

C1 17 349

DÉCISION DU 30 AOÛT 2018

Cour civile II

Bertrand Dayer, juge ; Yves Burnier, greffier

en la cause

X _____, requérant, appelant et appelé, représenté par Maître M _____,
avocate

contre

Y _____, intimée, appelante et appelée, représentée par Maître N _____,
avocat

et

Z _____, intimée et appelée, représentée par Maître N _____, avocat

(mesures provisoires ; constatation du droit étranger [art. 16 LDIP])

appel contre la décision du juge du district de A _____ du 7 décembre 2017

(xxx C2 17 xxx)

vu

l' « action en modification du jugement de divorce et [...] en annulation de poursuites » ouverte le 22 septembre 2017 par X _____ à l'encontre de Z _____ et Y _____ devant le juge du district de A _____ (xxx C1 17 xxx), dont les conclusions sont ainsi formulées :

1. Sur mesures superprovisionnelles et provisionnelles

- Prononcer la suspension provisoire des poursuites n° xxx, n° xxx (contributions d'entretien année 2015, au stade de la saisie), n° xxx et n°xxx (contributions d'entretien année 2016) enregistrées auprès de l'Office des poursuites et faillites des districts de B _____ et dirigées contre le Demandeur ;
- Ordonner à l'Office des poursuites des districts de B _____ d'annuler l'avis de saisie du 5 septembre 2017 dans la poursuite n° xxx ;
- Suspendre le droit des Défenderesses aux rentes respectives de xxx que leur octroie le Jugement de divorce prononcé par le Tribunal de C _____ le 26 février 2000 ;
- Faire interdiction aux Défenderesses d'exécuter par voie d'exécution forcée le Jugement de divorce prononcé par le Tribunal de C _____ le 26 février 2000, jusqu'à droit connu dans le cadre de la présente action ;

2. Principalement

- Ordonner l'annulation et la radiation des poursuites n° xxx, n° xxx (contributions d'entretien année 2015), n° xxx et n°xxx (contributions d'entretien année 2016) enregistrées auprès de l'Office des poursuites et faillites des districts de B _____ ;
- Ordonner la radiation des registres des poursuites n° xxx et xxx (contributions d'entretien années 2010 à 2014) enregistrées auprès de l'Office des poursuites et faillites des districts de B _____ ;
- Supprimer avec effet au jour de l'introduction de la présente action le droit des Défenderesses aux contributions d'entretien respectives de xxx que leur octroie le Jugement de divorce prononcé par le Tribunal de C _____ le 26 février 2000 ;
- Prononcer la remise des contributions des contributions d'entretien respectives de GPB 675 que leur octroie le Jugement de divorce prononcé par le Tribunal de C _____ le 26 février 2000 pour toute la période antérieure à l'introduction de la présente action ;

3. En tout état

- Condamner les Défenderesses en tous les frais et dépens de la procédure ;
- Débouter les Défenderesses de toute autre ou contraire conclusion.

la décision du 26 septembre 2017 par laquelle le juge du district de A _____ a rejeté la requête de mesures superprovisionnelles ;

l'écriture du 18 octobre 2017 au terme de laquelle Z _____ et Y _____ ont conclu au rejet de la requête de mesures provisionnelles ;

la décision du 15 novembre 2017 par laquelle le juge de district a rejeté la requête de suspension provisoire des poursuites ;

la décision du 7 décembre 2017 par laquelle ce magistrat a prononcé (xxx C2 17 xxx) :

1. La requête est partiellement admise.
2. La contribution de xxx par mois due par X _____ selon le jugement de divorce du 26 février 2000 pour l'entretien de sa fille Y _____ est suspendue, avec effet dès le 1^{er} octobre 2017, jusqu'à droit connu sur l'action en modification de ce jugement introduite le 27 septembre 2017.
3. Les frais judiciaires (300 fr.) sont mis à la charge de X _____ à concurrence de 150 fr, et de Y _____ à concurrence de 150 francs.
4. Y _____ payera 150 fr. à X _____ à titre de remboursement des avances. Il n'est pas alloué de dépens.

l'appel de cette décision interjeté le 21 décembre 2017 par Y _____, dont les conclusions sont ainsi libellées :

- 1) Annuler la décision du Tribunal de A _____ du 7 décembre 2017 dans la cause C2 17 xxx
- 2) Rejeter la requête de X _____ en suspension à titre de mesures provisionnelles du droit de Y _____ à sa contribution d'entretien
- 3) Débouter X _____ de toutes autres ou contraires conclusions
- 4) Avec suite de frais et de dépens

l'appel formé le même jour par X _____, qui requiert le Tribunal cantonal de :

1. Déclarer recevable le présent appel ;
2. Annuler le point 1 du dispositif de la Décision du 7 décembre 2017 du Juge du district de A _____ en tant qu'il admet seulement partiellement la requête ;
3. Annuler le point 3 du dispositif de la Décision du 7 décembre 2017 du Juge du district de A _____ en tant qu'il met les frais judiciaires de CHF 300.- à la charge de Monsieur X _____ ;
4. Annuler le point 4 du dispositif de la Décision du 7 décembre 2017 du Juge du district de A _____ en tant qu'il n'est pas alloué de dépens à X _____ ;

5. Statuant à nouveau sur mesures provisionnelles :
 - a. Confirmer le point 2 du dispositif de la Décision du 7 décembre 2017 du Juge du district de A _____ en tant qu'il suspend la contribution d'entretien due à Y _____ ;
 - b. Suspendre également le droit de Z _____ à la rente de xxx que lui octroie le Jugement de divorce prononcé par le Tribunal de C _____ le 26 février 2000 ;
 - c. Faire interdiction à Z _____ d'exécuter par voie d'exécution forcée le Jugement de divorce prononcé par le Tribunal de C _____ le 26 février 2000 jusqu'à droit connu dans le cadre de l'action au fond ;
6. Condamner Z _____ en tous frais et dépens de la procédure de première instance ainsi que de ceux du présent appel ;
7. Débouter Z _____ et Y _____ de toute autre ou contraire conclusion.

la détermination du 21 janvier 2018 par laquelle Z _____ a conclu au rejet de l'appel de X _____, avec suite de frais ;

l'écriture du 22 janvier 2018 au terme de laquelle X _____ a conclu au rejet de l'appel de Y _____, sous suite de frais ;

les écritures des parties des 1^{er} et 7 février ainsi que du 1^{er} mars 2018 ;

l'ensemble des actes de la cause ;

considérant

que les décisions de première instance sur les requêtes de mesures provisionnelles peuvent faire l'objet d'un appel au Tribunal cantonal (art. 5 al. 1 let. b LACPC) lorsque, dans les affaires patrimoniales, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC) ;

que le prononcé attaqué constitue une décision de mesures provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (ATF 137 III 475 consid. 4.1 et les réf.) ;

que, par ailleurs, au vu des dernières conclusions formulées en première instance par les parties, la valeur litigieuse déterminant la recevabilité de l'appel excède manifestement le montant de 10'000 fr. (cf. art. 92 al. 2 CPC) ;

que, remises à la poste le 21 décembre 2017, les écritures d'appel ont été déposées dans le délai légal de dix jours (art. 248 let. a, 271 let. a, 276 al. 1, 284 al. 3 et 314 al. 1 CPC), qui a couru dès la réception par les conseils respectifs des parties - le 11 décembre 2017 - de la décision attaquée ;

que la présente décision peut ressortir à un juge unique (art. 5 al. 2 let. c LACPC) ;

que l'appel peut être formé pour violation du droit et constatation inexacte des faits (art. 310 CPC) ; que l'autorité d'appel traite avec une pleine cognition 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, in : Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [édit.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3^e éd., 2016, n. 6, 13 ss et 27 ss ad art. 310 CPC) ; que 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 ; qu'elle peut en outre substituer ses propres motifs à ceux de la décision attaquée (HOHL, Procédure civile, t. II, 2^e éd., 2010, n. 2396 et 2416) ; que cela n'implique toutefois pas qu'elle doive, comme le tribunal de première instance, examiner l'ensemble des questions de fait et de droit lorsque les parties ne les ont plus contestées en deuxième instance ; que, sous réserve des inexactitudes manifestes, elle doit en principe se limiter aux griefs formulés contre le jugement de première instance dans les motivations écrites des parties (art. 311 al. 1 et 312 al. 1 CPC ; ATF 142 III 413 consid. 2.2.4) ;

que le juge de première instance a relevé que les parties avaient été mariées et étaient les parents de Y _____, née le xxx ; que, par jugement de divorce du 26 février 2000, le tribunal C _____ avait astreint X _____ à payer xxx (soit environ xxx fr. au taux interbancaire) par mois pour l'entretien de sa fille jusqu'à ce que celle-ci atteigne l'âge de 17 ans ou « *shall cease full time education* » et xxx par mois pour l'entretien de son ex-épouse jusqu'au remariage de celle-ci ;

qu'il a considéré que, « à première vue », la modification de la contribution à l'entretien de l'ex-épouse restait soumise au droit anglais qui a régi le divorce ; qu'en revanche, la modification de la contribution à l'entretien de l'enfant commun des parties était « vraisemblablement » soumise au droit du lieu de la résidence habituelle de l'intéressée, soit l'Etat de Californie aux Etats-Unis ; qu'il en allait en principe de même des mesures provisoires ; que, toutefois, « dès lors que le contenu des deux droits étrangers n'a[vait] pas été, en l'état, établi sans équivoque, le droit suisse d[evait] être appliqué aux mesures provisoires [...], étant précisé que, quel que soit le droit auquel

[étaient] soumises les obligations d'entretien du droit de la famille, l'art. 11 al. 2 CLaH73 [prévoyait] que, même si la loi applicable en dispos[ait] autrement, il [devait] être tenu compte des besoins du créancier et des ressources du débiteur dans la détermination du montant de la prestation alimentaire » ;

qu'en l'espèce, compte tenu de la résidence en Californie (USA) de Z _____ et de Y _____, ainsi que de la nationalité étrangère des parties (arrêt 5A_454/2017 du 17 mai 2018, destiné à publication, consid. 3), la cause présente un caractère d'extranéité ;

que le tribunal applique le droit d'office (art. 57 CPC) ; que ce principe vaut également pour la procédure de seconde instance cantonale (HURNI, Berner Kommentar, 2012, n. 21 ad art. 57 CPC) et devant le Tribunal fédéral (art. 106 al. 1 LTF) ; qu'il appartient dès lors au juge de céans d'examiner d'office la question du droit applicable (cf. ATF 136 III 142 consid. 3.2 ; 135 III 562 consid. 3.2 ; 131 III 153 consid. 3) ;

que l'action en modification du jugement de divorce pendante en première instance est soumise, s'agissant des contributions à l'entretien de Z _____ et de Y _____, au droit désigné par la convention de la Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires (CLaH73 ; RS 0.211.213.01), entrée en vigueur pour la Suisse le 1^{er} octobre 1977 (art. 49, 64 al. 2 et 83 al. 1 LDIP ; OTHENIN-GIRARD, in : Bohnet/Guillod [édit.], Droit matrimonial, Commentaire pratique, 2016, n. 135 et 148 ad Annexe le ; BUCHER, Commentaire romand, 2011, n. 11 et 30 ad art. 64 LDIP ; *idem*, Le couple en droit international privé, 2004, n. 400 et 413) ; que cette convention ayant un effet *erga omnes*, elle trouve à s'appliquer in casu, quand bien même ni le Royaume-Uni, ni les Etats-Unis ne l'ont ratifiée (art. 3 CLaH73 ; JAMETTI/WEBER, in : Schwenger/Fankhauser [édit.], FamKom Scheidung, t. II, 3^e éd., 2017, n. 117 ad Anh. IPR) ;

qu'en vertu de l'art. 4 al. 1 CLaH73, la modification de la contribution à l'entretien de Y _____ mise à la charge de X _____ dans le jugement de divorce rendu le 26 février 2000 par le tribunal C _____ est régie par la loi interne de la résidence habituelle de l'enfant (OTHENIN-GIRARD, *op. cit.*, n. 148 ad Annexe le ; BOPP, Basler Kommentar, 3^e éd., 2013, n. 20 ad art. 63 LDIP et n. 21 ad art. 64 LDIP ; BUCHER, Commentaire romand, n. 30 ad art. 64 LDIP ; *idem*, Le couple en droit international privé, n. 413), soit le droit de l'Etat de Californie ;

que c'est en revanche le droit qui a été appliqué dans le jugement de divorce précité, à savoir le droit anglais, qui régit la modification de la contribution à l'entretien de l'ex-

épouse (art. 8 al. 1 CLaH73 ; OTHENIN-GIRARD, *op. cit.*, n. 135 ad Annexe le ; BOPP, *op. cit.*, n. 19 ad art. 64 LDIP ; BUCHER, Commentaire romand, n. 11 ad art. 64 LDIP ; *idem*, Le couple en droit international privé, n. 400), étant précisé qu'aucune des parties ne conteste que ledit jugement doive être reconnu en Suisse ;

qu'à noter que la réserve que la Suisse a formulé au sens de l'art. 15 CLaH73 (application de la loi suisse aux obligations alimentaires lorsque le créancier et le débiteur ont la nationalité suisse et que le débiteur a sa résidence habituelle en Suisse) n'entre pas en considération en l'occurrence, aucune des parties n'ayant la nationalité suisse ;

que les mêmes principes s'appliquent à la requête de X _____ tendant à « suspendre », à titre provisionnel, « le droit [de Z _____ et Y _____] aux rentes respectives de G[BP] 675 » arrêté dans le jugement de divorce du 26 février 2000 (art. 62 al. 3 LDIP ; JAMETTI/WEBER, *op. cit.*, n. 57-58 ad Anh. IPR ; OTHENIN-GIRARD, *op. cit.*, n. 41-42 ad Annexe le ; BOPP, *op. cit.*, n. 13 et 15 ad art. 62 LDIP ; BUCHER, Commentaire romand, n. 18-19 ad art. 62 LDIP ; *idem*, Le couple en droit international privé, n. 348-349),

qu'aux termes de l'art. 16 LDIP, le contenu du droit étranger est établi d'office ; qu'à cet effet, la collaboration des parties peut être requise ; qu'en matière patrimoniale, la preuve peut être mise à la charge des parties (al. 1) ; que le droit suisse s'applique si le contenu du droit étranger ne peut pas être établi (al. 2) ;

que la présente procédure, qui porte sur les contributions à l'entretien de l'ex-épouse et de l'enfant (majeure), ressortit à la matière patrimoniale au sens de l'art. 16 al. 1 LDIP (DUTOIT, Droit international privé suisse, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 5^e éd., n. 12 ad art. 16 LDIP ; MÄCHLER-ERNE/WOLF-METTIER, Basler Kommentar, 3^e éd., 2013, n. 13 ad art. 16 LDIP) ;

que l'art. 16 al. 1 LDIP consacre l'obligation pour le tribunal d'établir d'office le droit étranger, sans s'en remettre au bon vouloir des parties, auxquelles il doit toutefois donner la possibilité de s'exprimer quant au droit applicable à un stade de la procédure qui précède l'application de ce droit ; que le juge doit ainsi déterminer le contenu du droit étranger en s'inspirant des sources de celui-ci, c'est-à-dire la législation, la jurisprudence et éventuellement la doctrine ; que ce devoir vaut aussi lorsqu'il s'agit d'établir le droit d'un pays non voisin, en recourant à l'assistance que peuvent fournir les instituts et services spécialisés compétents, tel que l'Institut suisse de droit comparé ; que le tribunal doit d'abord chercher à établir lui-même le droit étranger (art.

16 al. 1 1^e phr. LDIP) ; qu'il a plusieurs possibilités pour associer les parties à l'établissement du droit applicable ; qu'il peut, dans tous les cas, exiger que celles-ci collaborent à l'établissement de ce droit (art. 16 al. 1 2^e phr. LDIP), par exemple en invitant une partie qui est proche d'un ordre juridique étranger à lui apporter, en raison de cette proximité, des informations sur le droit applicable ; qu'il peut également, dans les affaires patrimoniales, mettre la preuve du droit étranger à la charge des parties (art. 16 al. 1 3^e phr. LDIP) ; que, même si les parties n'établissent pas le contenu du droit étranger, le juge doit, en vertu du principe « *iura novit curia* », chercher à déterminer ce droit, dans la mesure où cela n'est ni intolérable ni disproportionné ; que ce n'est que lorsque les efforts entrepris n'aboutissent pas à un résultat fiable, ou qu'il existe de sérieux doutes quant au résultat obtenu que le droit suisse peut être appliqué en lieu et place du droit étranger normalement applicable (art. 16 al. 2 LDIP) (ATF 140 III 456 consid. 2.3 et les réf. citées) ;

que l'emploi du terme « preuve » est impropre (cf. le texte allemand qui parle de « *Nachweis* » et non de « *Beweis* »), dans la mesure où il ne s'agit pas d'une preuve au sens strict, la norme étrangère étant une règle de droit (ATF 138 III 232 consid. 4.2.4 ; 124 I 49 consid. 3c ; 119 II 93 consid. 2c/bb), et où l'exception de l'art. 16 al. 1 3^e phr. LDIP n'a pas pour objet le fardeau objectif de la preuve, entraînant le cas échéant la perte du droit invoqué, mais l'application du droit suisse à titre supplétif (arrêt 5A_60/2013 du 27 mai 2013 consid. 3.2) ;

que, toutefois, dans le cadre de la procédure de mainlevée de l'opposition (art. 80 ss LP), il appartient au poursuivant - pour autant qu'on puisse raisonnablement l'exiger de lui - d'établir le contenu du droit étranger ; qu'à défaut, la requête de mainlevée doit être rejetée (ATF 140 III 456 consid. 2.4) ;

que l'art. 16 al. 1 LDIP s'applique également aux mesures provisionnelles ou provisoires (DUTOIT, *op. cit.*, n. 9 ad art. 16 LDIP ; MÄCHLER-ERNE/WOLF-METTIER, *op. cit.*, n. 20 ad art. 16 LDIP), notamment en matière de divorce (arrêt 5C.98/2000 du 12 mars 2001 consid. 2c) ; que ce n'est que dans les cas d'urgence qualifiée (MÄCHLER-ERNE/WOLF-METTIER, *loc. cit.*) que le juge peut renoncer à établir le contenu du droit étranger et appliquer directement le droit suisse (arrêt 5A_60/2013 précité consid. 3.2.1.2) ; qu'il pourra en aller ainsi d'une requête de séquestre (arrêt 5P.355/2006 du 8 novembre 2006 consid. 4.3) ou de mesures superprovisionnelles (arrêt 5C.98/2000 précité consid. 2c) ; que, s'il décide d'appliquer le droit étranger, le juge n'est toutefois pas tenu de faire usage de tous les moyens à sa disposition pour en déterminer le contenu, comme il le ferait dans la procédure au fond (arrêt 5A_60/2013 précité consid.

3.2.1.2 ; DUTOIT, *op. cit.*, n. 9 ad art. 16 LDIP; BUCHER, Commentaire romand, n. 23 ad art. 16 LDIP) ;

qu'en l'espèce, il appert que les parties ont toutes deux produit des avis juridiques censés établir le contenu des lois anglaise et californienne applicables à la cause ; que le premier juge a - semble-t-il - considéré que ces avis de droit ne permettaient pas de déterminer, « sans équivoque », la teneur de ces droits étrangers ; que, quand bien même tel aurait été le cas, il ne pouvait, sous peine de violer l'art. 16 LDIP, se borner à en poser le constat et, sans autre forme de procès, décider de faire application du droit suisse ; qu'en vertu du principe « *iura novit curia* », il lui appartenait, au contraire, de rechercher lui-même le contenu des droits étrangers pertinents - ce qui n'apparaît pas d'emblée impossible ou disproportionné in casu -, notamment en consultant les sources y relatives, voire en ayant recours au soutien d'instituts ou de services spécialisés ; que, pour ce faire, il pouvait également requérir la collaboration des parties, ou même exiger d'elles qu'elles en rapportent la « preuve » ; que ce ne sera qu'après l'accomplissement de ces formalités et seulement si elles ne conduisent à aucun résultat fiable ou s'il subsiste de sérieux doutes quant à celui-ci, que le droit suisse pourra être appliqué à titre supplétif ; que, certes, s'agissant d'une procédure de mesures provisoires (provisionnelles), le juge de district n'était pas tenu, comme dans la cause au fond, d'épuiser tous les moyens à sa disposition afin de satisfaire à son obligation d'établir d'office le droit étranger ; qu'il ne ressort toutefois pas des actes de la cause qu'il ait effectué la moindre démarche à cet effet ; qu'il sied, par ailleurs, de préciser que la présente procédure, qui concerne uniquement le paiement des contributions à l'entretien de l'ex-épouse et de l'enfant majeure, ne revêt pas un caractère d'urgence suffisant pour qu'il soit renoncé à tenter de déterminer le contenu du droit étranger (cf. arrêt 5C.98/2000 du 12 mars 2001 consid. 2c) ; que le requérant et appelant, qui a conclu, en première instance, à ce que le paiement de ces contributions soit « [s]uspend[u] », ne le soutient, du reste, aucunement ; qu'en définitive, les conditions permettant d'appliquer, à titre supplétif, le droit helvétique n'apparaissent pas réalisées en l'état ;

qu'il s'ensuit que la décision attaquée doit être annulée et la cause renvoyée au juge de district pour nouvelle décision (art. 318 al. 1 let. c CPC), conforme aux réquisits de l'art. 16 LDIP ;

que l'issue de la procédure de mesures provisoires apparaissant incertaine (cf. RÜEGG/RÜEGG, Basler Kommentar, 3^e éd., 2017, n. 7 ad art. 104 CPC), il se justifie de

déléguer la répartition des frais de seconde instance au juge de district auquel la cause est renvoyée (art. 104 al. 4 CPC) ;

qu'il appartient en revanche au juge de céans de fixer le montant de ces frais (art. 105 CPC ; STERCHI, Berner Kommentar, 2012, n. 16 ad art. 104 CPC) ;

que, 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 al. 1 et 2 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 800 fr. (art. 18 et 19 LTar).

que l'avocat de Y _____ (Me N _____) a déposé une écriture d'appel de treize pages, une réplique de deux pages, et un courrier d'une page ;

que Me N _____ s'est également, au nom et pour le compte de Z _____, déterminé sur l'appel de X _____ par une écriture de dix pages ;

que, pour sa part, l'avocate de X _____ a déposé un mémoire d'appel de neuf pages, une réponse de 16 pages et une duplique de deux pages ;

qu'attendu les critères précités et l'activité utilement exercée céans par les conseils respectifs des parties, leurs dépens sont arrêtés, débours et TVA inclus, à 1200 fr. (Y _____), 800 fr. (Z _____) et 2000 fr. (X _____) (art. 27, 34 al. 1 et 35 al. 1 let. a LTar) ;

Par ces motifs,

prononce

1. La décision rendue le 7 décembre 2017 par le juge du district de A _____ (xxx C2 17 xxx) est annulée.
2. La cause est renvoyée au juge du district de A _____ pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

La répartition des frais de la procédure d'appel lui est déléguée.

3. Les frais judiciaires de la procédure d'appel sont fixés à 800 francs.
4. Les dépens de Y _____ sont arrêtés à 1200 fr. pour la procédure d'appel.
5. Les dépens de Z _____ sont arrêtés à 800 fr. pour la procédure d'appel.
6. Les dépens de X _____ sont arrêtés à 2000 fr. pour la procédure d'appel.

Sion, le 30 août 2018