

## VD\_GERICHTE JS17.047048 vom 28. März 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-03-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_JS17.047048](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JS17.047048)

FR: VD\_GERICHTE JS17.047048 du 28 mars 2019

IT: VD\_GERICHTE JS17.047048 del 28 marzo 2019

### Erwägungen

#### E. 43

et les réf. citées). En revanche, lorsqu'il y a lieu de trancher des questions relatives aux enfants, lesquelles sont soumises à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1). 2.2.2 En l'espèce, il y a lieu de s'en tenir au cadre strict délimité par la loi, le litige ne portant pas sur le sort d'enfants mineurs. L'intimée a produit un onglet comprenant 4 pièces. Les pièces 1 et 4 sont des pièces de forme, donc recevables. La pièce 2 (attestation établie le 10 août 2017 par le Centre [...]) figure déjà au dossier de première instance, de sorte qu'elle est également recevable. Quant à la pièce 3, il s'agit d'une décision rendue le 6 juin 2017 par le Département de l'économie et du sport ; dès lors que cette décision est antérieure à l'audience de première instance qui s'est tenue devant le premier juge le 5 septembre 2018, elle est irrecevable, l'intimée n'indiquant pas pour quel motif elle n'a pas été en mesure d'obtenir cette pièce au préalable.

- 13 - 2.3 Par ailleurs, en l'absence d'enfant mineur concerné par l'issue du litige, la maxime des débats, assortie du devoir d'interpellation du juge (art. 277 al. 2 CPC : Hohl, Procédure civile, tome II, 2e éd., Berne 2010, n. 1161 ; Tappy, Commentaire romand du CPC, 2e éd, 2019, n. 7 ad art. 277 CPC), et la maxime de disposition sont applicables (art. 277 al. 1 CPC ; Tappy, op. cit., n. 5 ad art. 277 CPC). Il en résulte pour les parties l'obligation d'alléguer les faits à l'appui de leurs prétentions et d'offrir les preuves permettant d'établir ces faits. La conséquence et la sanction de cette obligation résident dans le fait que le tribunal ne pourra pas tenir compte dans son jugement des faits qui ne sont pas allégués et prouvés (Haldey, Commentaire romand du CPC, op. cit., n. 3 ad art. 55 CPC). 3. 3.1 La seule question litigieuse en appel est celle de savoir si l'autorité de première instance était compétente pour statuer sur la requête de mesures protectrices de l'union conjugale déposée le 1er novembre 2017 par C.N.\_\_\_\_\_. L'appelant soutient que tel ne serait pas le cas, dans la mesure où le premier juge n'aurait pas tenu compte du fait qu'une procédure de divorce était pendante en Macédoine bien avant le dépôt de ladite requête. La Présidente aurait ainsi admis à tort sa compétence pour ordonner des mesures provisoires au sens de l'art. 10 LDIP, seul étant compétent le juge ou le tribunal macédonien saisi de la demande en divorce. Enfin, l'appelant invoque « l'absence de fondement juridique pour transformer une requête de mesures protectrices de l'union conjugale en des mesures provisionnelles », comme l'a fait le premier juge. La requête de mesures protectrices de l'union conjugale aurait ainsi dû être déclarée irrecevable, conformément à l'art. 9 LDIP. 3.2 Il n'est pas contesté que, compte tenu du fait que la Convention de Lugano du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (CL ; RS 0.275.12) ne trouve pas application (art. 1 ch. 2 let. a CL) et vu l'absence de convention entre la Suisse et la Macédoine, il convient d'appliquer

les règles du droit international privé (LDIP).

- 14 - Comme l'a relevé à juste titre le premier juge, en droit interne suisse, comme dans les causes à caractère international, le juge des mesures protectrices de l'union conjugale qui est saisi après l'ouverture d'une action en divorce n'est pas compétent pour organiser la vie séparée des parties, seul l'étant le juge du divorce (ATF 129 III 60 consid. 2, JdT 2003 I 45; Tappy, Commentaire romand CC I, Bâle 2010, n. 20 ad art. 137 CC ; ATF 134 III 326 consid. 3.2, JdT 2009 I 215, qui se réfère à l'arrêt TF 5C.243/1990 du 5 mars 1991 consid. 2c, publié in SJ 1991 p. 457). La compétence du juge suisse en matière de mesures protectrices de l'union conjugale est toutefois réservée quand a priori, c'est-à-dire lors de l'ouverture de la procédure de mesures protectrices déjà, il est évident qu'un jugement de divorce rendu à l'étranger ne pourra pas être reconnu en Suisse (ATF 134 III 326 consid. 3.3, JdT 2009 I 215; ATF 86 II 303 consid. 3; Bucher, Commentaire romand, Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano, 2011, n. 10 ad art. 46 LDIP). Selon l'art. 25 LDIP, une décision étrangère est reconnue en Suisse si la compétence des autorités judiciaires ou administratives de l'Etat dans lequel la décision a été rendue était donnée (let. a), si la décision n'est plus susceptible de recours ordinaire ou si elle est définitive (let. b) et s'il n'y a pas de motif de refus au sens de l'art. 27 LDIP (let. c). Selon l'art. 27 al. 1 LDIP, la reconnaissance d'une décision étrangère doit être refusée en Suisse si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public suisse. En vertu de l'art. 27 al. 2 LDIP, la reconnaissance d'une décision doit aussi être refusée notamment si une partie établit qu'elle n'a pas été citée régulièrement, ni selon le droit de son domicile, ni selon le droit de sa résidence habituelle, à moins qu'elle n'ait procédé au fond sans faire de réserve (let. a), que la décision a été rendue en violation de principes fondamentaux ressortissant à la conception suisse du droit de procédure, notamment que ladite partie n'a pas eu la possibilité de faire valoir ses moyens (let. b). Au surplus, la décision étrangère ne peut faire l'objet d'une révision au fond (art. 27 al. 3 LDIP).

- 15 - La garantie d'une citation régulière au sens de l'art. 27 al. 2 let. a LDIP a pour but d'assurer à chaque partie le droit de ne pas être condamnée sans avoir été mise en mesure de défendre ses intérêts (ATF 117 Ib 347 consid. 2b/bb; TF 5P.382/2006 du 12 avril 2007 consid. 5.2). La première citation doit donc être effectuée régulièrement pour donner au défendeur connaissance de l'introduction du procès engagé contre lui à l'étranger, afin de l'autoriser à se défendre devant le tribunal chargé du procès. L'art. 27 al. 2 let. a LDIP permet ainsi de refuser la reconnaissance à une décision étrangère rendue dans une procédure menée de manière incorrecte à l'égard du défendeur (ATF 122 III 439 consid. 4b, JdT 1999 II 3; TF 5P.382/2006 du 12 avril 2007 consid. 5.2). Le Tribunal fédéral a néanmoins jugé qu'il n'était pas arbitraire de reconnaître un jugement étranger malgré l'absence de preuve de la notification de la citation à la première audience, lorsque le défendeur a eu connaissance autrement de l'instance introduite contre lui et qu'il aurait en outre pu se présenter à une audience contradictoire ultérieure à laquelle ses intérêts ont été défendus par son avocat (ATF 122 III 439 consid. 4, JdT 1999 II 3; Bucher, op. cit., n. 33 ad art. 27 LDIP). 3.3 En l'espèce, l'intimée a certes déposé une requête de mesures protectrices de l'union conjugale le 1er novembre 2017, alors qu'un jugement de divorce avait été rendu en Macédoine le 13 septembre 2017. Toutefois, comme elle le fait valoir à juste titre dans son mémoire de réponse, l'appelant a introduit sa demande en divorce en Macédoine et les attestations de réception des citations à comparaître à l'audience du tribunal macédonien, datées des 4 et 22 mai 2017, ont été notifiées à une adresse en Macédoine à laquelle

l'intéressée n'était pas ou plus domiciliée, soit vraisemblablement à l'adresse de sa mère, selon ce qui résulte du « certificat » du mandataire macédonien de l'appelant du 6 novembre 2017. Or, à l'époque, C.N.\_\_\_\_\_ était domiciliée en Suisse, ce que l'époux savait parfaitement. La notification des citations à comparaître à l'adresse en Macédoine se justifiait d'autant moins que le procès-verbal de l'audience du 5 juillet 2017, qui s'est tenue par-devant le Tribunal de Kilevo, mentionne que l'intimée se trouvait, à l'époque, à

- 16 - Lausanne et qu'elle était représentée par « l'avocat [...] de Suisse ». Partant, contrairement à ce qui figure sur la première page du jugement de divorce du 13 septembre 2017, l'adresse de l'intimée n'était pas totalement inconnue. Le premier juge a retenu que les signatures apposées sur les citations à comparaître et l'indication figurant sur le procès-verbal de l'audience du 15 mai 2017 selon laquelle « la défenderesse est bien informée sur le procès et elle a mis sa signature qui est illisible » démontraient que l'intimée avait eu connaissance de la procédure. On ne saurait suivre ce raisonnement. En effet, il résulte du dossier qu'à l'époque où les citations à comparaître ont été notifiées en Macédoine, l'intimée séjournait au Centre [...], de sorte qu'il apparaît plus que douteux que la signature en question soit la sienne. L'indication du juge macédonien selon laquelle C.N.\_\_\_\_\_ « a mis sa signature » (sous-entendu sur les citations) – du reste illisible – n'est à cet égard pas pertinente, d'autant moins qu'il admet lui-même, dans un premier temps, qu'il « n'y a aucune preuve qu'elle [C.N.\_\_\_\_\_] est invitée », avant de préciser « avoir fait un contrôle » sans pour autant expliquer en quoi aurait consisté ce contrôle. Le fait que le Centre [...] ait été au courant de la procédure de divorce macédonienne, selon ce qui résulte de l'attestation de ce centre du 10 août 2017, n'est pas déterminant. Ne l'est pas non plus, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, le fait que l'intimée ait été représentée par un mandataire en Macédoine et qu'un appel ait été interjeté contre le jugement de divorce macédonien, puisqu'il ressort du « certificat » du conseil macédonien de l'appelant du 6 novembre 2017 que c'est la mère de l'intimée qui a mandaté un avocat pour défendre les intérêts de sa fille. Il résulte de ce qui précède que l'intimée n'a pas été valablement citée au sens de l'art. 27 al. 2 let. a LDIP dans le cadre de la procédure en divorce macédonienne et qu'il n'apparaît pas qu'elle ait eu connaissance autrement de l'instance introduite contre elle et qu'elle ait pu se présenter à une audience contradictoire (cf. consid. 3.2 supra), de sorte qu'il est évident, déjà à ce stade, que le jugement de divorce rendu en Macédoine ne pourra pas être reconnu en Suisse, eu égard au

- 17 - caractère douteux – et à tout le moins non établi – de la saisine valable du juge du divorce macédonien, ce qui fonde la compétence du juge suisse en matière de mesures protectrices de l'union conjugale, sans qu'il soit nécessaire d'examiner cette question au regard de l'art. 10 LDIP. Pour le surplus, sur la base de l'art. 46 LDIP – selon lequel les autorités judiciaires ou administratives suisses du domicile ou, à défaut de domicile, celles de la résidence habituelle de l'un des époux sont compétentes pour connaître des actions ou ordonner les mesures relatives aux effets du mariage –, la Présidente du Tribunal d'arrondissement, qui a été saisie d'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale, était bel et bien compétente pour statuer sur cette requête, les parties ayant leur domicile respectif en Suisse au moment de l'ouverture de l'action. Par ailleurs, il n'est pas contesté que le droit suisse soit applicable en l'espèce, en vertu de l'art. 48 LDIP. Il convient enfin de préciser qu'en l'absence de procédure de divorce, a fortiori en l'absence de reconnaissance en Suisse du jugement de divorce, les dispositions d'organisation de la vie séparée prises par l'ordonnance litigieuse valent mesures protectrices de l'union

conjugale, et non mesures provisionnelles comme l'a retenu le premier juge. Compte tenu de ce qui précède, l'ordonnance doit être confirmée par substitution de motifs en ce qui concerne la question de la compétence de l'autorité de première instance. 4. 4.1 Il découle des considérants qui précèdent que l'appel doit être rejeté et l'ordonnance confirmée. 4.2 Les frais judiciaires de deuxième instance, fixés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

- 18 - 4.3 S'agissant du montant de l'indemnité due au conseil d'office de l'intimée, Me Jeton Kryeziu a déposé une liste de ses opérations le 4 mars 2019, faisant état d'un temps consacré au dossier de 5 heures et 20 minutes. Aucun débours n'a été annoncé. Au vu de la nature et de la difficulté de la cause, le temps allégué paraît approprié. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité s'élève à 960 fr., montant auquel s'ajoute la TVA de 7.7 %, ce qui porte l'indemnité d'office de Me Jeton Kryeziu à 1'033 fr. 90, arrondie à 1'034 francs. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire sera, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat. 4.4 Vu l'issue du litige, l'appelant versera à l'intimée de pleins dépens de deuxième instance, qui seront arrêtés, compte tenu de la valeur litigieuse, de l'importance et des difficultés de la cause, ainsi que des opérations nécessaires à la procédure d'appel (art. 3 et 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]), à 900 francs. Par ces motifs, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) sont mis à la charge de l'appelant B.N.\_\_\_\_\_.

- 19 - IV. L'indemnité d'office de Me Jeton Kryeziu, conseil d'office de l'intimée C.N.\_\_\_\_\_, est fixée à 1'034 fr. (mille trente-quatre francs), TVA comprise. V. L'appelant B.N.\_\_\_\_\_ versera à l'intimée C.N.\_\_\_\_\_ un montant de 900 fr. (neuf cents francs) à titre de dépens de deuxième instance. VI. 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 de son conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VII. L'arrêt est exécutoire. La juge déléguée : Le greffier : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Alain Dubuis (pour B.N.\_\_\_\_\_), - Me Jeton Kryeziu (pour C.N.\_\_\_\_\_), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Mme le Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. La juge déléguée de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 francs.

- 20 - 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 :