

VD_FINDINFO HC / 2017 / 711 vom 4. September 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-09-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2017___711

FR: VD_FINDINFO HC / 2017 / 711 du 4 septembre 2017

IT: VD_FINDINFO HC / 2017 / 711 del 4 settembre 2017

Regeste

DIVORCE, MODIFICATION DES CIRCONSTANCES, RELATIONS PERSONNELLES, LIMITATION{EN GÉNÉRAL}, CONFRONTATION À UN ACTE D'ORDRE SEXUEL, REVENU HYPOTHÉTIQUE, OBLIGATION D'ENTRETIEN, CHOSE JUGÉE, REMARIAGE | 273 al. 1 CC, 274 al. 2 CC, 286 al. 2 CC

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Le délai d'appel est de trente jours (art. 311 al. 1 CPC).

E. 1.2

En l'espèce, formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC) par une partie qui y a un intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant notamment sur des conclusions relatives aux relations personnelles avec les enfants mineurs des parties dans un jugement final, l'appel est recevable.

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 (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 134). Cela étant, dès lors que, selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé – la motivation consistant à indiquer sur quels points et en quoi la décision attaquée violerait le droit et/ou sur quels points et en quoi les faits auraient été constatés de manière inexacte ou incomplète par le premier juge –, la cour de céans n'est pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle, ni de vérifier que tout l'état de fait retenu par le premier juge est exact et complet, si seuls certains points de fait sont contestés devant elle (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 3 ad art. 311 CPC et la jurisprudence constante de la CACI, notamment CACI 1 er février 2012/57 consid. 2a).

E. 2.2.1

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 les faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JdT 2011 III 43 et les réf. cit.). Le plaideur qui entend invoquer des pseudo nova – soit des faits ou moyens de preuve nouveaux qui existaient déjà lors de l'audience de débats principaux – devant l'instance d'appel doit démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance (TF 5A_445/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1 ; TF 5A_739/2012 du 17 mai 2013 consid. 9.2.2 ; TF 4A_334/2012 du 16 octobre 2012 consid. 3.1). L'art. 317 al. 1 CPC régit de manière complète et autonome la possibilité pour les parties d'invoquer des faits et moyens de preuve nouveaux, y compris lorsque, comme en l'espèce, la maxime inquisitoire est applicable. Le Tribunal fédéral relève à cet égard que l'existence d'une procédure simplifiée implique logiquement qu'elle doit être plus rapide et plus expédiente. Il serait paradoxal qu'elle soit en réalité plus difficile parce que le plaideur négligent pourrait faire rebondir la cause en appel en invoquant pour la première fois des faits ou moyens de preuve qu'il a omis de présenter en première instance (ATF 138 III 625 consid. 2.2, RSPC 2013 p. 32, note Bohnet ; TF 4A_397/2013 du 11 février 2014 consid. 4.5.2, SJ 2014 I 413). Le Tribunal fédéral ne s'est pas encore prononcé sur l'admissibilité de cette pratique plus souple lorsque le sort des enfants est en jeu, ni sur ses limites. Il a cependant considéré qu'il n'était pas arbitraire d'appliquer strictement l'art. 317 CPC dans tous les litiges auxquels s'applique la maxime inquisitoire, même concernant le sort des enfants et les contributions d'entretien à leur égard (TF 5A_342/2013 du 27 septembre 2013 consid. 4.1.2; TF 5A_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2, RSPC 2014 p. 456, qui souligne que la question de principe n'a pas encore été tranchée; TF 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 3.2.2 ; TF 5A_933/2015 du 23 février 2016 consid. 6.2 ; TF 5A_117/2016 du 9 juin 2016 consid. 3.2.1 ; TF 5A_456/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.1).

E. 2.2.2

En l'espèce, l'appelante a produit quatre pièces dans le cadre de la procédure d'appel, dont une de forme. Elle a produit le dispositif du jugement du [...] 2015 du Tribunal pénal de la Glâne condamnant [...] à une peine privative de liberté de quinze mois avec sursis pendant deux ans pour actes d'ordre sexuel avec des enfants (pièce nouvelle 2). Cette pièce a déjà été produite dans le cadre des mesures provisionnelles (pièce 1 du bordereau produit par Me Bettex le 29 septembre 2015). On peut laisser la question de la recevabilité de cette production ouverte, de même que celle de savoir si l'appelante peut se prévaloir de la production intervenue en première instance, alors que la pièce n'a apparemment pas été produite dans la procédure principale, dès lors que l'appelante ne peut rien en tirer en sa faveur (cf. consid. 3.3.1 infra). La pièce nouvelle 3 – intitulée décompte et ventilation de la vente de [...] – est certes recevable dans la mesure où elle a été établie le 27 avril 2017 ; elle est toutefois dépourvue de toute force probante, dès lors qu'on ignore qui est l'auteur de ce décompte et qu'il n'est accompagné d'aucun justificatif. La pièce nouvelle 4 est un certificat médical daté du 19 mai 2017. Cette pièce est certes postérieure au jugement de première instance, mais, en l'absence d'évolution de l'état de santé de l'appelante, une telle pièce aurait pu être produite auparavant. En effet, une partie ne peut fonder son droit à produire des faits ou moyens de preuve en procédure d'appel en faisant valoir que ce n'est qu'en prenant connaissance du jugement de première instance qu'elle a saisi quels faits et preuves étaient déterminants pour la cause (TF 4D_45/2014 du

E. 5

décembre 2014 consid. 2.3.3, RSPC 2015 p. 246). Ainsi, elle ne saurait produire des certificats médicaux – même établis après le jugement – alors qu'ils auraient pu être obtenus auparavant, pour remettre en cause ledit jugement (TF 4A_263/2015 du 29 septembre 2015 consid. 4.2). De même, ne fait pas preuve de la diligence requise la partie qui aurait pu produire un certificat médical à l'appui de sa thèse déjà à l'audience de jugement de première instance, soit quelques semaines avant l'appel. Il est sans importance que le rapport dût servir à prouver un état de santé évolutif (TF 5A_569/2013 du 24 mars 2014 consid. 2.3, RSPC 2014 p. 348).

3. 3.1 L'appelante conteste la suspension du droit de visite sur sa fille B.R._____, âgée de 17 ans. L'appelante soutient qu'elle avait uniquement des doutes quant aux intentions réelles de son père, comme en avait eu le Tribunal pénal, ce qui serait une posture rationnelle, et que le fait de suspendre tout droit de visite sur sa fille irait à l'encontre des intérêts de la mère et de la fille. S'agissant du droit de visite sur son fils C.R._____ – âgé de 12 ans –, l'appelante fait valoir que la seule volonté subjective d'un adolescent, entièrement sous la coupe de son père et de sa sœur, ne saurait justifier une restriction du droit de visite. Elle se plaint également du fait que le beau-père de l'enfant, B.T._____, ne soit pas autorisé à le voir durant l'exercice du droit de visite, le motif d'un repas tendu plusieurs années auparavant ne pouvant justifier une mesure aussi drastique.

3.2 3.2.1 L'art. 273 al. 1 CC prévoit que le parent qui ne détient pas l'autorité parentale ou la garde ainsi que l'enfant mineur ont réciproquement le droit d'entretenir les relations personnelles indiquées par les circonstances. Autrefois considéré comme un droit naturel des parents, le droit aux relations personnelles est désormais conçu à la fois comme un droit et un devoir de ceux-ci (cf. art. 273 al. 2 CC), mais aussi comme un droit de la personnalité de l'enfant dont il doit servir en premier lieu l'intérêt (TF 5A_53/2017 du 23 mars 2017 consid. 5.1 ; TF 5A_756/2013 du 9 janvier 2014 consid. 5.1.2, in FamPra.ch 2014 p. 433 ; ATF 131 III 209 consid. 5). Le droit aux relations personnelles vise à sauvegarder le lien existant entre parents et enfants (Hegnauer, Droit suisse de la filiation, 4 e éd., 1998, n. 19.20 p. 116). Le Tribunal fédéral relève à cet égard qu'il est unanimement reconnu que le rapport de l'enfant avec ses deux parents est essentiel et qu'il peut jouer un rôle décisif dans le processus de recherche d'identité de l'enfant (ATF 127 III 295 consid. 4a ; ATF 123 III 445 consid. 3c, JdT 1998 I 354). Le maintien et le développement de ce lien étant évidemment bénéfique pour l'enfant, les relations personnelles doivent donc être privilégiées, sauf si le bien de l'enfant est mis en danger. L'importance et le mode d'exercice des relations personnelles doivent être appropriés à la situation, autrement dit tenir équitablement compte des circonstances particulières du cas. Le critère déterminant pour l'octroi, le refus et la fixation des modalités du droit de visite est le bien de l'enfant; dans chaque cas, la décision doit donc être prise de manière à répondre le mieux possible à ses besoins, l'intérêt des parents étant relégué à l'arrière-plan (TF 5A_246/2015 du 28 août 2015 consid. 3.1 ; ATF 127 III 295 consid. 4a). On tiendra notamment compte de l'âge de l'enfant, de son état de santé, de la relation qu'il entretient avec l'ayant droit, de ses loisirs, mais également de la personnalité, de la disponibilité et du cadre de vie de l'ayant droit, de la situation professionnelle ou de l'état de santé du parent qui élève l'enfant, de la composition d'une éventuelle fratrie, mais aussi de l'éloignement géographique des domiciles (Meier/Stettler, Droit de la filiation, 5 e éd. 2014, n. 766, p. 500 et les réf. citées). Le droit aux relations personnelles n'est pas absolu. Selon l'art. 274 al. 2 CC, si les relations personnelles compromettent le développement de l'enfant, si les père et mère qui les entretiennent violent leurs obligations, s'ils ne se sont pas souciés sérieusement de l'enfant

ou s'il existe d'autres justes motifs, le droit d'entretenir ces relations peut leur être retiré ou refusé. Ce refus ou ce retrait ne peut être demandé que si le bien de l'enfant l'exige impérieusement et qu'il est impossible de trouver une réglementation du droit de visite qui sauvegarde ses intérêts: la disposition a pour objet de protéger l'enfant, et non de punir les parents. Il y a danger pour le bien de l'enfant si son développement physique, moral ou psychique est menacé par la présence, même limitée, du parent qui n'a pas l'autorité parentale. Conformément au principe de la proportionnalité, il importe en outre que ce danger ne puisse être écarté par d'autres mesures appropriées (TF 5A_53/2017 du 23 mars 2017 consid. 5.1 et les réf. citées). Le retrait de tout droit à des relations personnelles constitue ainsi l'ultima ratio et ne peut être ordonné dans l'intérêt de l'enfant que si les effets négatifs des relations personnelles ne peuvent être maintenus dans des limites supportables pour l'enfant (TF 5A_172/2012 du 16 mai 2012 consid. 4.1.1). En revanche, si le risque engendré pour l'enfant par les relations personnelles peut être limité par l'établissement d'un droit de visite surveillé, qui s'exerce en présence d'un tiers, le droit de la personnalité du parent non détenteur de l'autorité parentale, le principe de la proportionnalité et le sens des relations personnelles interdisent la suppression complète de ce droit (TF 5A_341 2008 du 23 décembre 2008, traduit et résumé in Revue du droit de la tutelle [RDT] 2/2009 p. 111). L'établissement d'un droit de visite surveillé nécessite des indices concrets de mise en danger du bien de l'enfant (TF 5P_131/2006 du 25 août 2006 précité; Hegnauer, op. cit., n. 19-20, p. 116). Dès lors, il convient de faire preuve d'une certaine retenue lors du choix de cette mesure (TF 5A_699/2007 du 26 février 2008). Il y a ainsi une gradation dans les mesures de protection de l'enfant – retrait ou refus des relations personnelles, droit de visite surveillé, droit de visite au Point Rencontre – et le principe de la proportionnalité n'est respecté que si des mesures moins contraignantes ne suffisent pas pour garantir la protection de l'enfant (TF 1C_219/2007 du 19 octobre 2007 consid. 2, in FamPra.ch 2008 p. 173). L'appréciation des circonstances de fait pour fixer le droit aux relations personnelles de l'art. 273 al. 1 CC, c'est-à-dire la détermination de leur portée juridique, est une question de droit ; toutefois, le juge du fait dispose d'un pouvoir d'appréciation en vertu de l'art. 4 CC, ce qui justifie que l'autorité de recours s'impose une certaine retenue en la matière et n'intervienne que si le juge, sans aucun motif, a écarté des critères essentiels pour la décision sur le droit de visite de l'enfant ou, à l'inverse, s'est fondé sur des éléments dépourvus d'importance au regard du bien de l'enfant ou contrevenant aux principes du droit fédéral (TF 5A_22/2017 du 27 février 2017 consid. 3.1.3 ; TF 5A_53/2017 du 23 mars 2017 consid. 5.1). 3.2.2 La réglementation du droit de visite ne saurait dépendre seulement de la volonté de l'enfant, notamment lorsqu'un comportement défensif de celui-ci est principalement influencé par le parent gardien (TF 5A_160/2011 du 29 mars 2011 consid. 4, in FamPra.ch 2011 p. 740 ; TF 5A_716/2010 du 23 février 2011 consid. 4, in FamPra.ch 2011 p. 491 ; TF 5A_341/2008 du 23 décembre 2008 consid. 4.3, in FamPra.ch 2009 p. 513). Néanmoins, si un enfant capable de discernement refuse de manière catégorique et répétée, sur le vu de ses propres expériences (ATF 126 III 219 consid. 2b [des violences dans le cas d'espèce]), d'avoir des contacts avec l'un de ses parents, il faut les refuser en raison du bien de l'enfant ; en effet, face à une forte opposition, un contact forcé est incompatible avec le but des relations personnelles ainsi qu'avec les droits de la personnalité de l'enfant (TF 5C.250/2005 du 3 janvier 2006 consid. 3.2.1, in FamPra.ch 2006 p. 751 6.3 ; TF 5A_63/2011 du 1^{er} juin 2011, in FamPra.ch 2011 no 72 p. 1022). Plus la volonté de l'enfant est exprimée de manière constante et est étayée par des arguments crédibles et conformes au bien de l'enfant, plus elle devra être prise en compte,

même si elle n'est qu'un des éléments pertinents et que la volonté de l'enfant ne doit pas être confondue avec le bien de celui-ci. Des difficultés d'exécution peuvent aussi être prises en compte dans une certaine mesure dans la fixation du droit de visite (TF 5A_719/2013 du 17 octobre 2014 consid. 4.4 et 4.5 ; cf TF 5A_528/2015 du 21 janvier 2016 consid. 5.2 ; TF 5A_745/2015 du 15 juin 2016 consid. 3.2.2.2). 3.3 3.3.1 En l'espèce, les premiers juges ont relevé que les experts, dans leur rapport du 4 mars 2015, avaient proposé des rencontres médiatisées sous forme de consultations thérapeutiques mère-enfants, accompagnées d'un suivi psychologique de chaque enfant et d'un suivi psychologique de l'appelante. Les premiers juges ont considéré que les relations mère-enfants, qui étaient déjà perturbées en raison du sentiment d'abandon ressenti par les enfants dû au départ de l'appelante du domicile conjugal, s'étaient péjorées par les attouchements du grand-père maternel sur l'enfant B.R._____ et l'attitude de l'appelante qui ne croyait pas sa fille. Il apparaissait que l'appelante ne pouvait pas sortir du conflit de loyauté dans lequel elle se trouvait et ne pouvait pas privilégier son rôle de mère à celui de fille. Les déclarations de l'appelante à l'audience de jugement ne faisaient que confirmer l'appréciation des experts sur ce point. Dans ces circonstances, les premiers juges ont considéré que la reprise des relations entre l'appelante et B.R._____, telle que proposée par les experts, ne paraissait pas envisageable. L'attitude de la mère était ressentie par l'enfant comme une preuve supplémentaire de son manque de soutien et B.R._____ ne se sentait pas prête à avoir des contacts avec celle-ci. En dehors du fait que B.R._____ refusait tout contact avec sa mère, imposer un droit de visite serait dommageable pour l'enfant qui ne se sentirait ainsi pas reconnue dans sa souffrance. Ces considérations sont adéquates et peuvent être confirmées. Au surplus, l'appelante a clairement déclaré à l'audience de première instance que le mal-être venait du fait qu'elle ne croyait pas B.R._____, parce qu'elle connaissait son père et le croyait incapable de tels actes. Interrogée sur le point de savoir si sa fille était de bonne foi dans ses accusations, elle a répondu qu'il s'agissait sûrement d'une mauvaise interprétation des gestes de son père. Il en ressort que l'appelante croit son père et non sa fille, sont elle admet tout au plus la bonne foi dans ses accusations. Elle reste dans le même schéma lorsqu'elle se prévaut du doute que les juges pénaux auraient eu. A supposer que la pièce nouvelle 2 qu'elle invoque (le jugement pénal) soit recevable, elle n'a manifestement pas le sens que veut lui attribuer l'appelante, qui méconnaît que les juges pénaux ont reconnu le grand-père maternel de l'enfant coupable d'actes d'ordre sexuel envers des enfants et l'ont condamné à une peine privative de liberté de quinze mois avec sursis pendant deux ans. Si, pour certains actes – notamment le fait de toucher le sexe par-dessus les habits lors de certains épisodes –, les juges ont mis l'accusé au bénéfice du doute quant à ses intentions réelles, il n'en demeure pas moins qu'ils n'ont pas eu de doutes sur les autres actes qui ont justifié une peine privative de liberté d'une certaine importance. Au vu de l'attitude de déni total de la mère, qui qualifie en appel encore son attitude de rationnelle, on ne saurait imposer à l'enfant l'exercice d'un droit de visite que celle-ci a refusé à réitérées reprises de manière ferme, notamment dans son audition par la présidente du tribunal. On ne peut que s'en tenir à la volonté de B.R._____, aujourd'hui âgée de plus de 17 ans. Les expertes elles-mêmes ont considéré comme prématurée la fixation de visites, qui ne pourraient être envisagées que lorsque le travail de rapprochement mère-fille aurait pu être mis en œuvre. On relève que l'appelante n'a pas donné suite à la proposition de rendez-vous psychothérapeutiques hebdomadaires qui lui ont été proposés pour lui permettre de sortir de son conflit de loyauté, ne parvenant pas à prendre suffisamment de distance pour privilégier son rôle de mère par rapport à celui de fille. C'est donc à juste titre que les premiers juges

ont suspendu le droit de visite de l'appelante sur sa fille B.R._____. 3.3.2 S'agissant du droit de visite sur C.R._____, les premiers juges ont considéré que l'instruction avait permis de constater que l'attitude de la mère par rapport aux attouchements subis par sa fille avait aussi un effet délétère sur les relations mère-fils et qu'C.R._____ ne comprenait pas l'attitude de sa mère vis-à-vis de sa sœur et avait été très perturbé par l'altercation entre sa sœur, sa mère et B.T._____, qu'il ne souhaitait plus rencontrer. Du moment que l'appelante n'était pas en mesure de changer d'attitude et d'entreprendre un travail thérapeutique, un élargissement du droit de visite mère-fils par rapport à celui fixé en mesures provisionnelles n'était pas envisageable, d'autant moins qu'en l'état l'enfant ne le souhaitait pas. Ces considérations sont adéquates et peuvent être confirmées. Il faut encore ajouter que les experts ont relevé que les rencontres entre la mère et C.R._____, d'une journée tous les quinze jours sans la présence des grands-parents ni du beau-père, se passaient de manière satisfaisante et qu'ils n'avaient pas d'objection à ce qu'elles se poursuivent, tout en proposant des consultations thérapeutiques mère-enfant, ainsi qu'un soutien psychologique pour C.R._____. Ils n'ont cependant pas préconisé un élargissement du droit de visite ainsi fixé au stade des mesures provisionnelles, encore moins en l'absence de la mise sur pied des rencontres médiatisées sous la forme de consultations thérapeutiques, qui n'ont pas pu avoir lieu. Au demeurant, rien n'était l'affirmation de l'appelante selon laquelle C.R._____ serait « sous la coupe » de sa sœur et de son père, de sorte qu'il ne pourrait pas manifester une volonté libre. Quant à la présence du beau-père, on ne voit pas quelles circonstances exceptionnelles au sens de l'art. 274a CC celui-ci pourrait invoquer pour imposer sa présence à l'enfant, alors que celui-ci la refuse.

4. 4.1 L'appelante fait valoir que la situation de fait ne se serait pas modifiée de façon durable et essentielle, dès lors que, s'agissant du droit de visite sur B.R._____, le tribunal d'arrondissement aurait, par le libellé même du dispositif, admis le caractère réversible des modalités du droit de visite et que la restriction du droit de visite d'C.R._____ n'aurait pas d'impact décisif sur de quelconques charges supplémentaires des parties.

4.2 Selon l'art. 286 al. 2 CC, applicable par le renvoi de l'art. 134 al. 2 CC, si la situation change notablement, le père, la mère ou l'enfant peuvent 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 (TF 5A_324/2009 du 25 mars 2010 consid. 2.1; ATF 120 II 177 consid. 3a). Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement de divorce ; il n'est en revanche pas besoin d'examiner si les faits nouveaux invoqués pour la justifier étaient ou non prévisibles au jour du premier jugement (ATF 131 III 189 consid. 2.7.4, JdT 2005 I 324 ; ATF 128 III 305 consid. 5b, JdT 2003 I 50 ; TF 5C_214/2004 du 16 mars 2005 consid. 2.1). On présume néanmoins que la contribution d'entretien a été fixée en tenant compte des modifications prévisibles, soit celles qui, bien que futures, sont déjà certaines ou fort probables (TF 5A_562/2011 du 21 février 2012 consid. 4.2, rés. RMA 2012 p. 300). 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 (ATF 131 III 189 consid. 2.7.4 ; ATF 120 II 177 consid. 3a). Selon la jurisprudence, une période de chômage supérieure à quatre mois ne peut plus être considérée comme étant de courte durée ; dans une telle situation, il convient en principe de tenir compte des indemnités de chômage effectivement perçues (TF 5P.445/2004 du 9 mars 2005 consid. 2.3

concernant la modification de mesures protectrices de l'union conjugale). Dans tous les cas, la question de savoir si la période de chômage est durable dépend des circonstances concrètes de chaque cas d'espèce, en particulier de la situation économique (TF 5P.445/2004 précité, consid. 2.2 ; TF 5A_352/2010 du 29 octobre 2010 consid. 4.3, in RMA 2011 p. 126 ; TF 5A_138/2015 du 1^{er} avril 2015 consid. 4.1.1). Le Tribunal fédéral a ainsi admis qu'une période de chômage qui s'est étendue sur une année et qui a induit une réduction de 16% des revenus du recourant par rapport à ce qu'il percevait au moment du divorce constitue un changement durable de circonstances (TF 5A 217/2009 du 30 octobre 2009 consid. 3.2.1). 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 excessivement lourde pour le parent débirentier qui aurait une condition modeste, qu'une modification de la contribution peut entrer en considération (ATF 134 III 337 consid. 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 d'entretien dans le cas concret (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 ; TF 5A 562/2011 du 21 février 2012 consid. 4.3, rés. in RMA 2012 p. 300). 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 consid.4.1.2). Pour que le juge puisse procéder à cette actualisation, il n'est pas nécessaire que la modification survenue dans ces autres éléments constitue également un fait nouveau (TF 5A_477/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.1 ; TF 5A 260/2016 du 14 octobre 2016 consid. 2.1.2).

4.3 En l'espèce, les premiers juges ont considéré qu'en raison des attouchements dont l'enfant B.R._____ avait été victime de la part de son grand-père maternel, le droit de visite de l'appelante sur ses enfants avait été modifié dans une large mesure depuis l'automne 2013 et le restait en vertu du jugement. Il en résultait que les frais de prise en charge des deux enfants revenaient entièrement au père, ce qui n'était pas le cas au moment du divorce, et que cette situation constituait un fait nouveau permettant d'entrer en matière s'agissant de la contribution d'entretien en faveur des enfants. Ces considérants ne prêtent pas le flanc à la critique. C'est en vain que l'appelante se prévaut d'une jurisprudence rendue en matière de modification de contribution d'entretien de l'art. 125 CC, conformément à l'art. 129 CC, selon laquelle était durable un changement de durée probablement illimitée (TF 5A_93/2011 du 13 septembre 2011 consid. 6.1). Les situations ne sont pas comparables. D'une part, l'art. 129 CC permet une suspension de la contribution de l'art 125 CC pour une durée limitée ; d'autre part, la contribution de l'art. 125 CC ne peut pas être augmentée (sauf réserve du cas spécifique de l'art. 129 al. 3 CC) et une contribution supprimée ou réduite ne peut en principe plus être réintroduite ou réaugmentée. Dans le contexte de l'art. 286 al. 2 CC, qui permet des modifications tant à la hausse qu'à la baisse, les conditions relatives au caractère durable de la modification seront plus souples, comme le montre l'exemple du chômage du débirentier, susceptible de justifier une modification lorsqu'il dépasse quatre mois (TF 5A_217/2009 du 30 octobre 2009 consid. 3.2.1 précité). En l'occurrence, la suspension du droit de visite sur les enfants était effective depuis plusieurs mois au moment de l'ouverture d'action et a été confirmée en ce qui concerne B.R._____ par la décision attaquée, qui n'est nullement limitée dans le temps dans son dispositif. Il importe peu que, dans ses considérants, le

tribunal d'arrondissement ait réservé l'hypothèse où B.R._____ souhaiterait une reprise des relations. Une telle reprise demandera selon toute vraisemblance beaucoup de temps au vu de l'ensemble du dossier. Quant au droit de visite sur C.R._____, il a également été restreint sans limitation dans le temps. Cette suspension, respectivement restriction du droit de visite, reporte sur l'intimé l'entier des frais relatifs aux enfants et constitue un fait nouveau durable déjà présent au moment de l'instruction de la procédure en modification, justifiant un réexamen de la question de la contribution. Au demeurant, le remariage de l'appelante constitue également un élément nouveau susceptible d'influer sur la question de la contribution, dès lors que le nouvel époux, par devoir de solidarité, peut être tenu d'augmenter sa part aux charges du ménage pour permettre à sa femme de contribuer à l'entretien des enfants (TF 5A_352/2010 du 29 octobre 2010 consid. 6.2.2 ; ATF 137 III 59 consid. 4.4, JdT 2011 II 359).

E. 5.1

L'appelante soutient que l'on ne saurait lui imposer une activité lucrative allant au-delà du 50% déjà exercé. Elle relève qu'elle est désormais âgée de 54 ans, soit neuf ans de plus que la limite à partir de laquelle la jurisprudence considère qu'il y a une présomption selon laquelle un revenu hypothétique ne doit pas être pris en compte. Elle fait en outre valoir qu'elle souffrirait d'une maladie invalidante, qui induirait une incapacité de travail de 50%.

E. 5.2

Un conjoint – y compris le créancier de l'entretien (ATF 127 III 136 consid. 2c) – peut se voir imputer un revenu hypothétique (ATF 128 III 4 consid. 4a), pour autant qu'il puisse gagner plus que son revenu effectif en faisant preuve de bonne volonté et en accomplissant l'effort que l'on peut raisonnablement exiger de lui. L'obtention d'un tel revenu doit donc être effectivement possible (ATF 128 I 4 consid. 4a). Les critères permettant de déterminer le montant du revenu hypothétique sont, en particulier, la qualification professionnelle, l'âge, l'état de santé et la situation du marché du travail. Savoir si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne une augmentation de son revenu est une question de droit. En revanche, déterminer quel revenu la personne a la possibilité de réaliser est une question de fait (ATF 128 II 4 consid. 4c/bb). Dans les cas où le juge exige d'un époux qu'il reprenne ou augmente son activité lucrative et où l'on exige de lui une modification de son mode de vie (TF 5A_692/2012 du 21 janvier 2013 consid. 4.3, in FamPra.ch 2013 p. 486), on lui accorde un certain délai pour s'organiser à ces fins (ATF 129 III 417 consid. 2.2 ; ATF 114 II 13 consid. 5). En effet, il doit avoir suffisamment de temps pour s'adapter à la nouvelle situation, notamment lorsqu'il doit trouver un emploi. Ce délai doit par ailleurs être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (De Luze/Page/Stoudmann, Droit de la famille, Lausanne 2013, n. 1.19 ad art. 125 CC). En présence de conditions financières modestes et s'agissant du calcul de la contribution envers un enfant mineur, des exigences particulièrement élevées doivent être posées quant à la mise à profit de la capacité de gain du parent débirentier. Les critères valables en matière d'assurance-chômage ne peuvent pas être repris sans autre considération. Il faut aussi tenir compte des possibilités de gain qui n'exigent pas de formation professionnelle achevée et se situent dans la tranche des bas salaires (ATF 137 III 118 consid. 3.1, JdT 2011 II 486 ; TF 5A_21/2012 du 3 mai 2012 consid. 3.3). Les parents doivent ainsi s'adapter tant du point de vue professionnel que du point de vue spatial, en sorte que ceux-ci doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence sur leur capacité à subvenir aux besoins de l'enfant mineur (ATF 137 III 118

consid. 3.1 ; TF 5A_513/2012 du 17 octobre 2012 consid. 4 ; TF 5A_587/2013 du 26 novembre 2013 consid. 6.1.1 ; TF 5A_763/2013 du 11 avril 2014 consid. 3.1). Il existe une présomption de fait selon laquelle il est déraisonnable d'exiger la reprise d'une activité lucrative au-delà de l'âge de 45 ans, mais cette limite d'âge ne doit pas être considérée comme une règle stricte (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.1 et réf.). La présomption peut être renversée, en fonction d'autres éléments qui plaideraient en faveur de la prise ou de l'augmentation d'une activité lucrative. La limite d'âge tend à être augmentée à 50 ans (ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 ; TF 5A_206/2010 du 21 juin 2010 consid. 5.3.2 et les arrêts cités ; TF 5A_308/2016 du 7 octobre 2016 consid. 4.1 ; TF 5A_726/2011 du 11 janvier 2017 consid. 4.1). Enfin, cette limite d'âge ne s'applique que partiellement quand il ne s'agit pas de reprendre une activité lucrative, mais d'étendre l'activité existante (TF 5A_332/2011 du 10 avril 2012 consid. 3.3.1 ; TF 5A_319/2016 du 27 janvier 2017 consid. 4.2, in FamPra.ch 2017 p. 551). On pourra ainsi, selon les circonstances, exiger une extension d'une activité exercée jusque-là à temps partiel au-delà de l'âge de 50 ans, en particulier lorsque les revenus du mari sont plutôt dans les bas salaires (TF 5A_319/2016 du 27 janvier 2017 consid. 4.2 et 4.3, in FamPra.ch 2017 p. 551).

E. 5.3

En l'espèce, le revenu du père s'élève à 5'071 fr. et ne peut être qualifié de favorable, de sorte que l'on peut poser des exigences plutôt élevées quant à la mise à profit de la capacité de gain du parent débirentier. Cela étant, l'appelante ne saurait se prévaloir de la présomption jurisprudentielle qu'elle a invoquée. En particulier, au vu de la jurisprudence précitée, l'âge de l'appelante ne s'oppose pas à une extension – et non à une prise ou reprise d'activité – d'autant qu'elle a une bonne formation et une expérience professionnelle, ce qui n'est pas contesté. Quant à son état de santé, les premiers juges ont relevé qu'il résultait du certificat médical établi au mois de février 2016 que la pathologie dont souffrait l'appelante justifiait une incapacité de travail de 50%, mais que ce certificat ne précisait pas la durée de l'incapacité et qu'aucun certificat médical récent n'avait été produit aux débats. La force probante du certificat délivré devait dès lors être fortement relativisée s'agissant de sa capacité de gain à long terme. En outre, il apparaissait que l'appelante avait travaillé à environ 80% durant le mois de juillet 2016. Ces considérations sont adéquates et peuvent être confirmées, l'appelante se prévalant uniquement d'un certificat médical irrecevable pour tenter de les contredire. Quant aux revenus du nouvel époux de l'appelante, selon sa déclaration fiscale 2015, son activité indépendante a généré un revenu imposable d'environ 16'000 francs. Cela ne paraît toutefois pas correspondre à la réalité de son revenu ; le revenu déclaré est en particulier incompatible avec le fait que, depuis le 1^{er} juillet 2016, l'appelante et son nouvel époux louent un appartement de 4,5 pièces au prix de 3'900 fr. par mois, charges non comprises. Il n'y a pas lieu d'examiner plus avant la question de savoir si l'on peut exiger de celui-ci qu'il augmente sa part aux charges du ménage pour permettre à son épouse de contribuer à l'entretien des enfants, dès lors qu'un revenu hypothétique doit être retenu à charge de l'appelante, qui permet le versement des contributions telles que fixées par les premiers juges. L'appelante ne conteste par ailleurs pas le coût d'entretien des enfants, ni le calcul de son minimum vital.

E. 6.1

L'appelante se prévaut enfin de l'arrêt sur appel de mesures provisionnelles rendu le 24 mars 2016 par le Juge délégué de la cour de céans, qui avait rejeté la requête de mesures provisionnelles de l'intimé, et soutient que son autorité de chose jugée s'opposerait à tout le

moins à tout effet rétroactif en deçà du moment où le présent jugement sera devenu exécutoire.

E. 6.2

Le juge de l'action en modification peut fixer le moment à partir duquel son jugement prend effet selon son appréciation et en tenant compte des circonstances du cas concret. En principe, la jurisprudence retient, au plus tôt, la date du dépôt de la demande. Lorsque le motif pour lequel la modification est demandée se trouve déjà réalisé à ce moment, il ne se justifie normalement pas, du point de vue de l'équité, de faire remonter l'effet de la modification à une date ultérieure (TF 5A 651/2014 du 27 janvier 2015 consid. 4.1.2 ; TF 5A_760/2012 du 27 février 2013 consid. 6, in FamPra.ch 2013 p. 480 ; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010, in FamPra.ch 2011 no 7 p. 199 ; ATF 117 II 368 consid. 4c). Par opposition aux mesures de réglementation que sont les mesures provisoires ordonnées pour la durée de la procédure de divorce, lesquelles sont définitivement acquises et s'appliquent jusqu'à ce que la réglementation prévue par le jugement de divorce prenne effet (ATF 128 III 121 consid. 3c/bb), le Tribunal fédéral a admis – s'agissant de la diminution ou de la suppression de la contribution d'entretien – que l'ordonnance statuant sur une requête de mesures provisionnelles formée dans le cadre d'une procédure de modification d'un jugement de divorce constitue une mesure d'exécution anticipée dont le sort sera réglé dans le jugement de modification au fond (ATF 130 I 347 consid. 3.2), partant une décision incidente qui n'est sujette à recours immédiat au Tribunal fédéral que si elle est propre à entraîner un préjudice irréparable (art. 93 al. 1 let. a LTF ; TF 5A_902/2012 du 23 octobre 2013 consid. 1.3 ; 5A_732/2012 du 4 décembre 2012 consid. 3.2). Cette qualification ne change pas lorsque les mesures requises sont refusées (ATF 137 III 324 consid. 1.1 ; TF 5A_475/2015 du 17 décembre 2015 consid. 1.4 ; TF 5A_222/2014 du 17 septembre 2014 consid. 1 ; TF 5A_641/2015 du 3 mars 2016 consid. 2.1).

E. 6.3

En l'espèce, au vu de la jurisprudence citée ci-dessus, le refus de mesures provisionnelles n'empêche pas de faire rétroagir au 1^{er} janvier 2014 – soit au mois de l'ouverture d'action – le versement des contributions d'entretien. C'est dès lors en vain que l'appelante se prévaut de la « force relative de chose jugée de la mesure de réglementation ». Dès lors que les mesures provisionnelles rendues dans le cadre d'une modification de jugement de divorce ne sont pas des mesures de réglementation, mais des mesures d'exécution dont le sort sera réglé dans le jugement au fond, le refus de telles mesures pour la durée de la procédure ne fait pas obstacle à ce que les effets du jugement de modification remontent à l'ouverture de l'action. Au demeurant, au stade des mesures provisionnelles, le Juge délégué de la Cour de céans avait certes considéré que la question d'un revenu hypothétique ne pouvait pas être soulevée. Il avait toutefois expressément relevé que cette question pourrait se poser dans le cadre du jugement au fond, sachant que l'appelante disposait d'une excellente formation, qu'elle était au bénéfice d'une expérience professionnelle certaine et que, nonobstant la modicité de ses revenus actuels, elle vivait dans un appartement confortable.

E. 7

Pour ces motifs, l'appel, manifestement mal fondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement attaqué confirmé. Dès lors que l'appel était d'emblée dénué de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire de l'appelante doit être rejetée (art. 117 let. b CPC). Au vu de l'issue de la procédure d'appel, les frais judiciaires, arrêtés à

600 fr. (art. 63 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; RSV 270.11.5]), seront supportés par l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimé, qui n'a pas été invité à se déterminer.

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