

CHAMBRE DES RECOURS

Arrêt du 22 février 2011

Présidence de M. DENYS, président
Juges : MM. Battistolo et Sauterel
Greffier : M. Elsig

Art. 2, 114, 115 CC; 451b, 452 al. 1 ter CPC-VD

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **A.D.**_____, à Villars-sur-Ollon, défendeur, contre le jugement rendu le 26 février 2009 par le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant le recourant d'avec **B.D.**_____ à Cologny, demanderesse.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. Par jugement du 26 février 2009, le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a prononcé le divorce de la demanderesse B.D. _____ et du défendeur A.D. _____ (I), dit que les effets du divorce seront tranchés dans une procédure ultérieure (II), fixé les frais de justice de la demanderesse à 2'530 fr. et ceux du défendeur à 1'810 fr. (III) alloué à la demanderesse des dépens, par 5'530 fr. (IV) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V).

Les faits suivants résultent du jugement, complété par les pièces du dossier (art. 452 CPC-VD [Code de procédure civile du 14 décembre 1966]).

La demanderesse B.D. _____ le [...] 1965, ressortissante de l'Irlande du Nord et le défendeur A.D. _____, né le [...] 1967, ressortissant écossais, se sont mariés le 27 décembre 1994 à Belfast (Irlande du Nord). Aucun enfant n'est issu de cette union.

Les parties ont pris leur domicile conjugal à Cologny et sont devenus également propriétaires d'un chalet à Gryon.

Au mois de septembre 2006, le défendeur a quitté le domicile conjugal. Il résulte des témoignages recueillis que les parties semblaient avoir une très bonne entente, jusqu'à peu de temps avant leur séparation, et que rien ne laissait présager le départ du défendeur, qui a surpris tous les témoins entendus. La demanderesse a été choquée par l'annonce du départ du défendeur, qu'elle a subi comme une véritable "trauma", au point de ne plus pouvoir travailler et de devoir consulter plusieurs médecins. Le défendeur n'a jamais expliqué à la demanderesse les raisons de son départ, mais a dit à certains de ses amis que celui-ci était motivé par le fait que la demanderesse ne partageait pas sa passion pour la pratique des sports en extérieur. Il est toutefois ressorti des déclarations des témoins que la demanderesse n'avait jamais réfréné son époux à cet

égard, mais l'avait au contraire encouragé, allant jusqu'à financer ces activités. Interrogé par le président à l'audience du 9 décembre 2009 sur les motifs de son départ, le défendeur a répondu "ne pas trop savoir" et que cette question "le prenait de court."

Par requête du 25 juillet 2007, B.D. _____ a saisi le Juge de paix du district d'Aigle d'une requête en conciliation sur l'action en divorce intentée contre le défendeur. Le 1^{er} novembre 2007 ce magistrat a délivré un acte de non conciliation.

Le 25 juillet 2007, la demanderesse a également déposé auprès du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois une requête de mesures provisionnelles tendant, avec dépens, à ce que le domicile conjugal de Cologny lui soit attribué (I) et qu'elle ait la jouissance du chalet de Gryon un week-end sur deux ainsi que durant la moitié des vacances scolaires (II).

Par déterminations du 25 octobre 2007, le défendeur a conclu à ce que les parties soient autorisées à vivre séparées, chacune dans l'une de leurs propriétés, sans restriction d'usage (I) et à ce qu'au stade des mesures provisionnelles, il soit fait une première répartition des charges courantes des parties, notamment celles afférant aux biens immobiliers (II).

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 30 novembre 2007, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a notamment attribué la jouissance de l'appartement de Cologny à la demanderesse, à charge pour elle d'en payer les frais (I) et attribué la jouissance du chalet de Gryon au défendeur, à charge pour lui d'en payer les frais (II).

Par requête unilatérale du 3 décembre 2007 au Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, B.D. _____ a conclu, avec dépens, au divorce (I), au partage des avoirs de prévoyance professionnelle (II) et à la dissolution et à la liquidation du régime matrimonial selon précisions

fournies en cours d'instance, étant précisé qu'elle requiert l'attribution en sa faveur de l'appartement de Cologny et du chalet de Gryon (III).

Par citation du 18 décembre 2007 adressée à la demanderesse, A.D. _____ a ouvert action en divorce en Angleterre et a conclu à ce que le divorce des parties soit prononcé. Dans son mémoire, il a soulevé divers griefs à l'encontre de la demanderesse et a conclu qu'il n'y avait aucune chance de réconciliation et qu'il ne pouvait lui être raisonnablement imposé de vivre avec la demanderesse ("There is no prospect of reconciliation. In the circumstances the pursuer cannot reasonably be expected to live with the defender.")

Par requête incidente du 8 février 2008 le défendeur a requis du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois que soit ordonné une instruction séparée et préjudicielle sur les allégués n^{os} 9 à 12 et la conclusion I de la demande du 3 décembre 2007, un jugement préalable étant rendu au terme de cette instruction (II) et à ce qu'un bref délai lui soit fixé pour procéder brièvement sur ces allégués et cette conclusion (III). A l'appui de cette requête, le défendeur a fait valoir que le délai de deux ans de l'art. 114 CC (Code civil du 10 décembre 1907; RS 210) n'était pas atteint, qu'il n'existait aucun motif de divorce selon l'art. 115 CC et que la plupart des immeubles du couple était situés en Ecosse, où un procès en divorce avait été ouvert. Il a déclaré vouloir s'opposer au divorce en Suisse pour le motif que la question de la liquidation du régime matrimonial relevait du droit écossais. Ce droit permet le divorce en cas d'adultère, de comportement déraisonnable du défendeur, d'abandon du foyer conjugal par celui-ci, en cas de séparation pendant deux ans, toutefois avec l'accord du défendeur, et en cas de séparation des parties pendant cinq ans.

La demanderesse a conclu, avec dépens au rejet de la requête incidente.

Par jugement incident du 26 mai 2008, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a admis la requête incidente du

défendeur (I), ordonné l'instruction séparée et préjudicielle sur les allégués n^{os} 9 à 12 et de la conclusion I de la demande, étant précisé qu'un jugement préalable sur le principe du divorce serait rendu au terme de cette instruction (II) et fixé au défendeur un délai au 20 juin 2008, ultérieurement prolongé au 8 juillet 2008, pour déposer une réponse uniquement sur lesdits allégués (III).

Dans sa réponse du 8 juillet 2008, le défendeur a conclu, avec dépens, au rejet de la conclusion I de la demande.

A l'audience du 9 décembre 2008, sept témoins ont été entendus.

En droit, les premiers juges ont considéré qu'ils étaient compétents pour trancher le litige et que le droit suisse s'y appliquait, vu le domicile des parties en Suisse. Ils ont admis que les conditions de l'art. 115 CC étaient réalisées dès lors que le défendeur n'avait jamais renseigné la demanderesse sur les causes de son départ, que rien ne laissait présager une telle décision, que le défendeur s'opposait au divorce en Suisse alors qu'il avait ouvert action en divorce en Angleterre. Par surabondance, ils ont retenu que le défendeur ne s'opposait au divorce en Suisse que dans le but de se procurer un avantage économique, savoir bénéficier d'une liquidation du régime matrimonial selon un droit qui lui serait plus favorable, et que son attitude constituait un abus de droit.

B. A.D. _____ a recouru contre ce jugement le 4 mars 2009 en concluant, avec dépens, principalement à sa réforme en ce sens que l'action en divorce de la demanderesse est rejetée, ainsi que toutes autres conclusions et, subsidiairement, à son annulation.

Par courrier du 17 mars 2009, un délai au 21 avril 2009 a été impartie au recourant pour déposer son mémoire ampliatif. Le 21 avril 2009, le recourant a requis une première prolongation d'un mois de ce délai, en raison des absences durant les fêtes de Pâques, puis a demandé

les 20 mai, 16 juin, 5 août 2009 de nouvelles demandes de prolongation d'un mois en se prévalant de l'accord de la partie adverse. Le 7 septembre 2009, le recourant a requis une nouvelle prolongation de délai de six semaines en se prévalant de l'accord de la partie adverse et en indiquant que les conseils écossais des parties étaient toujours en négociations pour liquider le litige, puis réitéré sa demande le 22 octobre 2009 pour une durée de deux mois en indiquant que seules les conditions fiscales de l'accord devaient encore être discutées. Le 17 décembre 2009, le recourant a déposé une nouvelle demande de prolongation de délai de deux mois en se prévalant de l'accord de la partie adverse et du fait que les conséquences fiscales ainsi que les aspects immobiliers étaient encore en discussion, demande réitérée le 18 février 2010 au vu des aspects immobiliers complexes en Ecosse et le 19 avril 2010. En dernier lieu une prolongation au 18 juin 2010 a été accordée au recourant.

Par courrier du 30 avril 2010, l'intimée B.D. _____ a déclaré à la cour de céans qu'elle ne donnerait plus son accord à une nouvelle prolongation du délai pour déposer le mémoire ampliatif de recours.

Dans son mémoire du 18 juin 2010, le recourant a développé ses moyens et confirmé ses conclusions.

Dans le délai prolongé deux fois d'un mois en raison d'une surcharge de travail du conseil de l'intimée, celle-ci a conclu, avec dépens au rejet du recours.

En droit :

1. a) Le Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (ci-après : CPC; RS 272) est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011. Toutefois, l'arrêt attaqué a été communiqué aux parties avant cette date, de sorte que ce sont les règles du Code de procédure civile vaudois du 14

décembre 1966 (ci-après : CPC-VD) qui sont applicables (art. 405 al. 1 CPC).

b) Les art. 444, 445 et 451b CPC-VD ouvrent la voie des recours en nullité et en réforme contre les jugements statuant sur une question préalable instruite et jugée séparément en application de l'art. 285 CPC-VD.

2. Le recourant conclut subsidiairement à l'annulation. Il ne fait toutefois valoir aucun moyen de nullité à l'appui de cette conclusion, de sorte que celle-ci est irrecevable, la cour de céans n'examinant que les moyens de nullité dûment développés dans le recours (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^{ème} éd., 2002, n. 2 ad art. 465 CPC-VD, p. 722).

Il convient dès lors d'examiner le recours en réforme.

3. Saisie d'un recours en réforme contre un jugement principal rendu par un tribunal d'arrondissement, le Tribunal cantonal revoit librement la cause en fait et en droit (art. 452 al. 2 CPC); il développe ainsi son raisonnement juridique après avoir vérifié la conformité de l'état de fait du jugement aux preuves figurant dans le dossier et après avoir, le cas échéant, corrigé ou complété celui-ci au moyen desdites preuves.

En matière de jugement de divorce, les parties peuvent invoquer des faits et de moyens de preuve nouveaux devant l'instance cantonale supérieure (art. 138 al. 1 CC auquel renvoie l'art. 374c CPC; Leuenberger, Basler Kommentar, 3^{ème} éd., 2006, n. 2 ad art. 138 CC, p. 883).

En l'espèce, l'état de fait du jugement est conforme aux pièces du dossier et aux autres preuves administrées. Il a été complété sur la base du dossier.

4. Le requérant soutient que les conditions du divorce ne sont pas réunies. Il soutient en particulier que les motifs retenus par les premiers juges ne sont pas sérieux au sens de l'art. 115 CC. Il conteste en outre le caractère abusif de son opposition au divorce.

a) Le divorce sur demande unilatérale est régi par les art. 114 et 115 CC. Un époux peut demander unilatéralement le divorce si les conjoints ont vécu séparés pendant deux ans au moins (art. 114 CC); chaque époux peut toutefois demander le divorce avant l'expiration du délai de deux ans, lorsque des motifs sérieux qui ne lui sont pas imputables rendent la continuation du mariage insupportable (art. 115 CC). Cette cause est subsidiaire par rapport à celle de l'art. 114 CC (Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, 1999, n. 6 ad art. 115 CC; Message sur la révision du Code civil suisse du 15 novembre 1995, Feuille fédérale [FF] 1996 I 1, n. 231.1 p. 85). Le but du nouveau droit du divorce est de favoriser les ruptures à l'amiable ou, à défaut, de donner, sans étude de l'histoire du couple afin d'éviter toute question de faute, un droit absolu au divorce après une certaine durée de séparation (Sandoz, Commentaire romand, 2010, n. 1 ad art. 115 CC, p. 790).

aa) Selon le Message (FF 1996 I 94), le délai de l'art. 114 CC commence à courir dès le moment où les époux ne vivent plus en communauté domestique, conformément à la décision de l'un d'eux au moins. Le texte légal ne définit pas ce qu'il faut entendre par "vie séparée" (Sutter/Freiburghaus, op. cit. n. 5 ad art. 114 CC, p. 93). La séparation au sens de l'art. 114 CC est une séparation de fait. Il n'est pas nécessaire qu'elle soit "autorisée" au sens de l'art. 175 CC. Le délai commence à courir dès qu'un conjoint réalise dans les faits sa volonté de mettre un terme à la vie commune ou, à tout le moins, montre par son comportement qu'il ne prend plus le mariage au sérieux (Steck, Basler Kommentar, 3^{ème} éd., 2006, nn. 5-7 ad art. 114 CC, pp. 713-714; Perrin, Les causes de divorce selon le nouveau droit, in De l'ancien au nouveau

droit du divorce, 1999, p. 24; Sutter/Freiburghaus, op. cit., nn. 6 ss ad art. 114 CC, pp. 91 ss).

En l'espèce, le recourant a quitté le domicile conjugal au mois de septembre 2006. L'action de l'intimée, ouverte par requête de conciliation le 25 juillet 2007, l'a été avant l'échéance du délai de deux ans prévu par l'art. 114 CC.

bb) L'art. 115 CC se différencie de l'art. 142 al. 1 aCC en ce sens qu'il n'exige plus l'impossibilité de la vie commune mais celle du mariage. Après avoir considéré que l'art. 115 CC devait être interprété plus restrictivement que l'art. 142 al. 1 aCC (ATF 126 III 404 c. 4c à g, SJ 2000 I 604, JT 2002 I 256), le Tribunal fédéral a précisé que le critère déterminant pour ouvrir une action en divorce basée sur l'art. 115 CC était l'impossibilité psychiquement fondée de maintenir le lien juridique conjugal. En se fondant sur l'ensemble des circonstances, les règles du droit et celles de l'équité (art. 4 CC), le juge doit déterminer si la réaction spirituelle et émotionnelle de considérer comme intenable la continuation des liens juridiques du mariage pendant deux ans est objectivement justifiable. Peu importe que les motifs du divorce soient de nature objective ou qu'ils soient imputables à l'autre conjoint. Ainsi, des réactions excessives suscitées par une susceptibilité particulièrement vive ne sauraient être prises en compte (ATF 129 III 1 c. 2.2, SJ 2003 I 108; TF, SJ 2002 I 222/223; ATF 127 III 129 c. 3b, SJ 2001 I 263, JT 2002 I 155; ATF 127 III 342 c. 3a, JT 2002 I 226; ATF 127 III 347 c. 2a, JT 2002 I 232).

La jurisprudence a admis que ce critère était réalisé en cas de violences psychiques de nature à mettre en danger la santé du conjoint demandeur, ou des infractions pénales graves commises par l'époux défendeur à l'encontre du conjoint demandeur ou des enfants du couple (ATF 126 III 404 c. 4h) ou encore en cas de surveillance systématique et de longue durée, de harcèlement massif et de dénigrements considérables devant les connaissances communes (TF 5C.141/2001 du 6 août 2001 c. 2, publié in La Pratique du droit de la famille [FamPra.ch] 2002, p. 130). Selon la doctrine, l'abandon illicite de l'autre époux ne peut justifier

l'application de l'art. 115 CC que si l'absence n'est accompagnée d'aucune nouvelle et d'aucune information sur le nouveau lieu de séjour (Fankhauser Scheidung, FamKomm, Schwenger Hrsg, 2^{ème} éd., vol. I, 2011, n. 9 ad art. 115 CC, p. 65; Steck, op. cit., n. 23 ad art. 115 CC, p. 731).

En l'espèce, les motifs retenus par les premiers juge pour fonder l'admission de l'action selon l'art. 115 CC - savoir que le défendeur n'avait jamais renseigné la demanderesse sur les causes de son départ, que rien ne laissait présager une telle décision et que le défendeur s'opposait au divorce en Suisse alors qu'il avait ouvert action en divorce en Angleterre - ne permettent pas d'admettre une impossibilité psychiquement fondée pour l'intimée de maintenir le lien juridique conjugal au sens de l'art. 115 CC. En effet, les deux premiers ne se distinguent pas de par leur gravité objective des motifs communs de séparation d'un couple et le troisième ne modifie en rien cette appréciation au vu du critère posé par l'art. 115 CC.

Le moyen du recourant doit en conséquence être admis

b) Les premiers juges ont considéré par surabondance que l'opposition du recourant au divorce constituait un abus de droit.

Selon la jurisprudence, il n'est pas exclu, lorsque le délai de l'art. 114 CC n'est pas rempli et que l'époux demandeur ne parvient pas à établir l'existence de motifs sérieux au sens de l'art. 115 CC, que le conjoint défendeur puisse commettre un abus de droit en s'opposant au divorce. Tel pourrait être le cas si le défendeur ne souhaite en aucun cas poursuivre la vie commune et qu'il ne s'oppose au divorce que pour se procurer un avantage qui n'a aucun rapport avec le but du mariage ou le délai de l'art. 114 CC (TF 5C.242/2001 publié in SJ 2002 I 221; TF 5C.46/2002 du 12 mars 2002, c. 3c).

Aux termes de l'art. 2 CC, applicable en procédure civile (ATF 132 I 249 c. 5 ; ATF 125 I 166 c. 3a; Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 3.4 ad art. 1^{er} CPC, p. 9), chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter

ses obligations selon les règles de la bonne foi (al. 1). L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé (al. 2).

L'art. 2 al. 2 CC sanctionne des actes qui sont certes conformes aux normes légales correspondantes, mais qui constituent objectivement une violation du standard minimum de la bonne foi et qui déçoivent ainsi la confiance des parties en un comportement honnête et adapté aux circonstances. Il peut y avoir abus de droit, notamment, lorsqu'une institution juridique est détournée de son but (ATF 125 IV 79 c. 1b), lorsqu'un justiciable tend à obtenir un avantage exorbitant, lorsque l'exercice d'un droit ne répond à aucun intérêt ou, à certaines conditions, lorsqu'une personne adopte un comportement contradictoire (TF 4C.88/2003 du 1^{er} juillet 2003, c. 3.1). L'application de la règle de l'abus de droit doit cependant demeurer restrictive et se concilier avec la finalité, telle que l'a voulue le législateur, de la norme matérielle applicable au cas concret (ATF 107 Ia 206, c. 3b).

A cet égard, la cour de céans a jugé que le fait de participer à des pourparlers dans le cadre d'une action en divorce n'impliquait pas encore un agrément de principe à celui-ci et ne rendait donc pas abusive l'opposition au divorce lorsque ces pourparlers avaient échoué (CREC II 27 octobre 2009/219 c. 5b).

De même, la Chambre des recours n'a pas jugé abusif l'opposition au divorce du conjoint ayant quitté le domicile conjugal motivée par le fait que l'autre époux refusait de verser une contribution d'entretien après divorce, quand bien même le premier avait obtenu des mesures protectrices de l'union conjugale en faisant valoir que la vie commune était devenue insupportable (CREC II 2 novembre 2010/223 c. 4b).

En l'espèce, le présent cas se distingue du précédent susmentionné par le fait que le recourant a lui-même ouvert action en divorce en Angleterre après l'ouverture de la présente action tout en maintenant son opposition au divorce dans le présent procès. Il motive son

attitude par le fait que la majorité des biens des époux se trouvent en Ecosse et doivent être régi par le droit de celle-ci. Il manifeste ainsi qu'il ne souhaite en aucun cas la poursuite de la vie commune et l'on ne saurait considérer que le but qu'il poursuit a un rapport avec celui du mariage ou le délai de l'art. 114 CC. En effet, contrairement à une question de contribution d'entretien, qui peut être imposée judiciairement, l'application d'un droit étranger à la liquidation du régime matrimonial lorsque les deux époux sont domiciliés en Suisse n'est possible qu'avec l'accord de l'autre conjoint (art. 52 à 54 LDIP [loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé; RS 291] applicables par renvoi de l'art. 63 LDIP). En cherchant, par son opposition au divorce, à passer outre un refus de l'intimée sur ce point, le recourant détourne le délai de l'art. 114 CC de son but.

Au demeurant, au vu des témoignages recueillis dans le cadre de la présente procédure, il apparaît peu probable que le recourant obtienne le divorce en Ecosse sans l'accord de l'intimée, ce qui aurait pour conséquence de poser dans la procédure écossaise la même question de l'abus de droit en cas d'opposition de l'intimée, avec le risque que le divorce ne soit prononcé dans aucun des deux pays en cas de rejet du moyen tiré de l'abus de droit.

Le recours doit ainsi être rejeté.

5. En conclusion, le recours doit être rejeté et le jugement préjudiciel confirmé.

Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 300 fr. (art. 233 TFJC [tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile]).

Obtenant gain de cause, l'intimée a droit à des dépens de deuxième instance, fixés à 1'200 fr. (art. 91 et 92 CPC-VD; art. 2 al. 1 ch.

33, 3 et 5 ch. 2 TAv [tarif du 17 juin 1986 des honoraires d'avocat dus à titre de dépens]).

Par ces motifs,
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
p r o n o n c e :

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** Le jugement préjudiciel est confirmé.
- III.** Les frais de deuxième instance du recourant sont arrêtés à 300 fr. (trois cents francs).
- IV.** Le recourant A.D. _____ doit verser à l'intimée B.D. _____ la somme de 1'200 fr. (mille deux cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

Le président :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Christophe Misteli (pour A.D. _____),
- Me Georges Reymond (pour B.D. _____).

Il prend date de ce jour.

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).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois.

Le greffier :