad art. 256c CC).

4.2.2 La loi prévoit, néanmoins, que l'action peut être introduite après l'expiration du délai lorsque de justes motifs rendent le retard excusable (art. 256c al. 3 CC) ; tant le délai relatif que le délai absolu sont susceptibles de restitution (arrêt 5C.31/2005 du 29 septembre 2005 consid. 2 avec les réf. citées, publié aux ATF 132 III 1). La conséquence d'une telle restitution est qu'elle est en principe admissible d'une manière illimitée dans le temps (arrêt précité 5C.31/2005 du 29 septembre 2005 consid. 2.2 ; arrêt 5C.45/1994 du 6 juin 1994, consid. 2), bien que la réglementation des délais tende à la protection des intérêts de l'enfant, qui ne doit plus être exposé à une remise en discussion du lien de filiation paternel après une certaine période (Hegnauer, *op. cit.*, n. 9 ss ad art. 256c CC). C'est pourquoi la notion de justes motifs doit être interprétée strictement (arrêt précité 5C.31/2005 du 29 septembre 2005 consid. 2.2 *in fine* avec les réf. citées.).

4.2.3 Le fait de ne pas avoir de raisons suffisantes de douter de sa paternité constitue un juste motif ouvrant le droit à la restitution des délais. Une expertise ADN peut devoir être mise en oeuvre au préalable pour confirmer des soupçons : on n'exigera toutefois pas qu'une telle démarche soit entreprise immédiatement et à la légère, notamment lorsque les liens familiaux sont encore de qualité. Par la suite, le demandeur doit agir avec toute la célérité requise (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 6^e éd., no 94 pp. 60-61 et réf. citées).

Des justes motifs ont été refusés dans un cas où le demandeur avait attendu plus de quatre ans après avoir exigé - en vain - un test ADN, l'homme ayant attendu que l'enfant devienne majeur pour consentir lui-même au test, le Tribunal fédéral relevant qu'une intensité du doute suffisante pour requérir une restitution de délai était déjà atteinte au moment où la partie avait exigé pour la première fois une analyse ADN (TF 5A_210/2016 du 3 juin 2016 consid. 2.3). De même, de justes motifs de

restitution ont été niés dans le cas où l'homme avait attendu douze mois dès les premiers doutes l'ayant amené à demander à la mère de collaborer à un test ADN, ce qu'elle avait refusé (TF 5A_541/2017 du 10 janvier 2018 consid. 3.4).

Ces derniers arrêts montrent qu'on ne saurait admettre que les justes motifs pour requérir la restitution de délai n'existeraient qu'au moment de la connaissance des résultats d'une expertise ADN.

4.2.4 Une fois que le demandeur a connaissance du motif de restitution du délai, l'art. 256c al. 3 CC ne lui accorde cependant aucun délai supplémentaire, même de courte durée ; il lui incombe ainsi d'agir avec toute la célérité possible, dès que la cause du retard a pris fin (ATF 132 III 1 consid. 3.2 ; 129 II 409 consid. 3 ; arrêt 5C.217/2006 du 29 septembre 2005, consid. 5), en principe dans le mois qui suit la fin de la cause du retard, sauf circonstances exceptionnelles, telles que la maladie ou une période de vacances (ATF 132 III 1 consid. 3.2 et arrêt 5C.113/2005 du 29 septembre 2005 : actions introduites [à temps] dans le mois suivant la connaissance du motif de restitution ; ATF 85 II 305 consid. 2 p. 311/312 et arrêt 5C.217/2006 du 19 février 2007 : actions introduites [tardivement] sept semaines, respectivement quatre mois, après la connaissance du motif de restitution, sans que le demandeur invoque de raisons spéciales l'ayant empêché d'agir plus tôt ; cf. également S. Burgat/O. Guillod, Les actions tendant à la destruction du lien de filiation, *in* : Quelques actions en annulation, Neuchâtel 2007, p. 35, n. 110).

4.3 En l'espèce, l'appelant soutient qu'il aurait rendu « vraisemblable l'existence d'un état de fait sur la base duquel il fonde une prétention de droit matériel contre la partie adverse et dont la preuve peut être apportée par l'administration anticipée d'une expertise ADN ». Toutefois, il se borne à alléguer avoir de « sérieux doutes » quant à sa paternité, sans exposer et encore moins rendre vraisemblable les circonstances qui justifieraient de tels doutes. Il expose uniquement que l'enfant est né en 2006, pendant le mariage des parties, que la mère aurait eu plusieurs relations pendant la conception et qu'il a requis une

expertise ADN en 2018. Faute d'allégation circonstanciée, c'est à juste titre que le premier juge a rejeté la requête de preuve à futur.

Par ailleurs, même si l'on devait admettre que ces doutes devaient être objectivement sérieux, il apparaît que l'appelant avait de tels sérieux doutes à tout le moins depuis le 27 mars 2018, lorsqu'il a interpellé l'OCTP, en vue de faire procéder à un test ADN de la mère, le curateur indiquant que celle-ci n'était pas d'accord d'y procéder par courrier du 23 avril 2018. Il ne pouvait dès lors se borner à attendre jusqu'au 20 juin 2018, soit pendant près de deux mois, pour déposer une requête de preuve à futur. Il se devait au contraire d'ouvrir action en désaveu dans le mois suivant la réponse de l'OCTP, en requérant la restitution de délai, quitte à demander éventuellement la suspension de la procédure jusqu'à droit connu sur la requête de preuve à futur, ce qu'il n'a pas fait. A ce jour, soit plus d'un an plus tard, il n'a d'ailleurs toujours pas ouvert action au fond. Une restitution de délai serait ainsi vouée à l'échec. Par conséquent, le requérant n'a pas d'intérêt digne de protection à la preuve à futur.

5. Au vu de ce qui précède, l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et la décision querellée confirmée.

6. Compte tenu de l'issue de la procédure, l'appelant doit être considéré comme la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), de sorte que les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à sa charge.

Les intimés n'ayant pas été invités à se déterminer, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** La décision est confirmée.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.Z._____.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont le dispositif a été communiqué par écrit aux intéressés le 18 juillet 2019, est notifié en expédition complète à :

- Me Olivier Bloch, av. (pour A.Z._____),
- Me Jérôme Bürgisser, av. (pour X._____ et B.Z._____),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Juge de paix des districts du Jura-Nord vaudois et du Gros-de-Vaud.

La Cour d'appel civile considère que la cause n'est pas de nature patrimoniale.

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), le 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).

La greffière :