

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 16 mai 2014

---

Présidence de M. COLOMBINI, président  
Juges : Mmes Kühnlein et Crittin Dayen  
Greffière : Mme Robyr

\*\*\*\*\*

**Art. 29 al. 2 Cst; 308 al. 1 let. a CPC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **C.**\_\_\_\_\_, à Pully, demanderesse, contre le prononcé rendu le 14 août 2013 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **A.Z.**\_\_\_\_\_, à [...], défendeur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par prononcé du 14 août 2013, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a déclaré l'instance périmée et ordonné que la cause soit rayée du rôle (I), les frais et émoluments du tribunal étant fixés à 1'492 fr. pour la partie demanderesse et à 22'958 fr. pour la partie défenderesse (II).

En droit, le premier juge a considéré que les parties s'étaient désintéressées de la procédure dès 2009, voire dès 2007.

**B.** Par acte du 26 août 2013, C.\_\_\_\_\_ a interjeté appel contre ce prononcé en concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour nouvelle instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants. L'appelante a requis le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Par prononcé du 3 octobre 2013, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile a accordé à C.\_\_\_\_\_ le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 26 août 2013, sous forme d'exonération d'avances et de frais judiciaires et d'assistance d'un avocat d'office, la bénéficiaire de l'assistance judiciaire étant par ailleurs astreinte à payer une franchise mensuelle de 50 francs.

Par écriture du 7 mars 2014, C.\_\_\_\_\_ a transmis à la cour de céans le jugement rendu le 11 février 2014 par le Tribunal supérieur de Belgrade et requis sa traduction en français.

Dans sa réponse du 25 avril 2014, A.Z.\_\_\_\_\_ a déclaré s'en remettre à justice.

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

Le 21 septembre 1994, C.\_\_\_\_\_ a déposé une demande en divorce contre A.Z.\_\_\_\_\_ devant le Tribunal de district de Lausanne, en concluant à ce que le mariage célébré à [...] le 4 novembre 1976 soit dissout, que l'autorité parentale sur les enfants C.Z.\_\_\_\_\_ et B.Z.\_\_\_\_\_, nés les 30 juillet 1977 et 11 février 1984, soit attribuée à la mère, à ce que A.Z.\_\_\_\_\_ contribue à l'entretien de ses fils par le versement d'une pension mensuelle qui sera fixée par le tribunal, à ce qu'il soit son débiteur d'une rente viagère de 15'000 fr. par mois et à ce que le régime matrimonial soit dissout et liquidé conformément aux règles légales.

Des mesures provisionnelles ont été ordonnées les 29 novembre 1994 et 5 mars 1996.

Par réponse du 11 mars 1996, A.Z.\_\_\_\_\_ a conclu au rejet des conclusions de la demande et, reconventionnellement, au divorce, à l'attribution de l'autorité parentale sur l'enfant B.Z.\_\_\_\_\_ à sa mère, à ce qu'il contribue à l'entretien de B.Z.\_\_\_\_\_ par le versement d'une pension fixée à dire de justice et à la liquidation du régime matrimonial.

Lors de l'audience préliminaire du 18 mars 1997, il a été décidé la mise en œuvre d'une expertise. Le rapport a été déposé le 14 août 1998 par S.\_\_\_\_\_, pour la J.\_\_\_\_\_SA, et les honoraires ont été arrêtés à 14'000 fr. par prononcé du Président du Tribunal civil du district de Lausanne du 2 septembre 1998.

Le 6 septembre 2000, un complément d'expertise a été rendu sur requête de la demanderesse. Le montant des honoraires pour ce complément a été arrêté à 7'600 fr. par le président du tribunal.

La demanderesse a demandé une seconde expertise. Lors de l'audience de conciliation du 8 mars 2001, les parties se sont finalement

entendues pour provoquer elles-mêmes une rencontre avec l'expert puis, selon l'issue de celle-ci, pour informer le tribunal sur la nécessité de prendre une décision quant à une seconde expertise.

Par décision du 8 juillet 2002, faisant suite à des écritures des parties, le président a ordonné une seconde expertise et dit que les frais en seraient fixés et requis après l'entretien de mise en œuvre, étant précisé que ces frais seraient avancés par la demanderesse.

Le 29 juillet 2002, la demanderesse a été invitée à effectuer une avance des frais d'expertise, par 26'000 fr., dans un délai prolongé au 30 septembre 2002. La question s'est toutefois posée entre les parties de savoir s'il convenait de maintenir ou non la seconde expertise. A la requête de la demanderesse, cette expertise a finalement été maintenue.

Le 14 juin 2003, le Président du Tribunal du district de Lausanne a prononcé de nouvelles mesures provisionnelles sur requête du défendeur du 30 juillet 2002. Par arrêt du 5 décembre 2003 sur appel du défendeur, le Tribunal du district de Lausanne a modifié le dispositif de l'ordonnance attaquée, A.Z. \_\_\_\_\_ étant dispensé de toute contribution à l'entretien de C. \_\_\_\_\_ dès et y compris le 1<sup>er</sup> août 2002.

Le 18 août 2004, le président a invité la demanderesse à indiquer, dans un délai prolongé au 31 octobre 2004, si elle était disposée à faire l'avance des frais d'expertise ou si elle renonçait à la seconde expertise. Sur requête de la demanderesse visant à maintenir l'expertise complémentaire, le délai pour effectuer l'avance de frais a été prolongé au 1<sup>er</sup> octobre 2004.

Par lettre du 9 janvier 2007, le président a informé les parties que, sans nouvelle de leur part d'ici au 31 janvier 2007, délai prolongé au 15 février 2007, il considérerait que les parties se désintéressaient de la procédure, qui serait périmée.

Dans le délai imparti, la demanderesse a demandé l'assistance judiciaire pour l'avance des frais de la seconde expertise, par 26'000 francs. Il s'en est suivi jusqu'au 15 janvier 2009 un certain nombre d'écritures: actualisation des frais d'expertise à un montant de 34'000 fr., déterminations des parties, fixation de délais par le président, traduction d'un extrait du registre foncier serbe au français.

En avril 2010, le conseil du défendeur a en outre informé le président du tribunal ne plus être consulté par son client.

Par courrier adressé le 15 mai 2013 aux parties, le Président du Tribunal de l'arrondissement de Lausanne a constaté qu'aucune opération n'avait été requise depuis début 2009. Il a précisé que, sans nouvelle de leur part d'ici au 30 juin 2013, il considérerait que l'action était périmée. Le courrier adressé à A.Z.\_\_\_\_\_ est revenu en retour avec la mention "a déménagé".

Par déterminations du 28 juin 2013, C.\_\_\_\_\_ a requis la reprise de la procédure en vue d'obtenir un jugement de divorce liquidant le régime matrimonial. Elle a notamment précisé qu'un jugement de divorce avait été rendu le 19 avril 2007 par le Tribunal communal de Belgrade. Le 19 mars 2012, un jugement avait en outre été rendu par le Tribunal de deuxième instance de Belgrade, refusant à la demanderesse C.\_\_\_\_\_ la moitié des biens immobiliers dont A.Z.\_\_\_\_\_ était propriétaire. Elle estimait toutefois que les tribunaux serbes n'étaient pas compétents.

### **En droit :**

**1. a)** Le prononcé attaqué a été rendu le 14 août 2013, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272) entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (art.

405 al. 1 CPC; ATF 137 III 130, JT 2011 II 228; Tappy, in CPC commenté, Bâle 2011, nn. 5 ss ad art. 405 CPC).

En revanche, dès lors que la demande a été déposée en 1994, le droit contrôlé est l'ancien droit de procédure, applicable jusqu'à la clôture de l'instance (art. 404 al. 1 CPC; Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, in JT 2010 III 11, pp. 18 et 38), notamment le CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, aujourd'hui abrogé).

**b)** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes non patrimoniales et dans les causes patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). Une décision constatant la péremption d'instance est une décision finale au sens de la disposition précitée dès lors qu'elle invalide définitivement l'instance.

L'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel, soit la cour d'appel civile (art. 84 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]), dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

**c)** En l'espèce, interjeté en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) dans le cadre d'une procédure en divorce et portant sur des conclusions non patrimoniales et patrimoniales supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

**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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de

procédure civile, JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., JT 2010 III 135; sur le tout, JT 2011 III 43).

**3.** L'appelante invoque dans un premier moyen une violation de son droit d'être entendue. Elle estime que l'interpellation du Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne n'était pas assez précise et ne permettait pas aux parties de présager qu'une décision de péremption d'instance allait être rendue.

**a)** Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), comprend notamment le droit pour le justiciable de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 133 I 270 c. 3.1 ; ATF 126 I 15 c. 2a/aa ; ATF 124 I 49 c. 3a). Selon une jurisprudence constante, la péremption d'instance peut être prononcée sans audience, pour autant que les parties aient été interpellées (JT 1989 III 40). Il n'y a notamment pas violation du droit d'être entendu des parties lorsque le juge instructeur interpelle les parties en les avisant qu'il envisage de constater la péremption d'instance et de rayer la cause du rôle en vertu de l'art. 276 al. 3 CPC-VD, sous réserve des moyens qu'elles pourraient présenter dans un délai de dix jours dès réception dudit courrier (CCIV 29 décembre 2009/195).

**b)** En l'espèce, par courrier adressé aux parties le 15 mai 2013, le premier juge a constaté qu'aucune opération n'avait été requise depuis début 2009 et indiqué que, sans nouvelle de leur part d'ici au 30 juin 2013, il considérerait que l'action était périmée. Contrairement à ce que soutient l'appelante, cette interpellation est sans équivoque et les parties devaient en déduire qu'il leur appartenait de se manifester rapidement si elles s'opposaient à la constatation de la péremption. L'appelante a

d'ailleurs pu faire valoir ses moyens dans le délai imparti, puisqu'elle s'est déterminée par écriture du 28 juin 2013. Compte tenu des principes évoqués ci-dessus, il n'y a donc pas violation du droit d'être entendu.

**4.** Dans un deuxième moyen, l'appelante fait valoir que les faits ont été établis de manière inexacte, dès lors qu'elle ne s'est pas désintéressée de la procédure depuis 2009, voire 2007.

La question de savoir si elle s'est effectivement désintéressée de la procédure relève toutefois du droit et non de l'établissement des faits. Quoi qu'il en soit, elle demeure sans incidence sur l'issue du litige au vu des considérations qui suivent.

**5.** Dans un dernier moyen, l'appelante invoque une violation de la procédure cantonale. Elle relève que, selon la jurisprudence rendue en application du CPC-VD, une interprétation étroite des conditions de la péremption s'impose en raison de son caractère limitatif voulu par le législateur et des conséquences rigoureuses de cette institution pour le plaideur qu'elle frappe. S'agissant d'une procédure de divorce, soumise à la maxime officielle, elle fait valoir que c'est le magistrat qui est maître de l'avancement du procès. En outre, dans le cadre d'une procédure accélérée, seuls les cas de suspension de la cause par convention des parties ou en cas de défaut des deux parties à l'audience pouvaient donner lieu à un prononcé de péremption.

**a)** La péremption d'instance, qui intervient de par l'écoulement du temps, est la conséquence de l'inaction des parties dans une procédure soumise à la maxime de disposition. D'une manière générale, cette péremption se justifie du fait qu'aucun des plaideurs ne manifeste, dans un certain délai, le désir de poursuivre l'instance. En effet, si aucune des parties ne souhaite voir avancer la cause, il est admissible que le juge ne suive pas d'office à l'instruction. Il s'agit en définitive d'éviter le maintien

de "procès fantômes" (JT 2006 III 24 c. 2a et les réf. cit.; JT 2005 III 59 c. 3a).

Avant l'introduction le 1<sup>er</sup> janvier 2011 du Code de procédure civile, la péremption d'instance n'était connue que dans quelques cantons, à savoir Genève, Tessin et Vaud (Habscheid, Droit judiciaire privé suisse, 2<sup>ème</sup> éd., pp. 202-203). Le CPC-VD de 1911 consacrait de manière générale la péremption d'instance, qui faisait l'objet d'un chapitre particulier. Par la suite, l'abolition de cette institution a été envisagée en raison de la place faite à la maxime officielle, le juge étant rendu presque entièrement maître, à la place des parties, de l'avancement du procès. Le CPC-VD de 1966 a toutefois maintenu des délais spéciaux de péremption d'instance dans quatre cas : aux deux stades où l'avancement du procès dépend de l'initiative des parties, soit à défaut de réquisition de la fixation du délai de réplique (art. 274 al. 3 CPC-VD) ou de l'audience préliminaire (art. 276 al. 3 CPC-VD), si la reprise de cause n'est pas requise dans les six mois dès l'expiration de la suspension par convention (art. 125 al. 4 CPC-VD), ou en cas de défaut de toutes les parties si la reprise de cause n'est pas requise (art. 314 al. 2 CPC-VD), les deux premiers cas étant du reste limités à la procédure ordinaire (JT 2005 III 59 précité; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>ème</sup> éd., Lausanne 2002, n. 3 ad art. 274 CPC-VD, p. 428). Pour le surplus, La Commission parlementaire a renoncé à introduire une disposition générale sur la péremption d'instance, afin de bien marquer que cette institution avait un caractère extraordinaire dans le système du nouveau code de procédure civile vaudois et ne devait pas être généralisée (JT 2006 III 24 c. 2a précité et les réf. cit.). Par la suite, deux cas de péremption d'instance ont encore été introduits dans le cadre de la procédure de divorce sur requête commune, soit en cas de défaut des deux parties ou de l'un d'elles à l'audience suivi de l'absence de dépôt d'une demande unilatérale pour remplacer la requête commune (art. 371g al. 2 CPC-VD) et l'absence de confirmation de la volonté de divorcer à l'issue du délai de réflexion (art. 371i al. 3 CPC-VD).

**b)** En l'espèce, l'appelante a ouvert action en divorce par demande du 21 septembre 1994. Des mesures provisionnelles ont été ordonnées en 1994 et en 1996 et l'audience préliminaire après échange d'écritures s'est tenue le 18 mars 1997. Entre juillet 2002 et décembre 2003, de nouvelles mesures provisionnelles ont été instruites, donnant lieu à la suppression de la contribution d'entretien en faveur de l'appelante faute de ressources de l'intimé. Dans le procès au fond, une première expertise a été menée à son terme en 1998. L'appelante a requis un complément d'expertise, déposé le 6 septembre 2000, puis une expertise complémentaire. Elle ne s'est toutefois pas acquittée de l'avance des nouveaux frais d'expertise, par 26'000 francs, réclamés pour la première fois le 29 juillet 2002 avec un délai au 30 août 2002. Le 18 août 2004, le président du tribunal a invité la demanderesse à indiquer si elle était disposée à faire l'avance des frais d'expertise ou si elle renonçait à la seconde expertise, ce qui a donné lieu à une prolongation du délai pour effectuer l'avance de frais au 1<sup>er</sup> octobre 2004. Aucune avance n'a toutefois été effectuée. Le 9 janvier 2007, une première interpellation des parties s'agissant de l'avancement de la procédure a eu lieu et l'appelante a alors sollicité l'assistance judiciaire pour couvrir les frais de complément d'expertise. L'expert a été interpellé pour actualiser son estimation des frais et un échange de courriers a eu lieu entre les conseils des deux parties, s'agissant notamment de la traduction en français d'un extrait du registre foncier serbe, lequel aurait eu une incidence sur la nécessité de procéder au complément d'expertise. En avril 2010, le conseil de l'intimé a informé le juge de première instance qu'il n'était plus consulté et aucune opération n'a eu lieu jusqu'en mai 2013. A ce moment, interpellée par le premier juge, l'appelante a sollicité la reprise de la procédure en vue de l'obtention d'un jugement de divorce en Suisse, indiquant qu'un jugement de divorce rendu dans l'intervalle par le Tribunal de Belgrade - incompétent selon elle - ne lui attribuait pas la moitié des biens communs.

Cela étant, peu importe que l'on considère, ou non, que les parties se sont à un moment ou à un autre désintéressées de la procédure. S'agissant d'un procès matrimonial soumis à la procédure accélérée, qui consacre la maxime inquisitoire (art. 342 al. 3 CPC-VD;

Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 2 ad art. 372 CPC-VD), les seuls cas de péremption d'instance possibles sont ceux prévus aux art. 125 al. 4 et 314 al. 2 CPC-VD. Or, en l'espèce, les parties n'ont pas signé de convention de suspension de cause ni fait défaut à l'audience préliminaire ou de jugement. Il n'y a dès lors aucune base légale pour admettre que l'instance est périmée. En particulier, l'inaction des parties entre 2009 et 2013 ne saurait avoir pour conséquence la péremption d'instance, de sorte que l'appel, bien fondé, doit être admis et que le premier juge doit poursuivre la cause au fond.

Le fait qu'un tribunal étranger ait statué sur le même litige dans l'intervalle ne change rien à cette appréciation: il appartiendra en effet au premier juge d'examiner si ce jugement peut être reconnu en Suisse en application de l'art. 65 LDIP (loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987, RS 291) et s'il doit se dessaisir de la cause pour ce motif.

**6.** En définitive, l'appel doit être admis et le prononcé entrepris annulé, la cause étant renvoyée au premier juge pour qu'il procède dans le sens des considérants.

Les frais judiciaires de deuxième instance, qui comprennent l'émolument forfaitaire de décision, par 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), et les frais de traduction (art. 95 al. 2 let. b et d CPC), sont arrêtés à 4'674 fr. 85. S'agissant d'une question de procédure et l'intimé ayant déclaré s'en remettre à justice, ces frais peuvent être laissés à la charge de l'Etat (art. 107 al. 1 let. c CPC).

Le 14 mai 2014, le conseil de l'appelante a déposé une liste d'opérations selon laquelle 10 heures 48 ont été consacrées à la procédure d'appel, dont 10 heures 28 par des avocats-stagiaires. Ce décompte peut être admis de sorte que, calculée au tarif horaire de 180 fr. hors TVA pour le travail d'avocat et au tarif de 110 fr. de l'heure pour celui

des avocats-stagiaires (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile, RSV 211.02.3]), l'indemnité d'office due à Me Laurent Maire doit être arrêtée à 1'215 fr. pour ses honoraires, plus 97 fr. 20 de TVA au taux de 8% et 64 fr. 80, TVA comprise, pour ses débours, soit une indemnité totale de 1'377 francs.

La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité de son conseil d'office, mise à la charge de l'Etat.

Pour le surplus, il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance au vu des circonstances du cas d'espèce (art. 107 al. 1 let. c CPC).

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 admis.
- II.** Le prononcé du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne du 14 août 2013 est annulé et la cause renvoyée à cette autorité pour qu'elle procède dans le sens des considérants.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 4'674 fr. 85 (quatre mille six cent septante-quatre francs et huitante-cinq centimes), sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Laurent Maire, conseil d'office de l'appelante, est arrêtée à 1'377 fr. (mille trois cent septante-sept francs), TVA et débours compris.

**V.** La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité de son conseil d'office mise à la charge de l'Etat.

**VI.** Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance.

**VII.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 16 mai 2014

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

La greffière :

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 Laurent Maire (pour C.\_\_\_\_\_),
- M. A.Z.\_\_\_\_\_.

La Cour d'appel 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 Lausanne.

La greffière :