

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 26 avril 2016

---

Composition : M. ABRECHT, président  
Mme Favrod et M. Perrot, juges  
Greffier : M. Valentino

\*\*\*\*\*

**Art. 309 CPC-VD et 2 CC**

Statuant sur l'appel interjeté par **B.K.**\_\_\_\_\_, à Aigle, contre le jugement incident rendu le 18 janvier 2016 par le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **C.K.**\_\_\_\_\_, à Leysin, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

## **En fait :**

**A.** Par jugement incident du 18 janvier 2016, le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a rejeté la requête de relief déposée par B.K.\_\_\_\_\_ (ci-après : le requérant ou l'appelant) le 13 avril 2015 (I), admis l'opposition au relief de C.K.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'intimée) (II), mis les frais judiciaires, arrêtés à 400 fr., à la charge de B.K.\_\_\_\_\_ (III), dit que ce dernier est le débiteur de C.K.\_\_\_\_\_ de la somme de 1'500 fr., TVA et débours compris, à titre de dépens (IV), et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (V).

En droit, les premiers juges ont considéré en substance que la requête de relief présentée par B.K.\_\_\_\_\_ relevait de l'abus de droit, celui-ci ayant constamment cherché à retarder l'issue du procès depuis que son épouse avait entrepris des démarches en 2006 en vue de divorcer.

**B.** Par acte de recours du 29 janvier 2016, remis à la poste le même jour, et acte d'appel du 8 février 2016, remis à la poste le même jour, B.K.\_\_\_\_\_ a remis en cause ce jugement. Dans ces deux actes, il a conclu à sa réforme en ce sens que sa requête de relief du 13 avril 2015 soit admise et que l'opposition au relief de C.K.\_\_\_\_\_ soit rejetée et, subsidiairement, à l'annulation de ce jugement et au renvoi de la cause à un autre tribunal d'arrondissement pour nouvelle instruction et nouveau jugement dans le sens des considérants.

Dans sa réponse du 20 avril 2016, C.K.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours, respectivement de l'appel déposé par B.K.\_\_\_\_\_.

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

**1.** Les époux B.K.\_\_\_\_\_, né le [...] 1944, et C.K.\_\_\_\_\_, née [...] le [...] 1952, se sont mariés devant l'Officier de l'état civil de Prilly le [...] 1973.

En 2006, l'intimée a entrepris des démarches en vue de divorcer. Elle y a toutefois renoncé sous les pressions et menaces proférées par son époux, pour lesquelles celui-ci a été condamné par le Juge d'instruction de l'Est vaudois à une peine de quatorze jours-amende pour menaces qualifiées et astreint à verser 100 fr. à l'intimée à titre de tort moral.

C.K.\_\_\_\_\_ a finalement ouvert action en divorce contre B.K.\_\_\_\_\_ par demande unilatérale du 11 février 2009.

Lors de l'audience de conciliation et d'instruction préliminaire du 13 janvier 2010, l'appelant a déclaré adhérer au principe du divorce, transformant ainsi la procédure en divorce unilatérale en procédure de divorce avec accord partiel. Toutefois, par courrier daté du 20 avril 2010, il a déclaré ne pas confirmer sa volonté de divorcer, provoquant la tenue d'une nouvelle audience préliminaire et prolongeant la procédure qui s'est poursuivie à nouveau selon les dispositions sur le divorce par demande unilatérale.

En cours de procédure, une expertise a été ordonnée en vue de permettre la liquidation du régime matrimonial. Le requérant a refusé de faire l'avance de frais et de fournir les pièces et renseignements complémentaires nécessaires à établir le rapport d'expertise, lequel a été déposé le 27 janvier 2014.

Par avis du 27 juin 2014, la Présidente du Tribunal civil a cité les parties à comparaître à l'audience de jugement du 22 octobre 2014 à 09h00.

Le greffe ayant omis de requérir une avance de frais complémentaire lors de la fixation de l'audience de jugement, la Présidente a, par avis du 21 octobre 2014 adressé par fax aux conseils des parties à 12h05, invité B.K.\_\_\_\_\_ et C.K.\_\_\_\_\_ à faire un dépôt « demain à l'audience » de respectivement 1'450 et 1'500 francs.

Il ressort du procès-verbal de l'audience de jugement du 22 octobre 2014 que le conseil de l'intimée s'est porté fort du complément de l'avance de frais requis la veille. L'appelant s'est quant à lui présenté à l'huissier avec son conseil. Ne s'étant pas acquitté de l'avance de frais complémentaire requise, il a bénéficié du délai de grâce d'une heure de l'art. 305 al. 1 CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966). Il a été déclaré défaillant au terme dudit délai. C.K.\_\_\_\_\_ a conclu au jugement par défaut.

Par courrier recommandé du 22 octobre 2014, le conseil de l'appelant a informé la Présidente que son client n'avait pas été en mesure de réunir la somme requise à titre d'avance de frais complémentaire au vu du très bref délai imparti. Il a ajouté ce qui suit : *« Je me permets également de rappeler la teneur de ma demande formulée ce matin même avant l'ouverture des débats. Je souhaitais que la requête incidente de mon client soit protocolée sachant qu'il requérait de pouvoir prendre part aux débats en étant provisoirement dispensé d'avance de frais et, subsidiairement, que les dits débats soient renvoyés. Vous m'avez fait savoir que Monsieur B.K.\_\_\_\_\_ ne pouvait pas être autorisé à déposer une telle requête incidente dès lors que le défaut de paiement de l'avance de frais ne l'autorisait même pas à être présent dans la salle. Je prends acte de cette décision, sachant toutefois que mon client la conteste (...). Celui-ci confirme, en tant que de besoin et à toutes fins utiles, sa requête qui a été formulée informellement et que vous avez refusé de mentionner au procès-verbal ».*

**2.** Par jugement du 31 mars 2015 rendu par défaut du défendeur, le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a prononcé le divorce des époux B.K.\_\_\_\_\_. Le Tribunal a retenu que malgré le fait que le délai

pour s'acquitter de l'avance de frais de 1'450 fr. était court, le montant de l'avance réclamée n'était toutefois pas si élevé qu'il ne puisse être réuni rapidement, particulièrement compte tenu de la fortune du requérant et de son entourage familial qui pouvait le cas échéant lui prêter de l'argent. Le comportement dilatoire du requérant durant toute la procédure portait à croire que le non-paiement des frais d'audience était une nouvelle manœuvre pour retarder l'issue du procès, de sorte que B.K.\_\_\_\_\_ devait être considéré comme défaillant.

**3.** Par requête déposée le 13 avril 2015, le requérant a demandé le relief du jugement de divorce rendu par défaut le 31 mars 2015, la fixation d'un délai approprié pour effectuer l'avance des frais frustraires et l'annulation dudit jugement.

A l'appui de sa requête, il a allégué que le relief était un droit absolu dont bénéficiait le justiciable ayant fait l'objet d'un jugement par défaut et, partant, que celui-ci n'avait pas à justifier des raisons ayant conduit au jugement par défaut ; il en outre relevé que le délai imparti pour verser l'avance de frais était manifestement inadapté et de nature à constituer un déni de justice au sens de l'art. 29 al. 1 Cst.

**4.** Par acte du 13 mai 2015, le prénommé a interjeté appel contre le jugement rendu par défaut le 31 mars 2015 par le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

Cette procédure d'appel a été suspendue jusqu'à droit connu sur la requête de relief, par ordonnance du Juge délégué du 29 mai 2015.

**5.** Par déterminations du 29 mai 2015, l'intimée s'est opposée au relief et a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête déposée par le requérant.

**6.** Lors de l'audience incidente du 26 août 2015, le requérant, assisté de son conseil, ainsi que le conseil de l'intimée ont été entendus.

## **En droit :**

### **1.**

**1.1** Le jugement attaqué ayant été communiqué après l'entrée en vigueur du CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272), l'appel est régi par celui-ci (art. 405 al. 1 CPC). Il en va ainsi même si le jugement attaqué est une décision incidente selon l'ancien droit de procédure cantonal, dès lors que l'art. 405 al. 1 CPC s'applique à toutes les décisions, et non seulement aux décisions finales (ATF 137 III 424 consid. 2.3.2).

En revanche, dès lors que la procédure au fond était en cours au 1<sup>er</sup> janvier 2011, 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, publié in JdT 2010 III 11, pp. 18 et 38).

**1.2** La voie de l'appel est ouverte contre une décision de refus de relief (selon l'art. 309 CPC-VD), qui met fin au procès (cf. pour la restitution de délai, au sens de l'art. 148 CPC-CH, ATF 139 III 478 consid. 6.3).

**1.3** En l'espèce, par mesure de précaution, B.K. \_\_\_\_\_ a, par son conseil, déposé, chaque fois en temps utile, un recours puis un appel au contenu identique. Le premier acte doit être traité comme un appel et il y a lieu, par simplification, de considérer ces deux démarches comme un appel unique, puisque les moyens soulevés sont rigoureusement les mêmes.

Adressé à l'autorité compétente, par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), l'appel est recevable à la forme.

**2.** L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que 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, CPC commenté, Bâle 2011, 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).

Selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé, la motivation consistant à indiquer sur quels points et en quoi la décision attaquée violerait le droit et/ou sur quels points et en quoi les faits auraient été constatés de manière inexacte ou incomplète par le premier juge. La Cour de céans n'est pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle, ni de vérifier que tout l'état de fait retenu par le premier juge est exact et complet, si seuls certains points de fait sont contestés (Jeandin, op. cit., n. 3 ad art. 311 CPC et la jurisprudence constante de la Cour de céans, CACI 10 octobre 2013/537 consid. 2.2; CACI 1<sup>er</sup> février 2012/75 consid. 2a).

**3.** L'appelant se réfère à l'état de fait du jugement et ne le conteste pas formellement, se contentant de solliciter deux compléments (appel, pp. 2 et 3) sur la base de deux pièces figurant au dossier de première instance, à savoir l'avis du greffe du 21 octobre 2014 adressé par fax au conseil du défendeur à 12h05 et le courrier du 29 octobre 2014 (recte : 22 octobre 2014, étant précisé que le PV des opérations de la procédure au fond ne fait état de la réception d'aucune écriture datée du 29 octobre 2014) adressé par le conseil de l'appelant au tribunal. Ces pièces ne sont pas nouvelles au sens de l'art. 317 CPC, dans la mesure où elles figurent déjà au dossier de première instance. Les éléments en ressortant ont été pris en compte par la Cour de céans, dans

la mesure de leur utilité, pour compléter l'état de fait du litige (lettre C/1 *supra*). Il a également été tenu compte du deuxième courrier du greffe du 21 octobre 2014 adressé par fax à la demanderesse, par lequel celle-ci a également été invitée à faire un dépôt, mais d'un montant supérieur, soit de 1'500 fr., à l'audience du lendemain (*ibidem*).

#### **4.**

**4.1** L'appelant se prévaut du caractère absolu du droit au relief institué par l'art. 309 CPC-VD et soutient que l'application à son détriment de la théorie de l'abus de droit relèverait de l'arbitraire. Non seulement ce raisonnement serait entaché de formalisme excessif, la demande d'avance de frais complémentaire lui ayant été communiquée moins de 24 heures avant l'audience, ce qui aurait entravé de manière inadmissible son accès au tribunal, mais, de surcroît, les premiers juges n'auraient pas été fondés à conclure qu'il avait l'intention d'user de procédés dilatoires, puisqu'ils ne connaissaient pas encore sa position définitive à l'égard des conclusions prises par son épouse. En outre, s'agissant de l'abus de droit proprement dit, il invoque que l'application de l'art. 2 CC est très restrictive et a un caractère exceptionnel. Contrairement à ce que les premiers juges ont considéré, sa situation financière aurait considérablement diminué, ce qui aurait compliqué le paiement de l'avance de frais, son avocat n'étant au demeurant nullement tenu de se porter fort du paiement des sûretés.

#### **4.2**

**4.2.1** Comme indiqué ci-dessus (consid. 1.1), c'est l'application de l'ancien droit de procédure qui doit être vérifiée et non celle du droit actuel.

Aux termes de l'art. 309 CPC-VD, la partie défaillante peut demander le relief par requête déposée dans les 20 jours dès la notification du jugement (al. 1). La demande de relief n'est recevable que si, dans le même délai, le requérant a déposé au greffe la somme fixée par le juge pour assurer le paiement des dépens frustraires, qui sont arrêtés d'office par le juge (al. 3). La partie défaillante a un droit absolu au

relief et elle est donc dispensée d'établir le caractère excusable du défaut (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>e</sup> éd. 2002, n. 1 ad art. 309 CPC).

**4.2.2** Avant l'entrée en vigueur du CPC-CH, et en particulier de son art. 52 imposant aux parties à la procédure de se conformer aux règles de la bonne foi, ce devoir ressortait de la disposition générale de l'art. 2 CC (TF 4A\_485/2012 du 8 janvier 2013 consid. 6), qui s'interprétait en lien avec l'art. 1 al. 3 CPC-VD (Poudret et alii, op. cit., n. 3.4 ad art. 1 CPC-VD), les principes étant cependant les mêmes.

Du côté de l'autorité, l'interdiction de l'abus de droit peut être rapprochée de l'interdiction du formalisme excessif, celle-ci appartenant au droit constitutionnel fédéral (Bohnet, Code de procédure civile commenté, n. 9 ad art. 52 CPC). Le formalisme excessif, que la jurisprudence assimile à un déni de justice contraire à l'art. 29 al. 1 Cst., est réalisé lorsque des règles de procédure sont appliquées avec une rigueur que ne justifie aucun intérêt digne de protection, au point que la procédure devient une fin en soi et empêche ou complique de manière insoutenable l'application du droit, par exemple en entravant de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF 132 I 249 consid. 5; ATF 125 I 166 consid. 3a; CACI 5 avril 2013/190).

Du côté du justiciable, un abus de droit peut être réalisé lorsqu'une institution juridique est utilisée dans un but étranger à celui qui est le sien (ATF 126 I 165 consid. 3b; ATF 125 V 307 consid. 2d). En droit civil, il y a abus de droit lorsque, notamment, le vice de forme d'un contrat est invoqué dans un but étranger aux intérêts que la forme méconnue tend à protéger (ATF 104 II 99 consid. 4c; ATF 112 II 330 consid. 3; voir aussi ATF 129 III 493 consid. 5.1); ce cas est transposable à la procédure civile car il peut survenir que l'une des parties invoque abusivement un vice de forme commis par l'autre partie (ATF 132 I 249 consid. 5). Tous les comportements qui, objectivement, violent les règles d'éthique généralement reconnues et qui procèdent d'une volonté de détourner de leur but les institutions de procédure sont prohibés (Bohnet, Code de

procédure civile commenté, 2011, n. 24 ad art. 52 CPC). L'abus de droit est particulièrement réalisé lorsqu'une institution juridique est utilisée à l'encontre de son but, pour réaliser des intérêts qu'elle n'entend pas protéger. Un abus de droit doit ainsi être retenu en cas de procédés purement dilatoires (Bohnet, op. cit., n. 8 ad art. 52 CPC).

**4.3** En l'espèce, les premiers juges ont retenu, par l'invocation de l'abus de droit, que le droit au relief devait être dénié à B.K. \_\_\_\_\_, parce que celui-ci aurait eu la possibilité de payer l'avance de frais complémentaire de 1'450 fr. requise la veille de l'audience de jugement du 22 octobre 2014, le non-paiement des frais d'audience étant vu comme une nouvelle manœuvre pour retarder l'échéance du jugement.

Depuis le début de la procédure, le prénommé a certes adopté une attitude oppositionnelle et contradictoire tendant à retarder l'issue de cette affaire (lettre C/1 *supra*). Toutefois, le jour de l'audience de jugement en question, l'appelant s'est présenté à l'huissier avec son conseil et était prêt à prendre part aux débats s'il était momentanément dispensé de l'avance de frais, comme cela ressort de ses explications, non contestées. Dans ces conditions, l'attitude du tribunal consistant à persister à exiger l'avance de frais complémentaire requise la veille seulement des débats en raison de ses propres carences – le greffe ayant omis de demander ladite avance de frais lors de la fixation de l'audience –, à ne pas laisser l'intéressé participer aux débats sans qu'il ait payé le montant réclamé et à déclarer celui-ci défaillant au terme du délai de grâce d'une heure de l'art. 305 al. 1 CPC-VD accordé pour payer l'entier de l'avance requise – d'un montant non négligeable – est au moins aussi critiquable que celle de l'appelant consistant à ne pas s'acquitter dudit montant, alors qu'il n'établit pas qu'il n'en aurait pas eu les moyens, puis à déposer une requête de relief. On ne saurait dire, dans ces circonstances et malgré le comportement adopté précédemment par l'appelant, que le non-paiement des frais d'audience était une « nouvelle manœuvre pour retarder l'issue du procès en le considérant comme défaillant » (jugt, p. 6, par. 4). L'application – qui doit rester exceptionnelle – de l'interdiction de l'abus de droit revient à contourner le droit absolu au relief que l'art. 309

CPC-VD offre au justiciable (consid. 4.2.1 *supra*), d'autant plus que le défaut n'a pas besoin d'être excusable (contrairement à la restitution de délai de l'art. 148 CPC-CH). Enfin, le fait que le conseil de l'appelant ait refusé de se porter fort de l'avance de frais complémentaire requise (jugt, p. 6, par. 4), contrairement au conseil de l'intimée (PV des opérations, p. 58), n'est pas pertinent à cet égard.

Il s'ensuit que le rejet par les premiers juges de la requête de relief de l'appelant n'était pas justifié, ce qui conduit à l'annulation du jugement de divorce rendu le 31 mars 2015 par défaut du prénommé (art. 311 al. 3 CPC-VD).

Dès lors que le premier moyen de l'appelant se révèle bien fondé et commande l'admission intégrale de l'appel, il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré de la composition soi-disant irrégulière du tribunal ayant statué sur la requête de relief (appel, p. 7).

**5.** En définitive, l'appel doit être admis et le jugement entrepris réformé en ce sens que la requête de relief de B.K.\_\_\_\_\_ est admise, que le jugement de divorce rendu le 31 mars 2015 par défaut du défendeur est annulé, que les frais judiciaires de la procédure incidente, arrêtés à 400 fr., sont mis à la charge de C.K.\_\_\_\_\_, que cette dernière versera à B.K.\_\_\_\_\_ la somme de 1'500 fr. à titre de dépens pour la procédure incidente et que toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (art. 63 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'intimée, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

Obtenant gain de cause, l'appelant a droit à des dépens de deuxième instance, fixés à 1'200 francs.

L'intimée versera ainsi à l'appelant la somme de 2'400 fr. à titre de dépens (art. 7 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 (art. 111 al. 2 CPC).

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

- I.** L'appel est admis.
  
- II.** Il est statué à nouveau comme suit :
  - I. La requête de relief de B.K.\_\_\_\_\_ est admise.
  - II. Le jugement de divorce rendu le 31 mars 2015 par défaut du défendeur est annulé.
  - III. Les frais judiciaires de la procédure incidente, arrêtés à 400 fr. (quatre cents francs), sont mis à la charge de C.K.\_\_\_\_\_.
  - IV. C.K.\_\_\_\_\_ versera à B.K.\_\_\_\_\_ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens pour la procédure incidente.
  - V. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.
  
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (mille deux cents francs), sont mis à la charge de l'intimée C.K.\_\_\_\_\_.
  
- IV.** L'intimée C.K.\_\_\_\_\_ versera à l'appelant B.K.\_\_\_\_\_ la somme de 2'400 fr. (deux mille quatre cents francs) à titre de dépens et de restitution d'avance de frais de deuxième instance.
  
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Me Pierre-Yves Brandt (pour B.K. \_\_\_\_\_),
- Me Pierre-Xavier Luciani (pour C.K. \_\_\_\_\_),

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

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

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), 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).

Le greffier :