

# VD\_FINDINFO HC / 2019 / 1084 vom 19. Dezember 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-12-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2019\\_\\_\\_1084](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2019___1084)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2019 / 1084 du 19 décembre 2019

IT: VD\_FINDINFO HC / 2019 / 1084 del 19 dicembre 2019

## Regeste

PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, ACTION EN MODIFICATION, DROIT DE GARDE, MOBILIER | 176 al. 1 ch. 2 CC, 179 al. 1 CC

## Erwägungen

### E. 1.1

L'appel est recevable contre les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquels doivent être considérés comme des décisions provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC ; Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, spéc. p. 121), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les prononcés de mesures protectrices de l'union conjugale étant régis par la procédure sommaire, selon l'art. 271 CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

### E. 1.2

En l'espèce, interjeté en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions non patrimoniales, l'appel est recevable.

### E. 2

e éd., 2019, n. 11 ad art. 317 CPC), la modification de conclusions ne peut porter que sur la partie du dispositif qui fait l'objet de l'appel ; on ne saurait admettre la prise de conclusions nouvelles sur la partie du dispositif restée inattaquée dans le délai d'appel, laquelle a acquis autorité de force jugée à l'échéance du délai d'appel (cf. art. 315 al. 1 CPC a contrario). En l'espèce, le 25 septembre 2019, soit après l'échéance du délai d'appel, l'appelant a complété les conclusions prises au pied de son appel du 17 septembre 2019 en ce sens qu'au cas où le transfert de la garde serait refusé, il ne doit plus contribuer à l'entretien de ses enfants, subsidiairement à ce qu'il verse en faveur de chacun d'entre eux la somme mensuelle de 400 fr., allocations familiales comprises. Dans son mémoire appel du 17 septembre 2019, l'appelant n'avait pris aucune conclusion quant à l'entretien dû en faveur de ses enfants. Il s'ensuit que la question de l'entretien des enfants ne peut être revue en appel que comme conséquence du changement de garde demandé. L'appelant ne saurait faire usage de l'art. 317 al. 2 CPC, couplé à la maxime d'office applicable s'agissant des enfants mineurs (cf. art. 296 al. 3 CPC), pour corriger l'absence de conclusions valablement prises dans le délai d'appel. Il s'ensuit qu'en tant qu'elles ne sont pas l'accessoire de la conclusion de l'appelant tendant à ce que la garde des enfants lui soit transférée, les

conclusions modifiées prises par celui-ci le 25 septembre 2019 sont irrecevables.

### **E. 2.1**

L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour 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. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées). Dans le cadre de mesures provisionnelles ou de mesures protectrices de l'union conjugale, le juge statue sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb ; TF 5A\_661/2011 du 10 février 2012 consid. 2.3), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3 in limine ; TF 5A\_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 3.2).

### **E. 2.2**

Les questions relatives aux enfants étant soumises à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1). En l'espèce, la procédure, qui a notamment pour objet la garde des enfants mineurs des parties, est soumise à la maxime inquisitoire illimitée. Les pièces nouvelles produites en appel par les parties sont dès lors recevables.

### **E. 2.3**

L'art. 317 al. 2 CPC autorise une modification des conclusions en appel à la double condition que les conclusions modifiées soient en lien de connexité avec la prétention initiale ou que la partie adverse ait consenti à la modification, d'une part (art. 317 al. 2 let. a et 227 al. 1 CPC), et qu'elles reposent sur des faits ou moyens de preuve nouveaux, d'autre part (art. 317 al. 2 let. b CPC). Ces limitations ne valent pas lorsque la maxime d'office est applicable, les conclusions des parties n'étant que des propositions qui ne lient pas le juge (Juge délégué CACI 10 novembre 2014/586). Cela étant, une modification de conclusion au stade de l'appel doit se rattacher à une conclusion valablement prise. La partie qui n'a pas pris de conclusions suffisantes dans le délai d'appel ne peut pas se prévaloir de l'art. 317 al. 2 CPC pour réparer son erreur en complétant ses conclusions (TF 5A\_793/2014 du 18 mai 2015 consid. 3.2.6, non publié à l'ATF 141 III 302 ; TF 5A\_368/2018 du 25 avril 2019 consid. 4.3.4). En tout état de cause, comme lorsque l'art. 317 al. 2 CPC s'applique (cf. Jeandin, Commentaire romand CPC,

### **E. 3.1**

L'appelant fait grief au premier juge d'avoir rejeté sa conclusion tendant à ce que la garde des enfants lui soit transférée. Jusqu'à la séparation, il aurait été très présent au domicile conjugal pour ses enfants. L'appelant fait valoir que l'intimée aurait recours à des châtiments corporels sur les enfants. Elle l'aurait elle-même reconnu, l'enfant U. \_\_\_\_\_ l'aurait confirmé et cela ressortirait du constat médical établi. De l'avis de l'appelant, le régime de garde actuel serait dangereux pour les enfants. L'intimée ne favoriserait pas le passage paisible des enfants d'un parent à l'autre, comme en témoignerait l'altercation intervenue entre l'appelant et [...]. Elle ferait en outre obstacle à l'exercice conjoint de l'autorité parentale, n'ayant par exemple pas renseigné l'appelant sur son concubinage.

Enfin, l'intimée perturberait l'exercice du droit de visite et aurait tardé à mettre en œuvres les mesures nécessaires au bien-être des enfants, tel que leur suivi pédopsychiatrique. Pour prendre sa décision, le premier juge se serait essentiellement fondé sur le rapport d'évaluation du SPJ, lequel serait lacunaire. A cet égard, l'assistante sociale du SPJ n'aurait pas recueilli d'informations sur [...] et n'aurait pas pris en compte le témoignage de [...], frère de l'appelant. Selon l'appelant, les crises faites par l'enfant F.\_\_\_\_\_ attesteraient du caractère défaillant de la prise en charge des enfants par l'intimée.

### **E. 3.2**

Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ont été ordonnées, les époux peuvent solliciter la modification de celles-ci si, depuis leur entrée en vigueur, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, ou encore si le juge s'est fondé sur des faits qui se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus (art. 179 al. 1 CC ; TF 5A\_745/2015 du 15 juin 2016 consid. 4.1.1 et la jurisprudence citée). Une modification peut également être demandée si la décision de mesures protectrices est apparue plus tard injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (TF 5A\_745/2015 du 15 juin 2016 consid. 4.1.1 et les références). La procédure de modification n'a cependant pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 141 III 376 consid. 3.3.1 ; ATF 129 III 60 consid. 2 et les références ; TF 5A\_745/2015 du 15 juin 2016 consid. 4.1.1 précité ; TF 5A\_155/2015 du 18 juin 2015 consid. 3.1). Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 et les références ; TF 5A\_235/2016 du 15 août 2016 consid. 3.1 ; TF 5A\_917/2015 du 4 mars 2016 consid. 3).

### **E. 3.3**

En l'espèce, la séparation des parties a fait l'objet d'un prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale le 4 septembre 2018, lequel a été partiellement réformé par arrêt de la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du 3 décembre 2018. L'appelant a déposé une requête de modification le 28 mars 2019. A l'appui de sa requête, l'appelant a allégué que les enfants subiraient de la maltraitance de la part de l'intimée, comme il l'avait signalé le 22 octobre 2018 au SPJ et le 24 janvier 2019 au premier juge. Pour déterminer si les circonstances de fait ont subi une modification essentielle et durable entre le 3 décembre 2018 et le 28 mars 2019, il convient dès lors d'examiner si les éléments au dossier rendent vraisemblables les allégations de maltraitance soulevées par l'appelant à l'appui de sa requête de modification. A l'audience du 16 mai 2019, l'intervenante du SPJ, [...] a déclaré qu'elle n'avait constaté aucun élément manifeste de maltraitance des enfants par l'intimée. [...], frère de l'appelant, a pour sa part déclaré que F.\_\_\_\_\_ lui aurait raconté se faire taper par l'intimée et par [...]. Dans son rapport d'évaluation du 5 juillet 2019, l'UEMS a constaté que les deux parents étaient aimants et disponibles. L'appelant se montrait toutefois particulièrement virulent et dénigrant envers l'intimée devant les enfants. Il ne parvenait pas à prendre du recul et peinait ainsi à protéger ses enfants du conflit conjugal. L'intimée était pour sa part adéquate et à l'écoute avec les enfants. Elle était capable d'admettre qu'elle pouvait parfois s'emporter, sans pour autant frapper les enfants. Le comportement des enfants attestait qu'ils se sentaient en sécurité auprès de l'intimée, aucun indice de maltraitance n'ayant été relevé. Quant à l'appelant, il se montrant attentionné et adéquat lorsqu'il parvenait à ne pas dramatiser les situations et à ne pas en faire porter la responsabilité à l'intimée. Les enfants étaient à l'aise avec leurs deux parents,

qui disposaient tous deux de compétences favorables à leur bon développement. Les professionnels étaient unanimes quant à l'absence de signes de maltraitance chez l'intimée, de même que chez le compagnon de celle-ci. De l'avis de l'UEMS le droit de visite élargi accordé à l'appelant était suffisant. Une garde alternée n'était pas envisageable tant que l'appelant restait bloqué dans ses accusations et qu'une médiation ou un travail de coparentalité n'était pas entrepris. L'UEMS a en définitive préconisé le maintien de la garde à l'intimée, le maintien du droit de visite élargi de l'appelant et la mise en place d'un travail de coparentalité ou de médiation. A l'audience du 15 août 2019, l'intervenante du SPJ a réitéré qu'à son avis, la garde alternée n'était pas possible en l'état, l'appelant ayant tendance à impliquer les enfants dans le conflit conjugal. [...] a à nouveau été entendue en appel, à l'audience du 25 novembre 2019. Elle a confirmé la teneur de son rapport d'évaluation du 5 juillet 2019. Les enfants étaient à l'aise chez l'intimée, [...] n'ayant relevé aucun indice de maltraitance. S'agissant de la crise de F. \_\_\_\_\_ chez l'appelant relatée dans le rapport d'évaluation, celle-ci s'expliquait selon elle par la difficulté du moment. F. \_\_\_\_\_ avait tendance à tester les adultes et les réactions de ceux-ci pouvaient envenimer la situation ou non. [...] avait constaté une montée en puissance de l'appelant au moment où il avait demandé à son fils « qui te tape ? ». L'appelant avait tendance à monter les choses en épingle, à lier la tension du moment avec autre chose, ce qui complexifiait la situation. Elle n'avait pas constaté un tel phénomène chez l'intimée, qui recadrerait son fils sans que cela ne provoque une immense crise. Elle a précisé que F. \_\_\_\_\_ lui avait lui-même déclaré que tout allait bien avec ses deux parents. Le rapport de l'UEMS du 5 juillet 2019, qui se fonde sur des entretiens avec chaque parent, deux visites des enfants auprès de l'intimée, dont une visite en présence de [...], deux visites des enfants auprès de l'appelant, un entretien avec [...] et un entretien avec les enfants seuls, est parfaitement étayé. Ses constatations, confirmées par les explications convaincantes de sa rédactrice en audience, emportent la conviction. Ce rapport ne saurait être qualifié de lacunaire. En particulier, [...] a procédé à une visite en présence de [...], lors de laquelle elle a constaté que celui-ci était adéquat avec les enfants. Elle a également mené un entretien avec [...]. On ne saurait donc reprocher à l'UEMS de ne pas s'être renseigné sur ce dernier. Quant au témoignage de [...], celui-ci est à apprécier avec circonspection car il émane du frère de l'appelant. En outre, les faits rapportés par ce témoin pourraient révéler le mal-être d'un enfant pris dans un grave conflit de loyauté, tout autant que d'un enfant victime de violences physiques. Les autres éléments au dossier ne rendent pas davantage vraisemblables les allégations de maltraitance des enfants par l'intimée. L'altercation entre l'appelant et [...] du 14 avril 2019 impliquait l'appelant, et non l'intimée, de sorte qu'on ne peut rien en tirer quant aux accusations de maltraitance soulevées à l'égard de l'intimée. De même, les faits survenus ensuite du passage des enfants du 6 juillet 2019, lorsque l'appelant a conduit son fils à l'hôpital de Vevey pour un constat car ce dernier se sentait mal, ne rendent pas non plus vraisemblable que l'intimée serait maltraitante vis-à-vis des enfants. Le constat médical du 6 juillet 2019 mentionne une ecchymose rougeâtre de 2x1 cm sur la fesse droite ainsi qu'un érythème moins marqué en dessous de 1x1 cm. L'enfant U. \_\_\_\_\_ a déclaré aux médecins que l'intimée aurait frappé F. \_\_\_\_\_ sur les fesses avec un ustensile de cuisine alors qu'elle était très fâchée. L'intimée a pour sa part contesté avoir frappé son fils. Elle a déclaré que celui-ci serait tombé en s'accrochant à une poignée et qu'U. \_\_\_\_\_ lui aurait avoué avoir menti aux médecins. A l'audience du 15 août 2019, [...] a déclaré que les événements en question n'étaient à son sens pas constitutifs de maltraitance. Dès lors, on ne peut rien tirer de cet épisode. Il faut au contraire considérer, à

l'instar de ce qu'a expliqué [...] à l'audience d'appel du 25 novembre 2019, que dans des situations de fort conflit parental, les enfants peuvent parfois tenir des versions divergentes, dans le but de répondre aux attentes de chaque parent. Ceci expliquerait le caractère a priori contradictoire des déclarations des enfants. Ce n'est pas le signe qu'il y a de la maltraitance de la part de l'intimée, mais que les enfants sont trop impliqués dans le conflit parental par leurs deux parents. Enfin, les autres éléments de fait qui ont été évoqués en deuxième instance ne sont pas de nature à modifier cette appréciation. Le rapport médical de la Dre [...] du 18 septembre 2019, relatif au suivi d'U.\_\_\_\_\_, et celui de [...], psychologue, du 7 novembre 2019, relatif au suivi de F.\_\_\_\_\_, ne font état d'aucune maltraitance de la part de l'intimée. Les procédures pénales ouvertes sur plainte de l'appelant contre l'intimée et contre [...] pour violation à la loi sur les stupéfiants ne concernent en rien la prise en charge des enfants par l'intimée. Quoi qu'il en soit, cette dernière a déclaré à l'audience d'appel qu'elle avait quitté [...] au moment où elle avait appris que du cannabis avait été retrouvé à son domicile. On notera au passage que les derniers éléments apparus en deuxième instance dénotent que le comportement de l'appelant n'est pas non plus exempt de critiques, puisqu'il a lui-même admis à l'audience d'appel que malgré un retrait de permis, il avait conduit avec ses enfants lors de l'exercice de son droit de visite. En définitive, l'instruction n'a pas permis de rendre vraisemblables les allégations de maltraitance soulevées par l'appelant. Les circonstances de fait n'ont par conséquent pas subi de modification essentielle et durable entre l'arrêt du 3 décembre 2018 et la requête de modification du 28 mars 2019. C'est dès lors à raison que le premier juge a rejeté la requête de modification de l'appelant. Le rejet du grief de l'appelant relatif à la garde des enfants rend sans objet les conclusions de celui-ci concernant le droit de visite de l'intimée et l'attribution du logement conjugal, qui en sont le corollaire. Quant aux conclusions modifiées de l'appelant en lien avec l'entretien des enfants, celles-ci ont été déclarées irrecevables au consid. 2.3 supra, de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'y attarder plus avant.

#### **E. 4.1**

L'appelant a encore conclu à titre subsidiaire à ce qu'une liste d'objets lui soit restituée. A cet égard, il reproche au premier juge de n'avoir pas statué sur ses conclusions prises en ce sens le 19 novembre 2018 et confirmées le 8 janvier 2019 et le 15 mai 2019.

#### **E. 4.2**

Aux termes de l'art. 176 al. 1 ch. 2 CC, dans le cadre des mesures protectrices de l'union conjugale, le juge prend les mesures en ce qui concerne le mobilier du ménage. A cet égard, c'est le critère de l'utilité qui est déterminant, et non le fait que l'un des époux soit propriétaire ou possède un meilleur droit sur les objets concernés (TF 5P.476/2006 du 16 janvier 2007 consid. 4).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, l'appelant a pris une conclusion en restitution des objets énumérés dans sa requête de mesures protectrices de l'union conjugale du 19 novembre 2018, qu'il a ensuite confirmée le 8 janvier 2019 et le 15 mai 2019. Dans sa requête du 19 novembre 2018, l'appelant n'a aucunement exposé en quoi les circonstances de fait auraient subi une modification essentielle et durable à ce propos (cf. art. 179 al. 1 CC) depuis le prononcé précédent de mesures protectrices de l'union conjugale du 4 septembre 2018. Il n'a pas davantage allégué de modification essentielle et durable des circonstances dans son mémoire d'appel. Pour ce motif déjà, son grief doit être rejeté. Quoi qu'il en soit, même à

admettre une modification essentielle et durable des circonstances, le mobilier du ménage visé à l'art. 176 al. 1 ch. 2 est celui dont les parties font un usage courant, à l'instar des véhicules. Or, la liste établie par l'appelant, comprenant notamment des bijoux, des articles de maroquinerie et des montres, ne désigne pas des objets dont les parties font un usage courant, de sorte que l'appelant ne saurait s'en faire attribuer la jouissance dans le cadre des mesures protectrices. La question de la propriété des objets garnissant le logement conjugal sera tranchée dans le cadre de la liquidation du régime matrimonial. Le grief de l'appelant est mal fondé.

## **E. 5**

En définitive, l'appel doit être rejeté et le prononcé entrepris confirmé. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Ce dernier devra en outre verser des dépens à l'intimée. Ceux-ci comportent d'une part l'indemnité d'office allouée le 18 novembre 2019 à Me Christian Jaccard, par 2'058 fr. 50. Les dépens comprennent d'autre part le défraiement de Me Gazend Elmazu, que l'intimée a constitué après avoir mis fin au mandat de Me Jaccard. Me Elmazi a pris connaissance du dossier et a assisté à l'audience d'appel du 25 novembre 2019, laquelle a duré deux heures, de sorte que les opérations effectuées par Me Elmazi justifient l'allocation de 1'070 fr. de dépens. Au final, l'appelant versera donc à l'intimée la somme arrondie de 3'128 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]). Par ces motifs, le Juge délégué de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. Le prononcé est confirmé. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant J.T.\_\_\_\_\_. IV. L'appelant J.T.\_\_\_\_\_ versera à l'intimée K.T.\_\_\_\_\_ la somme de 3'128 fr. (trois mille cent vingt-huit francs) à titre de dépens de deuxième instance. V. L'arrêt est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : ■ Me Irène Wettstein Martin (pour J.T.\_\_\_\_\_), ■ Me Gazmend Elmazi (pour K.T.\_\_\_\_\_), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ Madame la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte. 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), le 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). Le greffier :

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