PD12.13646-121329
493

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 29 octobre 2012

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : M. Battistolo et Mme Favrod
Greffière : Mme Robyr

*****

Art. 134 al. 3 CC; 59 al. 2 let. b, 60, 284 al. 3 et 308 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.H._____**, à Vouvry, défenderesse, contre le jugement rendu le 3 juillet 2012 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant la partie appelante d'avec **B.H._____**, à Bussigny, demandeur, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

E n f a i t :

A. Par jugement du 3 juillet 2012, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a ratifié pour valoir jugement de modification du jugement de divorce du 29 novembre 2005 la convention passée entre A.H._____ et B.H._____ les 31 mai 2011 et 3 avril 2012 et prévoyant notamment que la garde sur l'enfant C.H._____, née le 5 mars 1997, est désormais attribuée à B.H._____ et à ce que A.H._____ contribue à l'entretien de sa fille par le versement d'une pension mensuelle de 800 fr. jusqu'à l'âge de 15 ans révolus, de 900 fr. jusqu'à l'âge de 17 ans révolus et de 1'000 fr. jusqu'à la majorité, l'indépendance économique ou la fin de la formation de sa bénéficiaire (I), maintenu pour le surplus le jugement de divorce du 29 novembre 2005 (II), fixé les frais de justice à 200 fr. pour B.H._____ et à 200 fr. pour A.H._____(III) et ordonné que la cause soit rayée du rôle (IV).

En droit, le président a considéré que la convention était claire, complète et pas manifestement inéquitable au vu des circonstances alléguées par les parties, de sorte qu'elle pouvait être ratifiée pour valoir jugement de modification du jugement de divorce.

B. Par lettre du 15 juillet 2012, A.H._____ a fait appel de ce jugement.

Par avis du 26 juillet 2012, l'appelante a été informée que son acte était incomplet et un délai lui a été imparti afin de clarifier et compléter son écriture.

Par acte déposé le 27 juillet 2012, soit en temps utile, l'appelante a précisé son écriture en concluant à ce que la contribution d'entretien due en faveur de sa fille, payable en mains de B.H._____, est réduite à 500 fr. par mois et à ce qu'elle puisse continuer à acquitter directement la prime d'assurance-maladie de sa fille.

L’appelante a produit huit pièces à l’appui de son appel.

Par déterminations du 8 octobre 2012, B.H._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel.

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

a) B.H._____ et A.H._____ se sont mariés le 8 août 1992. Une enfant, C.H._____, est née de cette union le 5 mars 1997.

Par jugement du 29 novembre 2005, le président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois a prononcé le divorce des époux [...] et ratifié les chiffres 1 à 7 de la convention du 20 mai 2005 telle que complétée à l'audience du 18 août 2005, lesquels prévoient notamment que le droit de garde sur C.H._____ est exercé en alternance à raison d'une semaine pour chacun des époux, que l'autorité parentale est attribuée aux deux époux jusqu'à la majorité de l'enfant et qu'aucune pension alimentaire n'est versée du fait que le droit de garde est exercé par alternance.

Dès le 10 mai 2011, C.H._____ a été vivre exclusivement chez son père.

Une convention de modification du jugement de divorce a été signée par A.H._____ le 31 mai 2011 et par B.H._____ le 3 avril 2012. Cette convention a notamment la teneur suivante:

"**I.** La garde sur l'enfant C.H._____, née le 5 mars 1997, est attribuée à B.H._____.

II. L'autorité parentale conjointe est maintenue.

III. A.H._____, bénéficiera d'un libre et large droit de visite sur sa fille C.H._____, née le 5 mars 1997, à exercer d'entente entre les parents. A

défaut d'entente, ce droit à des relations personnelles sera exercé à raison d'un week-end sur deux du vendredi soir au dimanche soir, ainsi que durant la moitié des vacances scolaires et des jours fériés, moyennant préavis d'un mois et alternativement une année sur deux, soit à Pâques ou à Pentecôte, soit à Noël ou à Nouvel an.

IV. A.H._____, contribuera dès le 1er mai 2011 aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant C.H._____, née le 5 mars 1997, par le versement d'une pension mensuelle payable en mains de B.H._____ le premier de chaque mois, allocations familiales en sus, dont le montant sera le suivant :

- 800 fr. jusqu'à l'âge de 15 ans révolus;
- 900 fr. dès lors et jusqu'à l'âge de 17 ans révolus;
- 1'000 fr. jusqu'à sa majorité, l'indépendance économique ou la fin de la formation de sa bénéficiaire, conformément à l'art. 277 al. 2 du Code civil, mais au plus tard 23 ans révolus.

(...)

VII. A.H._____ s'engage à prendre à sa charge la moitié des frais extraordinaires concernant C.H._____, moyennant entente préalable entre les parties sur le montant et le principe de la dépense."

b) Par demande du 5 avril 2012, B.H._____ a ouvert action contre A.H._____, concluant, avec suite de frais et dépens, à ce que la convention en modification du jugement de divorce signée les 31 mai 2011 et 3 avril 2012 soit ratifiée.

Par avis du 11 avril 2012, le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne a fait savoir au demandeur, par le biais de son conseil, qu'il était prêt à ratifier la convention sans audience et l'a interpellé sur cette manière de procéder.

Par courrier du 13 avril suivant, le demandeur a confirmé son accord à la ratification de la convention sans audience.

E n d r o i t :

1.

1.1 Le jugement attaqué a été communiqué aux parties le 3 juillet 2012, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008; RS 272), entré en vigueur le 1er janvier 2011 (art. 405 CPC; ATF 137 III 127; ATF 137 III 130 ; Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 5 et ss ad art. 405 CPC).

1.2 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). Tel est le cas en l'espèce, la décision attaquée étant une décision finale mettant fin à l'instance au sens de l'art. 308 al. 1 let. a CPC et la valeur litigieuse étant au demeurant supérieure à 10'000 francs. Le délai d'appel est de trente jours (art. 311 al. 1 CPC), pour autant que la décision n'ait pas été rendue en procédure sommaire, auquel cas ce délai n'est que de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC) par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), l'appel est recevable à la forme.

2.

2.1 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'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, 2e 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. Son pouvoir d'examen est plein et entier (Hohl, op. cit., n. 2396, p. 435 ; Spühler, in Schweizerische Zivilprozessordnung, Bâle 2010, n. 1 ad art. 311 CPC, qui parle de « vollkommenes Rechtsmittel »).

2.2 La demande déposée le 5 avril 2012 tendait à la ratification d'une convention en modification de jugement de divorce passée hors procédure par les parties, relative au sort de l'enfant, soit en particulier au droit de garde et aux contributions d'entretien.

Les modifications des effets du divorce qui ne sont pas contestées peuvent faire l'objet d'une convention écrite des parties (art. 284 al. 3 CPC). L'art. 134 al. 3 CC (Code civil du 10 décembre 1907, RS 210) prescrit qu'en cas d'accord entre les père et mère, l'autorité tutélaire est compétente pour modifier l'attribution de l'autorité parentale et pour ratifier la convention qui détermine la répartition des frais d'entretien de l'enfant. Dans les autres cas, la décision appartient au juge compétent pour modifier le jugement de divorce.

Les règles de compétence d'attribution sont généralement considérées d'intérêt public, si bien que les parties ne peuvent en principe pas y déroger (Bohnet, CPC commenté, n. 29 ad art. 59 CPC) et que l'incompétence matérielle doit être relevée d'office (art. 60 CPC; Bohnet, op. cit., n. 32 ad art. 59 CPC).

En l'espèce, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne, incompétent *rationae materiae*, ne devait pas entrer en matière sur la demande tendant à la ratification d'un accord portant sur la garde et la contribution d'entretien ressortant de la compétence de l'autorité tutélaire et devait déclarer l'action irrecevable, en application de l'art. 59 al. 2 let. b CPC.

Si la procédure suit son cours sans que le juge n'ait vérifié sa compétence matérielle et sans que le défendeur ne s'en soit plaint lors de l'échange des mémoires, le principe de la bonne foi s'oppose, sauf cas particulier, à voir la demande déclarée mal fondée pour ce motif (cf. Bohnet, op. cit., n. 33 ad art. 59 CPC et la référence citée). Toutefois, dans le cas présent, il n'est pas nécessaire d'examiner si le principe de la bonne foi pourrait s'opposer à ce que le vice soit constaté uniquement en deuxième instance. En effet, la demande n'a jamais été notifiée à la

défenderesse, laquelle n'a pas non plus été interpellée sur le point de savoir si elle renonçait à une audience en vue de la ratification de la convention. On ne saurait dès lors admettre que la défenderesse a consenti à la procédure suivie.

Selon l’art. 318 CPC, l’appel déploie principalement un effet réformatoire, de sorte que l’autorité d’appel statue elle-même sur le fond. La sanction de l’incompétence *ratione loci* et *materiae* est en principe l’irrecevabilité (art. 59 al. 2 let. b CPC) et non la transmission de la cause au juge compétent, sauf cas non réalisé en l’espèce s'il s'agit du choix de l’autorité collégiale ou du juge unique (CACI 5 septembre 2011/236). La décision de première instance doit donc être réformée en ce sens que la demande est déclarée irrecevable.

Il appartiendra à l'intimé de déposer la convention litigieuse devant l'autorité tutélaire compétente en vue de ratification, celle-ci devant alors examiner si les conditions de ratification sont réalisées. Si au contraire l'intimé estime que cette convention ne peut plus être ratifiée, il lui appartiendra de déposer une demande unilatérale en modification de jugement de divorce devant le Président du Tribunal d'arrondissement.

2.3 Par surabondance, on notera que le droit essentiel d'être entendu (art. 53 al. 1 CPC) comprend comme noyau celui d'être informé – savoir de recevoir les différentes prises de position exprimées dans la procédure, qu'elles émanent des autres parties ou, le cas échéant de l'autorité intimée (Haldy, CPC Commenté, n. 3 ad art. 53 CPC) – et de s'exprimer sur ces éléments, oralement ou par écrit (Haldy, op. cit., n. 4 ad art. 54 CPC, p. 144).

En l'espèce, on se trouve en présence d'une violation manifeste du droit d'être entendu de la partie défenderesse. En effet, la demande de ratification, clairement formulée par le conseil du demandeur contre la défenderesse, ne lui a pas été transmise. L'avis du 11 avril 2012 selon lequel le Président du Tribunal d'arrondissement de Lausanne envisageait de ratifier la convention sans audience ne lui a pas non plus

été communiqué et la défenderesse n'a dès lors pas pu s'exprimer sur cette manière de procéder. S'agissant d'une convention signée par les parties à onze mois d'intervalle et concernant le sort de l'enfant, cette violation est d'autant plus grave.

Le droit d'être entendu étant de nature formelle, sa violation implique en général l'annulation de la décision attaquée, sans égard à la question de savoir si son respect aurait conduit à une autre décision. Dans le cas présent toutefois, l'appel peut être admis de sorte qu'il n'y a pas lieu à annulation.

2.4 Dès lors que la demande doit être déclarée irrecevable, les frais de première instance doivent être mis à la charge du demandeur exclusivement (art. 106 al. 1 CPC).

3. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être admis et la décision entreprise réformée en ce sens que la demande est irrecevable et que les frais de première instance, par 400 fr., sont mis à la charge du demandeur B.H._____.

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]), sont mis à la charge de l'intimé (art. 106 al. 1 CPC), qui les versera à l'appelante à titre de restitution partielle d’avance de frais.

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. Il est statué à nouveau comme il suit :

I.- La demande est irrecevable.

II.- Les frais de justice, arrêtés à 400 fr. (quatre cents francs) sont mis à la charge de B.H._____.

III.- La cause est rayée du rôle.

III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'intimé.

IV. L'intimé B.H._____ doit verser à l'appelante A.H._____ la somme de 600 fr. (six cents francs) à titre de restitution d'avance de frais de deuxième instance.

V. L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président : La greffière :

Du

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 :

- Mme A.H._____,
- Me Denis Merz (pour B.H._____).

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 Lausanne.

La greffière :