

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 16 avril 2021

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente
MM. Maillard et de Montvallon, juges
Greffier : M. Grob

Art. 64 al. 1 LDIP ; 7 ch. 5 CDPJ

Statuant sur l'appel interjeté par **O.**_____, à [...], demandeur au fond et requérant aux mesures provisionnelles, contre le prononcé rendu le 27 janvier 2021 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **W.**_____, à [...], défenderesse au fond et intimée aux mesures provisionnelles, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par prononcé du 27 janvier 2021, adressé aux parties pour notification le même jour, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la présidente) a déclaré irrecevables les actes déposés le 31 décembre 2020 par O._____ (I), a rendu la décision sans frais ni dépens (II) et a rayé la cause du rôle (III).

En droit, le premier juge, saisi d'une demande en complément/modification d'un jugement de divorce [...] et d'une requête de mesures provisionnelles, a considéré que la procédure de divorce était toujours pendante entre les parties en [...], de sorte que, faute de jugement définitif et exécutoire, les actes déposés par O._____ étaient irrecevables.

B. Par acte du 1^{er} mars 2021, O._____ a interjeté appel contre le prononcé précité, en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à son annulation, à ce que la recevabilité de ses demande et requête du 31 décembre 2020 soit admise, à ce que le jugement de divorce partiel rendu le 29 juin 2018 par les autorités [...] prononçant la dissolution du mariage des parties soit reconnu en Suisse, le divorce pouvant être inscrit dans le registre d'état civil suisse, au renvoi de la cause à l'autorité précédente et à ce que les frais soient laissés à la charge de l'Etat, de pleins dépens lui étant alloués. Subsidiairement, il a conclu à l'annulation du prononcé, à ce que la recevabilité de ses demande et requête du 31 décembre 2020 – plus subsidiairement de sa requête seulement – soit admise, au renvoi de la cause à l'autorité précédente et à ce que les frais soient laissés à la charge de l'Etat, de pleins dépens lui étant alloués. Encore plus subsidiairement, il a conclu au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour qu'elle statue dans le sens des considérants et à ce que les frais soient laissés à la charge de l'Etat, de pleins dépens lui étant alloués. A l'appui de son mémoire, il a produit un lot de trois pièces réunies sous bordereau.

Par avis du 7 avril 2021, le Juge délégué de la Cour de céans a informé les parties que la cause était gardée à juger, qu'il n'y aurait pas d'autre échange d'écritures et qu'aucun fait ou moyen de preuve nouveau ne serait pris en compte.

C. La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier :

1. O._____ et W._____ se sont mariés le [...] 2003 à [...].

Les enfants [...], née le [...] 2005, et [...], né le [...] 2007, sont issus de cette union.

2. Les parties vivent séparées depuis le 1^{er} octobre 2015 et ont dans un premier temps réglé les modalités de leur séparation par convention de mesures protectrices de l'union conjugale signée les 6 et 26 février 2016. En substance, les parties sont convenues d'une garde partagée sur les enfants, une semaine sur deux, leur lieu de résidence étant fixé chez O._____, qui devait contribuer à l'entretien des siens par le versement d'une pension mensuelle de 5'000 fr. dès le 1^{er} février 2016.

3. O._____ a ouvert une action en divorce en [...] le 8 mai 2017.

4. Le 22 juin 2017, W._____ a saisi le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois d'une demande unilatérale en divorce.

Lors d'une audience de mesures provisionnelles du 28 novembre 2017, les parties ont conclu une convention, ratifiée pour valoir ordonnance de mesures provisionnelles, selon laquelle, en substance, O._____ devait contribuer à l'entretien des enfants par le versement d'une pension mensuelle de 1'300 fr. pour [...] et de 2'000 fr. pour [...], O._____ prenait à sa charge les frais extraordinaires des enfants, la

convention des 6 et 26 février 2016 demeuraient en vigueur s'agissant de la garde alternée ainsi que du lieu de résidence des enfants. Les parties ont en outre convenu de suspendre la procédure au fond jusqu'à droit connu sur la procédure pendante en [...].

Le 5 décembre 2017, W._____ a retiré sa demande en divorce, ce dont le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a pris acte par prononcé du 19 janvier 2018.

5. Par jugement du 29 juin 2018, le Tribunal de [...], « ne statuant pas définitivement », a prononcé la dissolution du mariage des parties, a ordonné l'annotation du jugement dans la marge de l'acte de mariage de celles-ci et a renvoyé « la cause en fonction selon ordonnance distincte ».

6. a) Le 31 décembre 2020, O._____ a saisi le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois d'une demande en « complément/modification » de jugement de divorce, au pied de laquelle il a pris, sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes contre W._____ :

« A titre préjudiciel

I. Reconnaître le jugement de divorce partiel rendu le 29 juin 2018 par le tribunal de [...] (réf. : [...]) prononçant la dissolution du mariage d'O._____ et de W._____.

Subsidiairement

II. Suspendre la présente procédure jusqu'à ce qu'un jugement de divorce définitif et exécutoire intervienne dans le cadre de la procédure pendante entre les parties devant le Tribunal de [...].

A titre principal

III. Le droit de déterminer le lieu de résidence des enfants [...] et [...] respectivement la garde de fait s'exercera de manière alternée d'entente entre partie, le domicile officiel des enfants demeurant à l'adresse du père. A défaut d'entente, la garde alternée s'exercera à raison d'une semaine sur deux auprès de chacun de ses parents, du lundi à la sortie de l'école au lundi suivant au début de l'école.

IV. O._____ contribuera à l'entretien de ses enfants [...] et [...] par le régulier versement, hors allocations familiales, d'une

pension mensuelle de CHF 400.- (quatre cent francs), pour chacun d'eux, dès et y compris le 1^{er} décembre 2019, tout frais extraordinaire étant pris en charge par moitié entre les parents.

V. Les avoirs de prévoyance professionnelle accumulés par les parties pour la durée du mariage soit du 8 mars 2003 au 8 mai 2017 sont partagés conformément à la loi.

VI. Le régime matrimonial des parties est dissous et liquidé en l'état. »

b) Le même jour, O. _____ a également saisi le président de ce tribunal d'une requête de mesures provisionnelles dirigée contre W. _____, au pied de laquelle il a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que la pension mensuelle due pour les enfants [...] et [...] soit fixée, hors allocations familiales, à 400 fr. par enfant dès le 1^{er} décembre 2019, leurs frais extraordinaires étant partagés par moitié entre les parties.

En droit :

1.

1.1

1.1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, dans les affaires non patrimoniales et dans les affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]). Lorsqu'une action présente à la fois des conclusions patrimoniales et non patrimoniales, celles-ci peuvent être portées avec celles-là devant la cour d'appel indépendamment de leur valeur litigieuse (cf., pour l'art. 74 LTF [Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; RS 173.110], TF 5A_69/2011 du 27 février 2012 consid. 1.2 ; CACI 6 novembre 2020/473). En principe, seule la voie du recours de l'art. 319 let. a CPC est ouverte contre les décisions du tribunal de l'exécution - qui comprennent celles relatives à la reconnaissance, la déclaration de force exécutoire et l'exécution d'un jugement étranger (CREC 27 novembre 2020/287) - la voie de l'appel

étant exclue par l'art. 309 let. a CPC (CREC 13 décembre 2019/343). Toutefois, lorsque la question de la reconnaissance a été tranchée à titre préalable à l'occasion d'un autre litige (art. 29 al. 3 LDIP [Loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 ; RS 291]), la décision peut être attaquée par la voie de droit disponible pour contester celle prise sur la question principale (Däppen/Mabillard, Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, Bâle 2020, n. 28 ad art. 29 LDIP et les références citées). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

1.1.2 L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC) dans les affaires patrimoniales, lorsque la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel et le dépôt de la réponse est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

1.1.3 Si une partie entend contester une décision de première instance qui statue simultanément sur la cause principale (« Hauptsache ») et sur des mesures provisionnelles, elle doit introduire deux appels distincts, lesquels devront en particulier respecter les délais propres à chacun d'entre eux (Reetz/Hilber, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger Hrsg, 3^e éd., Genève/Bâle/Zurich 2016, n. 54 ad Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 et n. 27 ad art. 314 CPC).

1.1.4 Lorsqu'il existe une obligation de mentionner les voies de recours (cf. art. 238 let. f CPC), une indication inexacte ou incomplète de celles-ci ne doit pas porter préjudice au justiciable. Ce principe général découle des règles de la bonne foi. Selon la jurisprudence, ne mérite pas de protection la partie qui eût pu déceler l'erreur affectant l'indication de la voie de droit par la seule lecture du texte légal. Les exigences envers les parties représentées par un avocat sont naturellement plus élevées :

on attend dans tous les cas des avocats qu'ils procèdent à un contrôle sommaire (« Grobkontrolle ») des indications relatives à la voie de droit. En revanche, il n'est pas attendu d'eux qu'outre les textes de loi, ils consultent encore la jurisprudence ou la doctrine y relative (ATF 138 I 49 consid. 8.3.2 et les références citées ; TF 5A_46/2020 du 17 novembre 2020 consid. 4.1.1. ; TF 5A_878/2014 du 17 juin 2015 consid. 3.2, non publié à l'ATF 141 III 270 ; Bohnet, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd., Bâle 2019, nn. 20-21 ad art. 52 CPC).

1.2 En l'espèce, le premier juge a déclaré irrecevables les actes déposés le 31 décembre 2020 par l'appelant, à savoir la demande en complément/modification de jugement de divorce d'une part et la requête de mesures provisionnelles d'autre part. Il s'agit ainsi d'une décision statuant simultanément sur la cause principale et sur les mesures provisionnelles. Le prononcé entrepris a été notifié au conseil de l'appelant le 28 janvier 2021. L'appel, remis à la Poste suisse le 1^{er} mars 2021, est dirigé tant contre la décision principale que contre la décision sur mesures provisionnelles.

La décision déclarant irrecevable la demande en complément/modification de jugement de divorce constitue une décision finale de première instance, qui porte sur des conclusions non pécuniaires ainsi que sur des conclusions patrimoniales qui, capitalisées selon l'art. 92 CPC, sont supérieures à 10'000 francs. L'appel interjeté contre cette décision a été déposé en temps utile, soit dans le délai de trente jours de l'art. 311 al. 1 CPC, qui est arrivé à échéance le samedi 27 février 2021 et a été reporté de plein droit au premier jour ouvrable suivant, à savoir au lundi 1^{er} mars 2021 (art. 142 al. 3 CPC). Ecrit et motivé, l'appel est ainsi recevable en tant qu'il est dirigé contre la décision déclarant irrecevable la demande en complément/modification de jugement de divorce.

L'appel interjeté contre la décision déclarant irrecevable la requête de mesures provisionnelles a en revanche été déposé tardivement, soit après l'échéance du délai de dix jours prévu à l'art. 314 al. 1 CPC, qui a expiré le dimanche 7 février 2021 et a été reporté de plein

droit au lundi 8 février 2021 (art. 142 al. 3 CPC). Le fait que les voies de droit indiquées au pied du prononcé entrepris ne mentionnent qu'un délai de trente jours n'y change rien, dans la mesure où l'appelant était assisté d'un mandataire professionnel et que la seule lecture de la loi suffisait pour déterminer le délai d'appel applicable dans le cas particulier. Partant, l'appel est irrecevable en tant qu'il est dirigé contre la décision déclarant irrecevable la requête de mesures provisionnelles.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que 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 (Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd., Bâle 2019, nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC ; Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC ; JdT 2011 III 43 et les références citées) et vérifie si le premier juge pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2).

3. L'appelant invoque des faits nouveaux et produit une pièce nouvelle. La question de leur recevabilité souffre toutefois de rester ouverte, le prononcé entrepris devant de toute manière être annulé pour les motifs qui suivent.

4.

4.1 L'action déposée par l'appelant tend à faire compléter le jugement de divorce prononcé par les autorités judiciaires [...], dont la reconnaissance est par ailleurs requise à titre préjudiciel.

4.2 Selon l'art. 64 al. 1 LDIP, les tribunaux suisses sont compétents pour connaître d'une action en complément d'un jugement de divorce s'ils ont prononcé ce jugement ou s'ils sont compétents en vertu des art. 59 ou 60 LDIP. Selon la jurisprudence, le principe de l'unité du jugement de divorce ne fait pas obstacle à la compétence des juridictions suisses pour statuer sur une action en complément d'un jugement de divorce étranger, dans l'hypothèse où celles-ci auraient été habilitées, au regard des art. 59 ou 60 LDIP, à prononcer le divorce lui-même (ATF 128 III 343 consid. 2b). D'après l'art. 59 LDIP, sont compétents pour connaître d'une action en divorce ou en séparation de corps les tribunaux suisses du domicile de l'époux défendeur (let. a), ou les tribunaux suisses du domicile de l'époux demandeur, si celui-ci réside en Suisse depuis une année ou est suisse (let. b). Aux termes de l'art. 29 al. 3 LDIP, lorsqu'une décision étrangère est invoquée à titre préalable, l'autorité saisie peut statuer elle-même sur la reconnaissance.

L'autorité compétente à raison de la matière est déterminée par le droit cantonal, réservé à l'art. 4 al. 1 CPC (Guillaume, Droit international privé, Partie générale et procédure civile internationale, 4^e éd., Bâle 2018, n. 24, p. 42). Dans le canton de Vaud, la compétence matérielle pour statuer sur les effets accessoires d'un divorce appartient au Tribunal d'arrondissement (art. 7 ch. 5 CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; BLV 211.02]), lequel est formé du Président et de deux juges (art. 96b al. 1 LOJV [Loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]). L'art. 42 al. 1 CDPJ dispose que lorsque la loi désigne une autorité collégiale pour statuer sur le fond, le président ou, pour les cours du Tribunal cantonal et la Chambre patrimoniale cantonale, un juge délégué, dirige l'échange d'écritures et la procédure préparatoire. L'art. 42 al. 2 CDPJ précise que le président ou, pour les cours du Tribunal cantonal et la Chambre patrimoniale cantonale, le juge délégué statue seul dans les cas suivants : a) fixation de l'avance de frais (art. 98 CPC), b) obligation de fournir des sûretés en garantie des dépens (art. 99 CPC), c) octroi et retrait de l'assistance judiciaire (art. 119 et 120 CPC), d) actes d'entraide judiciaire et e) toutes les décisions d'instruction ou incidentes prévues par la procédure civile avant l'audience

de jugement au fond, à l'exception des décisions portant sur des moyens pouvant invalider l'instance (art. 236 et 237 CPC) ; l'art. 43 CDPJ est réservé. Selon l'art. 42 al. 3 CDPJ, si l'une des décisions énumérées ci-dessus doit être prise lors de l'audience de jugement au fond, l'autorité collégiale statue en corps. Aux termes de l'art. 43 al. 1 CDPJ, lorsque la loi désigne une autorité collégiale pour statuer sur le fond, le président ou, pour les cours du Tribunal cantonal et la Chambre patrimoniale cantonale, le juge désigné par la cour, est néanmoins compétent pour prendre acte des transactions, désistements et acquiescements, et statuer sur les frais de la cause (let. a), prononcer l'irrecevabilité de l'action, de l'appel ou du recours si les avances et les sûretés en garantie des frais de procès n'ont pas été versées (let. b), statuer dans les cas prévus à l'art. 132 CPC (let. c), statuer sur les causes manifestement sans objet (let. d) et statuer dans les affaires auxquelles s'applique la procédure sommaire conformément aux art. 248 et ss CPC (let. e). Si l'une des décisions énumérées ci-dessus doit être prise lors de l'audience de jugement au fond, l'autorité collégiale statue en corps (art. 43 al. 2 CDPJ).

Selon la jurisprudence, l'autorité de recours au sens large doit examiner d'office la compétence matérielle du tribunal de première instance, même en l'absence de grief (TF 4A_77/2018 du 7 mai 2018 consid. 6 ; TF 4A_100/2016 du 13 juillet 2016 consid. 2.1.1 non publié à ATF 142 III 515 ; TF 4A 291/2015 du 3 février 2016 consid. 3.2 ; TF 4A 488/2014 du 20 février 2015 consid. 3.1, non publié à l'ATF 141 III 137). La composition irrégulière de la juridiction est un vice fondamental, qui ne peut pas être réparé ; seul un nouveau jugement, rendu par un tribunal établi conformément à la loi, est susceptible de rétablir une situation conforme au droit (TF 6B_226/2015 du 30 juin 2015 consid. 1.2 ; TF 1C_235/2008 du 13 mai 2009 consid. 3.2.1). Si le moyen est admis, il devra entraîner l'annulation de la décision, indépendamment des chances de succès de l'appel au fond (CACI 25 avril 2017/158 ; CACI 2 juillet 2015/343).

4.3 En l'espèce, conformément à ce qui a été exposé ci-dessus, la compétence matérielle pour statuer sur l'action en

complément/modification du jugement de divorce engagée par l'appelant, ainsi que sur la question préalable de la reconnaissance du jugement [...], revenait au Tribunal d'arrondissement *in corpore*, auquel cette action a du reste justement été adressée. On ne se trouve par ailleurs pas dans un cas de figure où la présidente aurait pu statuer seule en application des art. 42 ou 43 CDPJ. C'est ainsi à tort que la décision attaquée a été prise par la présidente seule. La composition irrégulière de l'autorité précédente constituant un vice fondamental qui ne peut pas être réparé en deuxième instance, le prononcé entrepris doit être annulé et la cause renvoyée au Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il rende une nouvelle décision. Dans ce cadre, il lui appartiendra notamment d'examiner les moyens invoqués par l'appelant dans sa déclaration d'appel.

5.

5.1 En définitive, l'appel doit être admis dans la mesure où il est recevable, le prononcé querellé annulé en tant qu'il déclare irrecevable la demande en complément/modification de jugement de divorce et la cause renvoyée au Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants.

On précisera qu'au regard de la nature procédurale du vice examiné et dans la mesure où la Cour de céans n'a pas traité la cause au fond, ne préjugant ainsi pas de son issue, il peut être procédé au renvoi sans ordonner préalablement un échange d'écritures (ATF 133 IV 293 consid. 3.4.2 ; TF 1C_185/2020 du 5 mai 2020 consid. 4 ; TF 6B_744/2017 du 27 février 2018 consid. 2).

5.2 Les frais judiciaires de deuxième instance seront laissés à la charge de l'Etat (art. 107 al. 2 CPC). En conséquence, l'avance de frais effectuée par l'appelant lui sera restituée.

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer sur l'appel et des dépens

ne pouvant pas être mis à la charge de l'Etat (Tappy, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd., Bâle 2019, n. 35 ad art. 107 CPC).

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

- I.** L'appel est admis dans la mesure où il est recevable.
- II.** Le prononcé est annulé en tant qu'il déclare irrecevable la demande en complément/modification de jugement de divorce déposée le 31 décembre 2020 par O. _____ et la cause est renvoyée au Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois pour qu'il procède dans le sens des considérants.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- Me Vincent Demierre (pour O. _____),
- Me José Coret (pour W. _____),

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

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

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).

Le greffier :