

# VD\_FINDINFO HC / 2011 / 622 vom 22. November 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-11-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2011\\_\\_\\_622](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2011___622)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2011 / 622 du 22 novembre 2011

IT: VD\_FINDINFO HC / 2011 / 622 del 22 novembre 2011

## Regeste

CONDITION DE RECEVABILITÉ, DOL{VICE DU CONSENTEMENT}, VICE DU CONSENTEMENT, CRAINTE FONDÉE, RÉVISION{DÉCISION}, AUDITION DE L'ENFANT, TRANSACTION JUDICIAIRE | 23 CO, 24 al. 1 CO, 28 CO, 29 CO, 30 CO, 241 CPC (CH), 308 al. 1 let. b CPC (CH), 328 al. 1 let. a CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1

a) L'appel étant dirigé contre un prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale ratifiant une convention judiciaire passée entre les parties, il convient d'examiner en premier lieu si la voie de l'appel est ouverte. Selon l'art. 241 al. 2 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008; RS 272), une transaction (judiciaire) a les effets d'une décision entrée en force. Une fois celle-ci consignée au procès-verbal, le tribunal raye la cause du rôle (art. 241 al. 3 CPC). L'admissibilité dans un tel cadre d'un appel ou d'un recours est controversée, au motif que la convention ne constitue pas une décision (cf. Tappy, CPC commenté, n. 37 ad art. 241 CPC et les références citées). Seule la voie de la révision au sens de l'art. 328 al. 1 let. c CPC serait ainsi ouverte contre une telle transaction. Toutefois, par application analogique de l'art. 279 CPC une convention de mesures protectrices de l'union conjugale peut être ratifiée par le juge (Tappy, op. cit., n. 49 ad art. 273 CPC), qui rend ainsi une décision. Tappy rejette l'idée qu'une convention ratifiée ne serait pas susceptible d'appel ou de recours, mais seulement de révision, à l'instar d'une transaction judiciaire ordinaire. Il estime que si une partie apprend une cause d'invalidité d'une convention, par exemple un vice de la volonté, après la décision de première instance, mais alors que celle-ci n'est pas encore exécutoire, elle doit faire valoir ce moyen dans le cadre d'un appel. Une révision selon l'art. 328 al. 1 let. c CPC n'entrerait ainsi en considération que si la cause d'invalidité de la convention se révèle seulement après l'entrée en force de la décision de première instance ratifiant la convention (Tappy, op. cit., n. 20 ad art. 289 CPC; cf. aussi Kobel, in Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (éd.), 2010 [ci-après: ZPO-Komm.], n. 26 ad art. 279 CPC et Fankhauser, in ZPO-Komm., n. 7 ad art. 289 CPC). Cette opinion est convaincante. En effet, lorsque le juge ratifie une convention, celle-ci perd son caractère purement contractuel. La situation est ainsi différente de celle prévue par l'art. 241 al.

### E. 2

L'appel peut être formé pour violation du droit ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, p. 134). Elle peut

revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibid., p. 135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43; Tappy, ibid., p. 136).

### E. 3

a) A titre de mesures d'instruction, l'appelante sollicite la réaudition des deux enfants du couple, l'assignation et l'audition de sa psychologue, B. \_\_\_\_\_, ainsi que la production du dossier de l'enquête pénale instruite par le Procureur de l'arrondissement de Lausanne. Elle entend démontrer que les enfants ont fait l'objet de menaces et de chantage au suicide de la part de l'intimé, que leurs déclarations ont ainsi été influencées, et qu'elle-même a été victime de violences verbales et physiques de la part de son époux. b) Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (let. b) (Tappy, JT 2010 III 115, pp. 136-137). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (Tappy, ibid., pp. 136-137). La doctrine est divisée sur le point de savoir si la maxime inquisitoire, applicable en mesures protectrices de l'union conjugale (art. 272 CPC), est applicable également en appel et si des faits et moyens de preuves nouveaux sont dès lors admissibles en deuxième instance même si les conditions restrictives de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réalisées. Certains auteurs considèrent que l'art. 229 al. 3 CPC devrait s'appliquer par analogie (Hofmann/Lüscher, *Le Code de procédure civile*, 2009, p. 197; Spühler, *Basler Kommentar*, 2010, n. 7 ad art. 317 CPC; Reetz/Hilber, in *ZPO-Komm.*, nn. 14 et 16 ad art. 317 CPC). Cette opinion se fonde essentiellement sur le Message du Conseil fédéral, qui affirme que la maxime inquisitoire, lorsqu'elle est prévue notamment dans certains cas de procédure simplifiée ou sommaire, doit s'appliquer aussi en appel (FF 2006 p. 6982). Comme le relève à juste titre Tappy, le Message se réfère à des règles sur les novae en deuxième instance très différentes de celles retenues par les Chambres. L'art. 317 al. 1 CPC finalement adopté ne contient pas de règle élargissant la possibilité d'invoquer des faits ou preuves nouveaux dans les cas soumis à la maxime inquisitoire, contrairement à la règle résultant en première instance de l'art. 229 al. 3 CPC. On ne saurait y voir une lacune de la loi et l'on doit bien plutôt admettre qu'il s'agit d'un silence qualifié impliquant qu'en appel les novae seront soumis au régime ordinaire (en ce sens Tappy, JT 2010 III 115; Hohl, *Procédure civile*, Tome II, 2e éd., 2010, n. 2410, p. 437). Les parties peuvent toutefois faire valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire en ne prenant pas en considération certains faits (Hohl, op. cit., n. 2414, p. 438). Des novae peuvent par ailleurs être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, JT 2010 III 115, p. 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n. 2415 p. 438; sur le tout, JT 2011 III 43). c) En l'espèce, la requête de réaudition des enfants du couple doit être rejetée par appréciation anticipée des preuves, de même que celle de l'audition de la psychologue B. \_\_\_\_\_ qui, étant le médecin traitant de l'appelante, ne pourrait que relater les déclarations de sa patiente, sans être en mesure de faire part de ses constatations personnelles. La production du dossier pénal sur les menaces et violences dont aurait fait preuve l'intimé envers l'appelante doit également être refusée par appréciation anticipée des preuves, dès lors qu'elle ne serait d'aucune utilité pour résoudre le présent

litige. 4.1. a) L'appelante soutient que la convention de mesures protectrices de l'union conjugale est entachée d'un vice de consentement au sens des art. 23 et suivants CO (Code des obligations du 30 mars 1911; RS 220) et qu'elle doit par conséquent être invalidée. Dès lors que ses griefs reposent sur le résultat de l'audition des enfants effectuée en première instance, il convient dans un premier temps de déterminer si celle-ci a été conduite régulièrement. b) En vertu de l'art. 298 al. 1 CPC (anciennement art. 144 al. 2 CC [Code civil du 10 décembre 1907; RS 210]), avant de statuer sur le sort des enfants, le juge ou un tiers nommé à cet effet entend ceux-ci personnellement de manière appropriée, pour autant que leur âge ou d'autres motifs importants ne s'y opposent pas. Le choix de la personne habilitée à entendre l'enfant relève donc en principe de l'appréciation du juge. Il serait toutefois contraire à la ratio legis de déléguer systématiquement l'audition à une tierce personne, car il est essentiel que le tribunal puisse se former directement sa propre opinion. L'audition est donc, en principe, effectuée par la juridiction compétente elle-même; en cas de circonstances particulières, elle peut l'être par un spécialiste de l'enfant, par exemple un pédopsychiatre (ATF 133 III 553 c. 4 rendu au sujet de l'art. 144 al. 2 CC). L'audition des enfants découle aussi directement de l'art. 12 CDE (Convention relative aux droits de l'enfant; RS 0.107). c) En l'espèce, les enfants du couple, qui ont exprimé le souhait d'être entendus par la Présidente, étaient âgés de dix-sept et douze ans lors de leur audition et jouissaient de la maturité nécessaire pour se prononcer sur le conflit divisant leurs parents. Aucune circonstance particulière ne commandait qu'un pédopsychiatre procède à leur audition en lieu et place de la première juge. Il apparaît en conséquence que cette audition ne souffre aucune informalité. 4.2. a) Cela étant, l'appelante fait valoir qu'elle a été victime d'une erreur essentielle au moment de la signature de la convention, se prévalant implicitement des art. 23 et 24 CO. b) A teneur de l'art. 23 CO, le contrat n'oblige pas celle des parties qui, au moment de conclure, se trouvait dans une erreur essentielle. Les cas d'erreur sont énumérés à l'art. 24 CO. L'art. 24 CO précise que l'erreur est essentielle, notamment lorsque la partie qui se prévaut de son erreur entendait faire un contrat autre que celui auquel elle a déclaré consentir (ch. 1); lorsqu'elle avait en vue une autre chose que celle qui a fait l'objet du contrat, ou une autre personne et qu'elle s'est engagée principalement en considération de cette personne (ch. 2); lorsque la prestation promise par celui des cocontractants qui se prévaut de son erreur est notablement plus étendue, ou lorsque la contre-prestation l'est notablement moins qu'il ne voulait en réalité (ch. 3); et lorsque l'erreur porte sur des faits que la loyauté commerciale permettait à celui qui se prévaut de son erreur de considérer comme des éléments nécessaires du contrat. c) Dans son écriture, l'appelante invoque ce vice du consentement sans toutefois le motiver, de sorte que l'on peine à comprendre en quoi elle aurait été victime d'une erreur essentielle lorsqu'elle a signé la convention litigieuse, ce qui ne ressort nullement du dossier. En particulier, les parties ont toutes deux admis que le résumé des déclarations des enfants fait à l'audience par la première juge était conforme au procès-verbal de leur audition. On ne saurait ainsi considérer que l'appelante a signé la convention sur la base d'une version tronquée des propos exprimés par ses enfants que lui aurait rapportée la Présidente. Mal fondé, ce moyen doit par conséquent être rejeté. 4.3. a) L'appelante estime avoir été induite à signer la convention par le dol de l'intimé (art. 28 CO), lequel aurait manipulé et menacé les enfants du couple au point d'influencer leur témoignage. b) Le dol au sens de l'article 28 CO consiste à induire intentionnellement une personne en erreur, à l'entretenir ou la confirmer dans l'erreur, pour la déterminer à faire une déclaration de volonté, par exemple un acte juridique; il peut être l'affirmation de faits faux ou la dissimulation de faits vrais (ATF 116

II 431 c. 3a, JT 1991 I 45; Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 2e éd., 1997, p. 349). C'est au moment de la conclusion du contrat que la victime doit subir l'influence du dol. Ce qui s'est passé avant ou après ne fait plus partie du dol selon l'article 28 CO (Schmidlin, *Commentaire romand*, 2003, n. 2 ad art. 28 CO). Le fardeau de la preuve incombe à la partie qui prétend avoir été induite à contracter par le dol de l'autre (Schmidlin, *Berner Kommentar*, 1995, n. 171 ad art. 28 CO; Schwenger, *Basler Kommentar*, 3e éd., 2002, n. 26 ad art. 28 CO). Il n'est pas nécessaire que la tromperie provoque une erreur essentielle; il suffit que sans l'erreur, la dupe n'eût pas conclu le contrat ou ne l'eût pas conclu aux mêmes conditions (arrêt du Tribunal fédéral du 22 juin 2007 dans la cause 4C.44/2007 c. 3; ATF 132 II 161 c. 4.1; Schmidlin, *Commentaire romand précité*, n. 5 ad art. 28 CO). c) En l'espèce, la thèse de l'appelante, selon laquelle l'intimé aurait interdit aux enfants, sous la menace, de dire à la présidente qu'il avait frappé et menacé leur mère, et leur aurait ordonné de déclarer que leur garde devait lui être confiée, est battue en brèche par l'examen du procès-verbal de l'audition des enfants. Tant W. \_\_\_\_\_ que P. \_\_\_\_\_ expriment leurs opinions de manière nuancée et il paraît manifeste, à la lecture de certaines phrases, qu'ils ont été libres de faire valoir leur point de vue. Tout d'abord, la version de l'un des parents n'est aucunement privilégiée, puisque les enfants affirment tous deux que leurs parents se disputent régulièrement, invoquant des coups et des insultes réciproques. Il résulte aussi de leurs déclarations que les enfants doivent souvent s'interposer pour que les disputes cessent. De plus, tant P. \_\_\_\_\_ que W. \_\_\_\_\_ expliquent de manière claire pourquoi ils souhaitent vivre auprès de leur père, invoquant notamment l'aide qu'il leur apporte pour les devoirs. Enfin, ils soulignent qu'ils souhaitent rester ensemble, ce qui montre aussi qu'ils ont pu prendre en compte les intérêts de la fratrie. En définitive, les déclarations des enfants ne révèlent pas le moindre indice que ceux-ci auraient été manipulés de manière à s'exprimer contrairement à leur volonté. Le dol invoqué par l'appelante est ainsi inexistant. Mal fondé, ce moyen doit être rejeté.

4.4. a) L'appelante invoque enfin avoir contracté cette convention alors qu'elle se trouvait sous l'empire d'une crainte fondée au sens de l'art. 30 al. 1 CO, en raison des graves menaces proférées par l'intimé à son encontre les jours précédant l'audience. b) Vice du consentement, la crainte fondée est celle qu'une personne – partie ou tiers – inspire à une autre, intentionnellement et sans droit, pour la déterminer à faire une déclaration de volonté. La cause de la crainte est la menace d'un mal futur dans l'hypothèse d'un refus d'obtempérer; elle vicie la volonté au stade de sa formation (Engel, *op. cit.*, p. 363). Pour qu'un contrat – ou une déclaration de volonté – soit invalidé au titre de la crainte fondée, quatre conditions doivent être réunies : une menace dirigée sans droit contre une partie ou l'un de ses proches, la crainte fondée qui en résulte, l'intention de l'auteur de la menace de déterminer le destinataire à faire une déclaration de volonté et le lien de causalité entre la crainte et le consentement (ATF 111 II 349 c. 2, résumé in JT 1986 I 249). c) En l'espèce, rien au dossier ne permet de retenir que l'appelante aurait signé la convention sous l'empire d'une crainte fondée que lui aurait inspirée l'intimé. Si l'appelante a déposé plainte pénale pour des violences verbales et physiques qu'elle dit subir de la part de son époux, la procédure pénale n'en est pour l'heure qu'au stade de l'enquête, de sorte que ces accusations ne sont pas établies. En l'état, il ressort des déclarations des enfants, qu'il n'y a pas lieu de remettre en cause pour les raisons évoquées sous considérant 4.3. lettre c ci-dessus, que les deux parents font preuve de violences l'un envers l'autre et s'adressent réciproquement des insultes. Il en résulte également que les responsabilités dans les disputes au sein du couple sont partagées. Ces circonstances ne permettent pas d'admettre, à elles seules, la présence d'une crainte fondée

et a fortiori l'existence d'un lien de causalité entre celle-ci et la signature de la convention. Mal fondé, ce grief doit être rejeté.

## E. 5

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et le prononcé ratifiant la convention de mesures protectrices de l'union conjugale confirmé. L'assistance judiciaire ayant été accordée à l'appelante, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr., sont laissés à la charge de l'Etat. L'appelante, qui succombe, doit verser des dépens, fixés à 600 fr., à l'intimé, celui-ci ayant dû se déterminer sur le procès-verbal de l'audition des enfants. Le conseil d'office de l'appelante sera rémunéré équitablement par l'Etat (art. 122 al. 1 let. a et d et al. 2 CPC). Sur le vu de la listes des opérations et débours produite, Me Bernard Geller, conseil d'office de l'appelante, a droit à une indemnité de 1'609 fr. 20, comprenant un défraiment de 1'440 fr. plus 115 fr. 20 de TVA et le remboursement de ses débours, par 50 fr. plus 4 fr. de TVA (art. 2 et 3 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.3]). La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue, dans la mesure de l'art. 123 CPC, au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office mis à la charge de l'Etat. Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, prononce : I. L'appel est rejeté. II. La décision est confirmée. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat. IV. L'indemnité d'office de Me Geller, conseil de l'appelante H. \_\_\_\_\_, est arrêtée à 1'609 fr. 20 (mille six cent neuf francs et vingt centimes), TVA et débours compris. V. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue, dans la mesure de l'art. 123 CPC, au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VI. L'appelante H. \_\_\_\_\_ doit verser à l'intimé Q. \_\_\_\_\_ la somme de 600 fr. (six cents francs) à titre de dépens de deuxième instance. VII. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du 25 octobre 2011 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 Bernard Geller, avocat (pour H. \_\_\_\_\_), ■ Me José Coret, avocat (pour Q. \_\_\_\_\_). Le juge délégué de 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). La greffière :

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