

A1 42/01

I^e COUR D'APPEL

13 mai 2002

La Cour, vu le recours interjeté le 11 septembre 2001

X, recourante,
représentée par Me _____,

contre le jugement rendu le 11 juillet 2001 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement
_____ dans la cause qui l'oppose à

Y, intimé,
représenté par Me _____;

(divorce sur requête commune; confirmation écrite; art. 111 al. 2 CC)

vu les pièces du dossier d'où ressortent les faits suivants:

A.- Le 11 avril 2001, Me _____ a déposé au nom des époux Y et X une requête commune de divorce avec accord complet devant le Président du Tribunal civil _____.

Les parties ont comparu le 2 mai 2001 devant le président, qui les a interrogées, puis les a entendues séparément conformément à l'art. 111 al. 1 in fine CC. Le président les a informées qu'elles devaient confirmer par écrit leur intention de divorcer au terme d'un délai de deux mois.

Le 3 juillet 2001, Me _____ a adressé au Président du tribunal une lettre par laquelle il confirmait que ses clients avaient l'intention de divorcer et qu'ils maintenaient les termes de leur convention, tout en y apportant trois précisions.

Le 11 juillet 2001, le Président du tribunal a rendu son jugement, prononcé le divorce, constaté que l'épouse renonçait à toute pension, que le régime matrimonial était liquidé et donné ordre à la caisse de pension de verser 3'752 fr. 85 sur le compte de X.

Ce jugement a été notifié à Me _____ le 11 août 2001.

B.- Le 13 août 2001, Me _____ a demandé que soit modifiée l'indication du compte sur lequel devait être versée la prestation de sortie revenant à l'épouse, a indiqué au président que ses clients acceptaient sans réserve son jugement et il le pria de bien vouloir le déclarer définitif et exécutoire, Y voulant se remarier le plus vite possible.

C.- Contre ce jugement, X a interjeté un recours en appel au Tribunal cantonal. Elle conclut principalement à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause au président du tribunal et subsidiairement à la modification de ce jugement en ce sens que l'époux doit contribuer à son entretien par le versement d'une pension indexée de Fr. 500.-- par mois. Elle soutient que la renonciation à recourir adressée par Me _____ au président du tribunal n'est pas valable parce que celui-là ne lui a jamais demandé de renoncer à recourir et qu'elle ne lui a donc pas donné mandat d'écrire dans ce sens et, ensuite, que la confirmation de l'accord au divorce dans les deux mois de réflexion communiquée par Me _____ n'est pas valable parce que l'art. 111 al. 2 CC exige une confirmation écrite émanant des conjoints eux-mêmes. Au surplus, même si l'on admettait que la forme a été respectée, elle se prévaut d'un vice du consentement.

Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire lui a été accordé par arrêt de la Cour du 5 décembre 2001.

D.- Y a déposé sa réponse le 15 février 2002, concluant principalement à l'irrecevabilité, subsidiairement au rejet du recours. Tout en admettant le caractère éminemment personnel de la confirmation de l'intention de divorcer, il conteste que cet acte ne souffre aucune représentation. Il affirme que la recourante a confirmé sa volonté et a renoncé à recourir en toute connaissance de cause et qu'elle n'a nullement été trompée.

Y a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire par arrêt de la Cour du 10 mai 2002.

E.- De l'instruction à laquelle la Cour a procédé, il résulte que, avant d'écrire sa lettre du 13 août 2001, Me _____ n'a pas pris contact personnellement avec la recourante pour lui demander si elle renonçait à recourir (lettre du 26 septembre 2001 adressée à la Cour).

De même, avant d'écrire sa lettre du 3 juillet 2001, Me _____ n'a pas pris contact avec la recourante pour lui demander si elle était d'accord de confirmer sa volonté de divorcer et les termes de la convention passée, précisant que celle-ci s'exprimait mal en français et qu'il avait donc demandé à son mari de lui poser la question. Il ajoute toutefois que, lors de son passage à son étude le 19 juillet 2001 pour lui remettre une formule d'ouverture d'un compte de libre passage, X lui a confirmé verbalement qu'elle était d'accord avec tout ce qui avait été convenu précédemment et que cela l'avait conforté dans la certitude que le mari lui avait fidèlement transmis les déclarations de son épouse.

c o n s i d é r a n t

1.- a) Selon la volonté du législateur, dans une procédure de divorce sur requête commune, les parties ne peuvent pas renoncer au recours ordinaire sur le prononcé même du divorce. Elles peuvent en revanche y renoncer sur la question des effets accessoires après que le jugement a été rendu (SUTTER/FREIBURGHANUS, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zurich 1999, n. 24-25 ad art. 149 CC, n. 23 ad art. 148 CC).

b) En l'espèce, Me _____ a reçu le jugement le 11 août 2001. Le 13 août 2001, il a écrit au président du tribunal civil que ses clients renonçaient à recourir. Dans sa détermination à l'intention de la Cour d'appel, il admet expressément qu'il n'a pas pris contact avec la recourante et ne lui a pas demandé si elle renonçait à recourir, se contentant de ce que lui avait dit l'intimé.

Dans ces circonstances, il y a lieu de constater que la recourante n'a pas renoncé à recourir. Le mandataire des parties ne pouvait pas se fier aux déclarations de l'intimé, dont les intérêts divergeaient de ceux de la recourante, puisqu'il devait "impérativement se remarier dans les plus brefs délais pour éviter des complications administratives à sa future épouse" (lettre de confirmation de Me _____ au président du tribunal du 13 août 2001), qui était enceinte (dossier intimé ad réponse complémentaire p. 6). Le jugement ayant été notifié à son avocat le 11 août 2001, le recours en appel qu'elle a interjeté le 11 septembre 2001 a donc été formé en temps utile (art. 294 al. 1 CPC), compte tenu de la suspension jusqu'au 15 août (art. 40a al. 1 let. b CPC).

2.- En vertu de l'art. 149 al. 1 CC, le jugement de divorce sur requête commune ne peut faire l'objet d'un recours ordinaire dirigé contre le prononcé du divorce que pour vices du consentement ou violation de dispositions fédérales de procédure relatives au divorce sur requête commune (art. 149 al. 1 CC).

a) L'art. 111 al. 2 CC est une disposition de procédure relative au divorce sur requête commune. En vertu de l'art. 111 al. 2 CC, les époux confirment par écrit leur volonté de divorcer et les termes de leur convention après l'expiration d'un délai de réflexion de deux mois.

SUTTER et FREIBURGHaus relèvent que cette exigence de la confirmation écrite a remplacé celle d'une deuxième audition personnelle, ramenée à une simple possibilité (art. 111 al. 3 CC). Ils rappellent que cette confirmation a pour but d'exprimer le sérieux et le caractère définitif de la volonté de divorcer des conjoints, les protégeant d'une décision trop rapide, également en ce qui concerne les effets accessoires du divorce. Ce but ne peut être atteint que si la confirmation émane personnellement des époux, ce qui n'exclut pas que la déclaration de confirmation soit rédigée par un mandataire (SUTTER/FREIBURGHaus, n. 37 ad art. 111 CC). D'autres auteurs soulignent également cette exigence de la confirmation personnelle par les époux, sans représentation possible : "Le juge fixe aux époux un délai de réflexion de deux mois pour confirmer par écrit et personnellement leur volonté de divorcer et les termes de leur convention" (GIORGIO - A. BERNASCONI, *Le nouveau droit du divorce in Ceditac 41*, Lausanne 2000, p. 94, n. 2.41); "La confirmation écrite doit émaner des conjoints personnellement, sans possibilité de représentation" (D. TAPPY, *Nouveau droit du divorce et procédure vaudoise in Ceditac 41*, Lausanne 2000, p. 126). INGEBORG SCHWENZER est également du même avis (Scheidungsrecht, Helbing & Lichtenhahn 2000, n. 41 p. 42).

b) La confirmation de la volonté de divorcer adressée le 3 juillet 2001 au président du tribunal, ayant été signée par le mandataire des conjoints, n'est ainsi pas valable et viole les exigences de procédure fédérale posées par l'art. 111 al. 2 CC. Aucune confirmation valable n'ayant été adressée au juge, le divorce ne pouvait pas être prononcé.

Dans sa lettre à la Cour du 26 septembre 2001, Me _____relève que, lors de son passage à l'étude avec son mari le 19 juillet 2001, X lui avait "confirmé verbalement qu'elle était d'accord avec tout ce qui avait été convenu précédemment". L'intimé affirme également dans sa réponse, ad 4 c-e, qu'il fut clairement question, le 19 juillet 2001, de la volonté de chacun des époux de divorcer et d'accepter la convention. Cependant, les conjoints se sont rendus ensemble le 19 juillet chez leur mandataire. La recourante parlant mal le français, c'est sans doute l'intimé qui a fait office d'interprète, comme cela s'est passé pour la déclaration du 3 juillet 2001 (lettre de Me _____ du 26.9.2001, p. 2, ch. 2 a), rendant par là-même douteuse la confirmation verbale de X, pour les motifs relevés ci-dessus (consid. 1b al. 2). Il n'est ainsi même pas possible d'affirmer que la recourante aurait le 19 juillet 2001 confirmé verbalement la lettre de confirmation adressée le 3 juillet 2001 au président du tribunal.

c) Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis pour violation des règles de procédure fédérale. Vu l'admission de ce moyen, il n'est pas nécessaire d'examiner celui tiré du vice du consentement.

X ne confirmant pas son accord avec la convention sur les effets accessoires du divorce (recours ch. 6, p. 8) et le délai de huit mois étant expiré, un renvoi au premier juge pour nouveau jugement n'est pas possible. Il appartiendra soit aux parties de réintroduire une procédure en ayant conclu une nouvelle convention, totale ou partielle, soit à l'une d'elle de déposer une demande unilatérale.

La conclusion principale ayant été admise, il n'est pas nécessaire d'entrer en matière sur la conclusion subsidiaire.

Le recours étant manifestement bien fondé, la Cour statue sans débats (art. 300 al. 3 let. c CPC).

3.- Vu l'admission du recours, les dépens doivent être mis à la charge de l'intimé, le bénéfice de l'assistance judiciaire étant réservé.

a r r ê t e :

1. Le recours est admis.
2. Le jugement rendu le 11 juillet 2001 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement _____ est annulé.
3. Les dépens sont mis à la charge de Y, sous réserve du bénéfice de l'assistance judiciaire.

Les frais judiciaires sont fixés à 1'214 francs (émolument : 1'000 francs; débours : 214 francs). Ils seront acquittés à raison de la moitié par chacune des parties, sous réserve du bénéfice de l'assistance judiciaire.

Fribourg, le 13 mai 2002