

# VD\_FINDINFO HC / 2018 / 295 vom 29. März 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-03-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2018\\_\\_\\_295](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2018___295)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2018 / 295 du 29 mars 2018

IT: VD\_FINDINFO HC / 2018 / 295 del 29 marzo 2018

## Regeste

CONCUBINAGE, ACTION EN MODIFICATION, JUGEMENT DE DIVORCE, RÉPARTITION DES FRAIS | 129 CC, 106 al. 2 CPC (CH), 108 CPC (CH)

## 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). Les affaires relevant du droit de la famille ne sont pas patrimoniales, sauf si l'appel ne porte que sur les aspects financiers d'un divorce (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 12 ad art. 308 CPC et les références citées). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 CPC). La Cour d'appel civile connaît de tous les appels formés en application de l'art. 308 CPC (art. 84 al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]).

### E. 1.2

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), dans une cause dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

### E. 2

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 (Jeandin, op. cit., nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, op. cit., n. 6 ad art. 310 CPC).

### E. 3.1

Dans un premier moyen, l'appelant soutient qu'il savait certes que son ex-épouse vivait en concubinage, mais qu'il ignorait que celui-ci était devenu stable et durable. Il ne savait pas comment se renseigner, car l'intimée avait déménagé du Jura dans le canton de Vaud, de sorte qu'on ne saurait lui faire grief de n'avoir pas « mêlé ses enfants (ndr : majeurs) au conflit entre leurs parents » en leur posant des questions à ce sujet. Il n'aurait pas pu non plus « suivre les déplacements et déménagements de son ex-épouse », car il se serait exposé sinon à se voir reprocher des actes de harcèlement. Il y aurait donc lieu de supprimer la

pension à partir de janvier 2015, comme il le demandait. L'intimée fait valoir que l'appelant connaissait son concubinage et qu'elle-même ne pourrait se voir reprocher aucun comportement contraire à la bonne foi. L'appelant aurait d'ailleurs eu toute latitude de se renseigner sur le maintien de ce concubinage, que ce soit lors de ses contacts avec les enfants majeurs ou en demandant des attestations de résidence, s'il entendait en tirer un droit. L'intimée relève encore qu'il n'existerait, selon la jurisprudence constante, aucun motif de prévoir un effet rétroactif à la demande déposée par son ex-époux.

### **E. 3.2.1**

supra ). Néanmoins, toutes les conclusions de l'appelant n'ont pas été écartées, comme en atteste le dispositif du jugement, qui « admet partiellement les conclusions prises par X.\_\_\_\_\_ dans sa demande du 28 juin 2016 » (I) en ce sens que la contribution d'entretien mise à la charge de l'appelant par le jugement de divorce du 11 mars 2010 est supprimée dès et y compris le 1<sup>er</sup> novembre 2015 (II). Or l'intimée a conclu au rejet de toutes les conclusions du demandeur, y compris les conclusions subsidiaires tendant à ce que le jugement précité soit modifié en ce sens qu'il n'est plus astreint à verser à D.\_\_\_\_\_ une contribution alimentaire dès et y compris le 23 octobre 2015 et, plus subsidiairement encore, à ce qu'il soit constaté qu'il n'est plus astreint à verser à D.\_\_\_\_\_ une contribution alimentaire dès et y compris le 23 octobre 2015. Dans ce sens, on doit comprendre que l'intimée s'opposait également à la suppression de la pension après le remariage, d'après les conclusions prises, même si elle admettait, à l'allégué 58 de sa réponse, que la contribution d'entretien ne lui était plus due dès le mois de novembre 2015 du fait de son remariage. Dès lors que, pour répartir les frais, il faut comparer ce que chaque partie obtient par rapport à ses conclusions, les conclusions en rejet total de l'intimée ne peuvent pas rester sans influence, contrairement à ce qu'implique la solution du premier juge. Ainsi, en première instance, comme le premier juge l'a à juste titre relevé, l'appelant a obtenu gain de cause sur le principe de la suppression de l'obligation d'entretien mais a succombé s'agissant de la date à partir de laquelle cette obligation s'éteignait, ce qui revient à constater que chaque partie gagne dans une mesure équivalente. Les frais judiciaires de première instance peuvent donc être répartis par moitié entre les parties, et les dépens compensés.

### **E. 3.2.2**

Selon l'art. 129 al. 1 CC, la modification de la contribution d'entretien après divorce suppose que des faits nouveaux importants et durables interviennent dans la situation financière d'une des parties et commandent une réglementation différente. L'art. 129 CC peut trouver application lorsque le créancier vit dans un concubinage qualifié (TF 5A\_760/2012 précité consid. 5.1.1 et la référence; TF 5A\_81/2008 du 11 juin 2008 consid. 5.1.2 publié in FamPra.ch 2008 p. 944; TF 5C.112/2005 du 4 août 2005 consid. 2.1 publié in FamPra.ch 2006 p. 149; TF 5C.265/2002 du 1<sup>er</sup> avril 2003 consid. 2.4 non publié in ATF 129 III 257 ). Selon la jurisprudence, il faut entendre par concubinage qualifié (ou concubinage stable) une communauté de vie d'une certaine durée, voire durable, entre deux personnes, à caractère en principe exclusif, qui présente une composante tant spirituelle que corporelle et économique, et qui est parfois désignée comme communauté de toit, de table et de lit ( ATF 138 III 157 consid. 2.3.3 p. 160 s.); le juge doit dans tous les cas procéder à une appréciation de tous les facteurs déterminants, étant précisé que la qualité d'une communauté de vie s'évalue au regard de l'ensemble des circonstances de la vie commune ( ATF 118 II 235 consid. 3b p. 238; TF 5A\_760/2012 précité consid. 5.1.2.1 et les

références). Il incombe au débiteur d'entretien de prouver que le créancier vit dans un concubinage qualifié avec un nouveau partenaire ( ATF 138 III 97 consid. 3.4.2 p. 104; ATF 118 II 235 consid. 3c p. 238); le Tribunal fédéral a toutefois posé la présomption – réfragable – qu'un concubinage est qualifié lorsqu'il dure depuis cinq ans au moment de l'ouverture de l'action en modification du jugement de divorce ( ATF 138 III 97 consid. 3.4.2 p. 104; ATF 118 II 235 consid. 3a p. 238). L'existence ou non d'un concubinage qualifié ne dépend pas des moyens financiers des concubins, mais de leurs sentiments mutuels et de l'existence d'une communauté de destins ( ATF 124 III 52 consid. 2 a/aa p. 54; TF 5A\_760/2012 précité consid. 5.1.2.1). La contribution d'entretien peut ainsi être modifiée indépendamment de toute amélioration de la situation financière du créancier (TF 5A\_760/2012 précité consid. 5.4; TF 5A\_81/2008 précité consid. 5.1.2). En effet, en s'engageant volontairement dans une nouvelle communauté de destins, le créancier renonce aux prétentions qu'il a envers son ex-conjoint indépendamment de sa nouvelle situation économique. La renonciation aux prétentions d'entretien peut être plus ou moins définitive, selon que la nouvelle relation du créancier entraîne la suppression ou la simple suspension du droit à la rente (TF 5A\_81/2008 précité consid. 5.4.2, qui précise la portée de l'arrêt TF 5C.53/2006 du 23 octobre 2006).

### **E. 3.2.3**

Le juge de l'action en modification d'un jugement de divorce 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. Le créancier de la contribution doit en effet tenir compte d'un risque de réduction ou de suppression de la rente dès l'ouverture d'action. Selon les circonstances, il est toutefois possible de retenir une date ultérieure, par exemple le jour du jugement, notamment lorsque la restitution des contributions accordées et utilisées pendant la durée du procès ne peut pas équitablement être exigée ( ATF 117 II 368 consid. 4c; TF 5A\_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 9.2, publié in SJ 2011 I p. 177). A l'inverse, il est arrivé au Tribunal fédéral de relever que certains auteurs admettent que le juge peut aussi, dans des circonstances très exceptionnelles, retenir une date antérieure au dépôt de la requête ( ATF 111 II 103 consid. 4; TF 5A\_894/2010 du 15 avril 2011 consid. 6.2; TF 5A\_856/2009 du 16 juin 2010 consid. 3; TF 5A\_485/2008 du 1<sup>er</sup> décembre 2008 consid. 2.2; TF 5A\_340/2008 du 12 août 2008 consid. 5.1; Simeoni, CPra-Matrimonial, n. 89 ad art. 129 CC). Au titre de ces « circonstances très exceptionnelles » (« ganz besondere Gründe »), le Tribunal fédéral cite le domicile inconnu ou à l'étranger du débiteur, le comportement d'une partie contraire à la bonne foi, ou encore la grave maladie de l'ayant-droit ( ATF 111 II 103 consid. 4; Simeoni, CPra-Matrimonial, n. 89 ad art. 129 CC). Certains auteurs estiment cependant qu'une modification avec effet avant l'ouverture d'action doit être exclue (Gloor/Spycher, Basler Kommentar ZGB I, 5<sup>e</sup> éd. 2014, n. 24 ad art. 129 CC; Schwenger/Büchler, in FamKomm Scheidung, 3<sup>e</sup> éd., 2017, tome I, n. 59 ad art. 129 CC).

### **E. 3.3**

En l'espèce, l'appelant n'expose pas de manière convaincante pour quelle raison très particulière il lui aurait été impossible d'ouvrir action à temps pour obtenir une modification de jugement de divorce prenant effet au 1<sup>er</sup> janvier 2015. Cela vaut d'autant

plus que le concubinage de la crédièntière existait déjà depuis mai 2009 et que cette circonstance ressort clairement du jugement de divorce. L'appelant avait donc connaissance de ce fait, ce qu'il ne conteste d'ailleurs pas. Dans ces circonstances, il faut retenir que l'appelant se trouvait dans la situation ordinaire de n'importe quel époux divorcé qui est astreint au paiement d'une contribution d'entretien en faveur de son ex-conjoint et qui doit démontrer, s'il veut obtenir une modification, un changement notable des circonstances. L'ex-épouse est par ailleurs toujours restée en Suisse ; il était donc parfaitement loisible à l'appelant de demander à ses enfants, par exemple, quelle était la commune de résidence de leur mère, ce qui n'est pas une démarche incisive, avant de poursuivre lui-même ses recherches avec l'aide des autorités administratives de contrôle des habitants. Ainsi, l'appelant était parfaitement en mesure de savoir si le concubinage perdurait ou non. Il n'existe donc aucune circonstance exceptionnelle au sens de la jurisprudence. Par conséquent, il n'y a aucune raison de s'écarter de la règle selon laquelle les effets de la modification rétroagissent, au plus tôt, à la date du dépôt de la demande. La suppression de la contribution d'entretien au 1<sup>er</sup> novembre 2015, soit le premier jour du mois suivant le remariage de l'intimée, est donc parfaitement conforme au droit.

#### **E. 4.1**

Dans un second moyen, l'appelant se plaint de devoir assumer l'entier des frais et dépens, alors que son épouse avait conclu au rejet de sa demande ; or son action aurait été partiellement admise et la pension supprimée dès et y compris le 1<sup>er</sup> novembre 2015. Il serait faux de dire que la procédure qu'il a introduite était inutile, puisqu'il devait justifier de l'extinction de la contribution d'entretien auprès de l'assurance [...], à qui un avis au débiteur faisait obligation de verser la pension. L'intimée estime que l'appelant n'aurait jamais tenté de discuter avant l'ouverture d'une action qu'elle qualifie d'inutile. Tout aurait pu se régler par conciliation, mais ce ne serait que l'obstination de l'appelant à vouloir un effet rétroactif antérieur à l'ouverture d'action qui aurait rendu nécessaire la poursuite du procès jusqu'au jugement. Le premier juge aurait donc relevé à bon droit que l'appelant avait causé des frais inutiles, justifiant de mettre à sa charge l'entier des frais et dépens.

#### **E. 4.2**

En application de l'art. 104 al. 1 CPC, le tribunal statue sur les frais en règle générale dans la décision finale. La répartition des frais suit les règles prévues aux art. 106 ss CPC, ceux-ci étant en principe mis à la charge de la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). Pour déterminer cette mesure, il faut en principe comparer ce que chaque partie obtient par rapport à ses conclusions (Tappy, Code de procédure civile commenté, n. 33 ad art. 106 CPC). Aux termes de l'art. 108 CPC, les frais causés inutilement sont mis à la charge de la personne qui les a engendrés. Sont inutiles des frais ne servant aucunement à la résolution du litige ou occasionnés de manière contraire au principe d'économie de la procédure (Tappy, op. cit., n. 5 ad art. 108 CPC). L'art. 108 CPC ne nécessite pas que la personne ayant causé des frais inutiles l'ait fait de mauvaise foi ou témérement, ni même fautivement (Tappy, op. cit., n. 7 ad art. 108 CPC).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, l'appelant invoque la nécessité d'ouvrir action par l'existence de l'avis au débiteur notifié à son assurance. Or s'il voulait obtenir la cessation des effets de l'avis aux débiteurs, une simple requête en ce sens aurait suffi, sans qu'il soit nécessaire de mener à

son terme toute une procédure en modification de jugement de divorce, d'autant moins que le remariage de son ex-épouse a entraîné de droit la suppression de la pension (cf. consid.

#### **E. 5.1**

En conclusion, l'appel doit être partiellement admis et le jugement réformé dans le sens du considérant qui précède.

#### **E. 5.2**

L'appelant n'obtient que partiellement gain de cause, dès lors qu'il perd sur le principal (le rétroactif de 10 mois), mais gagne sur les frais et dépens de première instance (consid. 4.3 supra), de sorte que les frais de deuxième instance, arrêtés à 1'200 fr. (art. 63 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront mis à sa charge à raison de trois quarts, soit 900 fr., et à la charge de l'intimée à raison d'un quart, soit 300 fr (art. 106 al. 2 CPC), ce dernier montant étant laissé provisoirement à la charge de l'Etat, puisque l'intimée est au bénéfice de l'assistance judiciaire (122 al. 1 let. b CPC). L'appelant ayant déjà procédé à l'avance de frais à hauteur de 1'200 fr., l'Etat de Vaud, pour le compte de l'intimée, au bénéfice de l'assistance judiciaire, lui versera la somme de 300 fr. à titre de restitution partielle d'avance de frais de deuxième instance (art. 111 al. 2 CPC et 122 al. 1 let. c CPC).

#### **E. 5.3**

Dans sa liste des opérations du 9 janvier 2018, le conseil d'office de D. \_\_\_\_\_ a fait état d'un montant d'honoraires de 834 fr., correspondant à 4 heures et 38 minutes au tarif horaire de 180 francs. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, ce décompte peut être admis. Au montant de 834 fr. s'ajoutent les débours par 11 fr. 30 et la TVA sur le tout par 67 fr. 30, pour un total de 912 fr. 60. Dans la mesure de l'art. 123 CPC, la bénéficiaire de l'assistance judiciaire sera tenue au remboursement de l'indemnité au conseil d'office mise provisoirement à la charge de l'Etat.

#### **E. 5.4**

Compte tenu de l'issue du litige, l'intimée aura droit à des dépens de deuxième instance réduits de moitié. Ces dépens peuvent être arrêtés à 790 fr., correspondant à la moitié de 4.5 heures de travail – telles qu'annoncées par le conseil d'office de l'intimée – à 350 fr. l'heure (art. 3 al. 2 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]).

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