

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 29 juin 2011

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : MM. Battistolo et Krieger
Greffier : Mme Sottas

Art. 140 al. 2 CC; 317 al. 1 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.Z.**_____, à Grand-Saconnex, demandeur, contre le jugement rendu le 21 mars 2011 par le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.Z.**_____, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement du 21 mars 2011, rendu ensuite d'une audience du 17 janvier 2011, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte a prononcé le divorce de A.Z._____ et B.Z._____ (I), ratifié pour faire partie intégrante du jugement les articles 1 à 7 de la convention sur les effets du divorce signée par les parties le 18 novembre 2010 (II), donné l'ordre à l'institution de prévoyance professionnelle de A.Z._____ de transférer le montant de 13'425 fr. 45 sur le compte de libre-passage de B.Z._____ (III), et arrêté les frais judiciaires à 360 fr. pour chaque partie (IV).

En droit, le premier juge a considéré que les conditions du divorce sur requête commune avec accord complet étaient réunies et que la convention sur les effets du divorce était claire, complète, conforme à l'intérêt des enfants et paraissait équitable.

B. Par appel du 6 mai 2011, A.Z._____ a conclu principalement:

- "- à la confirmation du chiffre I du dispositif du jugement du 21 mars 2011,
- à l'annulation des chiffres II, III et IV du dispositif du jugement entrepris,
- à l'admission aux débats principaux des allégations de faits nouveaux figurant dans le mémoire d'appel,
- à l'annulation des articles 1 chiffre IV, 3 chiffre III et 4 de la "convention sur les intérêts civils et les effets accessoires du divorce",
- à la ratification de cette convention pour le surplus.

Cela fait,

- de dire qu'à défaut d'entente, le droit de visite de A.Z._____ s'exercera un week-end sur deux et pendant la moitié des vacances scolaires, étant précisé qu'à l'occasion des fêtes de fin d'année, les parties acceptent que les enfants se retrouvent chez l'une ou chez l'autre le 24 décembre ou le 25 décembre, ainsi que le 31 décembre ou le 1^{er} janvier,
- de dire que la contribution d'entretien de B.Z._____ sera due jusqu'au 31 décembre 2015,

- de fixer le montant de la contribution mensuelle à l'entretien de B.Z._____ à 564 fr. jusqu'au 31 décembre 2013 et à 282 fr. du 1^{er} janvier 2014 au 31 décembre 2015,
- d'ordonner à B.Z._____ de produire tous les documents utiles et nécessaires à l'établissement de sa situation financière,
- d'ordonner à B.Z._____ de produire tous les documents utiles et nécessaires à la détermination de son avoir de prévoyance professionnelle accumulé pendant le mariage,
- de donner acte à A.Z._____ qu'il s'engage à produire tout document utile et nécessaire à la détermination de sa situation financière,
- de compenser les frais judiciaires et les dépens,
- de débouter l'intimée de toutes autres, plus amples ou contraires conclusions."

A.Z._____ a conclu subsidiairement:

- "- à la confirmation du chiffre I du dispositif du jugement du 21 mars 2011,
- à l'annulation des chiffres II, III et IV du dispositif du jugement entrepris,
- à l'admission aux débats principaux des allégations de faits nouveaux figurant dans le mémoire d'appel,
- à l'annulation des articles 1 chiffre IV, 3 chiffre III et 4 de la "convention sur les intérêts civils et les effets accessoires du divorce",
- à la ratification cette convention pour le surplus.

Cela fait

- de renvoyer la cause au Tribunal d'arrondissement de La Côte pour instruction et jugement sur les effets du divorce encore litigieux, plus particulièrement les articles 1 chiffre V, 3 chiffre III et 4 de la "convention sur les intérêts civils et les effets accessoires du divorce",
- de compenser les frais judiciaires et les dépens,
- de débouter l'intimée de toutes autres, plus amples ou contraires conclusions."

L'appelant a produit notamment son contrat de travail signé le 21 décembre 2010 et une copie du certificat de salaire de son épouse pour l'année 2005, attestant de l'existence d'un deuxième pilier.

Le 24 mai 2011, B.Z._____ a déposé une requête d'assistance judiciaire. Par lettre du 30 mai 2011, le juge délégué a indiqué que cette requête ne serait traitée que si un délai de réponse devait être fixé à l'intimée et ne pas y donner suite en l'état.

B.Z._____ n'a pas été invitée à déposer une réponse.

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

A.Z._____, né le [...] 1980, et B.Z._____, née le [...] 1973, se sont mariés le 19 février 2005. Deux enfants sont issus de cette union: I._____, née le [...] 2005, et R._____, né le [...] 2007.

Les parties ont déposé une requête commune en divorce le 18 novembre 2010. Une convention sur les effets du divorce signée le même jour était jointe à la requête pour ratification. Sa teneur était la suivante:

"- article 1:

I. L'autorité parentale sur les enfants I._____ et R._____ est conférée à Madame B.Z._____.

II. La garde sur les enfants I._____ et R._____ est conférée à Madame B.Z._____, chez qui les enfants seront légalement domiciliés.

III. Les Parties s'engagent à se consulter régulièrement sur toutes les questions touchant à leurs enfants et à prendre en commun les décisions y relatives.

IV. A.Z._____ bénéficiera sur ses enfants d'un libre et large droit de visite fixé d'entente entre les deux parents.

V. A défaut d'entente, A.Z._____ bénéficiera d'un droit de visite étendu, qui sera d'un week-end sur deux et de la moitié des vacances scolaires, étant précisé qu'à l'occasion des fêtes de fin d'année, les Parties acceptent que les enfants se retrouvent chez l'une ou chez l'autre le 24 décembre ou le 25 décembre, ainsi que le 31 décembre ou le 1^{er} janvier. Elles se concerteront afin de se répartir ces dates. En outre, il pourra garder les enfants chez B.Z._____, lors de ses cours de danse qui sont le lundi de 18h15 à 21h15 et le jeudi de 19h15 à 22h15. A.Z._____ aura le droit d'amener les enfants chez ses parents Monsieur et Madame [...], mais devra toujours être présent. En aucun cas il ne pourra laisser les enfants en garde chez ses parents, que ce soit pour une heure ou une nuit, de même que Monsieur et Madame [...] ne pourront en aucun cas partir en vacances avec les enfants. Ils n'ont aucun droit de décision vis-à-vis des enfants.

- article 2:

I. A.Z._____ s'engage à verser mensuellement, allocations familiales non comprises, payable d'avance pour le 1^{er} du mois, en mains de B.Z._____, à titre de contribution d'entretien pour chacun

de ses enfants une pension de 1'020 fr. jusqu'à l'âge de six ans révolus, de 1'120 fr. depuis ses sept ans jusqu'à l'âge de 12 ans révolus, de 1'220 fr. depuis ses 13 ans jusqu'à l'âge de 18 révolus, et au-delà, jusqu'à l'achèvement de la formation professionnelle, si les conditions de l'art. 277 al. 2 CC sont remplies.

II. Le montant de la contribution fixé ci-dessus sera indexé le 1^{er} janvier de chaque année en fonction de l'indice suisse des prix à la consommation (IPC) au 1^{er} novembre de l'année précédente, la première fois le 1^{er} janvier 2011, l'indice de base étant celui du mois au cours duquel le jugement sera déclaré définitif et exécutoire.

- article 3:

I. A.Z. _____ accepte de verser à B.Z. _____ la somme de 800 fr. par mois au titre de contribution d'entretien.

II. Cette contribution est payable le premier jour du mois.

III. Cette contribution cessera d'être due à partir du 31 décembre 2022.

IV. Le montant de la contribution fixée ci-dessus sera indexé le 1^{er} janvier de chaque année en fonction de l'indice suisse des prix à la consommation (IPC) au 1^{er} novembre de l'année précédente, la première fois le 1^{er} janvier 2011, l'indice de base étant celui du mois au cours duquel le jugement sera déclaré définitif et exécutoire.

- article 4:

I. Ordre sera donné par le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte à la Caisse de Pension de Monsieur A.Z. _____, soit la [...], [...], 8952 Schlieren, par le débit de son compte libre passage n° [...] de prélever le montant de 13'425 fr. 45 et de le verser sur le compte de libre passage de Madame B.Z. _____, soit auprès de la [...], [...], [...], case postale [...], 1211 Genève 2, sur son compte de libre passage n° [...].

- article 5:

I. Les Parties constatent et admettent être chacune propriétaire des valeurs en leur possession au jour de la signature de la présente convention, ayant déjà partagé, à leur mutuelle convenance, l'ensemble de leurs biens.

II. Elles constatent et admettent donc que le régime matrimonial est dissous et liquidé sans autre ni plus ample prétention.

- article 6:

I. La jouissance du domicile conjugal, sis à [...], 1260 Nyon, sera attribuée à Madame B.Z. _____ qui en assumera les charges.

- article 7:

I. Les frais de justice sont assumés par moitié par les deux Parties.

- article 8:

I. La présente convention est soumise à la ratification du Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte pour faire partie intégrante du jugement du divorce à venir."

En droit :

1. a) La décision attaquée a été rendue le 21 mars 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC).

b) L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) au sens de l'art. 236 CPC, si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, est introduit dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 CPC).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions relatives à des contributions d'entretien fixées dans un jugement final qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits

sur la base des preuves administrées en première instance (JT 2011 III 43 et les réf. citées).

Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spéc. 138). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (Tappy, op. cit., JT 2010 III 136-137).

En l'espèce, les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas remplies. En effet, le contrat de travail produit date du 21 décembre 2010, ce qui implique que l'appelant savait déjà à cette date qu'il allait changer d'employeur. Quant au certificat de salaire de son épouse faisant ressortir l'existence d'un modeste avoir de prévoyance professionnelle, il est daté du 12 janvier 2006. Par ailleurs, l'appelant invoque comme fait nouveau avoir été plongé dans une dépression passagère, sans toutefois l'établir par pièces, notamment par un certificat médical qui aurait dû être produit d'emblée. De ce fait, même s'il s'agissait d'un fait postérieur à l'audience du 17 janvier 2011, ce qui ne s'impose pas à l'évidence, il faut constater que l'appelant n'a pas, en temps utile, produit de pièce, seul moyen de preuve adéquat. A lire l'argumentation de l'appelant, il ne s'agit au surplus pas d'un fait nouveau puisque l'appelant lui-même soutient qu'il n'était pas, lors de l'audience du 17 janvier 2011, conscient de la portée et des conséquences des engagements qu'il prenait.

De ce fait, le contrat de travail et le certificat de salaire, de même que le fait allégué relatif à la dépression, sont irrecevables. On ne voit au demeurant pas que les premiers juges aient violé sur ces points leurs devoirs d'instruction d'office, la maxime inquisitoire même illimitée ne dispensant pas les parties de collaborer activement à la procédure afin

de renseigner le juge sur les faits de la cause (ATF 128 III 411 c. 3.2.1; Dietschy, Le devoir d'interpellation du tribunal et la maxime inquisitoire sous l'empire du Code de procédure civile suisse, RSPC 2011 p. 87-88).

3. Les conclusions ne peuvent être modifiées en appel que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies – soit qu'il y ait connexité avec les prétentions initiales ou que la partie adverse consente à la modification – et, cumulativement, que la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 CPC; Tappy, op. cit., p. 140). Cette limitation ne vaut toutefois pas lorsque la maxime d'office est applicable, les conclusions des parties n'étant que des propositions qui ne lient pas le juge (Reetz/Hilber, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zurich-Bâle-Genève 2010, n. 76 ad art. 317 CPC).

En l'espèce, à partir du moment où le couple a deux enfants mineurs, le litige est régi par la maxime inquisitoire illimitée de l'art. 296 CPC (Hohl, Procédure civile, t. II, 2^{ème} éd., n. 2415 p. 438). Les conclusions de l'appelant telles qu'exprimées sont donc recevables.

4. L'appelant se prévaut de l'art. 140 al. 2 CC. Il développe pour l'essentiel une argumentation au fond relative au droit de visite, aux contributions d'entretien selon l'art. 125 CC et au partage de la prévoyance professionnelle.

Le droit transitoire prévu par l'art. 404 CPC concerne d'abord l'application du nouveau CPC. Il vaut cependant aussi pour les modifications d'autres lois figurant dans son annexe 1, en particulier la suppression des dispositions procédurales qui figuraient dans le Code civil, le Code des obligations ou des lois spéciales (Tappy, Le droit transitoire applicable lors de l'introduction de la nouvelle procédure civile unifiée, in JT 2010 III 13 et 14).

L'art. 140 al. 2 CC fait partie des dispositions abrogées par le nouveau CPC avec effet au 1^{er} janvier 2011. Il s'agit d'une disposition du Code civil relevant de l'ancien droit de procédure, qui reste applicable aux procédures ouvertes avant le 1^{er} janvier 2011 en vertu de l'art. 404 CPC, ce qui est le cas en l'espèce.

Par ailleurs, l'art. 310 CPC prévoit que l'appel peut notamment être formé pour violation du droit. Selon le Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006, cette notion comprend également le droit de procédure (FF 2006 p. 6979). Au surplus, l'art. 279 al. 1 CPC reprend le contenu de l'art. 140 CC, à l'exception de la prévoyance professionnelle.

L'art. 140 al. 2 CC est par conséquent applicable au cas d'espèce.

5. a) Aux termes de l'art. 111 al. 2 CC, le juge s'assure que les époux ont déposé leur requête en divorce et conclu leur convention après mûre réflexion et de leur plein gré et que la convention et les conclusions relatives aux enfants peuvent être ratifiées.

Avant de ratifier une convention sur les effets du divorce, le juge doit également s'assurer que les époux l'ont conclue après mûre réflexion et de leur plein gré, qu'elle est claire et complète, et qu'elle n'est pas manifestement inéquitable (art. 140 al. 2 CC). La ratification est dès lors subordonnée à cinq conditions: la mûre réflexion des époux, leur libre volonté, le caractère clair de la convention, son caractère complet et l'absence d'une inéquité manifeste. Le juge n'est pas tenu de rechercher des vices du consentement cachés (ATF 5A_599/2007 du 2 octobre 2008 c. 6.3.1; FF 1996 p. 143-144 n° 234.7; Pichonnaz, Commentaire romand, Code civil I, nn. 47ss ad art. 140 CC). Ce n'est que si une convention présente une différence immédiatement reconnaissable par rapport au jugement qui aurait été rendu en l'absence de convention et si la solution s'écarte de la réglementation légale sans que des considérations d'équité le justifient qu'elle peut être qualifiée de manifestement inéquitable (TF

5C.270/2004 c. 5.4.2 in FamPra.ch. 2006 n° 48 p. 438; TF 5C.163/2006 in FamPra.ch. 2007 n° 1 p. 125).

L'art. 140 al. 2 CC ne permet pas au juge de refuser la ratification d'une convention qui ne lui paraîtrait pas totalement juste, cette disposition n'étant pas l'expression du contrôle de l'égalité dans l'échange. Mais une disproportion évidente entre prestation et contre-prestation suffit en principe à montrer que la négociation ne s'est pas déroulée correctement et le juge devrait alors refuser de ratifier la convention (Pichonnaz, op. cit., n. 68 ad art. 140 CC).

b) aa) En l'espèce, l'appelant s'en prend d'abord à la clause restrictive concernant le droit de visite des grands-parents. S'il s'agit d'une clause insolite, elle n'est cependant pas inéquitable, ne va pas à l'encontre des intérêts des enfants et ne démontre pas que la négociation ne s'est pas déroulée correctement. Une clause interdisant aux grands-parents paternels de voir leurs petits-enfants aurait peut-être été problématique en l'absence d'une justification, mais pas une clause conditionnant ce droit de visite à la présence du père, comme dans le cas présent. Il y a manifestement un problème relationnel entre la mère et les parents du père, et une clause telle que celle figurant dans la convention est de nature à apaiser les craintes de la mère qui, si elles ne l'étaient pas, risqueraient de conduire à d'autres difficultés, relationnelles ou procédurales, susceptibles en définitive de s'avérer plus préjudiciables à l'intérêt des enfants qu'une clause simplement insolite. Partant, on ne peut reprocher au premier juge de ne pas avoir creusé cette question.

bb) L'appelant conteste en outre la pension fixée en faveur de son ex-épouse. En prenant les éléments dans leur globalité, et tenant compte du fait que les revenus de la mère sont faibles voire inexistants, on constate tout d'abord que les pensions fixées en faveur des enfants sont très légèrement supérieures aux normes vaudoises, mais qu'elles ne sont pas si élevées au regard des «Recommandations pour la fixation des contributions d'entretien des enfants» éditées par l'Office de la jeunesse du canton de Zurich (ou tabelles zurichoises; cf. Breitschmid, Basler

Kommentar, 3^{ème} éd., 2006, n. 6 ad art. 285 CC, p. 1522). La pension de 800 fr. prévue en faveur de l'ex-épouse jusqu'en 2022 ne peut pas non plus être considérée comme inéquitable, étant donné que l'on ne peut en principe exiger d'un époux la prise ou la reprise d'une activité lucrative à un taux de 50 % avant que le plus jeune des enfants n'ait atteint l'âge de 10 ans révolus, et de 100 % avant qu'il n'ait atteint l'âge de 16 ans révolus (TF 5A_478/2010 du 3 mars 2011 c. 4.2.2.1; ATF 115 II 6 c. 3c). Par ailleurs, l'appelant ne démontre pas que son minimum vital ne serait pas couvert. Rien ne permet d'ailleurs de penser que ce ne serait pas le cas: compte tenu d'un salaire mensuel moyen de 7'679 fr. (part au treizième salaire comprise), et déduction faite des contributions d'entretien par 2'840 fr., le solde de 4'839 fr. est suffisant pour permettre d'affirmer que son minimum vital, même majoré de 20% s'agissant du montant de base, est couvert. En effet, le montant total de ses charges, alléguées mais non prouvées, comprenant le minimum vital par 1'200 fr., majoré de 20% soit 240 fr., l'assurance-maladie par 209 fr. 35, le loyer hypothétique par 1'600 fr., les frais de déplacements et repas de midi par 500 fr., et les impôts par 700 fr., se monte à 4'449 fr. 35.

cc) L'appelant s'en prend également au montant de la prévoyance professionnelle de son ex-épouse. Le jugement attaqué constate que l'intimée n'a pas accumulé d'avoir de prévoyance professionnelle durant le mariage. Le certificat de salaire 2005 produit par l'appelant, irrecevable, n'y change rien.

c) Au vu des considérants qui précèdent, la convention n'est pas manifestement inéquitable au sens de l'art. 140 al. 2 CC.

6. En conclusion, l'appel doit être rejeté en application de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement confirmé.

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

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

- I. L'appel est rejeté.
- II. Le jugement est confirmé.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (mille deux cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.Z._____.
- IV. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à :

- Me Efstratios Sideris (pour A.Z. _____),
- Me Sandrine Chiavazza (pour B.Z. _____).

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), 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).

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte.

La greffière :