

# **VS\_GERICHTE C1 16 68 vom 23. August 2016**

VS Kantonsgericht, 2016-08-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs\\_gerichte\\_C1 16 68](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1_16_68)

FR: VS\_GERICHTE C1 16 68 du 23 août 2016

IT: VS\_GERICHTE C1 16 68 del 23 agosto 2016

## **Regeste**

RVJ / ZWR 2017 231 Jurisprudence des cours civiles et pénales du Tribunal cantonal ainsi que des tribunaux de districts Rechtsprechung der Zivil- und Strafgerichtshöfe des Kantonsgerichts sowie der Bezirksgerichte Procédure civile Zivilprozessrecht Procédure civile - litispendance - ATC (Cour civile II) du 23 août 2016, X. c. dame Y. - TCV C1 16 68 Exception de litispendance ; divorce - Notion d'introduction de l'instance (art. 114 CC, art. 62 al. 1, 290 let. b, 291 al. 1 CPC ; consid. 2.1). - En l'absence d'accord de l'autre conjoint, le juge saisi d'une demande unilatérale précoce devra la rejeter (art. 114 CC ; consid. 2.1). - En l'espèce, malgré une demande unilatérale de divorce prématurée, existence d'une litispendance devant le tribunal valaisan (art. 62 al. 2 CPC ; consid. 2.1). - Conditions de la transformation de la demande unilatérale en divorce sur requête commune (

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

La décision attaquée, en tant qu'elle rejette l'exception de litispendance et constate, par conséquent, la compétence ratione loci du tribunal de district de O\_\_\_\_\_ pour statuer au fond sur le divorce des époux X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_, est une décision incidente sur la compétence (arrêt 5A\_324/2014 du 9 octobre 2014 consid. 1), sujette à recours immédiat (art. 237 al. 2 CPC). Les critères de recevabilité des articles 308 s. CPC déterminent si c'est la voie de l'appel ou du recours stricto sensu qui est ouverte. Ainsi, lorsque la cause est non patrimoniale ou a une valeur litigieuse d'au moins 10'000 fr. sans relever d'une des exceptions de l'article 309 CPC, l'appel sera possible (TAPPY, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 9 ad art. 237 CPC). Les litiges de droit de la famille sont, à moins de ne porter que sur les aspects financiers d'un divorce, des affaires non patrimoniales (arrêt 5D\_106/2007 du 14 novembre 2007 consid. 1.2, in RSPC 2008 p. 160).

- 4 - En l'occurrence, la procédure de divorce dans le cadre de laquelle la décision incidente entreprise a été rendue ne se limite pas aux effets accessoires patrimoniaux du divorce mais s'étend également au sort de l'enfant mineure. La cause n'étant pas patrimoniale, l'appel est ouvert (art. 308 al. 1 let. a CPC).

### **E. 1.2**

La décision querellée a été notifiée, le 2 mars 2016, avec mention d'un délai d'appel de trente jours (art. 311 al. 1 CPC). Remis à l'office de poste le 24 mars 2016, le présent appel, écrit et motivé, a été formé en temps utile. Les conseils juridiques des parties sont tous deux inscrits dans un registre cantonal des avocats et au bénéfice d'une procuration, si bien qu'ils sont habilités à les représenter en procédure. L'avance de frais requise ayant par ailleurs été versée, il y a lieu d'entrer en matière (art. 59 al. 2 let. f CPC).

### **E. 1.3**

Aux termes de l'article 310 CPC, l'appel peut être formé pour violation du droit (let. a) et constatation inexacte des faits (let. b). L'autorité d'appel examine avec un plein pouvoir les griefs pris de la mauvaise application du droit - fédéral, cantonal ou étranger - et de la constatation inexacte des faits par le juge de première instance (REETZ/THEILER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2016, n. 6, 13 ss et 27 ss ad art. 310 CPC). L'autorité d'appel applique le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués par les parties ou le tribunal de première instance. Elle peut en outre substituer ses propres motifs à ceux de la décision attaquée (HOHL, Procédure civile, T. II, 2010, n. 2396 et 2416).

#### **E. 1.4**

Au stade de l'appel, un moyen de preuve nouveau n'est admis que s'il est produit sans retard et qu'il ne pouvait l'être devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (art. 317 al. 1 CPC). Ces conditions sont cumulatives, la deuxième ne concernant toutefois par définition que les faux nova - ou nova improprement dits (arrêt 5A\_695/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.2.1) - soit les faits qui existaient déjà lors de la fixation de l'objet du litige en première instance (JEANDIN, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 6 et 8 ad art. 317 CPC). Pour de tels faits, il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance. En l'espèce, l'appelée verse en cause pour la première fois devant le juge de céans l'échange de courriels intervenu à la mi-octobre 2015 entre les parties (pièce n° 1), sans indiquer pour quel motif elle n'a pas déposé ce moyen de preuve en première

- 5 - instance déjà, soit à l'occasion de sa prise de position du 13 janvier 2016 justifiant le maintien de son action, soit ensuite du dépôt par le défendeur de sa détermination, le 1er février 2016. Aussi, ce moyen de preuve, auparavant disponible, doit être écarté.

#### **E. 2**

Par souci de clarté et de logique, les griefs de l'appelant seront examinés non pas dans l'ordre dans lequel ils ont été invoqués, mais en fonction des différentes questions juridiques soulevées.

##### **E. 2.1**

Dans un premier moyen, X \_\_\_\_\_ objecte que le dépôt par l'appelée d'une demande unilatérale de divorce, le 7 janvier 2016, soit un jour avant l'échéance du délai de séparation de deux ans requis par l'article 114 CC, ne saurait avoir créé de litispendance devant le tribunal des districts de O \_\_\_\_\_, au contraire du dépôt de sa propre demande unilatérale de divorce, le 8 janvier 2016, auprès du tribunal régional du B \_\_\_\_\_. De son point de vue, il incombe au juge saisi d'une action en divorce fondée sur l'article 114 CC de s'assurer d'office que ce motif est bel et bien réalisé avant d'entrer en matière sur la demande. En vertu de l'article 62 al. 1 CPC, l'instance est introduite par le dépôt de la requête de conciliation, de la demande ou de la requête en justice, ou de la requête commune en divorce. Même à considérer, à l'instar de l'appelant, que la condition ancrée à l'article 114 CC, soit l'écoulement du délai de deux ans de séparation, constitue une condition de recevabilité de la demande unilatérale de divorce (cf. art. 290 let. b in fine CPC), son défaut au jour du dépôt de la demande ne saurait empêcher l'avènement de la litispendance, laquelle est donnée indépendamment de savoir si les conditions de

recevabilité sont réunies (BOHNET, Procédure civile, 2014, p. 229; arrêt 4A\_592/2013 du 4 mars 2014 consid. 3.2, in RSPC 2014 p. 322). Cette solution est du reste conforme au déroulement de la procédure de divorce tel que prévu par le code, l'article 291 al. 1 CPC prescrivant au juge saisi d'une demande unilatérale de citer les parties en conciliation et de vérifier, lors de l'audience, si le motif de divorce invoqué est avéré. La question de savoir si les époux ont effectivement vécu séparés pendant au moins deux ans au début de la litispendance n'est donc pas un fait doublement pertinent que le juge aurait à trancher avant d'entrer en matière. Contrairement à ce qu'estime l'appelant, admettre que l'instance soit introduite par le dépôt, même prématuré, d'une demande unilatérale de divorce ne revient pas à vider de sa substance ni à rendre illusoire la condition du délai de séparation de deux ans imposée par l'article 114 CC, lequel régit, on le rappelle, le droit de l'époux de divorcer

- 6 - unilatéralement. Ainsi, en l'absence d'accord de l'autre conjoint, le juge saisi d'une demande unilatérale précoce devra la rejeter (STECK, Commentaire bâlois, Zivilgesetzbuch I, 2014, n. 20 ad art. 114 CC). En conséquence, la demande unilatérale de divorce déposée le 7 janvier 2016 a créé, quand bien même elle s'avère prématurée, une litispendance par-devant le tribunal de district de O\_\_\_\_\_. Le défaut de délivrance par le juge d'une attestation de dépôt d'acte introductif d'instance au sens de l'article 62 al. 2 CPC ne saurait rien y changer, en tant qu'il ne s'agit pas d'une condition à la constitution de la litispendance mais d'une reconnaissance de son étendue, à savoir de l'objet du litige et des parties au procès (BOHNET, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 20 ad art. 62 CPC). Or, ces éléments essentiels ressortent déjà de l'ordonnance du 12 janvier 2016, mise en copie au défendeur, par laquelle la juge de district accuse réception de la demande, si bien qu'une attestation formelle séparée peut être tenue pour superflue (BERTI, Kurzkomentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2014, n. 14 ad art. 62 CPC). Nier la litispendance pour ce seul motif serait faire preuve d'un formalisme excessif.

## **E. 2.2**

L'appelant se plaint ensuite de ce que la juge de district a retenu l'application de l'article 292 al. 1 CPC in casu et considéré que les dispositions relatives au divorce sur requête commune devaient régir la suite de la procédure, dans la mesure où le défendeur avait manifesté son acceptation du divorce en déposant, le 8 janvier 2016, sa propre action devant le tribunal régional du B\_\_\_\_\_. D'après lui, même si la litispendance devait être admise (supra 2.1) et, s'ensuivant, la réalisation de la première condition de l'article 292 al. 1 CPC, à savoir une séparation de moins de deux ans au début de la litispendance, tel ne serait en revanche pas le cas de la seconde condition, soit l'acceptation commune du divorce. A l'en croire, il n'aurait consenti au divorce que de manière conditionnelle, sous réserve que la procédure y relative se déroule devant la juridiction bernoise. L'article 292 al. 1 CPC prescrit que la procédure ouverte sur demande unilatérale se poursuit selon les dispositions relatives au divorce sur requête commune, si les époux ont vécu séparés pendant moins de deux ans au début de la litispendance (let. a) et s'ils ont accepté le divorce (let. b). Dans la plupart des cas en pratique, l'accord avec le principe du divorce est exprimé par le défendeur au cours de l'audience de conciliation. Le texte légal n'exclut cependant pas qu'il intervienne à un autre moment (TAPPY, n. 4 ad art. 292 CPC). Le Tribunal fédéral admet ainsi que l'époux défendeur qui ouvre sa propre action à un autre for exprime indubitablement son consentement au divorce (ATF 139 III 482 consid. 3; 137 III 421 consid. 5.3). Le point de savoir si cet époux

- 7 - avait ou non, au moment d'ouvrir action, connaissance du dépôt préalable d'une demande de divorce par son conjoint n'est à cet égard pas relevant. L'accord sur le principe du divorce s'entend de la volonté de chacun des conjoints de dissoudre le mariage (ATF 137 III 421 consid. 5.1; arrêt 5A\_523/2007 du 10 avril 2008 consid. 5.2). Alors que l'ancien article 116 CC retenait une acception procédurale du consentement au divorce, à savoir soit l'acquiescement à l'action en divorce déposée par le conjoint, soit la prise de conclusions reconventionnelles - que le Tribunal fédéral étendait déjà par analogie au cas où l'époux défendeur ouvrait, à un autre for, sa propre action en divorce -, l'article 292 al. 1 let. b CPC n'exige plus un consentement exprès en cours de procédure mais simplement, selon son libellé, "que les époux aient accepté le divorce". Cette acceptation peut se manifester de différentes manières. Ce qui est déterminant, comme le souligne la Haute Cour, c'est qu'il ne subsiste aucun doute que les deux époux veulent divorcer (ATF 139 III 482 précité consid. 3). En l'occurrence, l'on ne saurait souscrire à l'opinion défendue par l'appelant selon laquelle son acceptation du divorce ne serait intervenue que conditionnellement, sous réserve que la procédure ait lieu à A\_\_\_\_\_. Dans aucune pièce versée en cause, si ce n'est dans son courriel du 11 janvier 2016 intervenu après le dépôt par les époux de leur demande de divorce devant des juridictions distinctes, l'appelant n'a en effet indiqué subordonner son intention de divorcer à l'existence d'un for bernois. Si tant est que cela corresponde effectivement à sa volonté interne, cela ne change rien au fait qu'il paraît indéniable que X\_\_\_\_\_ souhaitait, tout comme son épouse, mettre fin à leur union, quand bien même subsisteraient des divergences sur la façon de mettre en œuvre cette volonté, en particulier sur le for de la procédure de divorce. Le dépôt par l'époux d'une demande unilatérale de divorce, le matin même du jour où le délai de séparation de deux ans a expiré, ne peut être interprété autrement que comme la manifestation de son souhait de ne plus demeurer dans l'union conjugale. La volonté de maintenir ou, au contraire, de dissoudre le mariage ressortit à des considérations personnelles, entre autres psychologiques et relationnelles, qui ne s'accommodent guère de contingences procédurales. Partant, c'est à juste titre que la première juge a tenu pour réalisées les conditions de l'article 292 al. 1 CPC et transformé la procédure unilatérale interjetée devant elle en divorce sur requête commune.

- 8 -

### **E. 2.3**

Il sied pour finir d'examiner le principal grief invoqué par l'appelant, à savoir que le dépôt par Y\_\_\_\_\_ d'une demande unilatérale de divorce prématurée ayant induit la création d'une litispendance en Valais (art. 62 al. 1 CPC) et la transformation subséquente de cette procédure en requête commune de divorce (art. 292 al. 1 CPC), procéderait d'un abus de droit dans l'application des dispositions précitées. Au dire de l'appelant, la demanderesse aurait, de façon délibérée, interjeté le 7 janvier 2016 une action en divorce précoce devant le tribunal des districts de O\_\_\_\_\_ aux fins d'introduire l'instance au for valaisan. Assistée d'un avocat au bénéfice d'une procuration signée le 4 décembre 2015, ainsi au courant du passé conflictuel des époux et de leur intention commune de divorcer, et au fait de la jurisprudence rendue en lien avec l'article 292 al. 1 CPC, elle aurait anticipé le dépôt par l'époux d'une demande unilatérale de divorce à l'issue du délai de séparation de deux ans échéant le 8 janvier 2016, dans le but d'en inférer par la suite la manifestation de son acceptation du divorce. Pis, elle aurait sciemment menti à l'appelant, l'informant par courriel avoir déposé une demande de divorce le 8 janvier 2016, à l'effet de dissuader ce

dernier d'ouvrir lui-même action. Il lui aurait ainsi été loisible de retirer sa demande prématurée pour en introduire une nouvelle en temps utile. X\_\_\_\_\_ prétend également que, bien qu'il ait communiqué à son épouse sa nouvelle adresse, celle-ci aurait, dans un dessein dilatoire, mentionné son ancienne adresse dans son mémoire-demande du

#### **E. 7**

janvier 2016, fût-elle délibérée, aurait pu constituer une stratégie de l'appelée. Son action n'étant prématurée que d'un jour, elle pouvait la retirer et la réintroduire dès le lendemain, soit avant que le mémoire ne puisse, en tous les cas, être reçu par le défendeur. Ce ne sont par conséquent pas là des indices probants d'un abus de droit. S'agissant ensuite de la raison susceptible d'expliquer le dépôt, par un mandataire professionnel, d'une action en divorce la veille de l'expiration du délai de séparation de deux ans nécessaire à la réalisation du motif invoqué, l'avocat de l'appelée indique avoir posté la demande en fonction de son emploi du temps et dans l'idée que, au vu de l'échange intervenu antérieurement entre les époux, le défendeur se montrerait disposé à acquiescer au divorce dans le cadre de la procédure ainsi initiée. Quant à l'appelant, il estime que cette intervention prématurée d'un jour ne saurait s'expliquer autrement que par le dessein de la demanderesse, anticipant le dépôt par l'époux, en temps utile, d'une demande unilatérale de divorce devant la juridiction bernoise, de s'assurer, par le biais de l'article 292 al. 1 CPC, du for de la procédure en Valais. A cet égard, il sied en premier lieu de relever que l'action précoce de la demanderesse n'est en soi pas contraire à la finalité de l'article 292 al. 1 CPC rappelée ci-avant. Il a en effet été établi que l'appelant, tout comme son épouse, souhaitait divorcer, si bien que la question du respect du délai de deux ans de séparation s'avérait superflue et qu'il se justifiait de transformer la procédure contradictoire en divorce sur requête commune avec accord partiel. Deuxièmement, l'appelant n'allègue ni ne démontre d'autres circonstances particulières, à la lumière desquelles un abus de droit manifeste devrait être retenu. Il ne ressort notamment pas des pièces versées au dossier que les parties auraient discuté, préalablement au dépôt de leur demande respective, de la question du for du divorce, encore moins que celle-ci se serait avérée litigieuse au

- 11 - point qu'il paraîtrait manifeste que la demanderesse ait entendu "court-circuiter" son époux sur ce point. Un tel abus est d'autant moins perceptible que l'appelant ne fait état d'aucun intérêt spécifique à ce que la procédure de divorce se déroule à A\_\_\_\_\_, se limitant à invoquer des inconvénients liés à l'éloignement géographique du tribunal et à la pratique judiciaire locale, lesquels sont inhérents à un divorce entre conjoints domiciliés dans des cantons distincts et très accessoires dans une affaire interne (suisse) selon le Tribunal fédéral (ATF 139 précité consid. 3). Il en va notamment ainsi des frais et du temps supplémentaires occasionnés par l'éventuelle nécessité avancée par l'appelant de confier le mandat à un avocat de la place et de mettre en œuvre une expertise de la valeur des propriétés immobilières des époux situées dans le canton de Berne. Même s'il fallait concéder à l'appelant que le dépôt par l'épouse, assistée d'un avocat, d'une demande de divorce, fondée sur l'article 114 CC mais prématurée, était délibéré et, partant, discutable, aucune autre circonstance factuelle particulière ne vient étayer l'existence d'un abus manifeste de droit dans l'application des règles procédurales invoquées. Cette dernière considération scelle le sort de l'appel. 3. Vu le rejet de l'appel, les frais, comprenant uniquement l'émolument forfaitaire de décision (art. 95 al. 2 let. b CPC), fixés à 900 fr. (art. 13 al. 1 et 2, 17 al. 1 et 19 LTar), sont mis à la charge de l'appelant qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'appelée, qui a agi par l'intermédiaire d'un avocat, a droit à une indemnité

pour ses dépens. L'activité de ce dernier ayant consisté à prendre connaissance de l'appel et à rédiger une courte détermination, ceux-ci sont arrêtés à 600 fr. (art. 34 al. 1 et 35 al. 1 let. a LTar) et sont mis à la charge de l'appelant. Le renvoi à fin de cause de la décision sur les frais et dépens de première instance est, au demeurant, confirmé (cf. art. 318 al. 3 CPC a contrario). Par ces motifs,

- 12 - Prononce

1. L'appel est rejeté et la décision du 1er mars 2016 du juge de district de O\_\_\_\_\_ confirmée. 2. Les frais d'appel, par 900 fr., sont mis à la charge de X\_\_\_\_\_. 3. X\_\_\_\_\_ versera à Y\_\_\_\_\_ une indemnité de 600 fr. à titre de dépens en procédure d'appel.

Sion, le 23 août 2016

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.