

CHAMBRE DES RECOURS CIVILE

Arrêt du 5 juin 2019

Composition : M. SAUTEREL, président
M. Winzap et Mme Courbat, juges
Greffière : Mme Spitz

Art. 285 CPC-VD ; art. 14 Cst. ; art. 12 CEDH

Statuant à huis clos sur le recours interjeté par **A.S.**_____, à [...], requérant, contre le jugement incident rendu le 21 mars 2019 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant le recourant d'avec **B.S.**_____, à [...], intimée, la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement incident du 21 mars 2019, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le président) a rejeté la requête de disjonction déposée le 17 août 2018 par A.S. _____ (I), a arrêté les frais par 400 fr. et les a mis à la charge de A.S. _____ (II) et a dit que A.S. _____ était le débiteur de B.S. _____ de la somme de 600 fr. à titre de dépens (III).

B. Par acte du 1^{er} avril 2019, A.S. _____ a interjeté recours contre ce jugement, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la requête de disjonction qu'il a déposée le 17 août 2018 soit admise (I), que le principe du divorce soit disjoint de ses effets accessoires (II), que le divorce (recte : mariage) soit dissous par le divorce (III) et que les effets du divorce soient renvoyés à une procédure séparée (IV). Subsidiairement au chiffre III précité, il a conclu à ce que la cause concernant le principe du divorce soit transmise au Tribunal d'arrondissement de l'Est vaudois afin qu'il appointe à bref délai une audience pour prononcer le divorce (V).

Par réponse du 20 mai 2019, B.S. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.

Par réplique spontanée du 5 juin 2019, A.S. _____ a maintenu les conclusions prises au pied de son recours du 1^{er} avril 2019.

Par duplique spontanée du 6 juin 2019, B.S. _____ s'est déterminée sur la réplique précitée.

C. La Chambre des recours civile fait sien dans son entier l'état de fait du jugement, complété par les pièces du dossier, dont il ressort notamment ce qui suit :

1. A.S._____, né le [...] 1949, et B.S._____, née B.S._____ le [...] 1947, se sont mariés le 15 avril 1983 à [...].

Deux enfants, désormais majeurs, sont issus de cette union :

- [...], né le [...] 1983 ;

- [...], née le [...] 1989.

Ils vivent séparés depuis le 15 juin 2000.

2. a) A.S._____ a ouvert action en divorce par demande unilatérale du 15 mars 2004.

b) Par réponse du 23 juin 2004, B.S._____ a adhéré au principe du divorce, concluant pour le surplus au rejet des conclusions prises par le demandeur.

c) Une expertise portant sur le régime matrimonial des époux a été mise en œuvre le 4 mai 2007 et confiée à la notaire Sylvie Vial-d'Aumeries (ci-après : l'expert), avec un délai au 28 septembre 2007 pour la reddition du rapport.

Depuis lors, de multiples prolongations de délai ont été requises de part et d'autre en raison de la complexité des rapports patrimoniaux entre les parties, ainsi que des difficultés tant juridiques que pratiques rencontrées par l'expert lors de la mise en œuvre de son mandat, qui ont notamment nécessité l'intervention d'une fiduciaire.

L'expert a déposé son rapport relatif à la liquidation du régime matrimonial des parties le 3 octobre 2016.

Le 4 mai 2018, l'expert a déposé un rapport complémentaire, ensuite de la réquisition en ce sens des parties.

Le 11 décembre 2018, le président a ordonné, sur réquisition des parties, un nouveau complément d'expertise.

3. Dans l'intervalle, lors de l'audience de mesures provisionnelles du

18 décembre 2008, les parties ont conclu une convention, qui a été ratifiée séance tenante par le président pour valoir prononcé partiel de mesures provisionnelles, par laquelle l'époux s'est engagé, à titre provisoire, à contribuer à l'entretien de l'épouse par le versement d'une pension de 2'500 fr. par mois.

4. a) Par requête incidente du 17 août 2018, A.S._____ a conclu à la disjonction du principe du divorce et de ses effets accessoires et à ce que le divorce (recte : mariage) soit dissous par le divorce.

A.S._____ a invoqué son souhait de se remarier avec sa concubine avec laquelle il vit et a deux enfants nés respectivement en 2003 et 2005.

b) Par déterminations du 15 octobre 2018, B.S._____ a conclu à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet de la requête.

c) A l'audience incidente du 10 décembre 2018, A.S._____ a précisé l'une de ses conclusions en ce sens que le divorce (recte : mariage) des époux soit dissous par le divorce à l'issue d'une audience du tribunal qu'il appartiendrait à celui-ci de fixer.

En droit :

1. Le jugement incident litigieux a été rendu le 21 mars 2019, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011

(art. 405 al. 1 CPC). L'action ayant été ouverte en 2004, c'est l'ancien droit de procédure qui est appliqué par le tribunal d'arrondissement dans la mesure nécessaire (art. 404 al. 1 CPC), notamment les dispositions du CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966).

2.

2.1

2.1.1 Aux termes de l'art. 319 let. b CPC, le recours est recevable contre les autres décisions et ordonnances d'instruction de première instance dans les cas prévus par la loi (ch. 1) ou lorsqu'elles peuvent causer un préjudice difficilement réparable (ch. 2), le recourant devant alors démontrer l'existence d'un tel préjudice (Halvy, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd., 2019 [ci-après : CR-CPC], n. 3 ad art. 125 CPC). Il doit ainsi établir que sa situation procédurale serait rendue notablement plus difficile et péjorée si la décision querellée était mise en œuvre, étant souligné qu'une simple prolongation de la procédure ou un accroissement des frais ne suffisent pas (CREC 20 mai 2019/157 consid. 3.2.1 ; CREC 27 septembre 2016/388 consid. 1.4 ; Jeandin, CR-CPC, n. 22a ad art. 319 CPC). Selon la jurisprudence de la Chambre de céans, la notion de préjudice difficilement réparable est plus large que celle de dommage irréparable de l'art. 93 al. 1 let. a LTF (loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; RS 173.110), puisqu'elle devrait viser également les désavantages de fait (JdT 2011 III 86 consid. 3 et les réf. citées ; CREC 20 avril 2012/148 ; Jeandin, op. cit., n. 22 ad art. 319 CPC ; Hohl, Procédure civile, tome II, 2^e éd., 2010, n. 2485, p. 449). La question de savoir s'il existe un préjudice difficilement réparable s'apprécie par rapport aux effets de la décision incidente sur la cause principale, respectivement la procédure principale (ATF 137 III 380 consid. 1.2.2 ; voir aussi TF 4A_560/2011 du 11 janvier 2012 consid. 2.2). Ainsi, l'art. 319 let. b ch. 2 CPC ne vise pas seulement un inconvénient de nature juridique imminent, mais toute incidence dommageable, y compris financière ou temporelle, pourvu qu'elle soit difficilement réparable. Un préjudice irréparable de nature juridique ne doit pas pouvoir être

ultérieurement réparé ou entièrement réparé par une décision finale favorable au recourant (ATF 134 III 188 consid. 2.1 et 2.2).

2.2.2 Selon l'art. 321 CPC, le recours, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance de recours dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (al. 1). Le délai est de dix jours pour les décisions prises en procédure sommaire et les ordonnances d'instruction, à moins que la loi n'en dispose autrement (al. 2).

La doctrine ne s'accorde pas sur la qualification des décisions rendues en application de l'art. 125 CPC. Selon Jeandin, celles-ci, qui marquent définitivement le cours des débats, contrairement à une simple ordonnance d'instruction se rapportant à leur préparation et à leur conduite, doivent être qualifiées d'« autres décisions », soumises au délai applicable à la procédure au fond (Jeandin, op. cit., nn. 14 et 15 ad art. 319 CPC et 10 ad art. 321 CPC). Pour d'autres auteurs, les décisions en question constituent des « ordonnances d'instruction » soumises au délai de recours de dix jours de l'art. 321 al. 2 CPC (Haldy, CR-CPC, nn. 2 et 3 ad art. 125 CPC ; Gschwend, Basler Kommentar ZPO, 3^e éd., 2017, n. 20 ad art. 125 CPC ; Hofmann/Lüscher, Le Code de procédure civile, 2^e éd., 2015, p. 298 ; Hohl, Procédure civile, tome II, 2^e éd., 2010, n. 2484 p. 449). Le Tribunal fédéral n'a pas encore tranché la question. La jurisprudence la plus récente de la Chambre de céans qualifie la décision fondée sur l'art. 125 CPC d'« autre décision », soumise à un délai de recours de trente jours, à moins que la procédure sommaire soit applicable (cf. art. 321 al. 2 CPC ; CRECI 20 mai 2019/157 consid. 3.3 ; CREC 1^{er} septembre 2016/356 ; CREC 25 juillet 2016/290 consid. 1.1 ; CREC 27 mai 2016/176 consid. 1.2 ; CREC 11 février 2016/50 consid. 2.2).

2.2 En l'espèce, dès lors que le jugement incident attaqué a été rendu dans le cadre d'une procédure de divorce – non soumise à la procédure sommaire –, la voie de droit ouverte est bien celle du recours, contrairement aux indications figurant au pied du jugement entrepris.

Pour le surplus, l'acte a été déposé dans le délai de recours de trente jours, par le recourant qui subit un préjudice difficilement réparable en ce sens que la décision du premier juge le prive d'un droit au remariage, qui est consacré par l'art. 12 CEDH (Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; RS 0.101), par l'art.14 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101) et, selon Bohnet, par l'art. 114 CC (Bohnet, Newsletter été 2018, Droit à un jugement partiel sur le principe du divorce ; analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 5A_623/2017 du 14 mai 2018, UniNE).

Par conséquent, le recours est recevable.

3. À l'appui de sa décision, le premier juge a considéré que la possibilité de disjoindre le principe du divorce de ses effets accessoires sur la base de l'art. 285 CPC-VD était discutable et que, quoi qu'il en soit, le demandeur se contentait d'invoquer vouloir se marier avec sa compagne, sans alléguer ni rendre vraisemblable aucune urgence particulière de prononcer le divorce, ni aucun changement paraissant justifier une soudaine nécessité de divorcer en dérogeant au principe de l'unité du jugement de divorce. Il a également considéré que le droit au remariage garanti par les art. 12 CEDH et 14 Cst. ne produisait pas d'effet horizontal direct sur les relations entre les personnes privées et que l'époux ne pouvait donc pas s'en prévaloir. Le premier juge a encore relevé que la durée de la procédure ne pouvait être imputée exclusivement à l'épouse mais que l'époux en était également responsable et, enfin, qu'une disjonction ne simplifierait pas le procès, mais poserait au contraire la question du sort de la pension provisionnelle applicable pour la durée de la procédure de divorce et risquerait d'aggraver l'enlisement de la procédure, puisque l'époux n'aurait alors qu'un intérêt moindre à ce qu'elle aboutisse de manière diligente.

4.

4.1 Aux termes de l'art. 285 CPC-VD, lorsque le procès soulève des questions exceptionnelles ou de fond susceptibles d'être instruites séparément et dont la solution est de nature à mettre fin au litige ou à le simplifier considérablement, le juge instructeur, après avoir interpellé les parties, peut décider de disjoindre l'instruction et le jugement de ces questions (al. 1). Il est tenu d'ordonner cette disjonction lorsqu'elle présente des avantages évidents, en évitant des procédés longs et coûteux (al. 2). Une telle instruction préjudicielle peut être ordonnée notamment pour statuer sur le principe du divorce, disjoint de ses effets (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^e éd., 2002, n. 1 ad art. 285 CPC-VD ; JdT 1998 III 73).

4.2 Au vu de ce qui précède, la requête incidente du 17 août 2018 est par conséquent recevable sous l'angle de l'art. 285 CPC-VD. Une loi de procédure de rang cantonal, ne saurait de toute manière pas faire obstacle à une loi d'un rang supérieur, en l'occurrence les art. 114 CC, 14 Cst. et 12 CEDH, ces deux derniers érigeant le droit au mariage, respectivement au remariage, et à la famille en droit fondamental.

5.

5.1 Conformément à l'art. 190 Cst., le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international. La règle vaut pour toutes les autorités, judiciaires et non judiciaires, cantonales aussi bien que fédérales. Or, les art. 14 Cst. et 12 CEDH garantissent le droit au mariage.

L'art. 14 Cst. garantit un droit individuel : le droit de se marier et de choisir librement son conjoint (Aubert, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, 2003, n. 4 ad art. 14 Cst.). Cette disposition protège les particuliers contre les mesures étatiques qui limiteraient de manière injustifiée la faculté de se marier - ou de se remarier - et le choix du conjoint. Cette protection n'est cependant pas absolue : le droit de se marier peut être restreint mais ses restrictions doivent respecter les conditions habituelles de l'art. 36 Cst.

Les restrictions directes au droit de se marier sont essentiellement le fait de la législation fédérale ordinaire, en particulier du code civil, qui institue des règles de formes et des règles de fond, définissant les causes d'empêchement au mariage telles que l'existence d'un précédent mariage (interdiction de la bigamie et de la polygamie). La garantie du droit au mariage signifie que ces restrictions doivent se limiter au strict nécessaire. Etant donné l'immunité des lois fédérales (art. 190 Cst.), sa portée pratique se résume, pour l'essentiel, à imposer aux autorités d'application une interprétation de ces dispositions conforme à la Constitution (Aubert, op. cit., n. 6 ad art. 14 Cst.).

5.2 En l'espèce, le premier juge ne saurait être suivi lorsqu'il soutient que l'appelant ne pourrait pas se prévaloir du droit au mariage dans le cadre de la présente procédure de divorce. En effet, cette disposition, de rang constitutionnel, prime sur l'application du droit cantonal de procédure et impose au juge du divorce d'interpréter les dispositions applicables de manière à garantir la protection des droits fondamentaux de l'appelant, notamment son droit au remariage.

5.3 Le premier juge a également motivé sa décision de refus de disjonction par l'absence d'urgence. On ne voit cependant pas qu'un principe fondamental reconnu à un justiciable puisse dépendre d'une quelconque urgence. Comme il le sera exposé ci-dessous, seul prime le résultat de la pesée des intérêts entre le conjoint qui invoque un droit au remariage et celui qui s'y oppose.

6.

6.1 Le premier juge a relevé que la durée de la procédure ne pouvait pas être imputée exclusivement à l'épouse, le recourant ayant également requis des prolongations de délai, ayant refusé de laisser entrer l'experte en son domicile et ayant requis un nouveau complément d'expertise, après avoir déclaré qu'il n'avait pas d'objection au complément d'expertise requis par l'intimée, de sorte qu'il était également responsable de la prolongation de la procédure. Entre les

lignes, le premier juge a ainsi estimé qu'il serait abusif de la part du recourant de se plaindre d'une situation qu'il a lui-même provoquée.

6.2 Selon l'art. 2 CC, 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'étant pas protégé par la loi (al. 2). Il y a abus de droit lorsqu'une institution est utilisée, de façon contraire au droit, pour la réalisation d'intérêts que cette institution n'a pas pour but de protéger (ATF 133 II 6 consid. 3.2 ; ATF 131 III 535 ; ATF 131 III 459).

6.3 En l'espèce, l'argument de l'abus de droit n'est pas pertinent. Rien n'indique en effet que le recourant soit plus responsable de la lenteur de cette procédure que l'intimée. Quant au risque d'un prolongement du procès en cas de rupture de son unité, il ne repose sur aucun élément concret. On peut tout autant rétorquer que le respect de l'unité de la procédure n'a pas empêché qu'une procédure de divorce perdure depuis quinze ans. De toute manière, l'art. 1 al. 3 CPC-VD a précisément pour fonction d'assurer une conduite rapide de la procédure, que celle-ci soit scindée ou non.

7.

7.1 La jurisprudence relative au jugement partiel séparé sur le principe du divorce a évolué. Le Tribunal fédéral n'a pas tranché la question dans l'arrêt TF 5A_638/2016 du 2 décembre 2016 (cité in Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, 2018 ad art. 283 CPC, n. 2.4) mais dans l'arrêt TF 5A_623/2017 du 14 mai 2018 dans lequel il a considéré que le principe de l'unité du jugement de divorce, désormais consacré à l'art. 283 CPC, ne s'opposait pas à une décision partielle sur le principe du divorce (consid. 6.4). Il ressort de cet arrêt que, lorsque les parties sont d'accord pour divorcer mais que l'une d'elle s'oppose à une décision partielle sur le principe du divorce, il y a lieu de procéder à une pesée des intérêts de chacune des parties. En l'occurrence, s'agissant des intérêts invoqués par le conjoint opposé à une

décision partielle, le Tribunal fédéral a souligné que le devoir de renseigner de l'art. 170 CC perdurait jusqu'à la fin de la procédure relative aux effets accessoires, que des mesures provisionnelles pouvaient également être ordonnées après la dissolution du mariage, tant que la procédure relative aux effets accessoires du divorce n'était pas close (art. 276 al. 3 CPC), que le risque de voir diminuer la motivation à mener à bien la procédure relative aux effets accessoires de l'époux qui souhaite divorcer et se remarier, une fois qu'il a obtenu la décision partielle sur le principe du divorce, devait être traité au moyen d'une conduite du procès appropriée (art. 124 CPC), que la liquidation du régime matrimonial (art. 120 al. 1 CC), réservée expressément par la loi (art. 283 al. 2 CPC), était indépendante du moment où le divorce est prononcé, que les prétentions de prévoyance professionnelle acquises durant le mariage et jusqu'à l'introduction de la procédure de divorce étaient partagées entre les époux (art. 122 al. 1 CC), qu'une décision partielle sur le principe du divorce selon l'art. 114 CC n'avait pas d'impact sur l'entretien après divorce (art. 125 CC) et qu'il n'existait a priori aucun intérêt à régler simultanément le principe du divorce et les droits et devoirs des parents par rapport aux enfants (art. 133 al. 1 CC), l'autorité parentale étant en principe conjointe et indépendante de l'état civil des parents (art. 296 al. 2 CC), seul le bien de l'enfant pouvait déroger à ce principe (art. 298 al. 1 CC). En définitive, le Tribunal fédéral a ainsi considéré que l'intérêt du conjoint qui souhaitait se remarier l'emportait puisque la procédure civile devait contribuer à la mise en œuvre du droit matériel et être interprétée de manière conforme au droit constitutionnel et que le droit fondamental au mariage (art. 14 Cst. et 12 CEDH), qui comprend le droit au remariage, plaidait en faveur d'une décision séparée sur le principe du divorce quand les faits étaient clairs et que le litige sur les effets accessoires se prolongeait fortement dans le temps.

7.2 En l'espèce, conformément à la jurisprudence précitée, l'intimée n'a guère de motif de s'opposer à une décision partielle sur le principe du divorce, que ce soit sous l'angle des art. 125 ss CC (entretien) ou sous l'angle des art. 170 ss CC (effets généraux du mariage). Quant aux questions relatives aux enfants, elles ne se posent pas ici puisqu'ils

sont tous deux majeurs. Le recourant, en revanche, peut faire valoir un droit constitutionnel et fondamental au remariage (art. 14 Cst. et 12 CEDH), ce d'autant plus qu'en l'espèce, il est le père des deux enfants mineurs de sa concubine avec laquelle il vit depuis plusieurs années, qu'il est âgé de 70 ans et que la procédure dure depuis de très nombreuses années. Il existe un risque concret que le recourant ne puisse pas se remarier avant plusieurs années ce qui serait également susceptible de poser des difficultés d'ordre successoral.

Par conséquent, force est de constater que la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral donne, sans aucune hésitation, raison au recourant, dont l'intérêt est manifestement prépondérant.

8.

8.1 Il n'appartient pas à l'autorité de recours de prononcer elle-même le divorce. Sur ce point, la conclusion III du recours est irrecevable. Sous cette réserve, le recours, fondé, doit être admis. Le jugement incident doit être réformé en ce sens que la requête de disjonction est admise, le premier juge étant invité à fixer une audience à bref délai, à l'issue de laquelle il prononcera le divorce des parties, tout en renvoyant les autres questions litigieuses à un procès séparé.

8.2 Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'000 fr. (art. 70 al. 2 et 71 al. 3 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

8.3 L'intimée versera au recourant la somme de 2'500 fr. (art. art. 8 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010, BLV 270.11.6]) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance (art. 106 al. 1 CPC).

Par ces motifs,
la Chambre des recours civile du Tribunal cantonal,
p r o n o n c e :

- I. Le recours est admis.
- II. Le jugement incident rendu le 21 mars 2019 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois est réformé comme il suit :
 - I. admet la requête de disjonction déposée le 17 août 2018 par A.S. _____ ;
 - II. met les frais judiciaires de la procédure de disjonction, arrêtés à 400 fr. (quatre cents francs), à la charge de B.S. _____ ;
 - III. dit que B.S. _____ doit verser à A.S. _____ la somme de 600 fr. (six cents francs) à titre de dépens de la procédure de disjonction.
- III. La cause est renvoyée au Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois afin qu'il fixe une audience à l'issue de laquelle il prononcera le divorce des époux A.S. _____ -B.S. _____ tout en renvoyant les autres questions litigieuses liées à cette procédure à un procès séparé.
- IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'000 fr. (mille francs), sont mis à la charge de l'intimée B.S. _____.
- V. B.S. _____ versera au recourant A.S. _____ la somme de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens et de

remboursement de l'avance de frais de deuxième instance effectuée par ce dernier.

VI. L'arrêt est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Laurent Schuler (pour A.S. _____),
- Me Luc Pittet (pour B.S. _____).

La Chambre des recours 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), 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 :

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

La greffière :