

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 19 novembre 2020

---

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente  
Mme Bendani et M. Perrot, juges  
Greffière : Mme Logoz

\*\*\*\*\*

**Art. 111, 114 CC ; 287, 288 al. 2, 292 al. 1 CPC**

Statuant sur l'appel interjeté par **W.**\_\_\_\_\_, née **[...]**, au [...],  
défenderesse, contre le prononcé rendu le  
18 novembre 2019 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement  
de Lausanne dans la cause divisant l'appelante d'avec **J.**\_\_\_\_\_, à [...],  
demandeur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

**En fait :**

**A.** Par prononcé du 18 novembre 2019, adressé pour notification aux conseils des parties le même jour, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : la présidente) a pris acte du retrait de la demande en divorce unilatérale déposée le 17 janvier 2019 par J.\_\_\_\_\_ à l'encontre de W.\_\_\_\_\_ (I), a fixé l'indemnité d'office intermédiaire allouée à Me Lauris Loat, à 10'424 fr. 25, débours et frais de vacation inclus, pour la période du 4 février au 25 juillet 2019 (II), a rappelé l'obligation de remboursement de l'art. 123 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) à laquelle était tenu le demandeur (III), a mis les frais judiciaires, arrêtés à 2'500 fr., à la charge du demandeur (IV) et a dit que le demandeur devait à la défenderesse la somme de 700 fr. à titre de dépens (V).

En droit, le premier juge a considéré que le retrait unilatéral de la demande en justice constituait un désistement d'action et qu'un tel désistement pouvait intervenir dès le dépôt de la demande ouvrant la procédure au fond et pendant toute la litispendance. Bien que l'art. 241 CPC - qui prévoit notamment que la transaction, l'acquiescement ou le désistement d'action a les effets d'une décision entrée en force et que le tribunal raye l'affaire du rôle - figure dans les dispositions régissant la procédure ordinaire, il s'appliquait à tou(te)s les transactions, acquiescements et désistements intervenant devant le juge au fond, quelle que soit la procédure applicable. En l'occurrence, le demandeur avait renoncé, par déclaration unilatérale, à l'action qu'il avait introduite et était en droit de le faire puisque rien ne l'obligeait à l'intenter. Il convenait dès lors de prendre acte de ce désistement d'action, pour valoir décision entrée en force, et de rayer la cause du rôle, le désistement entraînant de plein droit la fin du procès.

**B.** Le 19 décembre 2019, W.\_\_\_\_\_ a déposé un appel auprès de la Cour d'appel civile, en concluant, avec suite de frais et dépens, à

l'annulation du prononcé du 18 novembre prenant acte du retrait par l'intimé de sa demande en divorce et rayant la cause du rôle, ainsi qu'au renvoi de la cause à l'autorité de première instance afin que la procédure de divorce pendante se poursuive dans le sens des considérants.

Par ordonnance du 21 janvier 2020, le Juge délégué de la Cour de céans a accordé à l'appelante le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 1<sup>er</sup> décembre 2019 et a désigné l'avocat Michaël Stauffacher en qualité de conseil d'office.

Le 25 janvier 2020, J.\_\_\_\_\_ a déposé une réponse par laquelle il a en substance conclu, sous suite de frais et dépens à hauteur de 1'500 fr., au rejet de l'appel.

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

**1.** Le 16 janvier 2019, J.\_\_\_\_\_ (ci-après : le demandeur) a déposé auprès du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne une demande unilatérale en divorce et en liquidation du régime matrimonial, dirigée contre son épouse W.\_\_\_\_\_, née [...] (ci-après : la défenderesse).

La séparation des parties est régie par une convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 12 janvier 2018, qui prévoit notamment que les époux J.\_\_\_\_\_ s'autorisent à vivre séparés pour une durée indéterminée, la séparation effective étant intervenue le 11 novembre 2017.

**2.** L'audience de conciliation a été tenue le 4 mars 2019. Les parties ont été entendues dans leurs explications, ensemble puis séparément. La défenderesse a admis l'existence d'un motif de divorce au sens de l'art. 114 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210).

La tentative de conciliation a été suspendue afin de permettre aux parties d'entamer une médiation, la procédure devant être reprise à l'issue de celle-ci si les parties ne devaient pas trouver d'accord sur les effets accessoires de leur divorce.

**3.** Par prononcé du 12 avril 2019, la présidente a notamment désigné l'avocate Cinthia Lévy en qualité de médiatrice dans la cause en divorce opposant J. \_\_\_\_\_ à W. \_\_\_\_\_.

**4.** Par courrier du 19 juin 2019, reçu le 25 juin 2019, le demandeur a notamment informé le tribunal qu'il retirait sa demande en divorce, ainsi que sa demande de liquidation du régime matrimonial.

Par envoi du 3 juillet 2019, le conseil de J. \_\_\_\_\_ a confirmé que son client renonçait à la procédure de divorce.

**5.** Le 5 juillet 2019, les parties ont été invitées à se déterminer sur les frais et dépens de la procédure.

Par courrier du 25 juillet 2019, le conseil de la défenderesse a fait valoir que J. \_\_\_\_\_ n'était plus en droit de se rétracter unilatéralement en ce qui concernait le principe du divorce, puisque les parties avaient toutes deux - après mûre réflexion - manifesté leur accord avec le principe du divorce lors de l'audience du 4 mars 2019. Sa cliente n'entendait pas revenir sur son acceptation du divorce et souhaitait désormais que la procédure aille de l'avant. La litispendance devait dès lors être maintenue et un délai devait être imparti à sa cliente pour le dépôt d'une demande en divorce motivée.

Par courrier du même jour, le conseil du demandeur a indiqué que son client avait pris la décision de retirer sa demande en divorce au vu de la dégradation de son état de santé au fil de la procédure, eu égard à la pression engendrée par celle-ci et aux agissements de la défenderesse depuis l'ouverture de la procédure. Dès lors qu'il n'avait pas d'autre choix que de retirer sa demande et que cette décision avait été

provoquée par les agissements de la défenderesse, les frais et dépens devaient être mis à la charge de celle-ci.

**6.** Le 26 juillet 2019, le conseil de la défenderesse a informé le tribunal que sa cliente avait reçu une citation à comparaître pour une procédure en divorce introduite par le demandeur au Maroc, ce qui démontrait que celui-ci était toujours fermement résolu à divorcer. Il convenait dès lors de se demander si le retrait de sa demande de divorce n'était pas constitutif d'un abus de droit. En tout état de cause, le maintien de la litispendance de la procédure de divorce pendant apparaissait entièrement justifié.

**7.** Par courrier du 15 août 2019, Me Lévy a indiqué que la médiation avait pris fin et a produit sa note d'honoraires

Par prononcé du 17 septembre 2019, la présidente a fixé l'indemnité de Me Lévy et l'a relevée de sa mission de médiatrice.

**8.** Le 23 septembre 2019, le conseil de la défenderesse a produit des traductions de la requête en divorce déposée par J. \_\_\_\_\_ auprès du Tribunal de première instance d' [...], ainsi que de la citation à comparaître adressée aux parties pour une audience fixée au 31 juillet 2019.

**9.** Par courrier du 16 novembre 2019, le demandeur a confirmé qu'une procédure de divorce était en cours au Maroc et qu'elle devrait bientôt toucher à sa fin.

### **En droit :**

**1.** L'appel est recevable contre les décisions finales (art. 236 CPC) et les décisions incidentes (art. 237 CPC) de première instance (art.

308 al. 1 let. a CPC) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 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 CPC).

En l'espèce, l'appel est dirigé contre un prononcé prenant acte du retrait de la demande unilatérale en divorce déposée par l'appelant et statuant sur les conséquences de ce retrait. Le désistement d'action met fin à l'instance. Le dispositif du prononcé ne contient toutefois pas un chiffre ordonnant la radiation du rôle, celle-ci étant néanmoins prévue dans les considérants du prononcé. Cette contradiction entre les considérants du prononcé et son dispositif résulte d'un oubli manifeste au sens de l'art. 334 al. 1 CPC, de sorte qu'il y a lieu de considérer que le caractère final de la décision entreprise est donné. Interjeté en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), dans une cause de nature non patrimoniale, et dûment motivé, l'appel est recevable.

**2.** L'appel peut être formé pour violation du droit et 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 (Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2<sup>e</sup> éd., 2019 [cité ci-après : CR-CPC], nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC).

**3.**

**3.1** L'appelante soutient que son acceptation du principe du divorce, lors de l'audience de conciliation, ferait obstacle au retrait, par l'intimé, de sa demande de divorce.

**3.2** La procédure de divorce est introduite par le dépôt d'une requête commune ou d'une demande unilatérale tendant au divorce (art. 274 CPC).

Conformément à l'art. 114 CC, un époux peut demander le divorce lorsque, au début de la litispendance ou au jour du remplacement de la requête par une demande unilatérale, les conjoints ont vécu séparés pendant deux ans au moins. Si une demande en divorce est déposée sur la base de l'art. 114 CC alors que le délai de deux ans n'est pas acquis, la cause de divorce n'est pas donnée et la demande doit être rejetée en tant que mal fondée. Le respect du délai constitue en effet la condition matérielle de l'admission de la demande et non une simple condition de recevabilité au sens de l'art. 59 CPC (Bohnet, CPra Matrimonial, Bâle 2016 n. 21 ad art. 114 CC).

**3.2.2** L'art. 292 al. 1 CPC permet de transformer un divorce sur demande unilatérale en un divorce sur requête commune lorsque les époux ont vécu séparés pendant moins de deux ans au début de la litispendance (let. a) et qu'ils ont accepté le divorce (let. b).

L'application des dispositions du divorce sur requête commune suppose donc le consentement du défendeur au divorce. Celui-ci intervient en principe à l'audience de conciliation ou dans une prise de position écrite à l'adresse du juge, antérieure ou postérieure, à cette audience (Bohnet, op. cit., n. 3 ad art. 292 CPC). Le Tribunal fédéral précise à cet égard que la volonté de divorcer doit être exprimée dans la procédure en cours et être adressée au tribunal (ATF 137 III 421 consid. 5.1 ; TF 5A 523/2007 du 10 avril 2008 consid. 5.1 publié in FamPra.ch 2008 p. 897 et les références). Contrairement à l'art. 116 aCC (disposition abrogée le 1<sup>er</sup> janvier 2011 par l'art. 292 al. 1 CPC), l'art. 292 al. 1 let. b CPC n'exige pas que l'acceptation intervienne de manière expresse ou par demande reconventionnelle. Dès lors, celle-ci peut être implicite, en particulier lorsque le défendeur dépose lui-même une demande en divorce. Ce qui est déterminant est la volonté claire des parties de divorcer, donc qu'il y

ait un accord sur le principe du divorce (ATF 139 III 482, JdT 2014 II 276 ; Bohnet, op. cit., n. 4 ad art. 292 CPC).

Bohnet considère que la sécurité juridique impose une certaine retenue pour admettre l'accord sur le principe du divorce. Selon cet auteur, seule une démarche judiciaire visant au divorce, auprès d'un juge, suisse ou étranger, compétent ou non, doit être considérée comme une acceptation implicite. Des déclarations hors audience ne sont pas nécessairement réfléchies et ne sauraient remplacer la signature d'une requête commune en cas d'accord sur le principe du divorce ou d'une déclaration en audience (Bohnet, op. cit., n. 5 ad art. 292 CPC).

### **3.3**

**3.3.1** En l'espèce, la procédure de divorce a été ouverte le 16 janvier 2019 par une demande unilatérale. Il n'est pas contesté que la condition du délai de deux ans de séparation n'était pas réalisée au moment où le premier juge a statué, les époux vivant séparés depuis le 11 novembre 2017. La demande ne peut ainsi pas se fonder sur l'art. 114 CC. Elle ne se fonde pas non plus sur l'art. 115 CC, les motifs du divorce n'apparaissant ainsi pas avérés.

Il convient dès lors d'examiner si l'appelante a néanmoins consenti au principe du divorce, ce qui aurait pour effet - en application de l'art. 292 al. 1 CPC - de transformer le divorce sur demande unilatérale en divorce sur requête commune.

Selon le procès-verbal de l'audience de conciliation du 4 mars 2019, l'appelante a admis « *l'existence d'un motif de divorce au sens de l'art. 114 CC* », après que les parties avaient été entendues ensemble puis séparément par le premier juge. Le délai de deux ans de séparation n'étant pas atteint, on ne peut comprendre cette déclaration autrement que par la volonté de l'appelante d'adhérer néanmoins au principe du divorce. Le déroulement de l'audience de conciliation va également dans ce sens. On ne voit en effet pas la raison pour laquelle le premier juge aurait entendu les parties ensemble, puis séparément, si ce n'est pour

vérifier, selon les exigences de l'art. 111 CC, qu'elles étaient résolues à divorcer à la suite d'une mûre réflexion et de plein gré. La mise en oeuvre d'un processus de médiation plaide également en faveur de l'adhésion de l'appelante au divorce, puisqu'il ressort du procès-verbal de l'audience de conciliation que ce processus devait permettre aux parties de trouver un accord sur les effets accessoires de leur divorce.

On doit donc retenir de l'ensemble des éléments qui précèdent que les parties ont clairement manifesté leur volonté d'obtenir le divorce sur la base de l'art. 292 al. 1 CPC et que leur accord sur ce point a été scellé lors de l'audience de conciliation du 4 mars 2019, cet accord ayant pour effet de transformer la demande unilatérale en divorce de l'intimé en requête en divorce sur requête commune et le procès devant se poursuivre selon les dispositions des art. 285 ss CPC.

**3.3.2** Savoir si, dans le cadre de la procédure sur requête commune, un époux peut retirer son accord avec le principe du divorce ou avec le règlement conventionnel de ses effets, sans qu'il y ait eu de vice de la volonté ou d'autre motif d'invalidité de cet accord, a suscité d'importantes controverses. Depuis le 1<sup>er</sup> février 2010, même en procédure sur requête commune, les époux sont en principe liés par leur accord avec le principe du divorce et les effets de celui-ci dès qu'ils l'ont confirmé lors de l'audition prévue par l'art. 287 CPC. Dans le cadre de l'ancien art. 111 al. 2 CC, abrogé au 1<sup>er</sup> février 2010, la jurisprudence tenait un tel changement d'avis pour libre jusqu'à la réalisation des conditions prévues par cette disposition pour prononcer le divorce. La suppression du délai de réflexion de deux mois n'a selon l'opinion majoritaire et la jurisprudence rien changé à ce principe, mais seulement avancé le terme jusqu'auquel un revirement reste libre : en conséquence, dans le cadre d'une procédure sur requête commune, un époux peut librement révoquer son consentement au divorce ou son accord avec la convention jusqu'à son audition selon les art. 111 CC et 287 CPC (cf. Tappy, CR-CPC, n. 11 ad art. 288 CPC et les réf. cit. ; Dietschy-Martenet, CPra Matrimonial, n. 13 ad art. 288 CPC).

En l'espèce, l'intimé a indiqué retirer sa demande en divorce par courrier du 19 juin 2019, soit après que l'appelante avait consenti au divorce à l'audience du 4 mars 2019 et que le premier juge avait en conséquence exhorté les parties à tenter une médiation aux fins de leur permettre de trouver un accord sur les effets accessoires du divorce. Les parties ayant toutes deux confirmé devant le juge leur volonté de divorcer, celui-ci ne pouvait dès lors prendre acte de ce retrait et ordonner que la cause soit rayée du rôle. En effet, les parties ayant pris une conclusion commune en divorce, l'appelant ne pouvait plus révoquer unilatéralement son consentement quant au principe du divorce, sauf à invoquer un vice du consentement, non allégué ni établi en l'espèce, l'intimé se bornant à évoquer la dégradation de son état de santé, eu égard à la pression engendrée par la procédure de divorce et les supposés agissements de l'appelante dans le cadre de cette procédure.

#### **4.**

**4.1** Il s'ensuit que l'appel doit être admis et le prononcé annulé, la cause étant renvoyée au premier juge pour qu'il reprenne l'instruction de la demande en divorce et poursuive la procédure en contradictoire, selon les règles applicables à la requête commune de divorce avec accord partiel (art. 288 al. 2 CPC).

**4.2** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'intimé, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

**4.3** Le conseil d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable, qui est fixé en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps qu'il y a consacré ; le juge apprécie l'étendue des opérations nécessaires pour la conduite du procès et applique un tarif horaire de 180 fr. s'agissant d'un

avocat (art. 2 al. 1 let. a RA) [Règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]).

Dans son relevé du 12 novembre 2020, Me Michaël Stauffacher indique avoir consacré 10.35 heures à la procédure d'appel, pour ses opérations du 13 décembre 2019 à ce jour. Ce décompte peut être admis, à l'exception du temps consacré à la confection d'un bordereau de pièces le 19 décembre 2019, comptabilisé à raison de 0.50 heure y compris la rédaction du courrier d'envoi de l'appel. En effet, l'établissement d'un bordereau de pièces constitue un travail de secrétariat n'ayant pas à être rémunéré (Juge délégué CACI 7 septembre 2020/375 consid. 9.4.1 ; Juge délégué CACI 2 octobre 2017/437 consid. 7.1). Le temps qu'il était adéquat de consacrer au mandat sera ainsi réduit à 9.90 heures, de sorte qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Michaël Stauffacher doit être fixée à 1'957 fr. 60, comprenant des honoraires par 1'782 fr. (180 x 9.9), des débours fixés forfaitairement à 2% (cf. art. 3bis al. 1 RA), par 35 fr. 65, et la TVA à 7,7 % sur le tout, par 139 fr. 95.

La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office, provisoirement laissés à la charge de l'Etat.

**4.4** L'intimé, qui succombe entièrement, versera à l'appelante de pleins dépens de deuxième instance, qui doivent être arrêtés à 2'350 fr. (art. 3 et 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]).

Par ces motifs,  
la Cour d'appel civile  
prononce :

- I.** L'appel est admis.
  
- II.** Le prononcé est annulé et la cause est renvoyée à la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne pour qu'elle procède dans le sens des considérants.
  
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'intimé J.\_\_\_\_\_.
  
- IV.** L'indemnité de Me Michaël Stauffacher, conseil d'office de l'appelante W.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 1'957 fr. 60 (mille neuf cent cinquante-sept francs et soixante centimes), TVA et débours compris.
  
- V.** La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office, provisoirement laissés à la charge de l'Etat.
  
- VI.** L'intimé J.\_\_\_\_\_ versera à l'appelante W.\_\_\_\_\_ la somme de 2'350 fr. (deux mille trois cent cinquante francs) à titre de dépens de deuxième instance.
  
- VII.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Michaël Stauffacher (pour W. \_\_\_\_\_),
- Me Véronique Fontana (pour J. \_\_\_\_\_),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

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), le 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).

La greffière :