

# **VD\_GERICHTE JS19.024443 vom 24. Oktober 2019**

VD Tribunal cantonal, 2019-10-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_JS19.024443](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JS19.024443)

FR: VD\_GERICHTE JS19.024443 du 24 octobre 2019

IT: VD\_GERICHTE JS19.024443 del 24 ottobre 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

CPC prévoit une maxime inquisitoire illimitée en ce qui concerne les questions relatives aux enfants (TF 5A 608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1, citant l'arrêt TF 5A\_2/2013 du 6 mars 2013 consid. 4.2 et les références citées, publié in FamPra.ch 2013 p. 769 ; Bohnet, Commentaire pratique, Droit matrimonial, fond et procédure, Bâle 2016, nn. 4 et 9 ad art. 272 CPC et les références citées, ainsi que nn. 28 ss ad art. 276 CPC). La maxime inquisitoire illimitée ne dispense pas non plus les parties de collaborer activement à la procédure, de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles, ce qui atténue considérablement la distinction entre la maxime inquisitoire sociale et la maxime inquisitoire pure ou illimitée (Dietschy, Le devoir d'interpellation du tribunal et la maxime inquisitoire sous l'empire du Code de procédure civile suisse, in RSPC 2011 p. 87). En ce qui concerne les questions relatives aux enfants, l'art. 296 al. 3 CPC impose la maxime d'office (TF 5A\_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1 ; TF 5A\_194/2012 du 8 mai 2012 consid. 4.2 ; Juge délégué CACI 20 février 2015/136 consid. 3 ; Tappy, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2e éd., Bâle 2019, n. 5 ad art. 272 CPC ; Bohnet, op. cit., nn. 29-30 ad art. 276 CPC) ; dans ce cadre, le juge ordonne les mesures nécessaires sans être lié par les conclusions des parties et même en l'absence de conclusions (ATF 128 III 411 consid. 3.1 et les références citées).

### **E. 3**

On précisera que les pièces produites par l'appelant à l'appui de son mémoire sont recevables indépendamment des conditions posées

- 13 - par l'art. 317 CPC, dès lors que la cause est soumise à la maxime inquisitoire illimitée et à la maxime d'office (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et les références citées). Il en a été tenu compte dans l'état de fait dans la mesure de leur pertinence.

### **E. 4.1**

L'appelant fait grief au premier juge d'avoir considéré qu'il n'y avait pas de faits nouveaux justifiant d'entrer en matière sur sa requête de modification.

#### **E. 4.2.1**

Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (applicable directement pour les premières, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC pour les secondes). Aux termes de l'art. 179 al. 1, 1re phrase, CC, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Cette disposition s'applique également à la requête de mesures provisionnelles tendant à modifier les mesures

protectrices prononcées auparavant (TF 5A\_562/2013 du 24 octobre 2013 consid. 3.1 ; TF 5A\_502/2010 du 25 juillet 2011 consid. 3.2.2, publié in FamPra.ch 2011 p. 993). Ces mesures ne peuvent être modifiées que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 141 III 376 consid. 3.3.1 ; ATF 129 III 60 consid. 2 ; TF 5A\_617/2017 du 28 septembre 2017 consid. 3.1 ; TF 5A\_842/2015 du 26 mai 2016 consid. 2.4.2, non publié à ATF 142 III

- 14 - 518 ; TF 5A\_811/2012 du 18 février 2013 consid. 3.2 et les références citées ; TF 5A\_720/2011 du 8 mars 2012 consid. 4.1.2 et les références citées). Cette soupape, rendue nécessaire par le caractère expédient de la procédure de mesures protectrices, constitue une sorte de révision facilitée. Une décision rendue alors que certains faits ont été intentionnellement cachés ou fondée sur des déclarations mensongères d'une partie doit être modifiée (Juge délégué CACI 24 septembre 2015/504 et les références citées). En revanche, les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête en modification, une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes (TF 5A\_618/2009 du 14 décembre 2009 consid. 3.2.2). Pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes (TF 5A\_15/2014 du 28 juillet 2014 consid. 3 ; TF 5A\_245/2013 du 24 septembre 2013 consid. 3.1 ; TF 5A\_153/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 ; TF 5A\_400/2012 du 25 février 2013 consid. 4.1 et les références citées ; TF 5A\_324/2012 du 15 août 2012 consid. 5), car la procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (TF 5A\_329/2016 du 6 décembre 2016 consid. 3.1 ; TF 5A\_151/2016 du 27 avril 2016 consid. 3.1 ; TF 5A\_33/2015 du 28 avril 2015 consid. 4.1). Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification des mesures protectrices. C'est donc à ce moment-là qu'il y a lieu de se placer pour déterminer le revenu et son évolution prévisible (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 ; TF 5A\_1001/2017 du 22 mai 2018 consid. 3 ; TF 5A\_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.2, publié in FamPra.ch 2012 p. 1099).

#### **E. 4.2.2**

Les possibilités de modifier des mesures protectrices ou provisionnelles reposant sur une convention sont limitées. Les mêmes restrictions que celles qui découlent de la jurisprudence en matière de convention de divorce sont applicables. Une adaptation ne peut être exigée que si les modifications notables concernent des éléments qui

- 15 - avaient été considérés comme établis au moment de la signature de la convention. Il n'y a pas d'adaptation concernant des éléments qui ont été définis conventionnellement pour surmonter une situation incertaine (caput controversum), dans la mesure où il manque une valeur de référence permettant d'évaluer l'importance d'un éventuel changement. Restent réservés des faits nouveaux, qui se situent clairement en dehors du spectre des développements futurs, qui apparaissent possible – même s'ils étaient incertains – pour les parties à la convention (ATF 142 III 518 consid. 2.6.1 ; cf. de Weck-Immelé, Modification d'une convention entre époux en mesures protectrices et provisionnelles : cherchez l'erreur

!, Newsletter Droit matrimonial, été 2016). De même la modification d'une mesure provisionnelle au motif que les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus est limitée lorsque la réglementation de l'entretien a été fixée par une convention par laquelle les parties ont voulu résoudre définitivement leur litige. Une modification n'entrera en ligne de compte dans cette hypothèse qu'en cas de vice de la volonté (erreur, dol ou crainte fondée), une erreur sur le caput controversum étant exclue (ATF 142 III 518 consid. 2.6.2 ; cf. de Weck-Immelé, *ibid.*).

### **E. 4.2.3**

Toute modification dans l'attribution de l'autorité parentale ou de la garde suppose que la nouvelle réglementation soit requise dans l'intérêt de l'enfant en raison de la survenance de faits nouveaux essentiels. En d'autres termes, une nouvelle réglementation ne dépend pas seulement de l'existence de circonstances nouvelles importantes ; elle doit aussi être commandée par le bien de l'enfant (ATF 111 II 405 consid. 3 ; TF 5A\_781/2015 du 14 mars 2016 consid. 3.2.2 et les références citées). La modification ne peut ainsi être envisagée que si le maintien de la réglementation actuelle risque de porter atteinte au bien de l'enfant et le menace sérieusement. La nouvelle réglementation doit s'imposer impérativement, en ce sens que le mode de vie actuel nuit plus au bien de l'enfant que le changement de réglementation et la perte de continuité dans l'éducation et les conditions de vie qui en est consécutive

- 16 - (TF 5A\_943/2016 du 1er juin 2017 consid. 6.2.1 ; TF 5A\_781/2015 du 14 mars 2016 consid. 3.2.2 et les références citées).

### **E. 4.3**

En l'espèce, la réglementation dont l'appelant requiert la modification repose sur une convention conclue par les parties, assistées de leurs conseils, lors de l'audience du 19 juin 2019, ratifiée pour valoir ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale. Cette convention prévoit en substance la mise en œuvre d'une expertise pédopsychiatrique tendant à apprécier les capacités parentales des parties et, jusqu'à droit connu sur celle-ci, l'attribution de la garde de l'enfant W.\_\_\_\_\_ à l'intimée et la mise en place d'un droit de visite progressif de l'appelant sur l'enfant, en présence d'un tiers. Cet accord est intervenu après que l'intimée a requis la garde exclusive de l'enfant et la mise en place d'un droit de visite surveillé en faveur de l'appelant, requête fondée sur le certificat médical du Dr C.\_\_\_\_\_ et le fait que l'appelant consommerait des stupéfiants et serait sujet à des accès de colère. Dans son mémoire, l'appelant se limite à exposer, partiellement et dans le désordre, un certain nombre d'appréciations sur des faits qu'il conteste ou qu'il aurait voulu, rétrospectivement, voir appréciés différemment pour tenter de démontrer que la convention aurait « été signée sur des faits biaisés par l'interprétation que l'intimée avait bien voulu en donner ». Ce faisant, l'appelant n'invoque pas des faits nouveaux importants au sens de l'art. 179 CC et se limite à réinterpréter des éléments qui étaient déjà connus lors de la conclusion de la convention du 19 juin 2019, en perdant de vue que la modification d'une mesure provisionnelle fixée par convention au motif que les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus est limitée et n'entrera en ligne de compte dans cette hypothèse qu'en cas de vice de la volonté (erreur, dol ou crainte fondée), une erreur sur le caput controversum étant exclue (cf. *supra* consid. 4.2.2). Or l'intéressé ne

- 17 - prétend pas davantage qu'il se serait trouvé sous l'emprise d'une erreur essentielle ou d'un autre vice du consentement lors de la signature de la convention précitée. En particulier, les nombreux témoignages écrits censés illustrer ses capacités parentales dont l'appelant se prévaut ne démontrent aucun élément nouveau et ne remettent pas en cause le bien-fondé de la convention. En réalité, les seuls éléments postérieurs à la signature de la convention litigieuse invoqués par l'appelant sont le résultat d'analyse sanguine du 20 juin 2019, le courriel du 8 juillet 2019 de la Juriste- Secrétaire générale du Conseil de santé de l'Office du Médecin cantonal et la plainte pénale qu'il a déposée contre la Dre S. \_\_\_\_\_ le 2 septembre 2019. S'agissant du résultat d'analyse du 20 juin 2019, le fait qu'il démontre l'absence de produits stupéfiants dans le sang de l'appelant ne constitue pas un élément nouveau propre à remettre en cause la convention. L'allégation de l'intimée selon laquelle l'appelant consommerait des produits stupéfiants ne constituait qu'un des éléments invoqués par celle-ci pour requérir la garde exclusive et le fait que cette allégation est désormais contredite par un résultat d'analyse ne permet pas de considérer qu'il faille revoir l'accord conclu, qui répond au principe de précaution dans l'intérêt de l'enfant W. \_\_\_\_\_ et dont les modalités sont vraisemblablement davantage en lien avec les éléments décrits par le Dr C. \_\_\_\_\_ et le signalement de ceux-ci aux autorités. C'est ainsi à juste titre que le premier juge a considéré à ce sujet que la preuve d'une absence de consommation de drogue n'était pas un élément pertinent pour revoir la situation. En ce qui concerne le courriel du 8 juillet 2019, l'appelant n'explicite pas ce qu'il entend en tirer sous l'angle de la convention. En effet, il se contente d'indiquer à cet égard qu'il ressortirait de cet écrit que son cas « a interpellé à plusieurs égards, notamment parce que le Dr C. \_\_\_\_\_ n'était pas pédiatre » et que si ce praticien avait été pédiatre, il aurait su que le type de lésion que l'enfant W. \_\_\_\_\_ avait présenté était

- 18 - banal chez une petite fille de son âge. Cela étant, ce courriel n'est d'aucun secours à l'appelant. La Juriste-Secrétaire générale du Conseil de santé de l'Office du Médecin cantonal ne fait qu'indiquer que le signalement du 24 mai 2019 de la Dre S. \_\_\_\_\_ n'était pas constitutif d'une violation des devoirs professionnels et qu'il devait être compris dans un contexte particulier, notamment le contexte familial relaté dans le rapport de la Dre T. \_\_\_\_\_. En outre, cet écrit ne corrobore pas l'affirmation de l'appelant selon laquelle un pédiatre aurait su que la lésion présentée par l'enfant W. \_\_\_\_\_ aurait été banale chez une enfant de son âge puisqu'il y est seulement relevé que si un pédiatre avait été consulté dès le départ, « il est fort probable que les suites n'auraient pas été les mêmes », sans autre précision. De plus, l'auteur du courriel conclut en exposant notamment qu'une nouvelle expertise pédopsychiatrique devrait être mise sur pied, ce qui correspond à ce que les parties ont prévu dans la convention du 19 juin 2019. Quant à la plainte pénale déposée contre la Dre S. \_\_\_\_\_, l'appelant n'explique pas non plus – et on ne voit pas davantage – quel argument il entend tirer de cette plainte, qui ne représente que son appréciation de la situation et dont on ignore totalement en quoi elle serait fondée. On constate ainsi que l'appelant échoue à démontrer l'existence d'un fait nouveau au sens de l'art. 179 CC justifiant de modifier la réglementation issue de la convention conclue par les parties le 19 juin 2019. On relèvera encore que les parties ont convenu de la réglementation litigieuse sur le droit de garde et le droit de visite jusqu'à droit connu sur une expertise pédopsychiatrique, qui n'a été mise en œuvre que le 24 septembre 2019 et dont les conclusions sont attendues d'ici au 31 janvier 2020. On rappellera cet égard qu'une nouvelle réglementation de la garde ne dépend en l'occurrence pas seulement de l'existence de circonstances nouvelles importantes, mais doit aussi être commandée par le bien de l'enfant

(cf. supra consid. 4.2.3). Or, compte

- 19 - tenu de l'avis du SPJ tel qu'exprimé lors de l'audience du 12 août 2019 et au degré de la vraisemblance, le bien de l'enfant W.\_\_\_\_\_ paraît commander le maintien de la réglementation prévue par les parties jusqu'à droit connu sur l'expertise précitée, ce service ayant au demeurant considéré que la réinstauration d'une garde alternée était prématurée. Au surplus, il n'apparaît pas que le travail sur la coparentalité que les parties se sont engagées à effectuer selon le chiffre I de la convention du 19 juin 2019 ait débuté, alors que la mise place d'un tel processus serait bénéfique à l'intérêt de l'enfant. Au vu de ce qui a été exposé, c'est à juste titre que le premier juge a considéré que la requête de modification déposée par l'appelant à peine un mois après la signature de la convention litigieuse était largement prématurée, que la situation était identique à celle qui prévalait lors de cet accord et que l'appelant se bornait à réinterpréter des éléments qui étaient déjà connus au moment de la conclure la convention.

### **E. 5.1**

En définitive, l'appel, manifestement mal fondé, doit être rejeté et l'ordonnance confirmée. La requête d'assistance judiciaire présentée par l'appelant doit par conséquent être rejetée, l'appel étant d'emblée dénué de chances de succès (art. 117 let. b CPC).

### **E. 5.2**

Vu l'issue de l'appel, 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 (art. 106 al. 1 CPC). L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer (art. 312 al. 1 in fine CPC), il n'y a pas lieu de lui allouer des dépens de deuxième instance.

- 20 - Par ces motifs, le Juge délégué de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. La requête d'assistance judiciaire est rejetée. IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant B.\_\_\_\_\_. 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 Catherine Merényi (pour B.\_\_\_\_\_), - Me Franck-Olivier Karlen (pour F.\_\_\_\_\_),

- 21 - et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois. 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.