

CHAMBRE DES RECOURS

Arrêt du 20 mai 2010

Présidence de M. DENYS, président
Juges : MM. Giroud et Colombini
Greffier : Mme Robyr

Art. 444 al. 1 ch. 3 CPC

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **X.**_____, à Easton (USA), appelante, contre l'arrêt sur appel rendu le 18 février 2010 par le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant la recourante d'avec **A.Z.**_____, à Bursinel, appelé.

Délibérant à huis clos, la cour voit :

En fait :

A. Par jugement d'appel sur mesures provisionnelles du 18 février 2010, notifié le lendemain, le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a rejeté la requête d'appel déposée le 21 août 2009 par X. _____ (I), confirmé les chiffres I et IV de l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 10 août 2009 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause en modification de jugement de divorce opposant A.Z. _____ et X. _____ (II), arrêté les frais du Tribunal à 500 fr. pour la partie appelante (III) et dit que l'appelante X. _____ doit payer la somme de 1'000 fr. à l'appelé A.Z. _____, à titre de dépens d'appel (IV).

Les faits nécessaires à l'examen de la cause sont les suivants :

1. L'appelante X. _____, née [...] le 23 juin 1965, et l'appelé A.Z. _____, né le 23 avril 1952, tous deux de nationalité suisse, se sont mariés le 16 juin 1994 devant l'officier d'état civil de Gilly. Une enfant est issue de cette union: B.Z. _____, née le 26 avril 1996.

2. a) Les époux ont divorcé selon jugement définitif et exécutoire le 16 novembre 1998. Le jugement ratifiait une convention. Elle prévoyait notamment l'attribution de la garde de l'enfant B.Z. _____ à la mère, avec un droit de visite en faveur du père, à exercer d'entente avec son épouse. X. _____ s'est en outre engagée à consulter A.Z. _____ pour toute décision importante engageant l'avenir de l'enfant. A.Z. _____ s'est engagé à contribuer aux frais d'éducation et d'entretien de l'enfant par le versement d'une pension de 4'500 fr. jusqu'à sa majorité, l'article 277 alinéa 2 CC étant réservé. Il s'est engagé à verser à X. _____ une rente mensuelle de 4'500 fr. jusqu'au 31 août 2003, puis de 2'500 fr. jusqu'au 31 août 2006.

Le 24 avril 2007, les époux ont signé une convention de modification de jugement de divorce. Ils ont notamment convenu, dans un chiffre "I Nouveau" de partager l'autorité parentale sur l'enfant. Ils ont en outre décidé de l'inscrire en école privée au cas où elle ne serait pas inscrite en section gymnasiale à l'école publique et de consulter un pédopsychiatre pour l'aider à résoudre d'éventuels problèmes liés à la séparation. A.Z. _____ a en outre accepté de prolonger la contribution d'entretien due à son épouse par 2'500 fr., payable dès jugement en modification de jugement de divorce définitif et exécutoire, jusqu'aux seize ans révolus de l'enfant (chiffre "IV Nouveau").

Par jugement en modification de jugement de divorce du 17 août 2007, le Tribunal civil d'arrondissement de La Côte a ratifié la convention du 24 avril précitée. Ce jugement est définitif et exécutoire dès le 3 septembre 2007.

b) A.Z._____ a déposé une demande en modification de jugement de divorce le 27 avril 2009, concluant à l'attribution de l'autorité parentale et de la garde de l'enfant, tout en assumant son entretien. Le même jour, il a déposé une requête de mesures provisionnelles. X._____ a déposé une réponse le 19 mai 2009, concluant notamment au rejet des conclusions de A.Z._____, à l'attribution en sa faveur de l'autorité parentale sur l'enfant, et à ce que A.Z._____ contribue à l'entretien de l'enfant par le versement d'une pension de 7'500 fr. jusqu'à sa majorité, l'art. 277 al. 2 CC étant réservé.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 18 mai 2009, le Président a interdit à X._____ de quitter le territoire suisse avec l'enfant et rejeté toutes autres ou plus amples conclusions.

c) X._____ a fait appel contre l'ordonnance précitée le 5 juin 2009.

Les parties ont échangé différents courriels entre le 9 et le 14 juillet 2009 afin de trouver un compromis qui permette d'éviter l'audition d'B.Z._____ par le tribunal saisi.

A l'audience d'appel du 15 juillet 2009, la conciliation a partiellement abouti comme suit:

I. X._____ est d'ores et déjà autorisée provisoirement à se rendre aux Etats-Unis avec sa fille B.Z._____, née le 26 avril 1999, pour une année scolaire.

II. A.Z._____ bénéficiera sur sa fille B.Z._____ d'un droit de visite s'exerçant de la façon suivante:

-durant les fêtes de fin d'année, pour une période restant à définir, mais qui devrait porter en principe du 19 décembre 2009 au 1^{er} janvier 2010;

-la dernière semaine du mois de mars 2010 et la première du mois d'avril 2010;

-la moitié des vacances scolaires (juillet-août 2010) si B.Z._____ revient vivre en Suisse ou les 2/3 des vacances scolaires (juillet-août 2010) au cas où elle resterait aux USA.

III. X._____ s'engage à équiper l'ordinateur familial du système Skype et à laisser B.Z._____ s'entretenir librement avec son père.

IV. L'audience préliminaire sera d'ores et déjà fixée durant la dernière semaine de mars 2010."

Compte tenu de cette convention, X._____ a retiré toutes autres conclusions que celle tendant à l'octroi d'une provision ad litem de 10'000 francs.

A titre de mesures provisionnelles, A.Z._____ a pris la conclusion suivante:

"I. Le chiffre IV de la convention de modification de jugement de divorce du 17 août 2007 est supprimé, savoir que A.Z._____ n'est plus astreint au paiement de la contribution d'entretien due à X._____ par 2500 fr. par mois dès le 1^{er} septembre 2009."

X._____ a conclu au rejet sous suite de frais et dépens et elle a pris la conclusion de mesures provisionnelles suivante:

I. Le chiffre III de la convention signée entre les parties et ratifiée par jugement de divorce du 4 novembre 2008 est modifié en ce sens que le montant de la pension mensuelle de 4'500 fr. est augmenté de 250 fr. à titre de participation aux frais extraordinaires de voyage d'Eléonore."

Patrick Susse a conclu au rejet sous suite de frais et dépens.

d) Par jugement d'appel du 6 août 2009, le Tribunal de l'arrondissement de La Côte a ratifié la convention passée à l'audience d'appel du 15 juillet 2009 et rejeté la conclusion de X._____ tendant à l'octroi d'une *provision ad litem* de 10'000 francs.

e) Le 10 août 2009, le Président du Tribunal de l'arrondissement de La Côte a statué sur les conclusions prises à titre de mesures provisionnelles par les époux lors de l'audience d'appel précitée. Le chiffre I du dispositif de l'ordonnance est libellé comme suit:

"I. Dit que A.Z._____ est libéré de payer à X._____ la contribution d'entretien, telle que prévue au chiffre "IV Nouveau" de la convention de modification de jugement de divorce du 24 avril 2007, ratifiée par le Président du Tribunal civil d'arrondissement de La Côte dans le jugement en modification de jugement de divorce du 17 août 2007, dès le 1^{er} septembre 2009."

Le magistrat précité a considéré que la somme de 4'500 fr. couvrait bien plus que le montant du minimum vital de l'enfant. Le père participait ainsi déjà aux frais extraordinaires de voyage de sa fille. Au surplus, X._____ devait assumer les conséquences liées à son choix de partir vivre aux États-Unis et prendre ainsi également en charge une partie des frais liés aux voyages d'B.Z._____ en Suisse. L'ordonnance retient en outre que lors de l'audience du 15 juillet 2009, A.Z._____ a rappelé qu'il avait été d'accord de continuer à payer dite pension afin de permettre à X._____ de rester en Suisse avec leur fille et au prix d'une autorité parentale partagée que la mère d'B.Z._____ lui "vendait". Le Président a encore constaté que le départ à l'étranger de X._____ avec sa fille résultait d'un choix délibéré et qu'il fallait assumer les conséquences de tout choix.

3. a) X._____ a déposé une requête d'appel avec effet suspensif contre l'ordonnance précitée le 21 août 2009. Elle a pris les conclusions suivantes, avec suite de frais et dépens:

"Préalablement

I. Accorder l'effet suspensif au présent appel.

Principalement

II. Annuler et mettre à néant l'ordonnance querellée.

III. Déclarer irrecevable la conclusion I de A.Z._____ du 15 juillet 2009.

IV. Rejeter toutes autres conclusions de A.Z._____.

Subsidiairement

V. Rejeter la conclusion I de A.Z._____ du 15 juillet 2009.

VI. Dire que le chiffre III de la convention signée entre parties et ratifiée par jugement de divorce du 4 novembre 2008 est modifiée en ce sens que le montant de la pension mensuelle de 4'500 fr. — indexation en sus — est augmenté de 250 fr. — non indexé — à titre de participation aux frais extraordinaires de voyage d'B.Z._____."

L'effet suspensif a été accordé.

b) Patrick Susse a conclu au rejet dans ses déterminations sur appel du 9 novembre 2009.

c) L'audience d'appel a eu lieu le 16 novembre 2009.

En droit, le Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a nuancé l'ordonnance attaquée en retenant qu'il n'était pas établi que l'appelante ait "vendu" l'autorité parentale à l'appelé, ni qu'elle lui ait caché son intention puis sa décision définitive de partir aux Etats-Unis avec l'enfant. Le tribunal a en revanche considéré que la convention du 24 avril 2007 avait bel et bien été conclue dans l'esprit d'une autorité parentale partagée, qui n'existait plus dans les faits puisque l'appelante était partie aux Etats-Unis avec sa fille. Celle-ci devait dès lors assumer son choix de partir avec l'enfant pour accroître son indépendance économique et il convenait d'appliquer le principe du *clean break*. L'argumentation de l'appelante selon laquelle l'appelé devait continuer à lui verser une contribution selon la convention du 24 avril 2007 devait donc être rejetée. S'agissant de la contribution de l'enfant, le tribunal a considéré, d'une part, que le fait que l'enfant soit parti aux Etats-Unis avec la mère ne constituait pas un fait nouveau suffisamment important qui justifierait

l'augmentation de la pension et, d'autre part, que la contribution était suffisante.

B. Par acte du 1^{er} mars 2010, X. _____ a recouru contre ce jugement, concluant, avec suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi de la cause à un autre tribunal d'arrondissement en vue d'une nouvelle décision et, cas échéant, d'une instruction complémentaire dans le sens des considérants à rendre.

Par mémoire du 7 mai 2010, la recourante a développé ses moyens et confirmé ses conclusions.

En droit :

1. Le recours en réforme n'est pas ouvert contre un arrêt sur appel de mesures provisionnelles, l'appel tenant déjà lieu de recours en réforme. Seule la voie du recours en nullité est ouverte contre un tel arrêt, pour tous les motifs prévus par l'art. 444 al. 1 CPC (Code de procédure civile du 14 décembre 1966; RSV 270.11) (JT 2007 III 48, JT 1996 III 59, JT 1994 I 29; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^{ème} éd., Lausanne 2002, n. 1 ad art. 108 CPC, pp. 211-212; Poudret, note in JT 1987 III 23, pp. 27-28). Le recours n'a qu'un effet cassatoire et ne peut donc tendre qu'à l'annulation de l'arrêt attaqué (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 1 ad art. 448 CPC, p. 676).

Interjeté en temps utile, le recours, qui tend à la nullité, est ainsi recevable.

2. Le Tribunal cantonal n'examine que les moyens de nullité invoqués dans le recours et ne saurait retenir d'office la violation de dispositions de procédure non invoquées par le recourant. Dans ce cadre,

il qualifie librement les griefs (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 2 ad art. 465 CPC, p. 722).

3. La recourante invoque le grief tiré de l'arbitraire dans l'appréciation des preuves, laquelle aboutirait à un résultat arbitraire.

a) La cour de céans a admis que le grief tiré de l'appréciation arbitraire des preuves pouvait faire l'objet d'un recours en nullité au sens de l'art. 444 al. 1 ch. 3 CPC, même au stade provisionnel (JT 2007 III 48 c. 3a; JT 2001 III 128, Tappy, note in JT 2000 III 78). Ce grief se distingue de celui de la fausse appréciation des preuves en ce sens qu'il n'y a pas arbitraire du seul fait qu'une solution autre apparaît concevable ou même préférable. Une décision est arbitraire lorsqu'elle est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, qu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté, ou encore lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans son résultat. En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, la décision n'est arbitraire que si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a fait des déductions insoutenables (ATF 129 I 8, c. 2.1; ATF 127 I 54, c. 2b).

Le grief d'appréciation arbitraire des preuves, qui est lié à l'application de règles de procédure, ne doit pas être confondu avec celui de grief d'appréciation arbitraire du droit de fond. Celui-ci n'est en effet pas lié à l'application des règles de procédure et ne relève pas du moyen de l'art. 444 al. 1 ch. 3 CPC, cette disposition ne sanctionnant que des vices d'ordre procédural (JT 2007 III 48 c. 3a; Girardet, Le recours en nullité en procédure civile vaudoise, thèse Lausanne 1986, p. 24; Tappy, Note sur les recours cantonaux en matière de mesures provisionnelles et

la nouvelle LTF, JT 2007 III 54, spéc., p. 59 ss; Tappy, les mesures provisionnelles en matière civile dans le nouveau système de recours au Tribunal fédéral, in RSPC 1/2007, pp. 99 ss, spéc. p. 107).

La loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110) n'impose pas actuellement à la Chambre des recours d'étendre son pouvoir d'examen (art. 111 al. 3 et 130 al. 2 LTF, Tappy, in RSPC 1/2007 précitée, p. 107). Il en découle que, dans le canton de Vaud, l'entrée en vigueur de la LTF n'a pas changé le système de recevabilité du recours cantonal en nullité. En particulier, l'art. 444 al. 1 ch. 3 CPC ne permet pas à la Chambre des recours d'entrer en matière sur un grief tiré de la violation du droit matériel, même sous l'ange de l'arbitraire (JT 2007 III 48, avec note de Tappy, op. cit., pp. 60-61) Il n'y a pas matière à modification de ces règles en l'état, vu le délai d'adaptation prévue par la LTF.

b) La recourante fait valoir que les premiers juges ont considéré à tort que la convention de modification de jugement de divorce du 24 avril 2007 avait été signée "dans une perspective d'autorité parentale partagée".

Pour énoncer que tel était le cas, les premiers juges n'ont pas établi la volonté réelle des parties mais ils se sont fondés sur la convention elle-même, comme cela ressort de son chiffre "I Nouveau", qui prévoit que l'autorité parentale sur B.Z. _____ est partagée entre ses parents. Ils ont donc interprété la convention selon la théorie de la confiance, en recherchant comment la convention pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances. L'application du principe de la confiance est une question de droit (ATF 131 III 606 c. 4.1) qui ne peut être revue dans le cadre du recours en nullité. Le recours est donc irrecevable sur ce point.

c) La recourante invoque également une appréciation arbitraire des art. 129 et 137 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210). Elle fait valoir d'une part que les mesures provisoires de l'art. 137 CC ne doivent être prononcées que de manière exceptionnelle et qu'il n'y avait

en l'espèce aucune nécessité ni besoin de protection justifiant de supprimer la pension de 2'500 fr. à titre provisoire. Elle soutient ensuite qu'il n'y a pas d'amélioration de sa situation au sens de l'art. 129 CC puisque seul un déménagement est intervenu.

Cela étant, la recourante invoque des griefs qui ressortissent exclusivement au droit matériel, lesquels sont irrecevables dans le cadre d'un recours en nullité.

d) La recourante reproche enfin aux premiers juges d'avoir apprécié de manière arbitraire son comportement à l'audience d'appel, lorsqu'elle a pris une conclusion en augmentation de la contribution d'entretien de sa fille de 250 francs par mois. Elle fait valoir que les parties étaient parvenues à une convention de procédure selon laquelle l'audience d'appel du 6 août 2009 ne devait concerner que la *provisio ad litem* ainsi que le droit de visite. Elle soutient que c'est ainsi de manière déloyale que l'intimé a formulé des conclusions en suppression de la pension en sa faveur et que ce n'est qu'en réaction à ce procédé qu'elle a pris une conclusion en augmentation de la contribution pour sa fille.

La recourante paraît ainsi invoquer le principe de la bonne foi en procédure, qui constitue un principe essentiel de la procédure et dont la violation est sanctionnée par le recours en nullité de l'art. 444 al. 1 ch. 3 CPC (Poudret/Haldy/ Tappy, op. cit., n. 3.4 ad art. 1 CPC).

Si la recourante entendait se prévaloir de l'accord intervenu par télécopies des 9 au 14 juillet 2009 – ayant abouti à la convention signée par les parties lors de l'audience du 15 juillet suivant – et soutenir qu'un tel accord empêchait la prise de conclusions provisionnelles concernant la suppression de sa contribution d'entretien, elle aurait dû conclure immédiatement à l'irrecevabilité de cette conclusion. Or, à l'audience du 15 juillet 2009, lorsque l'intimé a conclu à ce qu'il ne soit plus astreint au paiement de la contribution en faveur de son ex-épouse, celle-ci a conclu au rejet de cette conclusion et pris une conclusion en augmentation de la contribution d'entretien en faveur de sa fille. Elle a ainsi couvert un éventuel vice, de sorte qu'il ne peut plus être invoqué. Le moyen invoqué est ainsi mal fondé et il doit être rejeté.

4. En conclusion, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable et l'arrêt sur appel maintenu.

Les frais de la recourante sont arrêtés à 1'000 fr. (art. 233 al. 3 TFJC; tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile; RSV 270.11.5).

Par ces motifs,
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 465 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

I. Le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable.

II. L'arrêt sur appel est maintenu.

III. Les frais de la recourante X._____, sont arrêtés à 1'000 fr. (mille francs) pour la procédure devant la Chambre des recours.

IV. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 20 mai 2010

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 Emmanuel Hoffmann (pour X._____),
- Me Violaine Jaccottet Sherif (pour A.Z._____).

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 :

- Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte.

La greffière :