

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 5 septembre 2011

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : MM. Abrecht et Pellet
Greffier : M. Meyer

Art. 59, 63, 237 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **L.**_____, à Lausanne, requérante à l'incident et défenderesse au fond, contre le jugement incident rendu le 15 juin 2011 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **E.**_____, à Lausanne, intimé à l'incident et demandeur au fond, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par décision incidente du 15 juin 2011, statuant sur le siège, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rejeté la requête incidente en éconduction d'instance présentée par la défenderesse L._____ et a rendu la décision sans frais.

En droit, le premier juge a considéré que sa compétence était donnée en vertu des art. 6 ch. 8 CDPJ et 315b CC.

B. Par acte du 15 juillet 2011, L._____ a interjeté appel contre cette décision incidente, concluant, principalement, à ce que E._____ soit éconduit d'instance, subsidiairement, à ce que la cause soit reportée devant le Tribunal de l'arrondissement de Lausanne.

Par prononcé du 29 juillet 2011, le juge délégué a admis la requête d'assistance judiciaire de L._____ contenue dans son appel du 15 juillet 2011 et lui a accordé le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 1^{er} août 2011 sous la forme de l'exonération d'avances et de frais judiciaires et de l'assistance d'un avocat d'office en la personne de Me Stéphane Ducret, avocat à Lausanne, l'appelante étant astreinte à payer une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y compris le 1^{er} août 2011 auprès du Service juridique et législatif.

Par mémoire de réponse du 18 août 2011, l'intimé E._____ a conclu, principalement, au rejet de l'appel, subsidiairement, au report en l'état de la cause devant le Tribunal de l'arrondissement de Lausanne. Par courrier du même jour, l'intimé a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure de deuxième instance.

Par prononcé du 28 août 2011, le juge délégué a admis la requête d'assistance judiciaire de E._____ et lui a accordé le bénéfice de

l'assistance judiciaire avec effet au 1^{er} août 2011 sous la forme de l'exonération d'avances et de frais judiciaires et de l'assistance d'un avocat d'office en la personne de Me Jean-Pierre Bloch, avocat à Lausanne, l'intimé étant astreint à payer une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y compris le 1^{er} septembre 2011 auprès du Service précité.

C. La Cour d'appel civile retient les faits suivants, sur la base de la décision incidente, complétée par les pièces du dossier :

E._____, né le [...] 1966, de nationalité suisse, et L._____, née le [...] 1976, de nationalité camerounaise, se sont mariés le 23 avril 1999 à Edéa (Cameroun). Un enfant est issu de cette union, [...], né le [...] 2000.

Par jugement du 19 février 2009 du Président du Tribunal de l'arrondissement de Lausanne, faisant suite à une requête commune des parties, le mariage a été dissous par le divorce.

A son chiffre II/IV, ledit jugement est libellé comme suit :

" E._____ bénéficiera d'un droit de visite sur l'enfant [...] :

- 1) tous les mercredis de 13h00 à 19h00,
- 2) la moitié des vacances scolaires pour autant que E._____ le demande au moins trois mois à l'avance avec un projet de prise en charge,

dans les deux cas sous contrôle du Service de protection de la jeunesse."

La contribution d'entretien de E._____ à l'égard de son fils a été arrêtée à 700 fr. jusqu'à l'âge de douze ans révolus et de 750 fr. depuis lors jusqu'à sa majorité, respectivement jusqu'à son indépendance financière et l'achèvement d'une formation professionnelle au sens de l'art. 277 al. 2 CC (ch. II/V du jugement de divorce).

Par demande du 17 janvier 2011, E._____ a ouvert action en modification du jugement de divorce en raison de faits nouveaux devant le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

Ses conclusions sont les suivantes :

"Le jugement rendu dans la cause en divorce opposant les parties en date du 19 février 2009 est modifié en ces points II/IV et II/V de la manière suivante :

II/IV nouveau : Que E._____ bénéficiera d'un droit de visite sur l'enfant [...]:

- 1) Un week-end sur deux, du vendredi à 18h00 au dimanche à 18h00.
- 2) La moitié des vacances scolaires avec un préavis de deux mois.

II/V nouveau : Le demandeur est libéré de la contribution d'entretien de son fils, ce aussi longtemps qu'il émargera à l'Aide sociale vaudoise."

Lors de l'audience de conciliation du 15 juin 2011 devant le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne, L._____ a soulevé un incident tendant à l'éconduction d'instance de E._____, au motif que l'autorité judiciaire saisie par ce dernier ne serait pas compétente à raison de la matière.

En droit :

1. a) A teneur de l'art. 405 al. 1 CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties. Cette disposition ne vise pas seulement les recours contre les jugements de fond, mais aussi les recours contre les décisions de procédure mettant fin à l'instance, par exemple en éconduisant d'instance une partie pour incompétence (Tappy, *Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée*, in JT 2010 III 35), ou susceptibles d'entraîner la fin de l'instance si le tribunal avait décidé dans un autre sens (contra : Tappy, *op. cit.*, in JT 2010 III 36 note infrapaginale 64). Aucun motif pertinent ne justifie de traiter de manière différente du point de vue du droit transitoire les voies de droit contre ces deux types de décisions – qui répondent à la notion de jugement principal au sens de la terminologie vaudoise (cf. Poudret/Haldy/Tappy, *Procédure civile vaudoise*, 3^e éd., Lausanne 2002, n. 18 ad art. 444 CPC-VD) –, alors même qu'elles sont susceptibles d'aboutir au même résultat, savoir la fin de l'instance (CACI 14 juin 2011/122).

En l'espèce, la décision incidente a rejeté une requête d'éconduite d'instance, de sorte que si le président avait décidé dans un autre sens, l'instance aurait pris fin. Il en résulte que les voies de droit sont régies par le CPC, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011.

b) L'appel est recevable dans les causes non patrimoniales et dans les affaires patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse soit de 10'000 fr. au moins. En présence de conclusions patrimoniales et non patrimoniales, l'appel est recevable pour le tout, indépendamment de la valeur litigieuse, pour autant que les conclusions non patrimoniales ne paraissent pas secondaires (Tappy, *Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile*, in JT 2010 III 126). L'appel est notamment ouvert contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). Le délai d'appel est de 30 jours (art. 311 al. 1 CPC).

En l'espèce, la décision entreprise constitue une décision incidente au sens de l'art. 237 CPC dès lors qu'une décision contraire

mettrait fin au procès (Tappy, Les voies de droit, op. cit., p. 120). Une telle décision est susceptible d'un appel ou d'un recours immédiat (art. 237 al. 2 CPC ; Bohnet, CPC commenté, n. 9 ad art. 237 CPC).

Déposé en temps utile, par une partie qui y a intérêt, dans une cause partiellement patrimoniale, l'appel est recevable à la forme.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JT 2011 III 43 et les réf. citées).

3. a) L'appelante soutient que le premier juge a appliqué à tort l'art. 6 ch. 8 CDPJ (Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010, RSV 211.01), prévoyant la compétence du président du tribunal d'arrondissement pour les actions en modification de jugement de divorce lorsqu'elles ne portent que sur les contributions d'entretien, alors qu'il aurait dû faire application de l'art. 7 ch. 5 CDPJ donnant la compétence au tribunal d'arrondissement s'agissant des autres modifications du jugement de divorce.

Ce raisonnement est exact dès lors que la demande du 17 janvier 2011 de E._____ en modification du jugement de divorce ne comporte pas exclusivement des conclusions relatives aux contributions d'entretien mais également à son droit de visite sur son fils.

Il résulte de ce qui précède que c'est bien le Tribunal d'arrondissement de Lausanne, et non le président du tribunal, qui est compétent en l'espèce.

b) Reste ainsi à examiner quelle est la sanction de l'incompétence du juge saisi. Selon l'art. 59 al. 1 et 2 let. b CPC, après avoir vérifié d'office si les conditions de recevabilité sont remplies (art. 60 CPC), le tribunal n'entre pas en matière s'il n'est pas compétent à raison de la matière ou du lieu. La sanction est donc, en principe, l'irrecevabilité de la demande, sans possibilité de transmission de la cause devant l'autorité compétente, au contraire de ce que prévoyait l'art. 61 al. 2 CPC-VD (Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966, RSV 270.11).

L'art. 63 al. 1 CPC dispose que si l'acte introductif d'instance déclaré irrecevable pour cause d'incompétence est réintroduit dans le mois qui suit la déclaration d'irrecevabilité devant le tribunal ou l'autorité de conciliation compétent, l'instance est réputée introduite à la date du premier dépôt de l'acte. Certains auteurs en déduisent que la transmission d'office de l'acte n'a ainsi pas été voulue en première instance et qu'il s'agirait d'un silence qualifié du législateur (Bohnet, CPC commenté, nn. 28-29 ad art. 63). D'autres auteurs sont favorables à la transmission de la cause s'il s'agit du choix de l'autorité collégiale ou du juge unique (Zürcher, ZPO-Komm, n. 17 ad art. 59). Bohnet admet également que l'acte, qui est adressé au bon tribunal mais au mauvais juge ou à la mauvaise cour, est revêtu d'un vice de forme mineur (ATF 118 Ia 241, JT 1995 I 538) et doit être traité par le tribunal compétent (ibidem). Il y a lieu de suivre cette dernière doctrine, conforme à l'économie de la procédure et à la prohibition du formalisme excessif, d'autant que les parties ont pris cette même conclusion subsidiaire en appel. L'acte sera dès lors transmis au Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

Il convient de préciser que cette transmission intervient en l'état, l'audience de conciliation (art. 291 CPC applicable par renvoi de l'art. 284 al. 3 CPC) ayant valablement été tenue par le président (art. 41 al. 2 CDPJ).

L'appel doit ainsi être admis dans ce sens.

4. En conclusion, l'appel doit être partiellement admis et la décision réformée dans le sens indiqué ci-dessus.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. pour chaque partie (art. 63 al. 1 TFJC [Tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils, RSV 270.11.5]), sont laissés à la charge de l'Etat en raison de l'assistance judiciaire déjà accordée aux deux parties. Pour le surplus, il a lieu de compenser les dépens de deuxième instance (art. 106 al. 2 CPC).

5. Le conseil de l'appelante a déposé le 2 septembre 2011 sa liste d'opérations, dont il ressort qu'il a consacré trois heures à la cause. Il y a ainsi lieu de fixer l'indemnité, au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 RAJ [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile, RSV 211.02.3]), à 540 fr., plus 43 fr. 20 de TVA, soit, au total, 583 fr. 20.

Le conseil de l'intimé a déposé le 1er septembre 2011 sa liste d'opérations, dont il ressort qu'il a consacré trois heures trente à la cause. Il y a ainsi lieu de fixer l'indemnité, au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 RAJ), à 630 fr., plus 50 fr. 40 de TVA, et 54 fr. de débours, TVA comprise, soit, au total, 734 fr. 40.

Dans la mesure de l'art. 123 CPC, les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

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

- I.** L'appel est partiellement admis.
- II.** Le jugement incident est réformé comme suit :

La cause est reportée en l'état au Tribunal d'arrondissement de Lausanne.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs) pour l'appelante L. _____ et à 300 fr. (trois cents francs) pour l'intimé E. _____, sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Ducret, conseil de l'appelante, est arrêtée à 583 fr. 20 (cinq cent huitante trois francs et vingt centimes), TVA et débours compris, et celle de Me Bloch, conseil de l'intimé, à 734 fr. 40 (sept cent trente quatre francs et quarante centimes), TVA et débours compris.
- V.** Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VI.** Les dépens de deuxième instance sont compensés.
- VII.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

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

Le greffier :

Du

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 Stéphane Ducret (pour L. _____),
- Me Jean-Pierre Bloch (pour E. _____).

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 Lausanne.

Le greffier :