

# VD\_FINDINFO HC / 2012 / 347 vom 7. August 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-08-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2012\\_\\_\\_347](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2012___347)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2012 / 347 du 7 août 2012

IT: VD\_FINDINFO HC / 2012 / 347 del 7 agosto 2012

## Regeste

ACTION EN MODIFICATION, DIVORCE, DROIT DE GARDE, OBLIGATION D'ENTRETIEN | 134 al. 1 CC, 134 al. 2 CC, 285 al. 1 CC, 285 CC, 286 CC

## Erwägungen

### E. 1

a) Le jugement attaqué a été rendu le 19 janvier 2012, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008, RS 272), entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (art. 405 CPC ; ATF 137 III 127 ; ATF 137 III 130 ; Tappy, in CPC commenté, Bâle 2011, nn. 5 ss ad art. 405 CPC). b) L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, dans les causes exclusivement patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). En se référant au dernier état des conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 126). En l'espèce, seules restent litigieuses la question de l'éventuelle obligation d'entretien de l'intimé en faveur de sa fille G. \_\_\_\_\_ et celle de la prise en charge des frais de voyage de l'enfant F. \_\_\_\_\_ lorsqu'elle vient en Suisse pour permettre à l'appelante d'exercer son droit de visite. Capitalisée conformément à l'art. 92 al. 2 CPC, la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 francs. L'appel est par conséquent ouvert. Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC) par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), l'appel est recevable à la forme.

### E. 2

a) L'appel est une voie de droit offrant à l'autorité de deuxième instance un plein pouvoir d'examen. Celle-ci examine librement tous les griefs de l'appelant, qu'ils concernent les faits ou le droit. Ainsi, l'instance d'appel revoit les faits avec une cognition pleine et entière ; elle contrôle librement l'appréciation des preuves et les constatations de fait de la décision de première instance (Hohl, Procédure civile, tome II, 2<sup>e</sup> éd., Berne 2010, n. 2399, p. 435). L'autorité d'appel applique le droit d'office : elle n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties ou par le tribunal de première instance. Son pouvoir d'examen est plein et entier (Hohl, op. cit., n. 2396, p. 435 ; Spühler, in Schweizerische Zivilprozessordnung, Bâle 2010, n. 1 ad art. 311 CPC, qui parle de « vollkommenes Rechtsmittel »). b) Selon l'art. 318 CPC, l'appel déploie principalement un effet réformatoire, de sorte que l'autorité d'appel statue elle-même sur le fond (al. 1 let. b) ; par exception, lorsqu'un élément essentiel de la demande n'a pas été jugé ou lorsque l'état de fait doit être complété sur des points essentiels, l'autorité d'appel peut renvoyer la cause à la première instance (al. 1 let. c ch. 1 et 2 ; cf. Jeandin, in CPC commenté, nn. 2 ss ad art. 318 CPC). c) 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). 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 (JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées). Des *novas* peuvent par ailleurs être en principe librement introduits dans les causes régies par la maxime inquisitoire illimitée, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, *op. cit.*, in JT 2010 III 136-137 ; Jeandin, *op. cit.*, n. 5 ad art. 296 CPC et les réf. citées). La cause étant en l'espèce soumise à la maxime inquisitoire illimitée vu qu'elle porte sur les conséquences pécuniaires du sort d'un enfant mineur (cf. *infra* c. 4b/bb), le décompte produit par l'appelante à l'appui de son appel est recevable ; son contenu a dès lors été pris en compte dans l'établissement des faits. Il en va de même des pièces produites par l'intimé, qui ont également été prises en compte dans l'établissement des faits.

### **E. 3**

La cause présentant des éléments d'extranéité au moment où l'appel a été déposé, il y a lieu de déterminer à titre liminaire si les tribunaux suisses étaient compétents et si la cause était régie par le droit suisse. A teneur de l'art. 64 LDIP (Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé, RS 291), les tribunaux suisses sont compétents pour connaître d'une action en modification d'un jugement de divorce s'ils ont prononcé ce jugement ou s'ils sont compétents en vertu des art. 59 ou 60 LDIP, l'art. 85 LDIP relatif à la protection des mineurs étant réservée (al. 1) ; l'action en modification du divorce est par ailleurs régie par le droit applicable au divorce, sous réserve notamment de l'art. 85 LDIP relatif à la protection des mineurs (al. 2). Dans la mesure où l'art. 85 LDIP renvoie à la CLaH 1961 (Convention de la Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs, RS 0.211.231.01) et que la question de l'entretien des enfants mineurs – seule question litigieuse en l'espèce – est exclue du champ d'application de cette convention (ATF 138 III 11 c. 5.1 et les réf. citées ; ATF 126 III 298 c. 2a/bb et les réf. citées), la compétence des tribunaux et le droit applicable se déterminent en l'espèce au seul regard de l'art. 64 LDIP. Le jugement de divorce ayant été rendu par un tribunal suisse faisant application du droit suisse, les tribunaux suisses étaient compétents au moment où l'appel a été déposé pour connaître de l'action en modification dudit jugement ; la cause est par ailleurs régie par le droit suisse.

### **E. 4**

a) Dans un premier moyen, l'appelante reproche aux premiers juges de ne pas avoir astreint l'intimé à verser une contribution d'entretien en faveur de l'enfant G. \_\_\_\_\_. Elle conteste l'argumentation du tribunal selon laquelle aucune contribution ne serait due par l'une ou l'autre des parties dès lors que chacune d'elles assume l'entretien de l'enfant dont elle a la garde. Dans ce cadre, l'appelante fait valoir qu'elle est au bénéfice du revenu d'insertion, à tout le moins depuis 2008, et fait grief aux premiers juges d'avoir statué sur la question de l'obligation d'entretien sans établir la situation financière des parties, notamment celle de l'intimé, violant ainsi la maxime inquisitoire illimitée à laquelle est soumise la cause. b) aa) Aux termes de l'art. 134 al. 1 CC, à la requête du père ou de la mère, de l'enfant ou de l'autorité tutélaire, l'attribution de l'autorité parentale doit être modifiée lorsque des faits nouveaux importants l'exigent pour le bien de l'enfant ; selon l'art. 134 al. 2 CC, les conditions se rapportant à la modification de la contribution

d'entretien ou aux relations personnelles sont définies par les dispositions relatives aux effets de la filiation. Selon l'art. 286 al. 2 CC, applicable par le renvoi de l'art. 134 al. 2 CC, le père, la mère ou l'enfant peuvent, si la situation change notablement, demander au juge de modifier ou supprimer la contribution d'entretien. Cette modification ou suppression n'est possible que si les circonstances ayant prévalu à la fixation originale de la contribution ont subi un changement notable et, en principe, durable ; elle doit a fortiori n'être envisagée que dans la perspective du bien de l'enfant (Breitschmid, in Basler Kommentar, 4 e éd., Bâle 2010, nn. 3 et 4 ad art. 134 CC ; ATF 120 II 177 c. 3a) ; elle peut intervenir sans qu'il soit besoin d'examiner si les faits nouveaux invoqués pour la justifier étaient ou non prévisibles au jour du premier jugement (ATF 131 III 189 c. 2.7.4, JT 2005 I 324 ; ATF 128 III 305 c. 5b, JT 2003 I 50 ; Hegnauer, in Berner Kommentar, Berne 1997, n. 67 ad art. 286 CC ; Breitschmid, op. cit., n. 11 ad art. 286 CC). La procédure de modification ne doit pas viser à réexaminer ou corriger le jugement de divorce, mais à l'adapter aux circonstances nouvelles survenues chez les parents ou chez l'enfant (TF 5C\_216/2003 du 7 janvier 2004 c. 4.1 ; TF 5C\_271/2001 du 19 mars 2002, reproduit in FamPra.ch 2002, p. 601 ; ATF 120 II 177 précité c. 3a ; ATF 100 II 76 c. 1 ; Hegnauer, op. cit., n. 67 ad art. 286 CC). La survenance d'un fait nouveau – important et durable – n'entraîne toutefois pas automatiquement une modification de la contribution d'entretien. Ce n'est que si la charge d'entretien devient déséquilibrée entre les deux parents, au vu des circonstances prises en compte dans le jugement précédent, en particulier si cette charge devient particulièrement lourde pour le parent débirentier qui aurait une condition modeste, qu'une modification de la contribution peut entrer en considération (ATF 134 III 337 c. 2.2.2). Le juge ne peut donc pas se limiter à constater une modification dans la situation d'un des parents pour admettre la demande ; il doit procéder à une pesée des intérêts respectifs de l'enfant et de chacun des parents pour juger de la nécessité de modifier la contribution dans le cas concret. Lorsqu'il admet que les conditions susmentionnées sont remplies, le juge doit alors fixer à nouveau la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent (ATF 137 III 604 c. 4.1.1). L'art. 276 al. 1 CC impose aux père et mère de pourvoir à l'entretien de l'enfant et d'assumer par conséquent les frais de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger. L'entretien est assuré par les soins et l'éducation ou, lorsque l'enfant n'est pas sous la garde de ses père et mère, par des prestations pécuniaires (al. 2). La contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant, ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère ; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant ainsi que de la participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier (art. 285 al. 1 CC applicable par renvoi de l'art. 133 al. 1 CC). Ces différents critères doivent être pris en considération ; ils exercent une influence réciproque les uns sur les autres. Ainsi, les besoins de l'enfant doivent être examinés en relation avec les autres éléments évoqués et la contribution d'entretien doit toujours être dans un rapport raisonnable avec le niveau de vie et la capacité contributive du débirentier (ATF 116 II 110, JT 1993 I 162 c. 3a). bb) Dans les causes touchant au sort des enfants et aux conséquences pécuniaires de celui-ci, y compris celles en modification de jugement de divorce, le droit fédéral impose la maxime d'office et la maxime inquisitoire. Avant l'entrée en vigueur du CPC, ces exigences étaient fixées à l'art. 145 al. 1 aCC, qui avait codifié la jurisprudence antérieure (cf. Message, in FF 1996 I, pp. 1 ss, spéc. p. 148 ; ATF 122 III 404 c. 3d, JT 1998 I 46 ; ATF 120 II 229 c. 1c ; ATF 119 II 201 c. 1 ; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3 e éd., Lausanne 2002, n. 3 ad art. 455 CPC-VD [Code de procédure civile

vaudoise du 14 décembre 1966]), ainsi qu'à l'art. 455 CPC-VD, lequel s'appliquait à la procédure de première instance en vertu de l'art. 404 al. 1 CPC ; ces mêmes exigences sont désormais ancrées à l'art. 296 al. 1 et 3 CPC. Le juge doit ainsi statuer d'office sur les questions touchant au sort des enfants et aux conséquences pécuniaires de celui-ci, sans être limité par les moyens et conclusions des parties, et ordonner toutes preuves utiles à l'établissement d'un état de fait suffisant (ATF 122 III 404 précité ; ATF 120 II 229 précité ; Werro, Concubinage, mariage et démariage, Berne 2000, n. 736, p. 160, et n. 875, p. 189 ; Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zurich 1999, nn. 10 et 11 ad art. 145 CC ; Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 1 ad art. 3 CPC-VD ; Jeandin, op. cit., nn. 2 ss et 14 ss ad art. 296 CPC). c) En l'espèce, il n'est pas contesté que des faits nouveaux importants et durables sont survenus depuis que les parties ont passé, le 20 juillet 2008, leur convention de modification de jugement de divorce, par laquelle les parties étaient convenues d'attribuer l'autorité parentale et la garde de leurs deux enfants à l'intimé, lequel s'était par ailleurs engagé à renoncer à demander à l'appelante une contribution d'entretien en leur faveur. C'est donc à juste titre que les premiers juges sont entrés en matière sur la demande. Dans la mesure où les premiers juges ont modifié l'attribution de l'autorité parentale et de la garde de l'enfant G. \_\_\_\_\_, ce qui n'est plus litigieux en appel, il leur appartenait de statuer d'office, nonobstant l'absence de conclusions, sur la question de l'entretien de cet enfant, sur la base d'une situation financière actualisée des parties, le cas échéant en tenant compte de ce que celles-ci avaient convenu au moment du divorce, respectivement lorsqu'elles ont établi leur convention du 20 juillet 2008, dès lors que, comme rappelé ci-dessus, la procédure de modification n'a pas pour but de faire réexaminer ou corriger le jugement de divorce, mais uniquement de l'adapter aux circonstances nouvelles survenues chez les parents ou chez l'enfant. Force est pourtant de constater que le tribunal n'a procédé à aucune instruction sur la situation financière des parties et qu'il s'est limité à relever que, dans la mesure où chacun des parents assumait l'entretien d'un enfant, il n'y avait pas lieu de prévoir de pension à la charge de l'intimé. S'il est vrai que les parties n'ont rien allégué quant à leur situation financière ni produit aucune pièce attestant de celle-ci en première instance, se focalisant sur les questions de l'autorité parentale et de la garde des enfants, la maxime inquisitoire imposait au tribunal d'établir la situation financière des parties avant de statuer sur une éventuelle obligation d'entretien à charge de l'une d'elles. Si la convention du 20 juillet 2008 prévoyait certes qu'aucune contribution n'était due par l'appelante – qui n'avait alors pour seul revenu que les prestations du revenu d'insertion – pour ses enfants dont la garde avait été confiée à l'intimé, on ne saurait en déduire qu'aucune contribution ne serait due par l'intimé en faveur de sa fille G. \_\_\_\_\_, dont la garde est désormais confiée à l'appelante. On ne saurait par ailleurs considérer qu'il n'y a pas lieu d'astreindre l'intimé à verser une contribution en faveur de la fille dont il n'a pas la garde au seul motif que chaque parent a la garde d'un des deux enfants ; en effet, cela reviendrait à exiger des deux parents qu'ils contribuent de manière égale à l'entretien de leurs deux enfants, et non selon leur capacité contributive respective comme l'exige l'art. 285 al. 1 CC. En définitive, la question de l'obligation d'entretien ne peut pas être traitée sans prise en compte de la situation financière actualisée des parties. Dans la mesure où l'état de fait du jugement attaqué est muet sur ce point, il y a lieu d'annuler d'office ledit jugement et de renvoyer la cause au tribunal pour nouvelle instruction et nouvelle décision. Il est vrai que les parties ont allégué en deuxième instance quelques éléments relatifs à leur situation financière ; ceux-ci sont toutefois trop lacunaires et pas suffisamment établis pour permettre à la cour de céans de statuer en réforme. Au surplus, il n'incombe pas à la cour de

céans de procéder à une instruction complète sur la situation financière des parties, alors qu'une telle instruction n'a pas eu lieu en première instance. Le droit des parties à la double instance doit en effet être garanti. Vu ce qui précède, il n'y a pas lieu d'examiner si c'est à juste titre que les premiers juges ont considéré que chaque partie devait assumer l'un des deux voyages annuels vers la Suisse de l'enfant F. \_\_\_\_\_ nécessaires à l'exercice du droit de visite de la mère, d'autant moins que l'intimé est revenu depuis lors s'établir en Suisse accompagné de sa fille.

#### **E. 5**

En conclusion, l'appel doit être admis, le jugement annulé et la cause renvoyée au tribunal pour nouvelle instruction et nouveau jugement dans le sens des considérants. L'issue du litige demeurant incertaine, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de chacune des parties par moitié. Les parties plaidant toutes deux au bénéfice de l'assistance judiciaire, ces frais seront toutefois laissés à la charge de l'Etat. Les dépens de deuxième instance seront en outre compensés.

#### **E. 6**

Le conseil d'office de l'appelante a déposé, le 30 juillet 2012, une liste des opérations, dont il ressort qu'il a consacré 3 h. 40 à la procédure d'appel, ce qui paraît justifié vu l'ampleur du litige et le travail accompli. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010, RSV 211.02.3]), l'indemnité d'honoraires doit être fixée à 712 fr. 80, TVA comprise. Les débours peuvent être retenus à hauteur des montants allégués, soit 63 fr. 70, TVA comprise. Aussi, l'indemnité d'office de Me Eduardo Redondo doit être arrêtée à 776 fr. 50. Le 26 juillet 2012, le conseil d'office de l'intimé a également déposé une liste des opérations, dont il ressort qu'il a consacré 6 h. 30 à la cause et assumé des débours de 50 francs. Compte tenu de l'ampleur du litige et du travail accompli, l'indemnité d'honoraires doit être fixée à 874 fr. 80, TVA comprise, ce qui correspond à 4 h. 30. Les débours peuvent être retenus à hauteur de 54 fr., TVA comprise. L'indemnité d'office de Me Henriette Dénéreaz Luisier doit ainsi être fixée à 928 fr. 80. Dans la mesure de l'art. 123 CPC, les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à leur conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

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