

C1 17 256

**JUGEMENT DU 9 FÉVRIER 2018**

**Tribunal cantonal du Valais  
Cour civile II**

Composition : Jean-Pierre Derivaz, président; Stéphane Spahr et Bertrand Dayer, juges; Laure Ebener, greffière;

**en la cause**

X \_\_\_\_\_, demanderesse et appelante, représentée par M \_\_\_\_\_, avocate,

**contre**

Y \_\_\_\_\_, défendeur et appelé, représenté par N \_\_\_\_\_, avocate.

(complément d'un jugement de divorce étranger)

appel contre la décision rendue le 29 août 2017 par le juge de district de \_\_\_\_\_

## Faits et procédure

A. Le 5 juin 2013, X \_\_\_\_\_ a introduit devant le tribunal de district une requête unilatérale de divorce à l'encontre de Y \_\_\_\_\_.

Le même jour, elle a déposé une requête de *provisio ad litem*. Par décision du 7 août 2013, le juge de district de \_\_\_\_\_ (ci-après : le juge de district) a fait droit à cette requête, condamnant le mari à verser à son épouse une provision de 2000 fr.

Sur requête de X \_\_\_\_\_, le juge de district a, par ordonnance du 10 octobre 2013, suspendu la procédure de divorce jusqu'à recouvrement de la *provisio ad litem*.

La cause a été reprise en octobre 2015. La séance de conciliation s'est tenue le 2 décembre 2015. L'époux, bien que régulièrement cité, n'y a pas comparu. Le juge de district a constaté qu'il existait un motif de divorce, les parties étant séparées depuis 2002.

Le 16 décembre 2015, dans le délai qui lui avait été imparti par le magistrat (art. 291 al. 3 CPC), l'épouse a déposé un mémoire-demande motivé.

Par ordonnance du 17 décembre 2015, le juge de district a communiqué à l'époux le mémoire-demande et lui a imparti un délai échéant le 1<sup>er</sup> février 2016 pour adresser sa réponse.

Par lettre datée du 17 décembre 2015, mais apparemment remise à la poste le 19 décembre 2015, Y \_\_\_\_\_ a informé le juge de district qu'il avait ouvert action en divorce au Portugal le 6 septembre 2015, de sorte qu'il n'y avait "plus lieu de continuer cette procédure en Suisse".

Invitée par le magistrat à se déterminer sur cette écriture, X \_\_\_\_\_ a, le 14 janvier 2016, relevé qu'elle avait saisi le juge suisse avant que son époux ne dépose une demande devant le tribunal portugais, la litispendance ayant été créée le 5 juin 2013. Aussi, le tribunal de district était compétent pour instruire et statuer sur sa demande de divorce.

Le 18 janvier 2016, le juge de district a adressé à l'époux un courrier dans lequel il exposait que la litispendance créée par l'ouverture de l'action de son épouse, le 5 juin 2013, ne permettait pas aux tribunaux portugais de se saisir d'une action en divorce. Il indiquait que la procédure se poursuivrait devant lui.

Le 4 février 2016, le magistrat a imparti à l'intéressé un dernier délai de dix jours pour déposer sa réponse.

Le 19 février 2016, il a cité les parties aux débats d'instruction, agendés au 14 avril 2016.

Le 12 avril 2016, il a annulé la séance, une avocate s'étant constituée pour l'époux, laquelle sollicitait un délai de trente jours pour préparer la défense de son mandant.

Le 19 août 2016, le magistrat a cité à nouveau les parties aux débats d'instruction, prévus le 12 octobre 2016.

Le 6 octobre 2016, Y \_\_\_\_\_ a adressé au tribunal une copie du jugement de divorce prononcé le 21 septembre 2016 par le tribunal du district de A \_\_\_\_\_.

Par ordonnance du 7 octobre 2016, le magistrat a annulé les débats d'instruction du 12 octobre 2016 et a imparti à X \_\_\_\_\_ un délai pour lui indiquer la suite qu'elle entendait donner à la procédure.

Par courrier du 27 octobre 2016, l'intéressée a prié le juge de district d'impartir à son adverse partie un délai pour déposer la traduction du jugement de divorce portugais, précisant que, "même si [elle] pourr[ait] reconnaître l'effet d'état civil du jugement de divorce portugais, ce jugement de divorce devra de toute façon être complété en ce qui concerne les effets accessoires du divorce".

Le 14 novembre 2016, le défendeur a déposé la traduction française du jugement portugais, dont le dispositif a la teneur suivante :

"Ainsi, je déclare l'action recevable et, par conséquent, je dissous par divorce le mariage conclu entre Y \_\_\_\_\_ et X \_\_\_\_\_.

(dépens)".

Cette traduction accompagnait une détermination, dans laquelle l'intéressé a spontanément pris les conclusions suivantes :

"Préalablement

1. Limiter la saisine du Tribunal aux effets accessoires du divorce.

Principalement

2. Dire et constater que le mariage de X \_\_\_\_\_ et Y \_\_\_\_\_, contracté le xxx 1991 au Portugal, est dissout par jugement du Tribunal de A \_\_\_\_\_ du Portugal, du 21 septembre 2016.
3. Débouter X \_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions.
4. Compenser les dépens.
5. Débouter la requérante de toutes autres ou contraires conclusions.

Subsidiairement

6. Acheminer le cité à prouver par toutes voies de droit les faits allégués dans les présentes écritures."

Le 3 juillet 2017, le juge de district a prié Y \_\_\_\_\_ de lui indiquer si le jugement de divorce rendu le 21 septembre 2016 avait été inscrit dans les registres de l'état civil. Le 24 juillet 2017, l'intéressé lui a communiqué que tel était le cas, fournissant un extrait du registre civil de B \_\_\_\_\_.

Le 7 août 2017, le magistrat a écrit aux parties qu'il considérait la procédure comme sans objet, et leur a imparti un délai pour se déterminer sur la question des frais et dépens.

Y \_\_\_\_\_ s'est déterminé le 14 août 2017. Il a requis le tribunal de ne pas entrer en matière sur la "requête" de son adverse partie, de dire et constater que celle-ci est sans objet, et de mettre les frais et dépens à la charge de l'intéressée.

Quant à celle-ci, elle a conclu à ce que son courrier du 27 octobre 2016 soit considéré comme une transformation de la requête unilatérale de divorce en requête en complément de jugement de divorce portugais, la saisine du tribunal étant limitée aux effets accessoires du divorce, soit aux conclusions 2 à 5 de son mémoire du 16 décembre 2015. Elle a requis le juge de lui impartir un délai pour répondre à l'écriture de Y \_\_\_\_\_ du 14 novembre 2016, de reporter la décision sur les frais et dépens concernant la requête unilatérale de divorce quant aux effets d'état civil "en fin de cause". Subsidiairement, soit si le juge devait refuser la transformation de la requête unilatérale de divorce en action tendant à compléter le jugement de divorce, elle concluait à ce que tous les frais et dépens soient mis à la charge du défendeur.

Au terme de sa décision du 29 août 2017, le juge de district a prononcé le dispositif suivant :

- "1. Devenue sans objet, la cause est rayée du rôle.
2. La transformation de la requête unilatérale de divorce du 5 juin 2013 en une action en complètement du jugement de divorce portugais du 21 septembre 2016 est rejetée.
3. Les frais du tribunal, fixés à 600 fr., sont répartis par moitié entre les parties.
4. Y \_\_\_\_\_ paiera ainsi à X \_\_\_\_\_ 300 fr. à titre de remboursement des frais du tribunal.
5. Chaque partie conserve ses frais d'intervention."

**B.** Contre cette décision, l'épouse a, le 11 septembre 2017, interjeté un "recours", au terme duquel elle a pris les conclusions suivantes :

- "1. Le présent recours est admis.
2. La décision du 29 août 2017 du Juge de district dans la cause X \_\_\_\_\_ contre Y \_\_\_\_\_ est annulée et renvoyée au Tribunal de 1<sup>ère</sup> instance pour reprise de la procédure en complément de jugement de divorce portugais.
3. Les frais et dépens de 1<sup>ère</sup> instance concernant la procédure de divorce sont mis à charge de Y \_\_\_\_\_.
4. Les frais et dépens du présent recours sont mis à la charge de Y \_\_\_\_\_."

Elle a déposé, le même jour, une demande d'assistance judiciaire.

Dans sa détermination du 13 novembre 2017, Y \_\_\_\_\_ a pris des conclusions ainsi libellées :

"A la forme

1. Déclarer irrecevable l'appel de X \_\_\_\_\_.

Au fond

Principalement

2. Confirmer la décision sur frais du juge II des Districts d'Hérens et Conthey, du 29 août 2017.
3. Rejeter l'appel de X \_\_\_\_\_.
4. Condamner X \_\_\_\_\_ aux frais et les dépens des deux instances.
5. Condamner X \_\_\_\_\_ à verser à Y \_\_\_\_\_ une indemnité équitable valant participation aux frais et honoraires d'avocat en appel."

### **Considérant en droit**

**1.1** En vertu de l'article 308 al. 1 CPC, l'appel est recevable contre les décisions finales de première instance.

La notion de décision finale au sens du CPC (art. 236 CPC) n'est pas divergente de celle de l'article 90 LTF; il importe d'adopter une interprétation concordante de ces deux dispositions légales (arrêt 4A\_137/2013 du 7 novembre 2013 consid. 7.2 et 7.3 non publiés aux ATF 139 III 478). Constitue une décision finale, au sens de l'article 90 LTF, celle qui met définitivement fin à la procédure, qu'il s'agisse d'une décision sur le fond ou d'une décision qui clôt l'affaire pour un motif tiré des règles de procédure

(CORBOZ, Commentaire LTF, 2014, n. 9 ad art. 90 LTF et les réf.; arrêt 4A\_419/2016 du 22 mars 2017 consid. 1.3.1).

La décision entreprise constate que la cause est devenue sans objet et refuse de transformer la demande unilatérale de divorce en demande en complément du jugement de divorce portugais. Il s'agit dès lors d'une décision finale au sens de l'article 308 CPC.

La voie de l'appel est ainsi ouverte.

**1.2** X \_\_\_\_\_ a déposé céans un mémoire intitulé "recours". En vertu du principe de l'interdiction du formalisme excessif (art. 29 al. 1 Cst. féd.), l'intitulé erroné d'un acte n'entraîne pas, à lui seul, son irrecevabilité. Il convient ainsi de convertir les recours faussement dénommés, pour autant toutefois que les conditions de recevabilité de la voie de droit adéquate soient réunies (ATF 135 III 329 consid. 1.1; 134 III 379 consid. 1.2; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2<sup>e</sup> éd., 2013, § 25 n. 23 ; STERCHI, Commentaire bernois, 2012, n. 2 ad art. 311 CPC).

En l'occurrence, l'écriture déposée satisfait aux exigences de recevabilité d'un mémoire d'appel. Par ailleurs, elle a été déposée dans le délai légal de 30 jours de l'article 311 al. 1 CPC. Il y a lieu, dès lors, d'entrer en matière.

**1.3** L'appel peut être formé pour violation du droit et/ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC).

**2.** Le premier juge a considéré que la demande déposée par X \_\_\_\_\_ était devenue sans objet, compte tenu du jugement de divorce prononcé au Portugal. Il a par ailleurs rejeté la requête de l'intéressée tendant à considérer sa lettre du 27 octobre 2016 - qu'il a au demeurant qualifiée de "manifestement incomplète" - comme une demande de transformation de la requête unilatérale de divorce en action en complètement de divorce. Il a estimé que, dans la mesure où la partie demanderesse entend faire valoir des prétentions pécuniaires, elle doit le faire dans une procédure subséquente, qui doit être précédée d'une conciliation obligatoire (art. 291 CPC), dès lors que le CPC n'autorise pas la transformation d'une demande unilatérale de divorce ouverte en Suisse en une action en complètement d'un jugement de divorce rendu à l'étranger.

En relation avec la question des frais, le juge de district a relevé que la cause était devenue sans objet en raison du comportement procédural de l'époux contraire aux

règles de la bonne foi. Cela étant, les conclusions de la demanderesse tendant à l'octroi d'une contribution d'entretien de même qu'à une indemnité équitable auraient vraisemblablement été rejetées, vu la séparation des époux depuis le 29 mai 2002 et l'absence de deuxième pilier du mari. Compte tenu de ces circonstances, le magistrat a mis les frais à la charge des parties à concurrence d'une moitié chacune, l'une et l'autre supportant par ailleurs leurs frais d'intervention en justice.

**3.1** L'appelante se plaint d'une violation du principe de l'économie de procédure. Elle expose que celui-ci, qui découle de l'article 29 Cst. féd., présuppose une justice rapide et peu dispendieuse. Elle soutient qu'aucune disposition du CPC n'interdit au juge d'accepter la transformation requise, relevant que son adverse partie en avait admis le principe. Aussi, le magistrat devait donner suite à sa demande, sans la contraindre à introduire une nouvelle procédure.

Elle ajoute que, si le juge de district estimait que son courrier du 27 octobre 2016 était manifestement incomplet, il devait, en application de l'article 132 CPC, lui impartir un délai pour compléter son écriture, ce qu'il n'a pas fait; il devait par ailleurs lui fixer un délai pour se déterminer sur l'écriture de son adverse partie du 14 novembre 2016.

Subsidiairement, si la décision de rayer la cause du rôle devait être confirmée, l'appelante réclame une répartition différente des frais et dépens de première instance. Elle estime qu'il appartient au défendeur de supporter l'ensemble des frais et dépens, puisqu'il a introduit une procédure au Portugal alors que la litispendance était créée en Suisse.

**3.2** L'appelé soutient que son adverse partie se plaint abusivement de ne pas s'être vu impartir un délai pour compléter sa requête, respectivement se déterminer sur l'écriture du 14 novembre 2016. Il estime que l'intéressée, assistée d'un mandataire professionnellement qualifié, aurait dû réagir spontanément. Il s'interroge sur la raison pour laquelle elle n'a rien entrepris du 27 octobre, respectivement du 14 novembre 2016, au 29 août 2017.

S'agissant de la question des frais et dépens, il soutient que son ex-épouse a persisté dans son action, alors même qu'elle savait que le divorce avait été prononcé au Portugal, pour avoir participé à la procédure introduite dans cet Etat. Elle n'ignore pas, ajoute-t-il, qu'il n'a pas de deuxième pilier, puisqu'il a retiré ses avoirs pour démarrer une activité d'indépendant.

4. La cour de céans constate premièrement que la reconnaissance du jugement rendu le 21 septembre 2016 par le tribunal du district de A \_\_\_\_\_ n'est pas remise en question. Il n'est pas non plus disputé que le chiffre 1 des conclusions du mémoire-demande du 16 décembre 2015 (dissolution du lien conjugal) est sans objet.

Il reste à examiner si c'est à bon droit que le premier juge a refusé de poursuivre le procès sur les autres conclusions de la demanderesse (allocation d'une contribution d'entretien, liquidation du régime matrimonial et partage de la LPP, cas échéant allocation d'une indemnité au sens de l'art. 124 CC), dans le cadre d'un complément du jugement étranger.

5.1 Il est constant que le CPC, qui régit par exemple la transformation d'une demande en divorce unilatérale en divorce sur requête commune (art. 292 CPC), ne traite pas de l'éventuelle transformation d'une demande en divorce en demande en complément de jugement de divorce.

L'action en complément du jugement de divorce n'est pas non plus réglée dans le CPC. Elle n'en est pas moins possible (l'art. 64 LDIP la prévoit d'ailleurs expressément dans le cadre d'un litige international). Elle est visée par le renvoi de l'article 284 al. 3 CPC, de sorte que la procédure de divorce sur requête unilatérale s'y applique par analogie (TAPPY, *in* Code de procédure civile commenté, 2011, n. 14 sv. ad art. 284 CPC).

Quant à la question de la transformation d'une action en divorce en une action en complément d'un jugement de divorce étranger, il y a lieu de relever ce qui suit. Dans un arrêt du 15 mars 2012 rendu dans la cause 5A\_599/2011, le Tribunal fédéral a traité une situation relativement similaire à celle d'espèce. Il a estimé qu'une procédure de divorce zurichoise suspendue en vertu de l'article 9 LDIP - dans l'attente d'un jugement portant sur la dissolution du divorce, à rendre par un tribunal pragois saisi préalablement - pourrait, dans l'hypothèse où ce jugement serait reconnu, être poursuivie sur la question des seuls effets accessoires. Ceux-ci, qui constituaient à l'origine les points secondaires de la demande, deviendraient l'objet principal de l'action, la question du principe du divorce ayant pour sa part perdu son objet (voir en particulier consid. 3.3.2 *in fine*; pour un résumé de cet arrêt, PJA 2012 p. 1626).

Une partie doit également pouvoir obtenir une telle modification de sa demande aux conditions générales prévues par le CPC (art. 227, 230 et 317 CPC). D'ailleurs, selon le Message relatif au code de procédure civile suisse, pour les cas de modification de la demande autres que ceux réglés aux articles 293 et 294 al. 2 CPC (séparation de

corps en lieu et place du divorce, et inversement), soit pour ceux qui ont trait aux effets du divorce, ce sont les dispositions générales (art. 227, 230 et 317 CPC) qui s'appliquent (Message, p. 6972 sv.; SUTTER-SOMM/LAZIC, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2016, n. 5 ad art. 293 CPC).

**5.2** En l'occurrence, il est constant que, dans son courrier du 27 octobre 2016, la demanderesse n'a pas formellement requis que sa demande en divorce soit transformée en une demande en complément du jugement portugais. Elle y réclamait avant tout que la traduction de ladite décision soit produite par son adverse partie, qui avait d'ailleurs indiqué qu'un tel document était en cours de rédaction auprès du consulat du Portugal, à Genève. Il ne saurait être reproché à la demanderesse de ne pas avoir clairement formulé une telle demande à ce stade, alors que le défendeur n'avait pas encore fourni au tribunal les éléments permettant d'apprécier si le jugement portugais pouvait être reconnu. On rappelle que le juge de district avait lui-même indiqué à Y \_\_\_\_\_ qu'il considérait que les tribunaux portugais ne pouvaient se saisir d'une demande de divorce et qu'il poursuivrait dès lors la procédure pendante devant lui.

Par la suite, lorsqu'il a produit la traduction du jugement portugais, le 14 novembre 2016, le défendeur a spontanément et expressément requis que la procédure porte désormais sur les effets accessoires du divorce (cf., *supra*, consid. A), faisant écho à la volonté déjà exprimée, quoique moins fermement, par la demanderesse, le 27 octobre 2016. Le juge de district a néanmoins indiqué aux parties, le 7 août 2017, qu'il considérait désormais que la cause était devenue sans objet et leur a imparti un délai pour se déterminer sur la question des frais et dépens. La demanderesse s'est alors opposée à ce que la cause soit liquidée. Elle a précisé à cette occasion que les chiffres 2, 3 et 4 des conclusions de son mémoire-demande (portant respectivement sur l'allocation d'une contribution d'entretien, la liquidation du régime matrimonial et le partage de l'avoir LPP, cas échéant l'allocation d'une indemnité au sens de l'art. 124 CC) ne pouvaient être devenus sans objet, soutenant qu'aucun effet accessoire du divorce n'avait été réglé par le jugement portugais. Elle a, à ce moment-là, demandé expressément que sa demande en divorce soit transformée en une demande en complément de divorce.

On a vu qu'une telle transformation est admissible, le procès étant poursuivi sur les points (prétendument) non réglés dans le jugement étranger. L'article 227 CPC permet également à X \_\_\_\_\_ d'obtenir pareille modification de la demande, les conditions posées par cette disposition étant réunies. En effet, l'identité de procédure est

respectée (cf., *supra*, consid. 5.1) et l'exigence de connexité est manifestement donnée. Comme déjà spécifié, le défendeur avait d'ailleurs lui-même conclu formellement à ce que la procédure soit désormais limitée aux effets accessoires du divorce, exprimant ainsi son accord à la modification de la demande (art. 227 al. 1 let. b CPC).

Que la demanderesse n'ait, postérieurement à la détermination du 14 novembre 2016 de son adverse partie, pas spontanément présenté d'observations y relatives et/ou requis formellement que la procédure soit poursuivie sous la forme d'un complément du jugement étranger mais ait attendu l'ordonnance du 7 août 2017 ne saurait lui être opposé. C'est le défendeur qui est à l'origine de la direction incertaine qu'a prise la procédure, faut-il le rappeler parce qu'il a introduit une action au Portugal alors qu'il savait qu'une procédure portant sur le même objet était déjà pendante en Suisse.

En définitive, le premier juge ne pouvait rayer la cause du rôle au motif que celle-ci était intégralement devenue sans objet; il devait bien plutôt poursuivre la procédure en admettant que la requête unilatérale de divorce soit transformée en une demande en complément du jugement de divorce portugais, respectivement examiner si un tel complément avait lieu d'être. On relèvera que la compétence du juge suisse pour traiter de l'action en complément du jugement de divorce semble donnée (cf. art. 64 LDIP et art. 5 CL).

La décision entreprise doit dès lors être annulée et la cause renvoyée au premier juge pour reprise de la procédure dans le sens qui précède.

**6.** Au vu du sort de la procédure d'appel, les frais doivent être mis à la charge de Y \_\_\_\_\_ (art. 106 al. 1 CPC).

Compte tenu de l'ampleur de la cause, de son degré usuel de difficulté, ainsi que des principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations (art. 13 LTar), les frais judiciaires de la procédure d'appel, qui se limitent à l'émolument forfaitaire de décision (art. 95 al. 2 let. b CPC), sont arrêtés à 600 fr. (art. 17 et 19 LTar).

Au vu des mêmes critères et de l'activité utilement exercée ceans par l'avocate de l'appelante, soit essentiellement la rédaction d'une écriture de recours relativement brève, Y \_\_\_\_\_ lui versera une indemnité de 800 fr. à titre de dépens, débours et TVA inclus (art. 27, 34 et 35 al. 1 let. a LTar).

La requête d'assistance judiciaire formée par l'appelante est dès lors sans objet.

Par ces motifs,

**Prononce**

1. L'appel est admis et la décision rendue le 29 août 2017 par le juge de district de \_\_\_\_\_ est annulée.
2. La cause est renvoyée au juge de district de \_\_\_\_\_ pour reprise de la procédure.
3. La requête d'assistance judiciaire de X \_\_\_\_\_ en procédure d'appel est sans objet.
4. Les frais de la procédure d'appel, par 600 fr., sont mis à la charge de Y \_\_\_\_\_.
5. Y \_\_\_\_\_ versera à X \_\_\_\_\_ une indemnité de 800 fr. à titre de dépens en procédure d'appel.

Sion, le 9 février 2018