

VD_FINDINFO HC / 2017 / 180 vom 30. Januar 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-01-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2017___180

FR: VD_FINDINFO HC / 2017 / 180 du 30 janvier 2017

IT: VD_FINDINFO HC / 2017 / 180 del 30 gennaio 2017

Regeste

DIVORCE SUR DEMANDE UNILATÉRALE, DIVORCE SUR REQUÊTE COMMUNE, PROCÈS-VERBAL, DÉCISION INCIDENTE, VICE DU CONSENTEMENT | 114 CC, 27 al. 2 CC, 237 CPC (CH), 292 al. 1 let. b CPC (CH)

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales (art. 236 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]) et les décisions incidentes (art. 237 CPC) de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 126). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 CPC). La décision attaquée constitue une décision incidente au sens de l'art. 237 CPC, prise à des fins de « simplification du procès » au sens de l'art. 125 let. a CPC, dès lors que l'instance de recours pourrait prendre une décision contraire qui mettrait fin au procès et permettrait de réaliser une économie de temps ou de frais appréciable (cf. Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 8 ad art. 237 CPC). Selon l'art. 237 al. 2 CPC, une telle décision est sujette à recours – respectivement appel – immédiat ; elle ne peut être attaquée ultérieurement dans un recours ou un appel contre la décision finale.

E. 1.2

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions non patrimoniales, le présent appel est recevable.

E. 2

L'appel est 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'appel, 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 e 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, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bâle 2010, n. 1 ad art. 311 CPC, qui parle de « vollkommenes Rechtsmittel »). Cela étant, dès lors que, selon l'art. 311 CPC, l'appel doit être motivé – la motivation consistant à indiquer sur quels points et en quoi la décision attaquée violerait le droit et/ou sur quels points et en quoi les faits auraient été constatés de

manière inexacte ou incomplète par le premier juge –, la cour de céans n'est pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4, SJ 2017 I 16 ; TF 4A_258/2015 du 21 octobre 2015 consid. 2.4.3).

E. 3.1

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir considéré qu'elle aurait accepté le principe du divorce au sens de l'art. 292 al. 1 let. b CPC en se fondant sur sa signature de la convention devant le juge de l'appel et sur la constatation implicite du président du tribunal civil. Elle leur fait notamment grief de ne pas avoir vérifié expressément son adhésion au principe du divorce lors de l'audience du 27 avril 2016. Elle insiste sur le fait que le Tribunal fédéral « a confirmé que l'exigence que le juge soit réellement convaincu de la volonté des parties de divorcer représente une des conditions fondamentales du droit suisse du divorce et coïncide avec la réserve de l'ordre public suisse (TF 5C.297/2001 du 4 mars 2002 [...]) » et soutient que la volonté de divorcer doit être exprimée dans la procédure en cours. L'appelante fait également valoir que le chiffre III de la convention signée par les parties à l'audience du 7 janvier 2016 constituerait un engagement excessif au sens de l'art. 27 al. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), respectivement un engagement nul (art. 20 CO [Code des obligations ; RS 220]). Elle expose que le droit de divorcer est un droit strictement personnel, faisant partie de l'ordre public suisse. Selon elle, l'engagement pris devant le juge des mesures protectrices de l'union conjugale, alors qu'une procédure pénale était pendante, serait excessif au regard des circonstances.

E. 3.2.1

La procédure de divorce est introduite par le dépôt d'une requête commune ou d'une demande unilatérale tendant au divorce (art. 274 CPC). Conformément à l'art. 114 CC, un époux peut demander le divorce lorsque, au début de la litispendance ou au jour du remplacement de la requête par une demande unilatérale, les conjoints ont vécu séparés pendant deux ans au moins. Si une demande en divorce est déposée sur la base de l'art. 114 CC alors que le délai de deux ans n'est pas acquis, la cause de divorce n'est pas donnée et la demande doit être rejetée en tant que mal fondée. Le respect du délai constitue en effet la condition matérielle de l'admission de la demande et non une simple condition de recevabilité au sens de l'art. 59 CPC (Bohnet in *Droit matrimonial, Commentaire Pratique*, Bâle 2016 n. 21 ad art. 114 CC).

E. 3.2.2

L'art. 292 al. 1 CPC permet de transformer un divorce sur demande unilatérale en un divorce sur requête commune lorsque les époux ont vécu séparés pendant moins de deux ans au début de la litispendance (let. a) et qu'ils ont accepté le divorce (let. b). L'application des dispositions du divorce sur requête commune suppose donc le consentement du défendeur au divorce. Celui-ci intervient en principe à l'audience de conciliation ou dans une prise de position écrite à l'adresse du juge, antérieure ou postérieure, à cette audience (Bohnet, op. cit., n. 3 ad art. 292 CPC). Le Tribunal fédéral précise à cet égard que la volonté de divorcer doit être exprimée dans la procédure en cours et être adressée au tribunal (ATF 137 III 421 consid. 5.1 ; TF 5A 523/2007 du 10 avril 2008 consid. 5.1 publié in *FamPra.ch* 2008 p. 897 et les références). Contrairement à l'art. 116 aCC (disposition abrogée le 1^{er} janvier 2011 par l'art. 292 al. 1 CPC), l'art. 292 al. 1 let. b CPC n'exige pas que l'acceptation intervienne de manière expresse ou par demande reconventionnelle. Dès

lors, celle-ci peut être implicite, en particulier lorsque le défendeur dépose lui-même une demande en divorce. Ce qui est déterminant est la volonté claire des parties de divorcer, donc qu'il y ait un accord sur le principe du divorce (ATF 139 III 482, JdT 2014 II 276 ; Bohnet, op. cit., n. 4 ad art. 292 CPC). Bohnet considère que la sécurité juridique impose une certaine retenue pour admettre l'accord sur le principe du divorce. Selon cet auteur, seule une démarche judiciaire visant au divorce, auprès d'un juge, suisse ou étranger, compétent ou non, doit être considérée comme une acceptation implicite. Des déclarations hors audience ne sont pas nécessairement réfléchies et ne sauraient remplacer la signature d'une requête commune en cas d'accord sur le principe du divorce ou d'une déclaration en audience (Bohnet, op. cit., n. 5 ad art. 292 CPC).

E. 3.3

En l'espèce, la procédure de divorce a été ouverte le 10 février 2016 par une demande unilatérale. Il apparaît acquis que la condition du délai de deux ans de séparation n'est pas réalisée, les époux vivant séparés depuis le 1^{er} mai 2015. La demande ne peut ainsi pas se fonder sur l'art. 114 CC. Elle ne se fonde pas non plus sur l'art. 115 CC. L'adhésion expresse de l'appelante au principe du divorce n'a pas été protocolée au procès-verbal de l'audience de conciliation du 27 avril 2016 tenue par le Président du tribunal civil. Il convient dès lors de déterminer si cet accord résulte des autres éléments du dossier. A l'occasion de l'audience tenue le 7 janvier 2016 devant le Juge délégué de la Cour d'appel civile, dans le cadre d'une procédure d'appel contre une décision de mesures protectrices de l'union conjugale, les parties ont signé une convention. L'appelante a notamment déclaré expressément adhérer au principe du divorce et a indiqué qu'elle adhérerait à la conclusion en divorce dans le cadre de l'action à introduire par l'intimé. Il résulte également de la convention que l'intimé s'est engagé à déposer une demande en divorce d'ici au 15 février suivant. La déclaration de l'appelante a été clairement faite en vue d'une procédure en divorce à intervenir dans un délai rapproché, soit un peu plus d'un mois au maximum. Déposée le 10 février 2016, la demande en divorce est effectivement intervenue dans ce délai. En outre, l'accord exprès donné par la convention du 7 janvier 2016 a été confirmé par le comportement de l'appelante à l'audience de conciliation du 27 avril 2016. Il résulte en effet du procès-verbal que le président a « vérifi[é] l'existence du motif du divorce », qui ne pouvait pas être le motif de l'art. 114 CC, ni celui de l'art. 115 CC – dont les conditions n'étaient pas remplies – et ne pouvait donc être que le motif de l'art. 292 al. 1 let. b CPC, à savoir l'acceptation du divorce par les deux époux. En outre, les parties ont discuté et admis que la mise en œuvre concrète du notaire interviendrait après le dépôt de la réponse et des pièces, conformément au chiffre IV de la transaction passée devant l'instance d'appel le 7 janvier 2016, et que la mission du notaire serait stipulée de façon assez large pour permettre une discussion et une éventuelle convention sur la liquidation du régime, une ordonnance de preuves devant être rendue s'agissant de la mise en œuvre de l'expertise dès réception de la réponse. Cet accord sur la suite de la procédure, qui se référait expressément à la convention du 7 janvier 2016 – nullement remise en cause par l'appelante – démontrait de manière suffisamment claire que l'appelante acceptait toujours le principe du divorce lors de cette audience de conciliation. L'ensemble du comportement de celle-ci jusqu'à et y compris l'audience de conciliation atteste ainsi de son accord avec le principe du divorce. Dans ces circonstances, le juge du divorce n'avait pas le devoir de protocoler à nouveau l'accord déjà donné et résultant expressément du comportement de la partie. On relève à cet égard que l'appelante était assistée de son conseil lors des deux audiences en cause. En définitive, le comportement de l'appelante lors de l'audience du 27 avril 2016 vaut

acceptation au sens de l'art. 292 al. 1 let. b CPC, les garanties quant à un accord éclairé de l'époux étant réalisées du fait qu'il est intervenu devant le juge matrimonial alors que la partie était assistée. Au vu du comportement clair de l'appelante dans le cadre de la procédure de divorce, peut demeurer indécise la question de principe de savoir si l'acceptation doit être donnée « dans la procédure en cours », c'est-à-dire après ouverture d'action, ou si une déclaration expresse et signée émanant d'une partie assistée faite devant le juge des mesures protectrices de l'union conjugale avant l'ouverture formelle de l'action en divorce vaut acceptation du divorce au sens de l'art. 292 al. 1 let. b CPC, même si elle est faite expressément dans l'optique de la prochaine introduction d'une action en divorce. Pour ces motifs, les griefs de l'appelante concernant un éventuel engagement excessif à l'audience du 7 janvier 2016 doivent également être rejetés. En effet, dans la mesure où son accord avec le principe du divorce résulte de son comportement dans le cadre de l'audience de conciliation, la portée de l'engagement donné à l'audience du 7 janvier 2016 n'a pas à être examinée. En outre, on rappelle à cet égard que l'appelante était assistée à toutes les étapes de la procédure.

E. 4.1

En définitive, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et la décision entreprise confirmée.

E. 4.2

L'appelante a requis d'être mise au bénéfice de l'assistance judiciaire. Une personne a droit à l'assistance judiciaire si elle ne dispose pas de ressources suffisantes et si sa cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès (art. 117 CPC). La perspective concrète du requérant d'obtenir entièrement gain de cause n'est pas déterminante ; pour que la condition soit remplie, il suffit qu'il existe une chance d'admission même partielle des conclusions (TF 5A_858/2012 du 4 février 2013 consid. 3.3.1.2 ; TF 5A_107/2010 du 30 avril 2010 consid. 2.3). En l'espèce, les conditions de l'assistance judiciaires sont réalisées, de sorte que la requête de l'appelante doit être admise, Me José Coret étant désigné comme conseil d'office et l'appelante étant astreinte à verser une franchise de 50 fr. par mois dès le 1^{er} avril 2017.

E. 4.3

La liste des opérations et débours produite par Me José Coret, conseil d'office de l'appelante, laisse apparaître que celui-ci a consacré 0.8 heure à la cause et l'avocat-stagiaire 8.7 heures ; il n'a pas invoqué de débours. Ce décompte peut être admis, de sorte qu'au tarif horaire de 180 fr. pour l'avocat et de 110 fr. pour l'avocat-stagiaire (art. 2 al. 1 let. b RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]), Me José Coret a droit à une indemnité arrêtée à 1'189 fr. 10, comprenant un défraiment à 144 fr. (0.8 x 180 fr.) pour son activité, à 957 fr. (8.7 x 110 fr.) pour celle de son stagiaire, ainsi que la TVA à 8% sur le tout par 88 fr. 10.

E. 4.4

Vu l'issue du litige, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; RSV 270.11.5]), seront laissés provisoirement à la charge de l'Etat, l'appelante plaidant au bénéfice de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b CPC). Au demeurant, il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance, l'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer sur l'appel.

E. 4.5

Dans la mesure de l'art. 123 CPC, l'appelante est tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de son conseil d'office mis provisoirement à la charge de l'Etat.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.