

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 9 mai 2012

---

Présidence de M. COLOMBINI, président  
Juges : Mmes Bendani et Crittin  
Greffier : M. Bregnard

\*\*\*\*\*

**Art. 112, 114, 115 CC; 292 al. 1 let. b CPC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **C.**\_\_\_\_\_, à Charlottenlund (Danemark), demanderesse, contre le prononcé rendu le 12 janvier 2012 par le Tribunal civil de l'arrondissement de la Côte dans la cause divisant l'appelante d'avec **V.**\_\_\_\_\_, à Nyon, défendeur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par prononcé du 12 janvier 2012, communiqué le même jour, le Tribunal civil d'arrondissement de la Côte, a rejeté l'action en divorce de la demanderesse C. \_\_\_\_\_ (I), mis les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., à la charge de la demanderesse (II), dit que la demanderesse doit verser au défendeur la somme de 2'500 fr. à titre de dépens (III), et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV).

D'entente entre les parties, la procédure de divorce sur demande unilatérale a été limitée aux conclusions I (Le Tribunal est incompétent pour connaître de la présente affaire) et II (La demande unilatérale en divorce déposée le 2 mars 2011 est rejetée) de la réponse déposée le 17 août 2011 par le défendeur. Les premiers juges se sont ainsi prononcés, à titre préjudiciel, sur les questions du principe de la séparation et de l'existence de motifs sérieux au sens de l'art. 115 CC (Code civil du 10 décembre 1907 ; RS 210). Ils ont constaté que la séparation en janvier 2006 n'avait pas été établie et que le délai de deux ans de l'art. 114 CC n'était pas écoulé au jour du dépôt de l'acte introductif d'instance en Suisse, le 2 mars 2011. Ils ont par ailleurs nié l'établissement de motifs sérieux qui justifieraient le prononcé du divorce au sens de l'art. 115 CC. Sur cette base, l'action en divorce de la demanderesse a été rejetée.

**B.** La demanderesse C. \_\_\_\_\_ appelle de ce jugement. Elle conclut à l'admission de l'appel, à l'annulation du jugement attaqué et au renvoi de la cause au tribunal de première instance pour qu'il prononce le divorce des parties et statue sur les effets accessoires du divorce au regard des conclusions prises par les parties.

Aux termes de sa réponse déposée le 27 avril 2011, le défendeur V. \_\_\_\_\_ conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris.

Dans un courrier daté du 30 avril 2012, l'appelante conteste que cette écriture ait été déposée dans le délai imparti, compte tenu du fait qu'il "n'y a pas de fêtes pour une procédure sommaire" et requiert que la réponse soit retournée à son auteur. L'appelante semble perdre de vue que le jugement de divorce litigieux n'a pas été rendu en procédure sommaire, mais en procédure ordinaire. Le délai légal de 30 jours fixé à l'intimé pour qu'il dépose sa réponse a donc bien été suspendu conformément à l'art. 145 al. 1 let. a CPC (fêtes pascales ; [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), aucune des exceptions prévues à l'al. 2 de cette disposition n'étant réalisée.

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

La demanderesse C.\_\_\_\_\_, née le 19 janvier 1964, de nationalité danoise, et le défendeur V.\_\_\_\_\_, né le 3 octobre 1953, de nationalité suisse, se sont mariés le 13 août 1994 au Danemark.

Deux enfants sont issus de cette union:

- [...], né le 3 septembre 1999;
- [...], né le 2 mai 2001.

Les époux ont vécu en Suisse jusqu'au déménagement de la demanderesse au Danemark au mois de janvier 2006 avec les enfants pour des raisons professionnelles.

Le 13 mai 2009, la demanderesse a adressé un courriel au défendeur l'informant qu'elle ne souhaitait pas poursuivre leur relation actuelle et qu'elle allait se tourner vers son avocat pour engager une procédure de divorce.

Le défendeur a déposé le 19 mai 2009 une requête de conciliation devant la Justice de paix du district de Nyon tendant à faire prononcer le divorce, qui a ensuite été retirée.

Le 22 octobre 2009, le défendeur a déposé une demande de séparation au Danemark qui a abouti à une décision datée du 18 mai 2010 prononçant la séparation officielle des époux. Par une deuxième décision rendue le 21 décembre 2010, des contributions d'entretien, dues par le défendeur, ont été fixées pour les deux enfants.

Le 2 mars 2011, la demanderesse a déposé une demande unilatérale en divorce devant le Tribunal civil de l'arrondissement de la Côte. Elle concluait à ce que le mariage conclu le 13 août 1994 entre les parties soit dissous et prenait des conclusions sur les effets accessoires du divorce. Dans sa demande, elle alléguait que les parties étaient séparées depuis le mois de mai 2009.

Le 13 avril 2011, une séance de conciliation a eu lieu devant le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Côte qui a constaté que le motif du divorce n'était pas avéré. Il a imparti à la demanderesse un délai pour déposer sa motivation écrite.

Le 19 mai 2011, le défendeur a déposé une demande de divorce au Danemark. L'autorité saisie s'est déclarée incompétente en raison de la procédure de divorce introduite le 2 mars 2011 par la demanderesse.

Le 20 mai 2011, la demanderesse a déposé sa motivation écrite conformément à l'art. 291 al. 3 CPC. Elle soutenait que les parties étaient séparées de fait depuis le mois de janvier 2006, date de son départ pour le Danemark, et modifiait dans ce sens sa demande du 2 mars 2011, dans laquelle il était allégué que les parties s'étaient séparées au mois de mai 2009. Elle soutenait également qu'en raison du désintérêt du défendeur pour les siens, de l'absence d'intimité entre les parties et des injures proférées par le défendeur à son encontre, des motifs sérieux, au sens de l'art. 115 CC, rendaient la continuation du mariage insupportable.

Par réponse du 17 août 2011, le défendeur a conclu, sous suite de frais et dépens, préliminairement, à l'incompétence du Tribunal civil de l'arrondissement de la Côte pour connaître de la demande unilatérale en divorce du 2 mars 2011 (I) ; principalement, au rejet de dite demande (II); subsidiairement, à la dissolution du mariage conclu par les parties le 13 août 1994 (III). Il a en outre pris des conclusions sur les effets accessoires du divorce à la suite de sa conclusion subsidiaire (IV - IX). A l'appui de sa réponse, il a fait valoir que, la séparation ayant eu lieu au mois de mai 2009, le délai de deux ans de l'art. 114 CC n'était pas écoulé le 2 mars 2011, jour du dépôt de la demande. Il soutenait également que la demanderesse n'avait ni allégué, ni établi de motifs sérieux permettant de prononcer le divorce au sens de l'art. 115 CC. Le défendeur indiquait par ailleurs qu'il avait "fini par saisir la juridiction danoise d'une demande en divorce, dans le but notamment, de voir fixer son droit de visite" (allégué 30).

Le 25 octobre 2011, la demanderesse a déposé des déterminations dans lesquelles elle concluait au rejet des conclusions prises par le défendeur.

Au cours de l'audience d'instruction du 2 novembre 2011, le Tribunal a informé que, dans un premier temps, il entendait examiner les questions de la litispendance, de la durée de la séparation des parties ainsi que des conditions de l'art. 115 CC, une décision devant intervenir sur ces points. Les parties se sont déclarées d'accord avec ce mode de procéder.

### **En droit :**

**1. a)** 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 patrimoniales, l'appel est recevable

si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité précédente dépasse 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC).

Au sens de l'art. 236 CPC sont finales les décisions qui mettent fin au procès par une décision d'irrecevabilité ou une décision au fond. C'est donc en principe la même notion qu'à l'art. 90 LTF (loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005; RS 173.110). Il en résulte que sera une décision finale une décision mettant fin à une procédure de première instance complète en tranchant définitivement le litige selon le droit matériel, mais aussi par exemple une décision mettant fin au procès pour une raison de procédure ou lorsqu'une question a été tranchée selon les art. 125 let. a et 222 al. 3 CPC (Tappy, in CPC commenté, Bâle 2011, n. 4 ad art. 236 CPC, p. 911)

En l'occurrence, le tribunal a limité la procédure selon l'art. 125 let. a CPC et rendu une décision qui, en rejetant la demande, met fin au procès.

**b)** L'appel est dirigé contre une décision finale de première instance et porte sur des conclusions non patrimoniales. Il est formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC; cf. supra let. B) par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), si bien qu'il est recevable.

**2. a)** L'appel est une voie de droit offrant à l'autorité de deuxième instance un plein pouvoir d'examen. Celle-ci examine librement tous les griefs de l'appelant, qu'ils concernent les faits ou le droit. Ainsi, l'instance d'appel revoit les faits avec une cognition pleine et entière ; elle contrôle librement l'appréciation des preuves et les constatations de fait de la décision de première instance (Hohl, Procédure civile, tome II, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2010, n. 2399, p. 435). L'autorité d'appel applique le droit d'office : elle n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties ou par le tribunal de première instance. Son pouvoir d'examen est plein et entier (Hohl, op. cit., n. 2396, p. 435 ; Spühler, in Schweizerische Zivilprozessordnung, Bâle 2010, n. 1 ad art. 311 CPC, qui parle de "vollkommenes Rechtsmittel").

**b)** Selon l'art. 318 CPC, l'appel déploie principalement un effet réformatoire, de sorte que l'autorité d'appel statue elle-même sur le fond (al. 1 let. b) ; par exception, lorsqu'un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé ou lorsque l'état de fait doit être complété sur des points essentiels, l'autorité d'appel peut renvoyer la cause à la première instance (al. 1 let. c ch. 1 et 2 ; cf. Jeandin, in CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 318 CPC).

S'agissant d'un jugement de divorce, l'art. 283 al. 1 CPC prévoit que, dans sa décision sur le divorce, le tribunal règle également les effets de celui-ci. L'article précité codifie la jurisprudence ayant établi la notion de l'unité du jugement de divorce. En vertu de cette notion, l'autorité qui se prononce sur le principe du divorce doit également se prononcer sur les effets accessoires de celui-ci.

**3. a)** L'appelante ne remet pas en cause l'application des art. 59 et 61 al. 1 LDIP. L'objet du litige est ainsi le principe même du divorce.

Elle soutient que la séparation existe depuis le début de l'année 2006 et qu'ainsi le délai de deux ans de l'art. 114 CC est respecté. Elle fait également valoir que le comportement de l'intimé à son endroit constitue un motif sérieux au sens de l'art. 115 CC justifiant le prononcé du divorce. Elle estime enfin que l'intimé a clairement exprimé son intention d'obtenir la dissolution du mariage et, par conséquent, son accord sur le principe du divorce, en introduisant une action en divorce à Copenhague le 19 mai 2011. Référence faite à la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 137 III 421), elle considère que la demande unilatérale de divorce doit être traitée comme une requête commune des époux avec accord partiel.

**b)**

**aa)** En premier lieu, il convient d'examiner si l'on peut traiter la demande unilatérale de divorce déposée par l'épouse comme une requête commune des époux avec accord partiel (112 CC).

**bb)** L'ancien art. 116 CC — abrogé le 1er janvier 2011 — prévoyait que, dans le cadre d'un divorce sur demande unilatérale, les dispositions relatives au divorce sur requête commune étaient applicables notamment lorsque l'autre partie consentait expressément au divorce ou déposait une demande reconventionnelle en ce sens. Le Tribunal fédéral a considéré que cette disposition pouvait être appliquée par analogie lorsque, au cours d'une procédure de divorce pendante en Suisse, l'époux défendeur se référait expressément à une procédure identique ouverte à l'étranger, démontrant ainsi sa volonté de dissoudre le mariage et, par voie de conséquence, son accord à la demande de divorce introduite en Suisse (ATF 137 III 421 c. 5.1). Lorsque les conditions de l'art. 116 aCC étaient réalisées, le juge appliquait la disposition d'office, sans qu'une requête spéciale des parties ne soit nécessaire. Il a par ailleurs été jugé que l'application par analogie permettait d'adapter les prescriptions de forme, comme l'audition des parties, à la nature particulière de la situation envisagée. Ainsi, la nécessité d'entendre les parties pouvait être laissée au pouvoir d'appréciation du juge, l'essentiel étant que le juge soit convaincu de la décision des conjoints ainsi que de leur libre arbitre (ATF 137 III 421 c. 5.2).

Dans le cas d'espèce, l'action en divorce sur demande unilatérale a été introduite le 2 mars 2011. A cette date, le nouveau CPC, ainsi que les modifications de lois figurant dans l'annexe 1 à ce dernier, étaient déjà en vigueur. En conséquence, les dispositions procédurales qui figuraient précédemment dans le CC, comme l'art. 116 CC, étaient déjà supprimées et remplacées par d'autres dispositions.

Ainsi, l'art. 292 CPC s'applique désormais à la transformation du divorce sur demande unilatérale en divorce sur requête commune. Aux termes de cette disposition, la suite de la procédure est régie par les dispositions relatives au divorce sur requête commune à condition que les époux aient vécu séparés pendant moins de deux ans au début de la litispendance (art. 292 al. 1 let. a) et qu'ils aient accepté le divorce (art. 292 al. 1 let. b). Si le motif de divorce invoqué est avéré, la procédure ne

se poursuit pas selon les dispositions sur le divorce sur requête commune (art. 292 al. 2 CPC).

Au regard du contenu de l'art. 292 al. 1 let. b CPC, qui reprend pour partie celui de l'ancien art. 116 CC, il ne se justifie pas de se distancer de la jurisprudence citée plus haut, laquelle reste pertinente. Il est encore précisé que l'acceptation du divorce peut se manifester à n'importe quel moment jusqu'à la fin de la procédure de première instance (Tappy, in CPC commenté, Bâle 2011, n. 4 ad art. 292 CPC, p. 1186) et peut résulter d'actes des parties impliquant cette acceptation, en particulier d'une demande reconventionnelle tendant aussi au divorce (Tappy, op. cit., n. 5 ad art. 292 CPC, p. 1186) ou d'une demande en divorce introduite à l'étranger (ATF 137 III 421).

**cc)** Dans le cas d'espèce, le premier juge a nié que la condition du délai de deux ans de l'art. 114 CC était réalisée. Il convient dès lors de se demander s'il ne devait pas, compte tenu de ce résultat, faire application des dispositions relatives au divorce sur requête commune et admettre le principe du divorce. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral précitée, il faut que l'époux défendeur se soit référé expressément à une procédure identique ouverte à l'étranger ; la volonté de divorcer doit être exprimée dans la procédure en cours et être adressée au tribunal.

Il ressort du dossier de première instance qu'en cours d'instance, soit le 19 mai 2011, l'intimé a formellement ouvert action en divorce devant le juge de Copenhague, au Danemark, et que la demande a été rejetée par décision du 8 juillet 2011 ([...]). Ce fait a par ailleurs été relaté par l'intimé dans son mémoire de réponse du 17 août 2011 (cf. supra let. C).

On ne peut qu'en déduire que l'intimé a exprimé clairement son intention d'obtenir la dissolution de son union et, par conséquent, son accord sur le principe du divorce. Ainsi, conformément à l'art. 292 al. 1 let. b CPC, la demande unilatérale doit être transformée en divorce sur

requête commune. Il y a donc lieu d'annuler le prononcé et de renvoyer la cause aux premiers juges qui devront, en vertu du principe de l'unité du jugement de divorce, rendre une décision sur le principe du divorce et sur les effets accessoires.

**c)** Au vu de ce qui précède, le moyen soulevé par la demanderesse est admis et les autres griefs soulevés par l'appelante peuvent demeurer en l'état.

**4.** En conclusion, l'appel est admis, le jugement annulé et la cause renvoyée au Tribunal d'arrondissement de la Côte pour nouveau jugement dans le sens des considérants.

Les frais, qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) sont mis à la charge de la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC). Les cantons fixent le tarif des frais (art. 96 CPC).

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'intimé V.\_\_\_\_\_, qui succombe. Celui-ci versera à la partie adverse la somme de 2'000 fr. à titre de dépens (art. 9 al. 2 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010; RSV 270.11.6]) et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

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 jugement est annulé et la cause est renvoyée au Tribunal d'arrondissement pour nouveau jugement 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.
  
- IV.** L'intimé V. \_\_\_\_\_ doit verser à l'appelante C. \_\_\_\_\_ la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.
  
- V.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 11 mai 2012

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 Jean-Paul Maire (pour C. \_\_\_\_\_),
- Me Patricia Michellod (pour V. \_\_\_\_\_).

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 civil de l'arrondissement de la Côte

Le greffier :