

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 14 février 2012

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges M. Abrecht et Mme Kühnlein
Greffier : Mme Nantermod Bernard

Art. 308 al. 1 let a CPC; 22, 30 et 309 CPC-VD

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **R.**_____, sans domicile connu, contre le jugement incident rendu le 19 octobre 2011 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant la partie appelante d'avec **D.**_____, à Lausanne, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement incident du 19 octobre 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rejeté la requête de relief déposée le 9 mars 2011 par R. _____ (I), confirmé le jugement rendu le 21 janvier 2011 (II), rendu sa décision sans frais ni dépens (III) et ordonné que la cause soit rayée du rôle (IV).

Le premier juge a constaté que, par jugement du 21 janvier 2011 rendu par défaut du défendeur, le Tribunal d'arrondissement de Lausanne avait prononcé le divorce des époux R. _____ et D. _____, notifié au défendeur par publication officielle du 28 janvier 2011. R. _____ s'étant présenté au greffe du tribunal le 17 février 2011, il avait reçu copie du jugement de divorce, puis requis le relief par acte du 9 mars 2011. Considérant qu'une communication postérieure à la publication officielle ne faisait pas partir un nouveau délai de recours, le premier juge a estimé que le délai de relief courait dès le lendemain de la publication officielle, soit le 29 janvier 2011, et que la requête était tardive tout comme le paiement des dépens frustraires, condition absolue de sa recevabilité.

B. Par acte du 31 octobre 2011, R. _____ a recouru contre ce jugement, concluant, avec suite de frais et dépens, à l'annulation du jugement incident (I), à l'admission de la requête de relief (II) et à l'annulation du jugement rendu le 21 janvier 2011 (III).

Dans sa réponse du 23 décembre 2011, D. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel déposé par R. _____ (I) et à la confirmation du jugement rendu par le Tribunal d'arrondissement de Lausanne le 21 janvier 2011 (II).

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

1. Par demande unilatérale du 8 septembre 2008, D._____ a ouvert action en divorce contre R._____. Un exemplaire de cet acte a été notifié le 10 du même mois au défendeur, domicilié "pa [...]", avec délai au 9 octobre 2008 pour se déterminer sur le principe du divorce et pour déposer la réponse. Par lettres des 9 octobre et 10 novembre 2008, R._____ a requis, en mentionnant cette même adresse, des prolongations de délai pour procéder sur la demande, lesquelles lui ont été accordées par courriers du greffier du Tribunal d'arrondissement des 10 octobre et 11 novembre 2008. Le défendeur n'a toutefois pas procédé dans le délai prolongé. Une audience préliminaire et de conciliation a été fixée le 16 décembre 2008 au 24 mars 2009, à laquelle les parties ont été assignées le 19 du même mois. Le procès-verbal des opérations indique en date du 8 janvier 2009 : "reçu en retour l'assignation adressée au défendeur avec la mention "destinataire introuvable". Interpellé téléphoniquement Me Roux, qui n'a aucune autre adresse. Le Président en prend acte." L'audience préliminaire a été renvoyée sans réajournement et une ordonnance sur preuves a été rendue le 23 février 2009. Le défendeur n'a pas comparu à une première audience de jugement du 19 mai 2009, suspendue pour complément d'instruction, ni aux audiences de reprise de cause des 2 septembre et 1^{er} décembre 2010. A chacune des audiences de jugement, il a été cité à comparaître par la voie édictale avec la mention "A vous, R._____, précédemment domicilié à Lausanne, sans domicile connu". Le jugement rendu à l'issue de l'audience du 1^{er} décembre 2010 a enfin fait l'objet d'une publication dans la Feuille des avis officiels (FAO) du 28 janvier 2011, laquelle indiquait que R._____ était "avisé que le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a[va]it rendu un jugement [le] concernant (délai de relief : 20 jours; délai d'appel : 30 jours)". Le procès-verbal de l'audience du 1^{er} décembre 2010 mentionnait que le tribunal avait constaté que le défendeur avait été valablement assigné, qu'il persistait à faire défaut après avoir été dûment proclamé et que la demanderesse avait requis l'adjudication de ses conclusions.

Par jugement du 21 janvier 2011, rendu par défaut du défendeur, le Tribunal d'arrondissement de Lausanne a prononcé le divorce des époux. Ce jugement indique, dans les voies de droit, que la partie défaillante peut demander à être jugée en sa présence moyennant le dépôt d'une requête de relief dans les vingt jours dès la notification et le versement, dans le même délai, d'une somme de 1'500 fr. pour assurer le paiement des frais frustraires.

2. Le jugement de divorce, rendu le 21 janvier 2011, a été notifié sous pli recommandé du même jour à la demanderesse, par l'intermédiaire de son conseil. En l'absence d'un domicile connu, il a été procédé à sa notification au défendeur par publication officielle du 28 janvier 2011. L'exploit comporte, outre la mention du délai de relief (vingt jours) et du délai d'appel (trente jours) l'indication suivante : "Cet acte demeure au greffe, à votre disposition. Veuillez me communiquer votre adresse".

3. Le 17 février 2011, le défendeur s'est présenté au greffe du Tribunal d'arrondissement de Lausanne. Une copie du jugement lui a été remise contre déclaration de réception portée sur la copie de l'exploit du 21 janvier 2011, qu'il a signée.

Le 9 mars 2011, se référant à la "notification" intervenue le 17 février 2011, le défendeur a déposé, par son nouveau conseil, une requête de relief aux termes de laquelle il a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que le Tribunal d'arrondissement de Lausanne prononce : "La requête de relief est recevable (I); La requête de relief est admise (II); Le jugement rendu par le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne en date du 21 janvier 2011 dans la cause R. _____ contre D. _____ est annulé (III)". Le défendeur faisait part de son intention de s'acquitter du paiement le même jour des frais frustraires, son conseil déclarant se porter fort de ce paiement le cas échéant. Il s'en est acquitté par virement postal du 9 mars 2011, reçu au tribunal le 11 du même mois. L'audience de relief a été fixée au 21 septembre 2011.

Dans ses déterminations du 21 mars 2011, la demanderesse a conclu, avec dépens, au rejet de la requête de relief et a contesté le droit au relief du défendeur.

Par lettre de son conseil du 23 mars 2011, le défendeur a maintenu sa demande de relief.

Par avis du président du même jour, les parties ont été invitées à se déterminer sur la possibilité de remplacer l'audience incidente par un échange d'écritures. Par lettre du 4 avril 2011, la demanderesse a adhéré à cette proposition. Dans son courrier du 5 avril 2011, le défendeur a requis la fixation d'une audience incidente et de conciliation sur incident, à laquelle la demanderesse a souscrit.

La conciliation, tentée à l'audience du 3 août 2011, n'a pas abouti.

Les parties et leurs conseils ont été entendus à l'audience incidente du 21 septembre 2011.

4. Le 8 décembre 2011, le juge délégué de la Cour d'appel civile a accordé à R._____ le bénéfice de l'assistance judiciaire dans la procédure d'appel qui l'oppose à D._____, avec effet au 31 octobre 2011 (I); dit que le bénéfice de l'assistance judiciaire est accordé dans la mesure suivante : 1a. exonération d'avances; 1b. exonération des frais judiciaires; 1c. assistance d'un conseil d'office en la personne de Me Georges Reymond (II); dit que R._____ paiera une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y compris le 1^{er} janvier 2012, à verser auprès du Service compétent (III).

En droit :

1. **1.1** Le jugement attaqué a été rendu le 19 octobre 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2010; RS 272) entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC; Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, JT 2010 III 11, spéc. 30 et 33).

1.2 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), soit celles qui mettent fin au procès au sens de l'art. 236 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, JT 2010 III 126). S'agissant des prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC.

L'appel, écrit et motivé, est introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC) par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance rendue dans une cause non patrimoniale dont les conclusions capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure

civile, JT 2010 III 134). Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance.

3. L'appelant soutient en premier lieu que l'assignation par publication officielle était irrégulière et que l'on doit considérer que la communication du jugement de divorce a eu lieu le 17 février 2011. Ainsi, la requête de relief a été déposée en temps utile. L'appelant soutient ensuite que, dans le cadre de la procédure de divorce, il appartenait à l'intimée de faire les démarches convenables pour découvrir sa nouvelle résidence. On ne saurait considérer selon lui que la procédure était en cours et qu'il appartenait au défendeur d'informer le greffe du Tribunal d'un éventuel changement d'adresse.

3.1 Le droit dont la cour de céans doit contrôler la bonne application est le droit de procédure cantonal applicable en première instance désigné par l'art. 404 al. 1 CPC (Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure unifiée, JT 2010 III 39).

3.2 Selon l'art. 21 CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, dans sa version au 31 décembre 2010), la demande est notifiée lorsqu'elle est remise à la personne à laquelle elle est adressée ou à sa demeure (art. 22 al. 1 CPC-VD). Selon l'art. 22 al. 3 CPC, la notification du premier acte de la procédure doit avoir lieu par huissier lorsque la poste n'a pas distribué l'envoi. Lorsque la partie défenderesse reste introuvable, la partie demanderesse doit justifier avoir fait les démarches convenables pour trouver sa résidence (art. 30 CPC-VD). Lorsqu'elle justifie l'avoir fait, mais que la résidence de la partie défenderesse reste inconnue, la notification est faite par publication dans la Feuille des avis officiels du Canton de Vaud (ci-après FAO; art. 28 et 30 CPC-VD). Cela vaut pour le premier acte de procédure (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^{ème} éd., 2002, note ad art. 30 CPC-VD p. 59) et non lorsque le premier acte de procédure a été valablement notifié à la poste et que la partie défenderesse vient à

déménager. Dans cette dernière hypothèse, il n'appartient pas à la partie adverse de chercher son adresse, ni même au juge de procéder à une notification dans la FAO. La communication à la dernière adresse indiquée doit être considéré comme valable; la partie doit informer le greffe de son changement d'adresse (JT 1975 III 96; Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 1 ad art. 22 CPC, p 51; ATF 97 III 7 c.1 p. 10).

En l'espèce, l'intimée a déposé une demande unilatérale en divorce le 8 septembre 2008, laquelle a été notifiée à l'appelant qui s'est vu impartir un délai pour se déterminer. Dite demande indique que l'appelant est domicilié "pa [...]". Mentionnant cette même adresse dans ses courriers, l'appelant a sollicité des prolongations de délai pour déposer sa réponse, les 9 octobre et 10 novembre 2008. C'est encore à cette adresse que le greffier du Tribunal d'arrondissement lui a écrit, une première fois le 10 octobre 2008 et une seconde fois le 11 novembre 2008, pour lui accorder les prolongations requises. Il y a dès lors eu un acte introductif d'instance, qui a pu être valablement notifié à l'appelant, lequel était au courant de la procédure de divorce en cours. Le procès-verbal des opérations indique en date du 8 janvier 2009 ; "reçu en retour l'assignation adressée au défendeur avec la mention "destinataire "introuvable". Interpellé téléphoniquement Me Roux, qui n'a aucune autre adresse. Le Président en prend acte." L'audience préliminaire a été renvoyée sans réappointement. A l'audience de jugement du 19 mai 2009 et aux audiences de reprises de cause des 2 septembre 2010 et 1^{er} décembre 2010, l'appelant a fait défaut. A chacune des audiences de jugement, il a été cité à comparaître par la voie édictale avec la mention "A vous, R._____, précédemment domicilié à Lausanne, sans domicile connu".

L'appelant ne conteste pas avoir changé de domicile avant l'audience préliminaire, si bien que l'on doit tenir pour probante la mention faite au procès-verbal des opérations selon laquelle la citation à comparaître à l'audience préliminaire est venue en retour en raison d'un changement d'adresse. Il se contente d'indiquer qu'il appartenait à l'intimée de découvrir sa nouvelle adresse, car on ne saurait considérer

que la procédure était en cours. Cet argument tombe à faux. Après avoir sollicité par deux fois des délais supplémentaires pour adresser des déterminations écrites, l'appelant ne peut pas alléguer qu'il n'avait pas connaissance d'une procédure dirigée à son encontre. Dans ces circonstances et conformément à la jurisprudence, il lui appartenait de s'inquiéter de l'avancement de celle-ci et, surtout, d'indiquer au greffe à quelle adresse les actes pouvaient lui être notifiés. Ne l'ayant pas fait, c'est à bon droit que le premier juge a considéré que les notifications par voie édictale, plus susceptibles d'atteindre l'appelant qu'une notification à la dernière adresse connue à laquelle il aurait pu être procédé selon la jurisprudence (supra c. 3.2), étaient régulières. On ne saurait enfin reprocher à l'intimée de n'avoir pas multiplié les démarches pour découvrir la résidence de la partie adverse, laquelle n'a pas à supporter les conséquences du comportement passif de cette dernière.

3.3.1 Aux termes de l'art. 309 CPC-VD, la partie défaillante peut demander le relief par requête déposée dans les vingt jours dès la notification du jugement (al. 1); dans les cas visés à l'art. 117a OJV, le délai court dès la notification du dispositif (al. 2); la demande de relief n'est valable que si, dans le même délai, le requérant a déposé au greffe la somme fixée par le juge pour assurer le paiement des dépens frustraires, qui sont arrêtés d'office par le juge (al. 3).

L'art. 310a CPC-VD prévoit que lorsque la requête est manifestement irrégulière - parce qu'elle est tardive ou non accompagnée de l'avance des frais frustraires (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit. ad art. 310a CPC-VD) -, le juge peut la rejeter sans entendre les parties.

L'art. 311 CPC-VD dispose que dans les autres cas, le juge notifie la requête à la partie adverse et assigne les parties en reprise de cause (al. 1); la partie qui conteste le droit au relief soulève l'incident dans un délai de dix jours dès la notification de la demande de relief (al. 2); la demande de relief ou, en cas de contestation, le jugement accordant le relief annule le jugement rendu par défaut et replace les parties dans la situation où elles se trouvaient avant l'audience (al. 3), c'est-à-dire à la

veille de l'audience où le jugement par défaut a été rendu (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit. ad art. 311 CPC).

3.3.2 Le jugement rendu à l'issue de l'audience du 1^{er} décembre 2010 a fait l'objet d'une publication dans la FAO du 28 janvier 2011. Il y est indiqué que l'appelant est "avisé que le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rendu un jugement [le] concernant (délai de relief : 20 jours; délai d'appel : 30 jours).

Dès lors que le jugement de divorce pouvait être valablement notifié par la voie édictale (cf. supra 3.2), c'est bien à la date de la publication que la fiction de la notification opère, faisant ainsi partir les délais tant de relief que de recours. La requête de relief, comme l'avance des frais frustraires, est intervenue le 9 mars 2011, soit quarante jours après la publication. Elle est ainsi tardive, comme l'a considéré le premier juge.

4. En définitive, l'appel doit être rejeté et le jugement confirmé.

Les frais, qui comprennent les frais judiciaires et les dépens selon l'art. 95 al 1 CPC, doivent être mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ils sont fixés d'office (art. 105 CPC), selon le tarif (art. 96 CPC) des dépens en matière civile (TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]). En règle générale, la partie succombante doit verser à la partie qui obtient gain de cause tous les frais nécessaires causés par le litige (art. 37 al. 2 CDPJ).

En l'espèce, les frais judiciaires de l'appelant, qui succombe, sont arrêtés à 600 fr. (six cents francs) et sont laissés à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC).

L'appelant ayant obtenu l'assistance judiciaire dans la procédure d'appel, son conseil doit être rémunéré équitablement pour les opérations nécessaires à l'appel (art. 122 al. 1 let. a CPC et 2 al. 1 RAJ

[règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; RSV 211.02.3]). Vu la liste des opérations et débours produite par Me Georges Reymond le 10 février 2012, une indemnité d'office de 1'119 fr. 20 lui est accordée pour la procédure d'appel selon le décompte suivant : 990 fr. d'honoraires (5 heures et demie x 180 fr.) et 79 fr. 20 de TVA au taux de 8% et 50 fr. de débours (art. 2 et 3 RAJ).

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

L'appelant ayant succombé à son appel, des dépens de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs) sont mis à sa charge en faveur de l'intimée (art. 122 al. 1 let d CPC).

Par ces motifs,
le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Georges Reymond, conseil de l'appelant, est arrêtée à 1'119 fr. 20 (mille cent dix-neuf francs et vingt centimes), TVA et débours compris.

V. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

VI. L'appelant R._____ doit verser à l'intimée D._____ la somme de 800 fr. (huit cents francs), à titre de dépens de deuxième instance.

VII. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 16 février 2012

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

Du 16 février 2012

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- Me Goerges Reymond (pour R._____),
- Me Eric Muster (pour D._____).

Le juge délégué de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à dix mille 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), 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 :