

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 15 novembre 2012

---

Présidence de M. COLOMBINI, président  
Juges : M. Battistolo et Mme Crittin Dayen  
Greffier : M. Schwab

\*\*\*\*\*

**Art. 123 CC; 20 al. 2, 23, 24, 28, 30 al. 1 CO; 227 al. 1, 279 al. 1, 280 al. 1 et 3, 288 al. 3, 289, 315 al. 1, 317 CPC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **H.**\_\_\_\_\_, à Treycovagnes, requérante, contre le jugement rendu le 11 juin 2012 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **P.**\_\_\_\_\_, à Orbe, requérant, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par jugement du 11 juin 2012, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a prononcé le divorce des époux H.\_\_\_\_\_, et P.\_\_\_\_\_ (I), ratifié pour faire partie intégrante du jugement la convention signée par les parties le 15 mai 2012 (recte: 10 mai 2012) (II), fixé les frais judiciaires à 450 fr. pour P.\_\_\_\_\_ et à 450 fr. pour H.\_\_\_\_\_ (III) et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (IV).

En substance, le premier juge a considéré que les parties avaient confirmé leur volonté commune de divorcer, que leur convention n'était manifestement pas inéquitable, car elle réglait de façon claire et complète les effets accessoires du divorce et que les motifs de leur renonciation au partage de la prévoyance professionnelle étaient admissibles. Dans ces conditions, il a admis l'action en divorce et ratifié la convention des parties.

**B.** Par mémoire du 12 juillet 2012, H.\_\_\_\_\_, a fait appel de cette décision, concluant, avec suite de frais et dépens, à titre préalable, principalement à ce que P.\_\_\_\_\_ soit astreint au paiement d'une provision ad litem d'un montant de 3'500 fr. en mains de son épouse avec effet au 28 juin 2012 (I) et qu'ordre soit donné à P.\_\_\_\_\_ sous la menace de l'amende prévue à l'art. 292 CP de restituer à son épouse l'exemplaire original du document valant reconnaissance de dette signée par H.\_\_\_\_\_ (II), subsidiairement à ce que le bénéfice de l'assistance judiciaire soit accordé à H.\_\_\_\_\_, avec effet au 28 juin 2012 (I) et qu'ordre soit donné à P.\_\_\_\_\_ sous la menace de l'amende prévue à l'art. 292 CP de restituer à son épouse l'exemplaire original du document valant reconnaissance de dette signée par H.\_\_\_\_\_ (II), à titre principal, à ce que l'appel soit admis (I), que le jugement du 11 juin 2012 soit annulé (II) et qu'un délai soit imparti à H.\_\_\_\_\_, pour déposer une requête unilatérale en divorce (III), à titre subsidiaire, à ce que l'appel soit admis (I) et que le jugement du 11 juin 2012 soit réformé en ce sens que l'autorité

et la garde sur l'enfant C.\_\_\_\_\_ soient attribuées à sa mère, que P.\_\_\_\_\_ bénéficie d'un droit de visite sur son enfant à raison d'un week-end sur deux ainsi que la moitié des vacances scolaires moyennant préavis donné deux mois à l'avance, que P.\_\_\_\_\_ contribue à l'entretien de son fils par le paiement d'une pension mensuelle dont le montant serait précisé en cours d'instance, que P.\_\_\_\_\_ contribue à l'entretien de H.\_\_\_\_\_, par le versement d'une pension mensuelle au sens de l'art. 125 CC dont le montant serait précisé en cours d'instance, que les avoirs de prévoyance professionnelle acquis par les parties pendant le mariage soient partagés conformément à l'art. 122 al. 2 CC et que le régime matrimonial des époux soit liquidé selon précisions données en cours d'instance une fois connues les conclusions d'une expertise notariée à mettre en œuvre (II).

A l'appui de son appel, H.\_\_\_\_\_, a produit un bordereau de huit pièces et requis la production de six pièces. Elle a également requis l'audition de l'enfant C.\_\_\_\_\_.

Par réponse du 4 octobre 2012, P.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de l'appel du 12 juillet 2012, subsidiairement à ce que le jugement du 11 juin 2012 soit modifié en ce sens qu'un droit de visite usuel sur son enfant lui soit accordé.

A l'appui de sa réponse, P.\_\_\_\_\_ a produit un bordereau de dix pièces et requis la production de trois pièces. Elle a également sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure de deuxième instance.

Par décision du 9 octobre 2012, le Juge délégué a admis la requête d'assistance judiciaire de H.\_\_\_\_\_, pour la procédure de deuxième instance, désignant Me Inès Feldmann comme conseil d'office.

Le 7 novembre 2012, le Juge délégué a admis la requête d'assistance judiciaire de P.\_\_\_\_\_ pour la procédure d'appel et désigné Me Franck-Olivier Karlen comme conseil d'office.

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

**a)** H.\_\_\_\_\_, née le [...] 1981, et P.\_\_\_\_\_, né le [...] 1963, se sont mariés le [...] 2004 à Orbe. Par contrat de mariage du [...] 2004, ils sont convenus de soumettre leur mariage au régime matrimonial de la séparation de biens.

Un enfant est issu de cette union: C.\_\_\_\_\_, né le [...] 2004.

**b)** Par requête commune en divorce du 17 janvier 2012, H.\_\_\_\_\_, et P.\_\_\_\_\_ ont conclu à ce que leur mariage soit dissous par le divorce (I), que l'autorité parentale et le droit de garde sur l'enfant C.\_\_\_\_\_ soient conférés aux deux parties, l'enfant étant légalement domicilié chez son père (II) et que la convention du 17 janvier 2012 sur les effets accessoires du divorce soit ratifiée pour faire partie intégrante du jugement de divorce à intervenir (III).

Les parties ont produit une convention sur les intérêts civils et les effets accessoires du divorce datée du 17 janvier 2012, dont la teneur est la suivante:

"Article 1

I. L'autorité parentale sur l'enfant C.\_\_\_\_\_ est conférée aux deux Parties.

II. La garde sur l'enfant C.\_\_\_\_\_ est conférée aux deux Parties, étant précisé que l'enfant sera légalement domicilié chez Monsieur P.\_\_\_\_\_.

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

IV. Les Parties conviennent du maintien de l'exercice en commun de l'autorité parentale sur l'enfant. Les Parties conviennent que la garde sur l'enfant est partagée comme suit: L'enfant séjournera en alternance chez son père et chez sa mère à raison d'une semaine sur deux, soit du dimanche soir à 18h au dimanche soir à 18h. En outre, les Parties acceptent que l'enfant se retrouve chez l'un ou chez l'autre le 24 décembre ou le 25 décembre ainsi que le 31 décembre ou le 1<sup>er</sup> janvier. Elles se concertent pour se répartir ces dates.

#### Article 2

I. Les parties conviennent qu'elles ne se verseront pas de contribution d'entretien pour leur enfant.

#### Article 3

I. Les Parties renoncent mutuellement à toute contribution d'entretien l'une en faveur de l'autre.

#### Article 4

I. Les parties conviennent de ne pas partager le 2<sup>ème</sup> pilier, ceci en raison du fait que Monsieur P. \_\_\_\_\_ a versé en faveur de Madame H. \_\_\_\_\_, les cotisations au troisième pilier pendant plusieurs années.

#### 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. En particulier, les Parties conviennent que la villa mitoyenne de 4,5 pièces, [...] à 1350 Orbe restera propriété de Monsieur P. \_\_\_\_\_, ainsi que les dettes hypothécaires y afférentes.

III. 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 [...], 1350 Orbe, sera attribuée à Monsieur P.\_\_\_\_\_ 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 Broye et du Nord vaudois pour faire partie intégrante du jugement du divorce à venir."

Le 17 janvier 2012, H.\_\_\_\_\_, et P.\_\_\_\_\_ ont signé un document précisant notamment que la requérante renonçait à la part qui lui revenait sur le montant des avoirs de prévoyance professionnelle cotisés par son mari durant le mariage en raison des cotisations versées par celui-ci sur un compte épargne 3a et deux polices d'assurance 3a au nom de son épouse.

Lors de l'audience de jugement du 10 mai 2012, les parties ont remplacé la convention du 17 janvier 2012 par une nouvelle convention dont la teneur est la suivante:

"I. L'autorité parentale sur l'enfant C.\_\_\_\_\_, né le [...] 2004, sera exercée conjointement par les parties, celles-ci s'engageant à se consulter régulièrement sur toutes les questions touchant à leur enfant et à prendre en commun les décisions y relatives.

II. La garde sur l'enfant C.\_\_\_\_\_, né le [...] 2004, est attribuée à H.\_\_\_\_\_.

P.\_\_\_\_\_ bénéficiera d'un libre et large droit de visite sur son fils, d'entente avec la mère.

III. P.\_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien de son fils par le versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le 1<sup>er</sup> de chaque mois sur le CCP n° [...] de H.\_\_\_\_\_, dès jugement de divorce définitif et exécutoire, allocations familiales en plus, de :

- 600 fr. (six cents francs) jusqu'à l'âge de 12 ans révolus;
- 650 fr. (six cent cinquante francs) dès lors et jusqu'à l'âge de 16 ans révolus;
- 700 fr. (sept cents francs) dès lors, jusqu'à la majorité et, au-delà, jusqu'à l'achèvement de la formation professionnelle.

IV. Les parties renoncent à toute contribution pour leur propre entretien.

V. La villa mitoyenne, sis [...] à 1350 Orbe restera propriété de P.\_\_\_\_\_, d'ores et déjà propriétaire unique.

Pour le surplus, chaque partie est reconnue propriétaire des biens et objets en sa possession et n'a aucune prétention à faire valoir contre l'autre du chef du régime matrimonial, qui est ainsi dissous et liquidé.

VI. Les parties renoncent au partage de la prévoyance professionnelle.

VII. Les frais de justice sont assumés par moitié par les parties."

La Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a ensuite entendu les parties séparément. Elle leur a indiqué qu'elle renonçait à l'audition de l'enfant C.\_\_\_\_\_, avant de préciser qu'elle prononcerait leur divorce et ratifierait la convention signée le jour même.

**c)** La situation personnelle et financière des parties se présente comme il suit:

P.\_\_\_\_\_ est propriétaire d'une villa de 4,5 pièces, sise [...], à Orbe. Il travaille à un taux d'activité de 100 % comme expert en assurances et perçoit un salaire mensuel net de 5'121 fr., versé douze fois l'an. La prestation de libre passage accumulée par le requérant pendant le mariage s'élève à 148'891 fr. 30 au 30 septembre 2011. Une part de 71'857 fr. 30 de ce montant provient de rachat d'années de cotisations manquantes.

Durant le mariage, P.\_\_\_\_\_ a versé un montant total de 20'000 fr. environ à la société [...] SA pour financer deux polices d'assurance 3a et d'un compte épargne 3a au nom de son épouse.

H.\_\_\_\_\_, travaille à un taux d'activité de 60 % comme assistante éducatrice de la petite enfance pour un salaire mensuel net de 2'586 fr. 90, versé treize fois l'an. Grâce à des heures de remplacement effectuées en sus de ses horaires de travail usuels, la requérante a perçu un salaire net de 6'927 fr. 40 (versement du treizième salaire compris) pour le mois de décembre 2011, de 3'949 fr. 10 pour le mois de mars 2012 et de 4'087 fr. 35 pour le mois d'avril 2012. La prestation de libre passage accumulée par la requérante pendant le mariage s'élève à 13'925 fr. 35 au 30 novembre 2011.

### **En droit :**

**1.** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, dans les causes patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]). Ecrit et motivé, l'appel est introduit auprès de l'instance d'appel, soit la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [Loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01],

dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance et portant sur des conclusions patrimoniales qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr. ainsi que sur des conclusions non patrimoniales, l'appel est formellement recevable.

**2.** L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). Il s'agit d'une voie de droit offrant à l'autorité de deuxième instance un plein pouvoir d'examen. Celle-ci examine librement tous les griefs de l'appelant, qu'ils concernent les faits ou le droit. Ainsi, l'instance d'appel revoit les faits avec une cognition pleine et entière ; elle contrôle librement l'appréciation des preuves et les constatations de fait de la décision de première instance (Hohl, Procédure civile, tome II, 2<sup>ème</sup> éd., Berne 2010, n. 2399, p. 435). L'autorité d'appel applique le droit d'office : elle n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties ou par le tribunal de première instance (Hohl, op. cit., n. 2396, p. 435 ; Spühler, in Schweizerische Zivilprozessordnung, Bâle 2010, n. 1 ad art. 311 CPC, qui parle de « vollkommenes Rechtsmittel »).

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; Jeandin, CPC commenté, Bâle, 2011, n. 6 ad art. 317 CPC). 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 (Jeandin, op. cit., n. 8 ad art. 317 CPC; JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées).

La doctrine est divisée sur le point de savoir si la maxime inquisitoire, applicable en mesures protectrices de l'union conjugale (art. 272 CPC) et en mesures provisionnelles dans une procédure matrimoniale (art. 277 al. 3 CPC), est applicable également en appel et si des faits et moyens de preuve nouveaux sont dès lors admissibles en deuxième instance même si les conditions restrictives de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réalisées. La jurisprudence vaudoise (JT 2011 III 43, RSPC 2011 p. 320 et note approuvée de Tappy) considère qu'en appel les novas sont soumis au régime ordinaire (en ce sens Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 115; Hohl, op. cit., n. 2410, p. 437). Le Tribunal fédéral a récemment approuvé cette interprétation de la loi (TF 4A\_228/2012 du 28 août 2012 c. 2). Les parties peuvent toutefois faire valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire en ne prenant pas en considération certains faits (Hohl, op. cit., n. 2414, p. 438).

En l'espèce, l'appelante a produit un lot de pièces à l'appui de son appel. Les pièces n° 1, 2 et 3 figurent déjà au dossier de première instance, de sorte qu'elles sont recevables. S'agissant des pièces n° 5 et 8, elles sont nouvelles mais sans pertinence pour l'instruction de la présente cause, leur recevabilité ne sera ainsi pas admise. La pièce n° 4 n'est pas nouvelle et H.\_\_\_\_\_, n'a pas exposé en quoi elle aurait été empêchée de la produire ou de l'invoquer devant l'autorité de première instance; elle doit être déclarée irrecevable. Quant aux pièces n° 6 et 7, compte tenu de leur pertinence et de l'argumentation fondée sur ces pièces, il convient d'en admettre la recevabilité.

Les pièces n° 5, 6, 8 et 10 produites par l'intimé sont sans pertinence, de sorte que leur recevabilité ne doit pas être admise. En revanche, les pièces n° 1, 2, 3, 4 et 9 sont recevables dans la mesure où elles figurent déjà au dossier de première instance. Quant à la pièce n° 7, P.\_\_\_\_\_ ne soutient ni ne démontre que les conditions de l'art. 317 CPC seraient réunies. Dans ces conditions, elle est irrecevable.

Les pièces requises par l'appelante et par l'intimé ne sont pas nouvelles ou sont sans pertinence, leur production ne sera en conséquence pas ordonnée. En effet, il n'est pas nécessaire de s'y référer pour statuer sur le point de savoir si le premier juge a violé son devoir de contrôler la convention et, si la violation de ce devoir devait être admise, ce ne serait pas à la Cour de céans mais au premier juge auquel serait retourné le dossier de se prononcer à nouveau sur les effets du divorce (Tappy, CPC commenté, Bâle, 2011, n° 16b ad art. 289 CPC). Pour les mêmes raisons, l'audition de l'enfant C.\_\_\_\_\_ par le Cour de céans, mesure d'instruction requise par l'appelante pour démontrer l'existence d'un "caractère renfermé et peu sociable, vraisemblablement lié à la crainte que lui inspire son père", ne sera pas ordonnée à ce stade.

**3.** Les conclusions ne peuvent être modifiées en appel que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies - soit que la prétention nouvelle ou modifiée relève de la procédure applicable en appel et 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 in JT 2010 III 140; Jeandin, op. cit., nn. 10 à 12 ad art. 317 CPC). 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, in ZPO-Komm., n. 76 ad art. 317 CPC).

En l'espèce, la maxime d'office étant applicable, à tout le moins partiellement, les conclusions de l'appelante telles qu'exprimées sont recevables.

**4. a)** L'appelante soutient que le premier juge n'aurait pas dû ratifier la convention des parties faute de consentement, invoquant à cet égard une crainte fondée, une erreur essentielle ou un dol. Elle ajoute que la ratification de cette convention aurait également dû être rejetée en raison du caractère manifestement inéquitable de la liquidation du régime

matrimonial, de l'attribution de l'autorité parentale et du droit de garde, de la fixation de la contribution d'entretien et de la renonciation au partage de la prévoyance professionnelle prévus dans cet accord.

**b)** Selon l'art. 289 CPC, la décision de divorce ne peut faire l'objet que d'un appel pour vices du consentement.

**ba)** Ce principe, qui ne s'applique qu'aux divorces sur requête commune, est repris de l'ancien art. 149 al. 1 CC (Code civil du 10 décembre 1907; RS 210). Il ne concerne que le principe du divorce lui-même, les effets du divorce pouvant être contestés selon les règles ordinaires (cf. Tappy, CPC commenté, nn. 7 et 16 ad art. 289 CPC; même auteur in: Les procédures en droit matrimonial, Procédure civile suisse/Les grands thèmes pour les praticiens, no 162 p.298). La notion de vices du consentement renvoie au concept correspondant du droit des obligations et englobe l'erreur essentielle, le dol et la crainte fondée. Plusieurs auteurs, se fondant sur les travaux préparatoires ad art. 149 aCC, doutent qu'il soit possible d'intégrer la lésion à cette liste (cf. les références citées par Tappy, CPC commenté, n. 10 ad art. 289 CPC). En effet, une lésion des droits d'une partie ne relève dans ce cadre particulier pas de la notion de vices du consentement, mais de la question de savoir si le premier juge a ou non suffisamment contrôlé le contenu de la convention soumise à ratification, question qui relève des voies d'appel ordinaires. C'est la partie qui s'en prévaut qui doit apporter la preuve d'éventuels vices de la volonté (Tappy, *ibidem*; Fankhauser, *das Scheidungsverfahren nach neuer ZPO*, in *FamPra* 2010, pp. 753ss spéc. 780).

A teneur de l'art. 23 CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220), le contrat n'oblige pas celle des parties qui, au moment de le conclure, se trouvait dans une erreur essentielle. Les cas d'erreur sont énumérés à l'art. 24 CO qui précise que l'erreur est essentielle, notamment lorsque la partie qui se prévaut de son erreur entendait faire un contrat autre que celui auquel elle a déclaré consentir (ch. 1); lorsqu'elle avait en vue une autre chose que celle qui a fait l'objet du contrat, ou une autre personne et qu'elle s'est engagée principalement en

considération de cette personne (ch. 2); lorsque la prestation promise par celui des cocontractants qui se prévaut de son erreur est notablement plus étendue, ou lorsque la contre-prestation l'est notablement moins qu'il ne voulait en réalité (ch. 3); et lorsque l'erreur porte sur des faits que la loyauté commerciale permettait à celui qui se prévaut de son erreur de considérer comme des éléments nécessaires du contrat.

Le dol au sens de l'art. 28 CO consiste à induire intentionnellement une personne en erreur, à l'entretenir ou la confirmer dans l'erreur, pour la déterminer à faire une déclaration de volonté, par exemple un acte juridique; il peut être l'affirmation de faits faux ou la dissimulation de faits vrais (ATF 116 II 431 c. 3a, JT 1991 I 45; Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 2e éd., 1997, p. 349). C'est au moment de la conclusion du contrat que la victime doit subir l'influence du dol. Ce qui s'est passé avant ou après ne fait plus partie du dol selon l'art. 28 CO (Schmidlin, *Commentaire romand*, 2003, n. 2 ad art. 28 CO). Le fardeau de la preuve incombe à la partie qui prétend avoir été induite à contracter par le dol de l'autre (Schmidlin, *Berner Kommentar*, 1995, n. 171 ad art. 28 CO; Schwenger, *Basler Kommentar*, 3e éd., 2002, n. 26 ad art. 28 CO). Il n'est pas nécessaire que la tromperie provoque une erreur essentielle; il suffit que sans l'erreur, la dupe n'eût pas conclu le contrat ou ne l'eût pas conclu aux mêmes conditions (TF 4C.44/2007 du 22 juin 2007 c. 3; ATF 132 II 161 c. 4.1; Schmidlin, *Commentaire romand*, n. 5 ad art. 28 CO).

Selon l'art. 30 al. 1 CO, la crainte est réputée fondée lorsque la partie menacée devait croire, d'après les circonstances, qu'un danger grave et imminent la menaçait elle-même, ou l'un de ses proches, dans sa vie, sa personne, son honneur ou ses biens. La crainte fondée est ainsi celle qu'une personne - partie ou tiers - inspire à une autre, intentionnellement et sans droit, pour la déterminer à faire une déclaration de volonté. La cause de la crainte est la menace d'un mal futur dans l'hypothèse d'un refus d'obtempérer; elle vicie la volonté au stade de sa formation (Engel, *op. cit.*, p. 363). Pour qu'un contrat - ou une déclaration de volonté - soit invalidé au titre de la crainte fondée, quatre conditions

doivent être réunies : une menace dirigée sans droit contre une partie ou l'un de ses proches, la crainte fondée qui en résulte, l'intention de l'auteur de la menace de déterminer le destinataire à faire une déclaration de volonté et le lien de causalité entre la crainte et le consentement (ATF 111 II 349 c. 2, résumé in JT 1986 I 249).

**bb)** S'agissant non plus du principe du divorce lui-même mais de ses effets, l'art. 289 CPC ne limite pas les possibilités d'appel et il est donc possible d'appeler selon les règles ordinaires sur tous les effets du divorce, qu'ils aient été réglés d'un commun accord ou non (Tappy, CPC commenté, n. 16 ad art. 289 CPC; Fankhauser, op. cit., p. 781).

Il ne s'agit pas pour l'autorité d'appel de réexaminer ou de modifier les effets du divorce selon sa propre appréciation, mais de substituer le cas échéant à celle du premier juge sa propre appréciation sur l'admissibilité de l'accord des parties en refaisant les contrôles de la convention, d'intensité variable selon les questions. Outre d'un vice du consentement, l'autorité d'appel pourrait tenir compte d'une impossibilité ou d'une illégalité s'agissant du partage des prestations de sortie, d'une iniquité manifeste de la convention sur la liquidation du régime matrimonial ou de la convention sur les contributions d'entretien (Tappy, CPC commenté, n. 16 ad art. 289 CPC).

S'agissant de la liberté d'appréciation des dispositions de la convention, il convient de distinguer les questions qui concernent les enfants, pour lesquelles le juge a un grand pouvoir d'appréciation découlant des règles de la maxime inquisitoire, les questions qui concernent le partage des prestations de sortie, s'agissant desquelles le pouvoir de contrôle est moins étendu mais n'en est pas moins notable compte tenu de l'existence de dispositions impératives et, enfin, les autres effets du divorce auxquels est applicable la maxime de disposition ce qui implique un pouvoir de contrôle limité (cf. Tappy, in: Les procédures en droit matrimonial, Procédure civile suisse/Les grands thèmes pour les praticiens, pp. 289-290).

**c)** A l'appui de son argumentation relative aux vices du consentement, l'appelante invoque divers éléments, des menaces, notamment, sans en apporter la preuve. La pièce n° 6 est certes relativement sèche s'agissant du ton et contient des menaces de poursuites, mais elle date du 2 juillet 2012 et est ainsi largement postérieure à la signature de la convention passée à l'audience de jugement; il n'est ainsi pas prouvé que d'éventuelles menaces auraient pu influencer sur la signature de la convention. Le fait que la convention litigieuse ait été passée en audience, sous l'autorité de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois, puis que les parties aient été entendues séparément avant ratification de la convention implique en outre qu'il convient d'être relativement prudent avant d'apprécier l'existence d'éventuels vices du consentement. En tant qu'elle renvoie à une convention précédente comportant un déséquilibre assez manifeste en faveur du mari, l'appelante ne tient d'ailleurs guère compte du fait que la convention du 10 mai 2012 contient sur plusieurs points des dispositions différentes.

**d)** L'appel fondé sur l'art. 289 CPC paraît ainsi devoir être rejeté.

**e)** Le juge du divorce dispose en matière de prévoyance professionnelle d'un pouvoir de contrôle plus étendu qu'à propos des autres effets du divorce concernant les relations patrimoniales et, en principe, le partage doit respecter le droit de chaque époux à la moitié des prestations de sortie constituées pendant le mariage (art. 280 al. 1 CPC; Vouilloz, Le partage des prestations de sortie et l'allocation de l'indemnité équitable, SJ 2010 II pp. 67 ss spéc. p. 94; Tappy, CPC commenté, n. 10 ad art. 280 CPC). Si la convention précise que l'un des époux renonce à son droit, le tribunal vérifie d'office qu'il bénéficie d'une prévoyance vieillesse et invalidité équivalente (art. 123 al. 1 CC et art. 280 al. 3 CPC; Tappy, CPC commenté, n. 18 ad art. 280 CPC). Selon la doctrine majoritaire, ce ne sont pas les besoins de prévoyance après le divorce qui sont déterminants, mais la question de savoir si, en renonçant au partage par moitié, le conjoint ne se trouve pas plus mal loti car sa prévoyance est garantie

autrement. Le fait que l'époux créancier est bien plus jeune que son conjoint est dès lors sans pertinence (Pichonnaz, in Commentaire romand, CC I, Bâle 2010, n. 14 ad art. 123 CC).

Outre l'hypothèse de l'art. 123 al. 1 CC, une renonciation conventionnelle est valable lorsqu'il existe des motifs qui permettraient un refus du partage au sens de l'art. 123 al. 2 CC. La convention doit alors exposer de manière claire les circonstances qui rendent le partage par moitié inéquitable et il appartient au juge de vérifier d'office les conditions d'application de l'al. 2. Dans une telle hypothèse, la garantie d'une prévoyance équivalente n'est pas exigée (Pichonnaz, op. cit., n. 27 ad art. 123 CC).

D'après l'art. 123 al. 2 CC, le droit au partage par moitié peut être refusé s'il s'avère manifestement inéquitable pour des motifs tenant à la liquidation du régime matrimonial ou à la situation économique des époux après le divorce. Seules des circonstances économiques postérieures au divorce peuvent justifier le refus du partage. Il n'est ainsi pas possible de tenir compte du fait que l'époux n'a pas exercé ou n'a exercé une activité lucrative qu'à temps partiel pendant le mariage, puisque le partage par moitié des prestations de sortie a précisément pour but de rétablir l'égalité entre conjoints (ATF 129 III 557 c. 4.3). En revanche, il est possible de refuser le partage lorsque le montant qui devrait être transféré à l'autre conjoint au titre du partage des avoirs de prévoyance professionnelle ne dépasse pas la part de prévoyance future encourue par le conjoint contraint de réduire son temps de travail ou de maintenir un taux d'occupation réduit en raison de la garde des enfants dont il a la charge et que cette perte future n'a de surcroît pas été compensée par l'octroi d'une contribution au sens de l'art. 125 al. 1 CC (ATF III 577 c. 4.3 et 4.4 non publié aux ATF mais publié in: FamPra.ch 2003 p. 904).

Outre les motifs tenant à la liquidation du régime matrimonial ou à la situation économique des époux après le divorce, le juge peut également refuser le partage lorsque, dans un cas concret et en présence

d'un état de fait comparable ou semblable à celui décrit à l'art. 123 al. 2 CC, le partage constituerait un abus de droit (art. 2 al. 2 CC). En revanche, il n'y a pas de place pour d'autres motifs de refus (ATF 136 III 449 c. 4.5.1; ATF 133 III 497 c. 4.7). L'art 123 al. 2 CC doit en effet être appliqué de manière restrictive afin d'éviter que le principe du partage par moitié des avoirs de prévoyance ne soit vidé de son contenu (ATF 135 III 153 c. 4.2 p. 499).

**f)** Le premier juge s'est placé sous l'angle de l'art. 123 al. 2 CC pour juger du caractère admissible de la renonciation des parties au partage de leurs avoirs de prévoyance professionnelle, sans examiner la question sous l'angle des art. 123 al. 1 CC et 280 al. 3 CPC. Il a ainsi ratifié une convention qui prévoyait une renonciation au partage nonobstant une disproportion conséquente entre la prestation accumulée par l'époux et celle accumulée par l'épouse (148'891 fr. contre 13'925 fr.), fondant sa décision sur les explications des parties selon lesquelles une grande partie de la prestation de sortie du mari provenait de la vente d'objets dont il était propriétaire avant le mariage et par le fait que l'époux avait financé le troisième pilier de son épouse. On ne voit pas la pertinence de ce premier argument, les pièces à disposition dans le dossier de la cause ne permettant pas d'établir qu'il serait justifié de porter les rachats effectués par P.\_\_\_\_\_ en déduction du montant des avoirs de prévoyance professionnelle acquis pendant le mariage; même dans une telle hypothèse, après la déduction du montant de ces rachats (soit un peu plus de 70'000 fr.), il subsisterait encore un déséquilibre flagrant entre la situation des deux époux. On relèvera aussi qu'une séparation de biens n'implique nullement une séparation des revenus acquis en cours de mariage. Quant à l'argument relatif au financement du troisième pilier de H.\_\_\_\_\_, il s'agit d'une somme trop modeste pour suffire à justifier la compensation intégrale voulue par les parties. Par ailleurs, lorsque les deux conjoints ont une activité rémunérée, la portée concrète de la déclaration selon laquelle le mari "a payé pendant plusieurs années les cotisations mensuelles au 3<sup>ème</sup> pilier" de son épouse peut apparaître comme limitée. Enfin, il importe peu que l'appelante ait dix-huit ans de

moins que l'intimé, cela n'étant d'aucune pertinence dans l'examen de l'équivalence de la prestation de remplacement (cf. supra let. e).

**g)** Les motifs indiqués par les parties et admis par le premier juge ne justifient pas un refus de partage par moitié des avoirs de prévoyance professionnelle, aucune des situations dans lesquelles la jurisprudence précitée (supra let. e) admet un refus de partage n'étant réalisée en l'espèce. Dans ces conditions, il y a lieu de constater que le premier juge a violé les devoirs que lui imposait l'art. 280 al. 3 CPC. L'appel doit ainsi être admis sur ce point.

**5. a)** Il ressort du chiffre précédent que la convention signée par les parties le 10 mai 2012 ne devait pas être ratifiée par le premier juge s'agissant du refus de partage des avoirs de prévoyance professionnelle. Il convient de déterminer les conséquences à tirer de cette constatation sur l'entier de la convention du 10 mai 2012 et sur le principe du divorce.

**b)** Aux termes de l'art. 279 al. 1 CPC, le tribunal ratifie la convention sur les effets du divorce après s'être assuré 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, les dispositions relatives à la prévoyance professionnelle étant réservées.

Selon l'art. 20 al. 2 CO, lorsque le contrat n'est vicié que dans certaines de ses clauses, ces clauses sont seules frappées de nullité, à moins qu'il y ait lieu d'admettre que le contrat n'aurait pas été conclu sans elles.

**c)** La convention signée par les parties le 10 mai 2012 apparaît dans l'ensemble plutôt favorable à l'intimé, on peut dès lors admettre que celui-ci aurait signé les autres éléments de la convention sans la clause viciée. Il n'en va pas autrement de l'appelante. En tous les cas, la nullité partielle ne porte pas atteinte à l'équilibre global de la convention, dans la mesure où il n'apparaît pas que l'épouse aurait renoncé à des droits sur la

clause viciée en échange d'autres éléments plus favorables pour elle, à l'exemple d'une contribution d'entretien plus élevée pour elle-même.

Il y a dès lors lieu d'examiner si d'autres clauses remises en question dans l'appel sont manifestement inéquitables au sens de l'art 279 CPC.

La liquidation du régime matrimonial n'est pas manifestement inéquitable, ce d'autant plus que les parties vivaient sous le régime matrimonial de la séparation de biens.

Il en va de même s'agissant de la réglementation de l'autorité parentale et du droit de visite. Si l'absence de droit de visite subsidiaire devait poser problème, il incomberait aux parties de saisir le juge.

La contribution d'entretien envers l'enfant C. \_\_\_\_\_ n'est pas remise en cause dans le cadre de la procédure d'appel, il n'y a ainsi pas lieu d'examiner plus avant cette question. Quant à l'appelante, elle réalise un salaire net de l'ordre de 2'500 fr. pour un taux d'occupation de 60 % et semble également pouvoir augmenter le montant de ses revenus en accomplissant des heures de remplacement; elle a ainsi réalisé un revenu net de 3'949 fr. au mois de mars 2012. En tout état de cause, elle n'aurait pu prétendre pour elle qu'à une prétention résiduelle pour une période limitée, de sorte que, la contribution après divorce étant régie par la maxime de disposition, la renonciation à toute pension en sa faveur n'est pas manifestement inéquitable.

Compte tenu de ce qui précède, seule la renonciation au partage des avoirs de prévoyance professionnelle doit être frappée de nullité, la convention demeurant valable pour le surplus.

**6. a)** Le principe du divorce n'est pas remis en cause par les parties. Se pose toutefois la question de savoir s'il faut y revenir dans la mesure où la clause de renonciation au partage des avoirs de prévoyance

professionnelle de la convention du 10 mai 2012 doit être frappée de nullité.

**b)** Lorsque seuls les effets accessoires du divorce sont remis en question, le principe du divorce entre en force de chose jugée partielle à l'échéance du délai d'appel, ce qui résulte de l'art. 315 al. 1 CPC (van de Graaf, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, Oberhammer Hrsg, Bâle 2010, n. 2 ad art. 289 CPC; Bähler, ZPO, Kommentar, Brunner/Gasser/Schwander Hrsg, 2011, n. 11 ad art. 289 CPC).

Si la juridiction de deuxième instance admet que les effets réglés selon l'accord des parties ne méritent pas ratification, elle ne peut pas les régler elle-même. Dans ce cas de figure, en application de l'art. 288 al. 3 CPC, elle doit rejeter la requête commune en divorce et fixer aux parties un délai pour agir par une demande unilatérale, en renvoyant le dossier en première instance pour traitement de la suite éventuelle de la procédure, comme aurait dû le faire le juge inférieur s'il était lui-même parvenu à la conclusion que la convention ne pouvait être ratifiée. Toutefois, lorsque le prononcé du divorce est entré en force de chose jugée partielle, à défaut d'appel ou d'appel joint à son sujet, l'art. 288 al. 3 CPC doit s'appliquer par analogie, la suite de la procédure ne portant alors que sur les effets du divorce (Tappy, CPC commenté, n. 16 ad art. 289 CPC).

**c)** Si l'appelante conteste certains effets accessoires du divorce réglés par la convention signée le 10 mai 2012, elle ne remet pas en cause le principe du divorce. Dans sa réponse du 4 octobre 2012, l'intimé se contente de rejeter les conclusions de H.\_\_\_\_\_, et, partant, ne remet pas non plus en cause ce principe.

Dans ces conditions, l'art. 288 al. 2 CPC s'appliquant par analogie, il n'y a pas lieu de rejeter la requête en divorce. La procédure doit se poursuivre devant l'autorité de première instance pour qu'elle procède comme en cas de requête commune en divorce avec accord partiel sur les effets accessoires.

**7.** En définitive, l'appel doit être partiellement admis, le jugement du 11 juin 2012 annulé en tant qu'il ratifie le ch. VI de la convention signée par les parties le 10 mai 2012, ainsi qu'au ch. III de son dispositif, les frais de première instance pouvant être différents compte tenu de l'instruction complémentaire qui devra être menée, et la cause renvoyée au Tribunal d'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois (art. 7 ch. 5 CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010; RSV 211.02]) pour nouvelle instruction et nouveau jugement dans le sens des considérants. Le jugement est confirmé pour le surplus.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), doivent être mis à la charge de chacune des parties par moitié et seront dès lors laissés à la charge de l'Etat, les parties ayant été mises au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 106 al. 2 et 122 al. 1 let. b CPC).

Vu l'issue du litige, les dépens de deuxième instance sont compensés.

**8.** Le 5 janvier 2012, le conseil d'office de P.\_\_\_\_\_ a déposé une liste d'opérations annonçant qu'elle avait consacré onze heures et quarante minutes à la procédure d'appel, ce qui paraît adéquat au vu de la nature et des difficultés de la cause. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010; RSV 211.02.3]), l'indemnité d'honoraires doit être fixée à 2'268 fr., TVA comprise. Les débours peuvent être retenus à hauteur du montant allégué, soit 90 fr. 70, TVA comprise. Aussi, l'indemnité de Me Inès Feldmann doit être arrêtée à 2'358 fr. 70, TVA et débours compris.

Le 12 novembre 2012, le conseil d'office de H.\_\_\_\_\_, a également déposé une liste d'opérations, dont il ressort qu'il a consacré

douze heures et vingt minutes à la procédure d'appel, ce qui paraît adéquat au vu de la nature et des difficultés de la cause. Au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité du conseil d'office doit être fixée à 2'397 fr. 60, TVA comprise. Des débours peuvent en outre lui être alloués à hauteur de 108 fr., TVA comprise, le montant de 211 fr. 85 articulé par le conseil de l'appelante n'étant pas justifié. Aussi, l'indemnité d'office de Me Franck-Olivier Karlen doit être arrêtée à 2'505 fr. 60, TVA et débours compris.

Dans la mesure de l'art. 123 CPC, les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

**9.** Selon l'art. 334 al. 1 et 2 CPC, le dispositif d'une décision peut être rectifié d'office sans détermination des parties lorsqu'il est peu clair, contradictoire, incomplet ou qu'il ne correspond pas à la motivation.

Le dispositif du présent arrêt, communiqué aux parties le 16 novembre 2012, indique au chiffre II que le jugement est annulé en tant qu'il ratifie le ch. VI de la convention, ainsi qu'au ch. III de son dispositif, et que la cause est renvoyée au Tribunal d'arrondissement de Lausanne pour nouvelle instruction et nouveau jugement dans le sens des considérants. Le jugement entrepris ayant été rendu par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois, c'est manifestement en raison d'un lapsus que la cause a été renvoyée au Tribunal d'arrondissement de Lausanne.

Dans ces conditions, il y a lieu de modifier le chiffre II du dispositif du présent arrêt en ce sens que c'est au Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois que la cause est renvoyée pour nouvelle instruction et nouveau jugement dans le sens des considérants.

Par ces motifs,  
la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,  
statuant à huis clos,  
p r o n o n c e :

- I. L'appel est partiellement admis.
- II. Le jugement est annulé en tant qu'il ratifie le ch. VI de la convention, ainsi qu'au ch. III de son dispositif et la cause renvoyée au Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois pour nouvelle instruction et nouveau jugement dans le sens des considérants.  
  
Le jugement est confirmé pour le surplus.
- III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 300 fr. (trois cents francs) pour l'appelante H.\_\_\_\_\_, et à 300 fr. (trois cents francs) pour l'intimé P.\_\_\_\_\_, sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV. L'indemnité d'office de Me Franck-Olivier Karlen, conseil de l'appelante, est arrêtée à 2'505 fr. 60 (deux mille cinq cent cinq francs et soixante centimes), TVA et débours compris.
- V. L'indemnité d'office de Me Inès Feldmann, conseil de l'intimé, est arrêtée à 2'358 fr. 70 (deux mille trois cent cinquante-huit francs et septante centimes), TVA et débours compris.
- VI. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat.
- VII. Les dépens de deuxième instance sont compensés.

**VIII.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

Le greffier :

Du 16 novembre 2012

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

Le greffier :

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 Franck-Olivier Karlen (pour H. \_\_\_\_\_),
- Me Inès Feldmann (pour P. \_\_\_\_\_).

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 :

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois.

Le greffier :