

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 24 mai 2013

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : M. Giroud et Mme Crittin Dayen
Greffière : Mme Gabaz

Art. 111 CC; 285 ss CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **T.**_____, à La Tour-de-Peilz, requérante, contre le jugement rendu le 13 décembre 2012 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelante d'avec **G.**_____, à Clarens, requérant, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par jugement du 13 décembre 2012, adressé aux parties le même jour pour notification, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a prononcé le divorce des époux G._____ et T._____ (I), ratifié les art. 2 à 8 de la convention sur les effets accessoires du divorce du 11 juin 2012, annexée au jugement pour en faire partie intégrante (II) et arrêté les frais et émoluments du Tribunal (III).

La convention sur les effets accessoires du divorce ratifiée prévoyait notamment et en substance une renonciation à toute contribution d'entretien entre époux après le divorce (art. 3), une autorité parentale et une garde sur les enfants du couple attribuée à la mère, avec un droit de visite usuel pour le père (art. 3) et une contribution d'entretien pour chaque enfant, allocations familiales non comprises, dès le 1^{er} septembre 2012, de 900 fr. jusqu'à l'âge de 15 révolus et de 1'000 fr. dès lors et jusqu'à la majorité ou la fin de la formation professionnelle, l'art. 277 al. 2 CC étant réservé (art. 5).

En droit, le premier juge s'est estimé en mesure de prononcer le divorce avec accord complet des parties et de ratifier la convention sur les effets de celui-ci, cette dernière paraissant conforme à l'intérêt des parties et ne contenant rien d'illicite ou d'immoral. Le premier juge a en outre considéré, s'agissant de la contribution d'entretien entre époux après divorce, que la renonciation à son versement ne paraissait pas manifestement inéquitable se fondant en cela sur un revenu mensuel de 1'971 fr. 65 pour l'époux et de 1'152 fr. 20 pour l'épouse. Quant aux modalités relatives au sort et à l'entretien des enfants, il les a estimées adéquates au vu des circonstances, l'autorité parentale étant pour le surplus attribuée à la mère.

B. Par acte du 28 janvier 2013, T._____ a interjeté appel contre le jugement précité et a pris, avec dépens, les conclusions suivantes:

« II. L'article IV de la convention sur les effets du divorce signée les 11 juin 2012 et 13 décembre 2012 est modifié de la manière suivante:

" G._____ ne pourra exercer son droit de visite sur ses enfants qu'à la condition qu'il prenne l'engagement de ne pas parler avec elles du conflit conjugal sous quelque forme que ce soit ni de les menacer de les quitter définitivement pour l'Afrique. Si un tel comportement devait se produire, T._____ serait ainsi légitimée à suspendre l'exercice de son droit de visite.

Pour le surplus, G._____ exercera un libre et large droit de visite sur ses enfants à fixer d'entente avec T._____. A défaut d'entente, G._____ pourra avoir ses filles auprès de lui à raison d'un week-end sur deux, du vendredi 19h00 au dimanche à 18h00 ainsi que pendant la moitié des vacances scolaires, alternativement à Noël, Nouvel-An et autres fêtes religieuses."

III. L'art. V de la convention signée les 11 juin 2012 et 13 décembre 2012 et ratifiée pour valoir partie intégrante du jugement de divorce du 13 décembre 2012, est modifié comme suit:

"Le montant de la contribution financière due par Monsieur G._____ à Madame T._____ au titre de contribution à l'entretien des enfants est payable d'avance pour le mois concerné (éventuelles allocations familiales non comprises), à partir du 1^{er} septembre 2012 et est fixé de la manière suivante:

- pour ce qui concerne l'enfant Océane:

Frs. 1'100.- par mois, jusqu'à l'âge de quinze ans révolus;

Frs. 1'200.- par mois depuis lors et jusqu'à la majorité ou la fin de la formation professionnelle, l'art. 277 al. 2 CC étant réservé;

- pour ce qui concerne l'enfant Maëlys:

Frs. 1'100.- par mois, jusqu'à l'âge de quinze ans révolus;

Frs. 1'200.- par mois depuis lors et jusqu'à la majorité ou la fin de la formation professionnelle, l'art. 277 al. 2 CC étant réservé."

Pour le surplus, l'art. V reste inchangé.

IV. L'article III de la convention signée les 11 juin 2012 et 13 décembre 2012 et ratifiée pour valoir partie intégrante du jugement de divorce du 13 décembre 2012 est supprimé et modifié comme suit:

" G._____ contribuera à l'entretien de T._____ par le versement le 1^{er} de chaque mois à partir du 1^{er} septembre 2012, d'un montant de Frs. 400.- par mois jusqu'aux 18 ans révolus de Maëlys." »

Elle a produit un onglet de pièces sous bordereau, requis la production de quatre pièces, ainsi que l'audition de trois témoins.

Elle a également requis que l'effet suspensif soit octroyé à son appel, requête déclarée sans objet par la Juge déléguée de la Cour de céans, puisqu'au regard de l'art. 315 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), l'appel suspend la force de chose jugée et le caractère exécutoire de la décision dans la mesure des conclusions prises en appel.

Le 3 mai 2013, G._____ a déposé une requête d'assistance judiciaire, qui lui a été accordée par décision de la Juge déléguée de la Cour de céans du 8 mai 2013, avec effet au 24 avril 2013.

Par réponse du 7 mai 2013, G._____ a conclu, avec dépens, au rejet de l'appel dans la mesure où il est recevable.

Le 23 mai 2013, Me Sophie Rodieux, conseil de l'intimé, a déposé sa liste des opérations.

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

1. G._____, né le [...] 1968, et T._____, née le [...] 1981, tous deux de nationalité suisse, se sont mariés le 30 septembre 1999 à Attécoubé, en Côte d'Ivoire.

Deux enfants sont issus de cette union:

- I._____, née le [...] 2001, et
- Z._____, née le [...] 2004.

Aux dires des parties, elles auraient conclu un contrat de mariage le 30 septembre 2009 en Côte d'Ivoire soumettant leur régime matrimonial au régime de la communauté de biens.

2. Les époux G._____ et T._____ ont ouvert action en divorce par requête commune déposée le 11 juin 2012, par laquelle ils ont tous deux conclu au divorce et requis la ratification de la convention sur les effets accessoires de celui-ci signée le 11 juin 2012 également.

L'audience de jugement a eu lieu le 4 octobre 2012. Les parties, non assistées, ont été entendues par le Président du Tribunal qui les a en outre informées qu'il renonçait à l'audition de leurs enfants, vu leur âge.

Le 9 octobre 2012, T._____ a requis du Président du Tribunal la fixation d'une nouvelle audience afin que les parties soient entendues sur la question du droit de visite, G._____ refusant de se conformer à ce qui avait été convenu dans la convention précitée.

Les parties ont été entendues lors d'une nouvelle audience le 13 décembre 2012. A cette occasion, le Président du Tribunal leur a notifié, en mains propres, leur jugement de divorce.

3. La situation matérielle des parties est la suivante:

G._____ effectue des missions temporaires pour le compte de la société ABS emploi SA, à Fribourg, depuis le 1^{er} mai 2012. Il est rémunéré à l'heure. Pour les périodes du 30 avril au 6 mai 2012 et du 7 mai au 13 mai 2012, il a perçu un revenu mensuel net de 1'971 fr. 65, part au treizième salaire, indemnité pour jours fériés et vacances, compris. Selon un budget "après séparation" établi par les parties, le revenu annuel net de G._____ est de 66'000 francs.

T._____ travaille au sein de la société Figeas SA, à Pully, pour un salaire mensuel brut de 4'700 fr., soit en net de 3'767 fr. 20, plus 400 fr. d'allocations familiales.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272]) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (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 ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

Formé en temps utile, compte tenu des fériés, par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions non patrimoniales et patrimoniales qui, au dernier état des conclusions de première instance, étaient supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

2. a) 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.

b) 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). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement les faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JT 2011 III 43 et les réf.). La Cour de céans considère que des novas peuvent être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial, à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (ibid.).

En l'espèce, le litige porte notamment sur la situation des enfants mineurs, de sorte que les pièces produites par l'appelante en deuxième instance sont recevables.

c) L'instance d'appel peut administrer les preuves (art. 316 al. 3 CPC), notamment lorsqu'elle estime opportun de renouveler

l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée, de procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou d'instruire à raison de conclusions ou de faits nouveaux (Jeandin, CPC commenté, 2011, n. 5 ad art. 316 CPC). L'art. 316 al. 3 CPC ne confère pas à l'appelant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration des preuves. L'instance d'appel peut rejeter la requête de réouverture de la procédure probatoire et d'administration d'un moyen de preuve déterminé si l'appelant n'a pas suffisamment motivé sa critique de la constatation de fait retenue par la décision attaquée. Elle peut également refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374; ATF 131 III 222 c. 4.3; ATF 129 III 18 c. 2.6). Si l'instance d'appel doit procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou instruire à raison de faits nouveaux, son pouvoir sera limité par les restrictions de l'art. 317 CPC (Jeandin, op. cit., n. 9 ad art. 316 CPC).

En l'occurrence, compte tenu de ce qui va suivre, il n'y a pas lieu de donner suite aux mesures d'instruction requises par l'appelante.

3. L'appelante conteste la manière dont les effets accessoires du divorce ont été réglés et critique la ratification de la convention sur dits effets opérée par le premier juge s'agissant du sort des enfants (droit de visite et pension) et de son entretien après divorce.

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

Ce principe ne concerne que le principe du divorce lui-même, les effets du divorce pouvant être contestés selon les règles ordinaires, qu'ils aient été réglés d'un commun accord ou non (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; Fankhauser, das Scheidungsverfahren nach neuer ZPO, in FamPra 2010, pp. 753 ss, spéc. 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 et qui pourrait modifier le régime prévu en la matière s'il l'estime justifié, même d'office, 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 (Tappy, CPC commenté, n. 16 let. c ad art. 289 CPC; même auteur, in: Les procédures en droit matrimonial op. cit., pp. 289-290).

b) En l'occurrence, l'appelante conteste notamment le fait que le premier juge n'ait pas procédé à l'audition de ses enfants avant de prononcer le divorce des parties, alors qu'elle l'avait requis en raison de comportements inadéquats de l'intimé notamment lors de l'exercice du droit de visite. Elle soutient en particulier que l'intimé utilise les enfants pour se plaindre d'elle et que, par ce comportement, il déstabilise les

enfants, ce qui se ressent sur leur comportement. L'intimé conteste formellement ces reproches.

L'appelante soutient également que l'intimé réalise un revenu plus important que celui retenu par le premier juge dans son jugement et qu'il serait dès lors en mesure de verser une contribution d'entretien plus importante pour ses enfants.

Ces deux griefs méritent d'être instruits. Il se justifie en effet d'éclaircir la question d'une éventuelle mise en danger des enfants en raison d'un comportement inadéquat que l'intimé pourrait adopter en leur présence et, si cette mise en danger est confirmée, d'envisager les mesures adéquates pour l'empêcher. Il sied également d'établir le revenu réel de l'intimé qui s'est engagé par convention à contribuer à l'entretien de ses filles par une pension globale de 1'800 fr., respectivement 2'000 fr., alors que seul un revenu de 1'971 fr. 55 lui est imputé par le premier juge. Néanmoins, d'autres pièces au dossier, tel que le budget "après séparation" laisse apparaître des revenus supérieurs de l'intimé, qui s'apparentent à ceux allégués en appel. Couplés, ces deux griefs impliquent des mesures d'instruction dépassant le simple cadre d'un appel. Afin de garantir le principe de la double instance, il paraît dès lors adéquat d'annuler le jugement entrepris et de renvoyer la cause au premier juge pour qu'il procède aux mesures d'instructions nécessaires et aux modifications de la convention qu'elles pourraient induire.

4. En définitive, l'appel doit être admis et le jugement entrepris annulé, la cause étant renvoyée au premier juge pour nouvelle instruction et nouveau jugement dans le sens des considérants.

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]), à la charge de l'intimé qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), sont laissés à la charge de l'Etat, dès lors qu'il bénéficie de l'assistance judiciaire.

Me Sophie Rodieux a produit une liste détaillée de ses opérations annonçant 9h00 de travail et 23 fr. 90 de débours. Ce décompte peut être admis. Son indemnité d'office doit ainsi être arrêtée à 1'776 fr. en chiffres arrondis, correspondant à 9h00 de travail à un tarif horaire de 180 fr., plus 23 fr. 90 de débours et 131 fr. 50 de TVA.

Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

L'intimé versera à l'appelante la somme de 1'800 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 95 al. 1 et 106 al. 2 CPC; art. 3 al. 1 et 2 et 7 TDC [tarif des dépens en matière civile; RSV 270.11.6]).

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 admis.
- II.** Le jugement est annulé et la cause renvoyée au Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois pour nouvelle instruction et nouveau jugement.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat.
- IV.** L'indemnité d'office de Me Sophie Rodieux, conseil de l'intimé, est arrêtée à 1'776 fr. (mille sept cent septante-six francs), TVA et débours compris.
- V.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenu, dans la mesure de l'art. 123 CPC, au remboursement des frais

judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

VI. L'intimé G._____ doit verser à l'appelante T._____ la somme de 1'800 fr. (mille huit cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.

VII. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 27 mai 2013

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 Mélanie Freymond (pour T._____),
- Me Sophie Rodieux (pour G._____).

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 civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

La greffière :