

# **BGer 5A 183/2009 vom 18. Mai 2009**

Bundesgericht, 2009-05-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_183\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_183_2009)

FR: TF 5A 183/2009 du 18 mai 2009

IT: TF 5A 183/2009 del 18 maggio 2009

## **Regeste**

autorité parentale et garde (modification d'un jugement de divorce) | Droit de la famille

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'arrêt entrepris est une décision finale ( art. 90 LTF ) rendue en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ) par une autorité cantonale de dernière instance ( art. 75 al. 1 LTF ). Les recourants soutiennent qu'il s'agit d'une décision rendue dans une affaire familiale concernant les enfants, à savoir dans une affaire non pécuniaire; subsidiairement, si la cause devait être considérée comme étant de nature pécuniaire, ils font valoir que l'on serait en présence d'une question juridique de principe ( art. 72 al. 2 let. a LTF ). Plus subsidiairement, ils requièrent que leur recours soit traité comme un recours constitutionnel. La nature de la décision attaquée peut demeurer indéterminée en l'espèce. En effet, le recours doit être admis pour violation d'un droit constitutionnel, laquelle peut être invoquée tant dans le cadre d'un recours en matière civile, ouvert pour violation du droit fédéral, lequel comprend les droits constitutionnels ( art. 95 let. a LTF ; ATF 133 III 446 consid. 3.1 p. 447, 462 consid. 2.3 p. 466), que dans le cadre d'un recours constitutionnel subsidiaire ( art. 116 LTF ). Déposé pour le surplus en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ), le présent recours est recevable.

### **E. 2.1**

Les recourants soutiennent en substance que l' art. 147 al. 3 CC s'applique également à la procédure en modification du jugement de divorce et que, représentés par un curateur, aucuns frais ne pouvaient être mis à leur charge, respectivement qu'aucune avance de frais ne pouvait leur être réclamée. A réception de la demande d'avance de frais requise par la Présidente du Tribunal cantonal du canton de Vaud, ils s'y sont immédiatement opposés, par courrier du 13 janvier 2009, et ont demandé son annulation. Se plaignant d'une violation de l' art. 29 Cst. , ils font grief à la juge précédente d'avoir considéré leur recours comme non avenu en raison du non-paiement de l'avance de frais nonobstant ce courrier et sans même s'y référer; à tout le moins devait-elle leur impartir un délai pour requérir l'assistance judiciaire.

### **E. 2.2**

La Présidente du Tribunal cantonal du canton de Vaud admet, dans ses déterminations du 1er avril 2009, que la lettre des recourants du 13 janvier 2009 ne lui a pas été soumise; si elle avait eu connaissance de cette correspondance, qui appelait effectivement une réponse de sa part, elle n'aurait pas considéré le recours comme non avenu.

### **E. 2.3**

En jugeant le recours comme non avenu en raison du non-paiement de l'avance de frais, sans statuer sur la requête des recourants tendant à sa dispense, la juge précédente a, comme elle l'admet, commis un déni de justice ( art. 29 al. 2 Cst. ). La violation de ce principe de nature formelle entraîne l'annulation de la décision attaquée, sans qu'il y ait lieu d'entrer en matière sur la question de la prétendue violation de l' art. 147 al. 3 CC , qu'il appartiendra, le cas échéant, à l'autorité cantonale de trancher.

### **E. 3**

Vu ce qui précède, le recours doit être admis et l'arrêt attaqué annulé. Le dossier sera renvoyé à la Présidente du Tribunal cantonal du canton de Vaud pour qu'elle statue sur la requête de dispense d'avance de frais. Le présent arrêt sera rendu sans frais ( art. 66 al. 1 et 4 LTF ). Les recourants, représentés par un avocat, ont été contraints de recourir au Tribunal fédéral en raison de la carence de l'autorité cantonale. Dans ces circonstances, il sied de leur allouer des dépens à la charge de l'État de Vaud (arrêt 4A\_252/2007 du 15 novembre 2007 consid. 3.2; ATF 129 V 335 consid. 4 p. 342).

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