

## **VD\_GERICHTE TD16.040167 vom 27. Juni 2017**

VD Tribunal cantonal, 2017-06-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_TD16.040167](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TD16.040167)

FR: VD\_GERICHTE TD16.040167 du 27 juin 2017

IT: VD\_GERICHTE TD16.040167 del 27 giugno 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 3.1**

L'appelante soutient tout d'abord que le conseil commun aurait été dans l'incapacité de représenter les deux parties et que son mandat, et partant ses actes, seraient invalides.

#### **E. 3.2**

L'art. 12 let. c LLCA (loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 ; RS 935.61) commande à l'avocat d'éviter tout conflit entre les intérêts de son client et ceux des personnes avec lesquelles il est en relation sur le plan professionnel ou privé. Cette

- 14 - disposition est en relation avec la clause générale de l'art. 12 let. a LLCA, selon laquelle l'avocat exerce sa profession avec soin et diligence, de même qu'avec l'obligation d'indépendance rappelée à l'art. 12 let. b LLCA. Le Tribunal fédéral a souvent rappelé que l'avocat a notamment le devoir d'éviter la double représentation, c'est-à-dire le cas où il serait amené à défendre les intérêts opposés de deux parties à la fois (ATF 134 II 108 consid. 3, JdT 2009 I 333), car il n'est alors plus en mesure de respecter pleinement son obligation de fidélité. Si la procédure est gracieuse, notamment en matière matrimoniale, un avocat peut intervenir pour les deux requérants, dans la mesure où leurs intérêts se rejoignent, notamment s'il s'agit d'établir une convention de séparation et un divorce à l'amiable (Bohnet/Martenet, Droit de la profession d'avocat, 2009, n. 1405, p. 580). En revanche, la double représentation est interdite lorsque l'avocat représente deux parties aux intérêts contradictoires dans la même procédure (ATF 134 II 108 précité; TF 1B\_20/2017 consid. 3.1 ; Bohnet/Martenet, op. cit., n. 1416, p. 583). Ainsi, l'avocat ne devrait pas accepter un mandant conjoint lorsqu'il représente ou conseille déjà l'une des deux parties au dossier, faute de neutralité, ou lorsque l'une des parties est un client fréquent de l'avocat (Bohnet/Martenet, op. cit., n. 1410, p. 582).

#### **E. 3.3**

En l'espèce, il ressort du dossier que l'avocate [...] est associée dans la même étude que l'avocate [...]. Celle-ci est administratrice, au même titre que l'intimé, de la société qui emploie ce dernier. Le lien n'est ainsi pas direct, mais est ambigu malgré tout, puisque l'intimé est administrateur et directeur, alors que l'associée de l'avocate qu'il a choisie pour représenter les intérêts des deux époux siège avec lui au conseil d'administration. De plus, si l'intimé a nié avoir fait appel aux services de l'avocate [...] sur un plan personnel, il a admis avoir eu occasionnellement des contacts professionnels avec celle-ci pour traiter des questions concernant les sociétés [...] et [...]. Dans le cadre précis des circonstances du présent divorce, le cumul de mandats professionnel et privé au sein d'une même étude était

- 15 - clairement malvenu, voire inadéquat. En effet, compte tenu du contexte familial ayant nécessité l'intervention du SPJ, des liens existant entre l'avocate et l'intimé ainsi que de la fragilité psychique notoire de l'appelante, il était évident que le mandat de Me [...] allait

présenter un conflit d'intérêts et n'aurait pas dû être accepté.

#### **E. 4.1**

L'appelante soutient également que l'avocate aurait agi sans procuration des parties, de sorte que tant la requête de divorce, uniquement signée par Me [...], que le courrier indiquant que les parties renonçaient à former appel, comporteraient un vice de forme irréparable, le jugement en découlant devant être considéré comme nul. L'intimé fait valoir que la requête de divorce serait recevable malgré l'absence de procuration, dès lors que la procédure a poursuivi son cours sans que l'autorité de première instance juge nécessaire que les parties rectifient ce vice de forme. Elle soutient en outre que les actes auraient de toute manière été ratifiés par les parties.

#### **E. 4.2**

L'art. 68 al. 3 CPC prévoit que le représentant doit justifier de ses pouvoirs par une procuration. L'avocat est également tenu de le faire (Bohnet, CPC commenté, 2011, n. 26 ad art. 68 CPC). Celui qui se borne à assister une partie lors des débats n'a en revanche pas à justifier de ses pouvoirs par une procuration (Bohnet/Martenet, op. cit., n. 3186, p. 1253). L'absence de procuration relève d'un vice de forme qui peut être corrigé par la fixation d'un délai à la partie (Bohnet, op. cit, n. 16 ad art. 132 CPC). Si le défaut est mineur, comme l'absence de procuration, un délai à forme de l'art. 132 CPC doit être imparti (ibidem, n. 25 ad art. 132 CPC).

#### **E. 4.3**

Il ne s'agit pas de déterminer si un délai pour produire une procuration permettant à l'avocate d'agir au nom de ses deux clients devait être fixé, ni si celle-ci pouvait assister à l'audience avec ses clients,

- 16 - puisque, dans ce dernier cas, une procuration n'est pas nécessaire, mais bien plutôt de déterminer si l'avocate, dans une situation de divorce avec accord complet, devait se prémunir contre des allégations de différence de traitement, en obtenant procuration de chaque client, aux intérêts divergents. En l'occurrence, en sollicitant au nom de ses deux clients qu'il soit renoncé au délai de recours, respectivement d'appel, sans procuration de l'appelante, l'avocate a renoncé à un droit fondamental de sa cliente sans pouvoir prouver avoir agi au nom et en faveur de celle-ci, ni avec son accord. La procédure de divorce n'est pas pour autant viciée, dans la mesure où il s'agissait d'un vice de procédure mineur et facilement réparable. Partant, le grief de l'appelante, mal fondé, doit être rejeté. On constatera cependant que, dans les relations internes entre client et avocat, le fait d'avoir renoncé à former recours, respectivement appel, de manière anticipée, au nom de sa cliente alors qu'elle n'était pas au bénéfice d'une procuration de sa part, est un indice de traitement différencié entre les parties.

#### **E. 5.1**

L'appelante prétend ensuite que la convention sur les effets accessoires du divorce serait contraire à ses intérêts. Elle invoque un vice de consentement en ce sens que, conseillée de manière adéquate, elle n'aurait jamais signé une convention selon laquelle elle renonçait à toute part de la fortune de l'intimé résultant du partage des acquêts, sans avoir été totalement informée du patrimoine de celui-ci.

#### **E. 5.2.1**

Aux termes de l'art. 279 al. 1 1re phrase CPC, le tribunal ratifie la convention sur les effets du divorce après s'être assuré que les époux l'ont signée après mûre réflexion et de leur plein gré, qu'elle est claire et complète et qu'elle n'est pas manifestement inéquitable. 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

- 17 - l'absence d'une iniquité manifeste. S'agissant des effets du divorce réglés d'un commun accord, l'autorité de deuxième instance ne saurait avoir une liberté d'appréciation plus grande que le premier juge. Aussi, l'autorité de deuxième instance peut uniquement tenir compte d'un vice du consentement, d'une iniquité manifeste de la convention sur les contributions d'entretien entre conjoints ou la liquidation du régime matrimonial (art. 140 al. 2 aCC, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010, respectivement art. 279 al. 1 CPC) ou d'une impossibilité ou d'une illégalité du partage des prestations de sortie (art. 141 aCC, respectivement art. 280 al. 1 let. b et c CPC; cf. Tappy, CPC Commenté, n. 16 ad art. 289 CPC; CACI 9 juillet 2012/320). Pour juger du caractère équitable ou non de la convention, il faut la comparer avec le jugement qui aurait été rendu en l'absence de convention. Si la solution conventionnelle présente une différence immédiatement reconnaissable par rapport au jugement qui aurait été rendu et qu'elle s'écarte de la réglementation légale sans que des considérations d'équité le justifient, elle peut être qualifiée de "manifestement inéquitable" (TF 5A\_599/2007 du 8 octobre 2008 consid. 6.4.1; TF 5C\_163/2006 du 3 novembre 2010 consid. 4.1; CACI 9 juillet 2012/320). L'art. 279 al. 1 CPC 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 (cf. Pichonnaz, in Commentaire romand, Code civil I, Bâle 2010, op. cit., n. 68 ad art. 140 aCC).

### **E. 5.2.2**

Selon 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, était dans une erreur essentielle. Ce principe est complété par l'art. 24 CO qui différencie, à l'aide d'exemples, ce qu'il convient d'entendre par "erreur essentielle". Ainsi, au chiffre 4 du premier alinéa de

- 18 - cette disposition, est-il question de l'erreur dite "de base", erreur concernant des faits que la partie victime estime subjectivement comme nécessaires et qui, objectivement, selon la loyauté commerciale, forment un élément essentiel du contrat. Le terme "nécessaire" présuppose que celui qui se prévaut de son erreur s'est trompé sur un fait certain qu'il considérait comme indispensable. Le fait erroné ne doit pas nécessairement être le seul ou le principal motif de la conclusion du contrat; il suffit que, sans lui, la partie dans l'erreur n'ait pas conclu le contrat. Au surplus, l'erreur de base doit porter sur des faits dont le cocontractant connaissait ou aurait dû connaître le rôle déterminant qu'ils jouaient pour la partie dans l'erreur (CREC II 3 décembre 2008/234 consid. 3a/ac et la réf. citée). L'art. 24 al. 2 CO précise que l'erreur qui concerne uniquement les motifs du contrat n'est pas essentielle; par motif du contrat, on entend un fait dont la considération a déterminé une personne à conclure un contrat, plus généralement à faire une déclaration de volonté (Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2e éd., Berne 1997, p. 319). De jurisprudence constante, il peut y avoir erreur essentielle sur les motifs lorsqu'une partie a considéré comme certaine la survenance d'un fait futur déterminé, qui ne s'est finalement pas produit;

cette erreur est toutefois exclue lorsqu'il n'y a que l'espoir que le fait futur se réalise (ATF 118 II 297 consid. 2b, JdT 1993 I 399; ATF 109 II 105, JdT 1984 1134). Dans le cas d'un fait futur considéré comme certain, la partie qui a été victime de l'erreur peut se départir du contrat s'il apparaît que la survenance de ce fait revêtait une importance décisive pour elle — en ce sens qu'elle n'aurait pas conclu le contrat, ou alors à des conditions différentes, si elle avait su que le fait en question ne se produirait pas —, que ce fait était en outre objectivement important au regard de la loyauté commerciale et que l'autre partie était aussi convaincue qu'il se produirait ou alors si elle était consciente de l'incertitude ou qu'elle devait savoir, selon les règles de la bonne foi, que la certitude de la survenance de ce fait était un élément nécessaire du contrat pour la partie qui se trompait (ATF 117 II 218 consid. 4, JdT 1994 1167; CREC II 14 juillet 2004/633 consid. 5b).

- 19 - La transaction judiciaire est un acte consensuel destiné à mettre fin à un litige moyennant des concessions réciproques (ATF 110 II 44 consid. 4; TF 5A\_126/2011 du 21 juillet 2011 consid. 4.1.1), de sorte que les parties ne peuvent pas invoquer une erreur portant sur les points incertains qu'elles entendaient régler définitivement en transigeant (TF 4A\_279/2007 du 15 octobre 2007 consid. 4.1); par conséquent, le juge n'admettra pas à la légère l'invalidité d'une transaction, celle-ci se concluant sur la base de concessions réciproques (Schweizer, CPC commenté, n. 38 ad art. 328 CPC). On relèvera par ailleurs, dans ce contexte, que le juge n'est pas tenu de rechercher des vices du consentement cachés (TF 5A\_599/2007 du 2 octobre 2008 consid. 6.3.1 et la réf. citée; Pichonnaz, op. cit., nn. 47 ss ad art. 140 aCC).

### **E. 5.2.3**

Aux termes de l'art. 206 al. 1 CC, lorsqu'un époux a contribué sans contrepartie correspondante à l'acquisition, à l'amélioration ou à la conservation de biens de son conjoint qui se retrouvent à la liquidation avec une plus-value, sa créance est proportionnelle à sa contribution et elle se calcule sur la valeur actuelle des biens ; en cas de moins-value, il peut en tout cas réclamer le montant de ses investissements. Selon l'art. 125 al. 1 CC, si l'on ne peut raisonnablement attendre d'un époux qu'il pourvoie lui-même à son entretien convenable, y compris à la constitution d'une prévoyance vieillesse appropriée, son conjoint lui doit une contribution équitable. Dans son principe, comme dans son montant et sa durée, l'obligation d'entretien doit être fixée en tenant compte des éléments énumérés de façon non exhaustive à l'art. 125 al. 2 CC (ATF 132 III 598 consid 9.1 et les arrêts cités).

### **E. 5.2.4**

Selon l'art. 288 al. 1 CPC, si les conditions du divorce sur requête commune sont remplies, le tribunal prononce le divorce et ratifie la convention. A l'inverse, si les conditions du divorce sur requête commune ne sont pas remplies, le tribunal rejette la requête commune de

- 20 - divorce et impartit à chaque époux un délai pour introduire une action en divorce (art. 288 al. 3 CPC). Ce système implique que le juge doit soit prononcer le divorce avec les effets voulus par les parties, soit rejeter la requête ; il ne lui appartient pas de prononcer le divorce tout en modifiant sur certains points l'accord des parties, du moins sans l'assentiment de celles-ci. En cas de rejet, les époux devront déposer une demande de divorce unilatérale, ou déposer une nouvelle demande commune, après avoir complété ou corrigé leur convention ou leurs conclusions (Tappy, CPC Commenté, op. cit., nn. 26, 29 et 32 ad art. 288 CPC).

### E. 5.3

En l'espèce, il ressort de la convention de divorce que l'appelante renonce à toute prétention dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial. Il est également prévu le versement d'une contribution d'entretien en sa faveur de 1'400 fr. par mois, en sus du loyer mensuel de l'appartement qu'elle occupe, par 1'670 fr., durant deux ans dès le 9 septembre 2016.

Toujours selon cette convention, l'enfant H. \_\_\_\_\_ est confié à la garde de son père, aucune contribution pour lui n'étant requise de sa mère, mais il a été ajouté à l'audience du 5 décembre 2016 un avenant par lequel il était réservé notamment une contribution de la mère en cas de réalisation d'un revenu. Enfin, les parties sont convenues du versement d'un montant de libre passage à hauteur de 80'013 fr. 21 en faveur de l'appelante. Il est établi que l'intimé réalise un revenu annuel net de 218'796 fr., frais de représentation par 11'400 fr. en sus. Les parties s'étant mariées le 1er juin 2007, leur union a duré un peu moins de dix ans. L'enfant du couple est né en 2010 et il n'est pas allégué que l'appelante aurait travaillé à un taux d'activité plus élevé que l'intimé, qui aurait réduit son temps de travail pour s'occuper de l'enfant. Au contraire, l'appelante allègue avoir cessé son activité professionnelle à la naissance de son fils pour en prendre soin. Il résulte de l'état de fait que celle-ci ne peut actuellement pas chercher un travail en raison de sa santé. Il n'appartient certes pas à la Cour de céans d'examiner en détail les charges de chacun des époux dans le cadre du présent appel. Cependant, il est manifeste que la contribution d'entretien fixée par convention ne

- 21 - permet guère à l'appelante de couvrir son minimum vital. Un simple examen de sa situation financière précaire suffit pour constater que tant la contribution d'entretien que sa durée paraissent sujettes à discussion. Quant au bail à loyer pour le logement de l'appelante, il n'est signé que par l'intimé, et par conséquent soumis au risque d'une résiliation de sa part en tout temps. D'ailleurs, celui-ci a admis dans sa réponse qu'il n'était pas question pour lui d'être colocataire du bail ou uniquement garant. Ainsi, sur la question précise du logement, la convention est contraire aux intérêts de l'appelante, qui reste entièrement dépendante de l'intimé. En outre, l'appelante soutient que, si l'intimé a hérité d'une fortune confortable, qui est donc un propre (art. 198 ch. 2 CC), il n'en reste pas moins que son salaire aurait permis, durant le mariage, le paiement d'intérêts hypothécaires et de l'amortissement concernant l'immeuble de [...], ce qui constitue un acquêt (art. 197 et 209 CC). De même, le mobilier de ménage aurait selon elle été acheté et financé en commun, ce qui ne ressort pas de la convention, dans laquelle rien n'est prévu à ce sujet. Enfin, une parcelle viticole a été acquise par l'intimé durant le mariage. Celui-ci allègue non seulement l'avoir financée avec ses propres, mais également qu'il était convenu qu'elle reviendrait à H. \_\_\_\_\_. Or la convention n'a pas réglé le sort de ce bien ni une éventuelle récompense entre époux. De son côté, l'intimé plaide que le compte de prévoyance 3e pilier ouvert au [...] au nom de l'appelante aurait été alimenté et entièrement financé par ses revenus, mais qu'il aurait renoncé à toute prétention sur ledit compte. En réalité, c'est un élément supplémentaire qui démontre que la liquidation du régime matrimonial n'a pas été réglée à satisfaction de droit. Dans ces conditions, la convention apparaît inéquitable et certains de ses aspects s'apparentent plus à un règlement provisoire de la séparation des époux qu'à une séparation convenue de manière définitive et à une liquidation complète du régime matrimonial. De plus, les éléments qui précèdent confirment l'erreur de l'appelante. Par conséquent, la convention n'aurait pas dû être ratifiée.

## **E. 6**

En définitive, l'appel doit être admis et le jugement de première instance réformé en ce sens que la requête commune de divorce du 9 septembre 2016 est rejetée. Par ailleurs, conformément à l'art. 288 al. 1 et 3 CPC (cf. consid. 5.2.4 ci-dessus), la cause doit être renvoyée à l'autorité de première instance afin qu'elle impartisse un délai aux parties pour déposer une requête de divorce sur demande unilatérale ou une nouvelle requête de divorce avec accord complet. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (art. 63 al. 2 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'intimé, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'intimé doit verser à l'appelante la somme de 4'000 fr. (art. 7 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile ; RSV 270.11.6]) à titre de dépens de deuxième instance. Compte tenu de l'issue du litige, la requête d'assistance judiciaire et la demande de provisio ad litem de l'appelante sont devenues sans objet.

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