

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 25 octobre 2018

Composition : M. ABRECHT, président
Mme Merkli et M. Oulevey, juges
Greffière : Mme Boryszewski

Art. 237 al. 1 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **A.J.**_____, à Lausanne, défenderesse, contre le jugement « incident » rendu le 14 août 2018 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.J.**_____, à Bologne (Italie), demanderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait:

1. Par jugement « incident » du 14 août 2018, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : la présidente du tribunal) a dit que le contrat de mariage conclu par le demandeur B.J._____ et la défenderesse A.J._____ le 3 août 2003 était valable quant à sa forme (I), a dit que le droit italien était applicable au régime matrimonial des parties (II), a dit que les parties étaient soumises au régime matrimonial de la séparation de biens du droit italien (III), a laissé provisoirement les frais de ce jugement, arrêtés à 600 fr. pour la défenderesse, à la charge de l'Etat (IV), a dit que la défenderesse, bénéficiaire de l'assistance judiciaire, en devait remboursement à l'Etat dans la mesure prévue à l'art. 123 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) (V) et a dit que la défenderesse verserait la somme de 1'000 fr. au demandeur à titre de dépens pour la procédure incidente (VI).

Statuant sur une question préalable, disjointe conformément à l'art. 125 let. a CPC par le chiffre II de l'ordonnance de preuves du 30 avril 2018 et ayant pour objet de déterminer le régime matrimonial auquel sont soumises les parties, la présidente du tribunal a considéré que, conformément à l'art. 162 al. 2 du Code civil italien, applicable en vertu de l'art. 56 LDIP (loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 ; RS 291), les parties avaient valablement conclu un contrat de mariage et adopté le régime de la séparation de biens du droit italien, en faisant une déclaration commune en ce sens par devant l'officier d'état civil qui avait célébré leur mariage à Gênes en 2003. Les changements de domicile postérieurs n'avaient dès lors eu aucun effet sur le droit applicable à leur régime matrimonial, conformément à l'art. 55 al. 2 LDIP.

2. Par acte du 18 septembre 2018, A.J._____ a interjeté appel de ce jugement, en concluant, avec dépens, à titre principal à sa réforme en ce sens qu'il soit constaté que le contrat de mariage conclu par les

parties le 3 août 2003 n'est pas valable (III/I), à ce qu'il soit constaté que le droit suisse est applicable au régime matrimonial des parties (III/II), à ce qu'il soit constaté que les parties sont soumises au régime matrimonial de la participation aux acquêts du droit suisse (III/III), à ce que les frais de la procédure soient mis à la charge du demandeur B.J. _____ (III/IV), à ce qu'il ne soit pas dit que la défenderesse doit remboursement à l'Etat des frais de procédure (III/V) et à ce qu'il soit dit que le demandeur verserait la somme de 1'000 fr. à la défenderesse à titre de dépens pour la procédure incidente (III/VI). À titre subsidiaire, l'appelante a conclu à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause à la présidente du tribunal pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

L'appelante a assorti son appel d'une demande d'assistance judiciaire.

3.

3.1 L'appel est recevable contre les décisions finales (art. 236 CPC) et les décisions incidentes (art. 237 CPC) de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, *Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile*, in JdT 2010 III 126). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 CPC).

Une décision est finale au sens de l'art. 236 CPC si elle met fin au procès soit en tranchant le fond, soit en raison d'un motif de procédure (Tappy, *op. cit.*), fût-ce *in limine litis* (Rétornaz, *L'appel et le recours*, in *Procédure civile suisse, les Grands thèmes pour les praticiens*, 2010, p. 357).

Contrairement à la LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), le Code de procédure civile ne définit pas la décision

partielle, par laquelle le juge statue sur un objet dont le sort est indépendant de celui qui reste en cause (art. 91 let. a LTF) ou rend une décision mettant fin à la procédure à l'égard d'une partie des consorts (art. 91 let. b LTF). La décision partielle s'assimile à une décision finale dans la mesure où elle tranche définitivement une partie du litige, pour laquelle le procès prend fin ; elle s'en distancie toutefois puisqu'elle ne met pas fin à la procédure, dès lors que l'instance perdure à raison de la partie non tranchée du litige. La décision partielle est en réalité une décision « partiellement finale » (Corboz, Commentaire de la LTF, n. 7 ad art. 91 LTF). Elle statue définitivement sur une ou plusieurs des conclusions en cause, sans mettre totalement fin à la procédure (cas de cumul objectif et cumul subjectif d'actions). Il ne s'agit pas de plusieurs questions matérielles partielles d'une demande, mais de prétentions juridiquement distinctes « dont le sort est indépendant de celui qui reste en cause » (art. 91 let. a LTF) (CACI 28 janvier 2013/59). Selon la doctrine, même si elle n'est pas mentionnée à l'art. 308 al. 1 CPC, la décision partielle, prise à des fins de « simplification du procès » au sens de l'art. 125 CPC – qui permet de limiter la procédure à des questions ou des conclusions déterminées (art. 125 let. a CPC) –, est attaquant immédiatement, sous peine de péremption du droit d'appel ou de recours, au même titre qu'une décision finale (Jeandin, CPC commenté, 2011, n. 8 ad art. 308 CPC).

Il convient encore de distinguer la décision partielle de la décision incidente, au sens de l'art. 237 al. 1 CPC. Entre dans cette notion la décision rendue à titre incident ou préjudiciel lorsque l'instance de recours pourrait prendre une décision contraire qui mettrait fin au procès et permettrait de réaliser une économie de temps ou de frais appréciable. A titre d'exemple, on peut citer la question de la prescription du droit allégué ou celle du principe de la responsabilité de la partie défenderesse (cf. Message relatif au CPC, FF 2006 p. 6951 ; Staehelin, *in* Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (éd.), *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 2010, n. 9 ss. ad art. 237, pp. 1350 ss. ; Oberhammer, *Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung*, 2010, n. 2 ss. ad art. 237 CPC, pp. 1086 ss. ; Jeandin, *op. cit.*, n. 9 ad art.

308 CPC ; voir également les exemples cités par Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^e éd., 2002, n. 1 *ad* art. 285 CPC-VD).

Ne constitue pas une décision partielle susceptible d'appel celle par laquelle l'autorité de première instance a tranché une question préalable, en examinant si l'une des conditions nécessaires et cumulatives à l'obtention des prestations d'assurance (couverture d'assurance à telle date) était réalisée ; elle n'a en effet pas statué sur un objet « dont le sort est indépendant » de celui qui reste en cause (CACI 24 février 2012/96). Il en va de même du jugement préjudiciel rendu dans le cadre d'une action en partage, par lequel le premier juge a dit qu'un codicille constituait une règle de partage et que certains terrains pouvaient faire l'objet d'un partage en nature (CACI 21 mai 2012/233) ou encore du jugement préjudiciel admettant que la créance était prescrite dans l'hypothèse où il s'agissait d'un prêt, tout en relevant que cette décision ne mettait pas fin au procès car la prétention pourrait reposer sur d'autres fondements que le prêt (CACI 28 janvier 2013/59) ou encore du jugement « incident » prononçant qu'une partie était au bénéfice d'un droit de gage sur les avoirs de l'autre, qui était préjudicielle aux conclusions en paiement litigieuses (CACI 13 juin 2014/322) ou encore du jugement incident constatant que le contrat de société simple liant des concubins n'incluait pas l'entreprise de l'un d'eux (CACI 15 décembre 2014/641).

Une décision partielle relative à la liquidation du régime matrimonial qui retiendrait que tel ou tel bien déterminé est un propre du conjoint ne paraît pas davantage une décision partiellement finale. Le Tribunal fédéral a ainsi jugé que la récompense ou la participation à la plus-value ne constituait qu'une étape intermédiaire, une position de calcul dans la liquidation du régime matrimonial, de sorte que l'interdiction de la *reformatio in pejus* s'appliquait uniquement au résultat de la liquidation de ce régime, mais non à la récompense ou à la participation à la plus-value retenue (TF 5A_618/2012 du 27 mai 2013 consid. 6.4.3, FamPra.ch 2013 p. 722). Le Tribunal fédéral a ainsi jugé qu'une décision qui statue préalablement sur la question, disjointe conformément à l'art.

125 let. a CPC, du droit applicable au régime matrimonial des parties constitue une « autre décision incidente » au sens de l'art. 93 al. 1 LTF et non un jugement partiel (cf. TF 5A_261/2015 du 28 mai 2015 consid. 2.1).

3.2 En l'espèce, dans un procès en divorce sur demande unilatérale, de la compétence du tribunal d'arrondissement, la présidente du tribunal a décidé de rendre un jugement « séparé », en application de l'art. 125 let. a CPC, sur la question du régime matrimonial régissant les biens du couple (régime de la séparation de biens en droit italien ou de la participation aux acquêts en droit suisse). Dans la mesure où la présidente du tribunal a seulement constaté que les parties étaient soumises au régime matrimonial de la séparation de biens du droit italien et que le dispositif de son jugement ne rejette pas les prétentions élevées par l'appelante sur le fondement des règles suisses relatives au régime de la participation aux acquêts – ce qui aurait du reste relevé de la compétence du tribunal et non de la présidente du tribunal en tant que juge déléguée (cf. Haldy, CPC commenté, op. cit., n. 5 ad art. 124, p. 508) –, la décision attaquée ne constitue ni une décision partiellement finale ni une décision incidente. Elle ne peut dès lors pas être attaquée par la voie de l'appel.

Au surplus, comme l'indique le chiffre V de l'ordonnance de preuves du 30 avril 2018, la décision attaquée est préalable à une ordonnance de preuves complémentaire à intervenir, soit à une future décision d'instruction.

4.

4.1 L'appel doit dès lors être déclaré irrecevable, selon la procédure prévue à l'art. 312 al. 1 CPC.

4.2 Selon l'art. 117 CPC, une personne a droit à l'assistance judiciaire aux conditions cumulatives qu'elle ne dispose pas de ressources suffisantes et que sa cause ne paraisse pas dépourvue de toute chance de succès. La requête d'assistance judiciaire peut être présentée avant ou pendant la litispendance (art. 119 al. 1 CPC). L'assistance judiciaire doit

faire l'objet d'une nouvelle requête pour la procédure de recours (art. 119 al. 5 CPC).

Dans le cas présent, nonobstant l'irrecevabilité de l'appel, la voie de l'appel ayant été indiquée par erreur dans la décision attaquée, il y a lieu d'accorder l'assistance judiciaire à l'appelante, qui remplit la condition d'indigence, dès le 22 août 2018. Me Adrienne Favre, avocate à Lausanne, sera désignée conseil d'office de l'appelante, celle-ci étant astreinte à verser une franchise de 50 fr. par mois, dès et y compris le 1^{er} décembre 2018, au Service juridique et législatif.

En sa qualité de conseil d'office de l'appelante, Me Adrienne Favre a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel. Dans son relevé des opérations du 5 octobre 2018 pour la période du 22 août 2018 au 18 septembre 2018, le conseil précité indique avoir consacré 2 heures et 50 minutes à l'exécution de son mandat, qui peuvent être admises. Quant aux débours, il réclame la somme de 7 fr. 30. Ainsi, l'indemnité de Me Adrienne Favre peut être fixée à 557 fr. 15, soit 510 fr. d'honoraires (180 fr. x 2h50) auxquels s'ajoutent les débours, par 7 fr. 30, et la TVA à 7,7% sur le tout, par 39 fr. 85 (art. 2 al. 3 RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]).

La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

4.3 Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (62 al. 1 TFJC) pour l'appelante, seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC).

4.4 Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens à l'intimé, qui n'a pas été invité à se déterminer sur l'appel.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
prononce :

- I.** L'appel est irrecevable.

- II.** La requête d'assistance judiciaire de l'appelante A.J._____ est admise et Me Adrienne Favre lui est désignée comme conseil d'office pour la présente procédure d'appel, l'appelante étant astreinte à verser une franchise de 50 fr. (cinquante francs) par mois, dès et y compris le 1^{er} décembre 2018, au Service juridique et législatif.

- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) pour l'appelante, sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

- IV.** L'indemnité de Me Adrienne Favre, conseil d'office de l'appelante A.J._____, est arrêtée à 557 fr. 15 (cinq cent cinquante-sept francs et quinze centimes), débours et TVA compris.

- V.** La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

- VI.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

- VII.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Adrienne Favre pour A.J. _____,
- Me Vincent Demierre pour B.J. _____,

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

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

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 :