

JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 7 août 2012

Présidence de M. PELLET, juge délégué
Greffier : M. Elsig

Art. 176 al. 1 ch. 1 et 2, 176 al. 3 CC; 23, 24 CO, 241, 276 al. 3 CPC

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **A.W.**_____, à Buchillon, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 21 juin 2012 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.W.**_____, à Mont-sur-Rolle, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

En fait :

A. Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 21 juin 2012, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a ratifié sur le siège la transaction suivante signée à l'audience par les parties :

"I. Les époux A.W._____ et B.W._____ conviennent de vivre séparés pour une durée de deux ans, soit jusqu'au 1^{er} mai 2014, renouvelable sur requête.

II. La garde sur l'enfant C.W._____, née le [...] 2003, est confiée à sa mère B.W._____.

III. A.W._____ bénéficiera sur son enfant d'un libre et large droit de visite à exercer d'entente entre les parties.

A défaut d'entente, il pourra avoir son enfant auprès de lui, à charge pour lui d'aller la chercher là où elle se trouve et de l'y ramener, au moins deux week-end par mois, du vendredi soir à 18h00 au dimanche soir à 20h00, alternativement à Noël ou Nouvel- An, à Pâques ou à Pentecôte, à l'Ascension ou au Jeûne Fédéral ainsi que durant la moitié des vacances scolaires.

S'agissant des jours et des quelques nuits par mois où B.W._____ travaille, A.W._____ s'occupera de sa fille:

- de 17h00 à 21h00 un jour et de 17h00 au lendemain matin un autre jour.
- les nuits dès 18h45 jusqu'au lendemain matin à charge pour lui d'aller la ramener chez la maman de jour.

Les époux s'autorisent en outre à partir en vacances à l'étranger avec C.W._____.

IV. La jouissance du domicile conjugal sis [...], à 1185 Mont sur-Rolle, est attribuée à B.W._____, à charge pour elle d'en payer le loyer et les charges dès la séparation effective."

B. A.W._____ a interjeté appel le 2 juillet 2012 contre ce prononcé en concluant, principalement à son annulation, à l'attribution en sa faveur de la garde sur l'enfant C.W._____, au paiement par l'intimée B.W._____ d'une contribution d'entretien pour l'enfant à déterminer en cours d'instance. Subsidiairement, l'appelant a conclu à l'institution d'une garde alternée sur l'enfant selon des modalités à fixer en cours d'instance, les parties contribuant chacun, selon des modalités à fixer en cours d'instance, à l'entretien de l'enfant. Plus subsidiairement, l'appelant a conclu au renvoi de la cause au premier juge. Il a produit un bordereau de pièces

L'intimée n'a pas été invitée à se déterminer.

C. Le juge délégué retient les faits suivants :

L'appelant A.W._____, né le [...] 1961, et l'intimée B.W._____, née le [...] 1960, se sont mariés le [...] 1996. Une enfant est née de cette union : C.W._____, née le [...] 2003.

Le 15 mai 2012, B.W._____ a déposé devant le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Côte une requête de mesures protectrices de l'union conjugale tendant à ce qu'il soit constaté que les époux vivent séparément, à l'attribution du domicile conjugal à l'épouse, à ce que la garde sur l'enfant soit confiée à la mère, à ce qu'un libre et large droit de visite à exercer d'entente entre la parties soit accordé au père, et à défaut d'entente, à ce que ce droit de visite soit fixé, s'agissant des jours et des quelques nuits où elle travaille, entre 17 h et 19 h 30, à charge pour le père de ramener l'enfant chez sa mère et les nuits dès 18 h 45 jusqu'au lendemain, à charge pour le père d'amener l'enfant chez la maman de jours et au paiement par le père d'une contribution d'entretien pour l'enfant de 800 fr. par mois, allocation familiales non comprise, dès le 1^{er} mai 2012.

Les parties, assistées de leurs conseils respectifs, se sont présentées à l'audience du 21 juin 2012, au cours de laquelle ils ont signé la transaction susmentionnée.

L'appelant déclare que le 27 juin 2012, à l'occasion d'un entretien téléphonique avec l'intimée il a manifesté le souhait d'avoir l'enfant avec lui la nuit du jeudi 28 au vendredi 20 juin 2012 et que l'intimé se serait montrée inflexible en insistant sur le fait que l'enfant passerait la nuit du vendredi 29 au samedi 30 juin chez son père. L'appelant lui aurait alors manifesté son désaccord vis-à-vis de cette façon de procéder et l'intimée lui aurait alors déclaré : "De toute façon, c'est moi qui ait la garde de C.W. _____, c'est moi qui décide."

En droit :

1. Selon la jurisprudence de la cour de céans, la voie de l'appel de l'art. 308 let. b CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008; RS 272) est ouverte contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale ratifiant une convention conclue entre les parties, lorsque l'appelant apprend une cause d'invalidité de cette convention après la décision de première instance, mais alors que celle-ci n'est pas encore exécutoire (JT 2011 III 183).

Les mesures protectrices de l'union conjugale étant soumise à la procédure sommaire (art. 271 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

Interjeté en temps utile par une personne qui y a un intérêt dans un litige portant notamment sur des questions non patrimoniales (cf. TF 5A_205/2008 du 3 septembre 2008 c. 2.3 et références), l'appel est recevable.

2. a) L'appel portant sur des mesures protectrices de l'union conjugale, il relève de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

b) 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 (Jeandin, CPC commenté, 2011., nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit. n. 6 ad art. 310 CPC, pp. 1249-1250).

Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard 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 (art. 317 al. 1 CPC; Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 317 CPC, p. 1265). 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 (Jeandin, op. cit., n. 8 ad art. 317 CPC, p. 1266). La jurisprudence de la cour de céans considère que ces exigences s'appliquent aux litiges soumis à la maxime inquisitoire, mais pas à ceux relevant de la maxime d'office, par exemple ceux portant sur la situation d'enfants mineurs en droit matrimonial, à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (JT 2011 III 43).

En l'espèce, les pièces produites par l'appelant sont recevables dès lors que le litige a trait au sort d'enfants mineurs.

3. L'appelant fait valoir qu'il a été victime d'une erreur essentielle en ce sens qu'il n'aurait pas signé la convention en cause s'il avait su que l'intimée continuerait à dicter les dates et les horaires du droit de visite.

Selon l'art. 23 CO (Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220), 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, qui 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 (ch. 4).

En l'espèce, on ne discerne aucune erreur qui pourrait être considérée comme essentielle selon l'art. 24 CO. La discussion que l'appelant soutient avoir eue le 27 juin 2012 avec l'intimée et l'attitude prétendument faussement conciliante de celle-ci à l'audience, ne constitue pas un fait qui pourrait être à l'origine d'une telle erreur. En effet, l'intimée s'en est tenue au droit de visite tel que défini dans la convention en cause à défaut d'entente entre les parties. Rien dans la convention n'indique que les conditions d'un droit de visite plus large en faveur de l'appelant si ce n'est précisément l'entente des parties. L'appelant pouvait ainsi parfaitement se représenter qu'il devrait obtenir l'accord de l'intimée pour des périodes supplémentaires.

Au surplus, il n'est pas extraordinaire que, dans une procédure de droit matrimoniale conflictuelle, le conjoint qui a la garde n'accède pas à toutes les demandes de l'autre conjoint, de sorte que l'on ne saurait fonder un vice de la volonté sur un tel refus, même accompagné d'un

déclaration s'appropriant un pouvoir de décision. La fixation d'un droit de visite à défaut d'entente a précisément pour but de limiter la prise de pouvoir que dénonce l'appelant.

L'appel doit en conséquence être rejeté.

4. En conclusion, l'appel doit être rejeté en application de l'art. 312 al. 1 CPC et le prononcé confirmé.

Vu le rejet de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5), sont mis à la charge de l'appelant (art. 106 al. 1 CPC).

Par ces motifs,
le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal,
statuant à huis clos,
en application de l'art. 312 al. 1 CPC,
p r o n o n c e :

- 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 A.W._____.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du 10 août 2012

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

Le greffier :

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 Robert Ayrton (pour A.W. _____),
- Me Anne-Luce Julsaint Buonomo (pour B.W. _____).

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 :

- Mme le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte.

Le greffier :