

# VD\_FINDINFO HC / 2018 / 72 vom 28. September 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-09-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2018\\_\\_\\_72](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2018___72)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2018 / 72 du 28 septembre 2017

IT: VD\_FINDINFO HC / 2018 / 72 del 28 settembre 2017

## Regeste

JUGEMENT DE DIVORCE, MODIFICATION DES CIRCONSTANCES, DROIT DE GARDE, OBLIGATION D'ENTRETIEN, ENFANT, NOTORIÉTÉ, MOYEN DE PREUVE, DROIT D'ÊTRE ENTENDU, MAXIME OFFICIELLE ET INQUISITOIRE | 133 al. 2 CC, 134 CC, 29 Cst., 151 CPC (CH), 296 CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1.1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1989 ; RSV 173.01]).

### E. 1.2

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al.

### E. 2

let. a CPC) et portant sur un litige de droit de la famille de caractère non pécuniaire, 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. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées).

### E. 2.2

; Haldey, CPC commenté, n. 7 ad art. 55 CPC).

### 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 admissible selon lui (JdT 2011 III 43 et les réf.). L'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC, y compris lorsque la maxime inquisitoire est applicable, n'a rien d'arbitraire (TF 5A\_342/2013 du 27 septembre 2013 consid. 4.1.2 ; TF 5A\_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2 ; TF 5A\_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 3.2.2). Dans un arrêt du 14 janvier 2016, le Tribunal fédéral a considéré qu'il n'était pas contraire au droit fédéral de déclarer irrecevables en appel de faux nova (pièces certes postérieures au jugement mais en l'occurrence similaires à des documents préexistants, relatives à la situation financière de la partie s'en prévalant) dans une procédure de divorce, alors même que la contribution d'entretien de l'enfant mineur était litigieuse (TF 5A\_541/2015 du 14 janvier 2016, consid. 5.4).

### **E. 2.2.2**

En l'espèce, l'appelant a produit un bordereau de 5 pièces, comprenant, outre des pièces de forme (P. 1, P. 2 et P. 4), deux pièces nouvelles (P. 3 et P. 5). La pièce 3 consiste en deux courriers électroniques adressés par l'intimée à son ex-mari les 1<sup>er</sup> et 3 octobre 2017. Dès lors que ces pièces sont postérieures à la clôture de l'instruction prononcée à l'audience du 19 mai 2017, elles sont recevables. Elles sont toutefois dénuées de pertinence pour la résolution du litige, dès lors que, comme on le verra ci-après, elles ne sont pas à même d'infirmier le jugement de première instance. Leur contenu ne permet d'ailleurs pas de contester la constatation selon laquelle la mère encouragerait le lien père-fils. Quant à la pièce 5 intitulée « table officielle du coût de la vie », l'appelant n'indique pas en quoi il aurait été dans l'impossibilité de la produire en première instance. Elle est dès lors irrecevable. La question de savoir si le niveau de vie relève du fait notoire, qui n'aurait partant pas à être prouvé, sera examinée sous consid. 6.3 ci-dessous.

### **E. 2.3.1**

A titre de mesure d'instruction, l'appelant demande l'audition des enfants, l'audition en qualité de témoin-expert de l'assistante sociale du SPJ ayant rendu le rapport d'évaluation et l'audition en qualité de témoin des deux pédopsychiatres assurant le suivi des enfants. Pour l'appelant, si ces éléments ne devaient pas correspondre ou ne devaient pas permettre d'expliquer le contenu du rapport d'évaluation, un nouveau rapport devrait être rendu par les institutions compétentes.

### **E. 2.3.2**

L'instance d'appel peut administrer les preuves (art. 316 al. 3 CPC), notamment lorsqu'elle estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée, de procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou d'instruire à raison de conclusions ou de faits nouveaux (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 5 ad art. 316 CPC). L'art. 316 al. 3 CPC ne confère pas à l'appelant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration des preuves. L'instance d'appel peut rejeter la requête de réouverture de la procédure probatoire et d'administration d'un moyen de preuve déterminé si l'appelant n'a pas suffisamment motivé sa critique de la constatation de fait retenue par la décision attaquée. Elle peut également refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par

le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; ATF 131 III 222 consid. 4.3 ; ATF 129 III 18 consid. 2.6 ; TF 5A\_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 5.1.2 ; TF 5A\_695/2012 du 20 mars 2013 consid. 4.1.1). Une expertise revêt une valeur probante lorsqu'elle est complète, compréhensible et concluante. Le tribunal doit examiner si l'expertise répond à toutes les questions en se basant sur les faits pertinents et procéder à une appréciation du résultat auquel parvient l'expert. Le juge doit s'en tenir à la version retenue par l'expert, à moins que ses conclusions reposent sur des constatations manifestement inexactes ou contradictoires. Il ne peut s'écarter des conclusions de l'expert qu'en présence de raisons majeures, lorsque celle-ci contient des contradictions, lorsqu'une détermination de son auteur vient la démentir sur des points importants, lorsqu'elle contient des constatations factuelles erronées ou des lacunes, voire lorsqu'elle se fonde sur des pièces dont le juge apprécie autrement la valeur probante ou la portée (TF 5A\_485/2012 du 11 septembre 2012 consid. 4.1 ; ATF 110 lb 42 consid. 2 ; ATF 101 lb 405 consid. 3b/aa).

### **E. 2.3.3**

En l'espèce, il ressort du procès-verbal de l'audience de premières plaidoiries du 18 novembre 2016 que pour les allégués prouvés par audition des enfants, les parties ont déclaré se satisfaire du rapport à rendre par le SPJ. L'appelant est donc malvenu de réclamer au stade de l'appel l'audition des enfants, lors même qu'il y a renoncé en première instance, hors mandat d'évaluation du SPJ. En outre, il convient d'éviter de procéder à une audition pour la forme. Une multiplication des auditions doit en particulier être évitée si elle constitue une charge excessive pour l'enfant, ce qui peut notamment être le cas lors de graves conflits de loyauté – ce qui est le cas en l'espèce – et lorsqu'il n'y a pas lieu de s'attendre à de nouvelles informations ou lorsque le bénéfice attendu n'est pas proportionnel à la charge que représenterait la nouvelle audition. S'agissant de l'audition de l'assistante sociale ayant rendu le rapport, il n'y a pas lieu d'y donner suite, en ce sens que le rapport du SPJ est complet et peut être suivi en l'état. Les explications données par l'appelant, qui sont calquées sur celles exprimées dans ses déterminations du 17 mai 2017 en première instance, ne permettent pas de retenir qu'il y aurait lieu de s'écarter des conclusions du rapport du SPJ, au sens de la jurisprudence rappelée ci-dessus. Aucune démonstration n'est entreprise dans ce sens, ce qu'il appartenait pourtant à l'appelant de faire ; à ce titre, il est insuffisant de relever des prétendues incohérences du rapport du SPJ, lesquelles consistent pour l'appelant en des omissions d'éléments factuels en défaveur de l'intimée, telles le fait que les enfants visionnent aussi des vidéos pour plus de 18 ans chez leur mère, que celle-ci et son mari ont dénigré à plusieurs reprises l'appelant ou que l'environnement mis en place pour les enfants chez le père est aussi stable et sain que celui de la mère. La même conclusion que celle relative à l'audition de l'assistante sociale s'impose en ce qui concerne l'audition des pédopsychiatres des enfants, dès lors que ce moyen de preuve est requis afin de permettre d'expliquer le contenu du rapport d'évaluation. En conséquence, il y a lieu de rejeter la requête de l'appelant. Pour les mêmes motifs, il y a lieu de rejeter les requêtes formulées par l'intimée dans son courrier du 16 janvier 2018.

### **E. 3.1**

L'appelant, qui fait valoir en substance que le jugement querellé suivrait un chemin peu clair, voire incompréhensible, fait d'abord grief aux premiers juges d'avoir violé son droit d'être entendu, sous l'angle de la motivation. Pour l'appelant, la décision se limiterait à examiner la position de l'intimée et passerait totalement sous silence sa propre situation. Il

n'aurait ainsi eu droit qu'à une ligne, indiquant que l'instruction avait révélé des carences éducatives avérées en ce qui le concernait, le jugement ne contenant toutefois aucune motivation s'agissant des carences éducatives évoquées. L'appelant se plaint aussi du fait que le jugement de première instance retiendrait que l'intimée a adhéré aux rapports des services de protection de la jeunesse, sans toutefois considérer les oppositions formulées par l'appelant. De plus, l'appelant avait demandé que plusieurs mesures d'instructions soient mises en oeuvre, sans que l'autorité intimée y ait donné suite et ait encore moins motivé son refus. L'appelant ajoute que la violation du droit d'être entendu pourrait être réparée par l'examen par la Cour d'appel civile des critiques portées à l'encontre du rapport du SPJ et par la mise en oeuvre des mesures d'instructions proposées.

### **E. 3.2**

Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l'art. 29 Cst. (Constitution fédérale du 18 avril 1999 ; RS 101), le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 et les réf. ; ATF 124 I 49 consid. 3a ; ATF 124 I 241 consid. 2 ; ATF 122 I 53 consid. 4a). Le droit d'être entendu étant de nature formelle, sa violation implique l'annulation de la décision attaquée, sans égard à la question de savoir si son respect aurait conduit à une autre décision, sauf si le vice peut être réparé lorsque l'autorité de recours dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité de première instance ou si l'informalité n'est pas de nature à influencer sur le jugement (Halde, CPC commenté, nn. 19 et 20 ad art. 53 CPC ; CREC 4 octobre 2011/179). La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. l'obligation pour les autorités de motiver leurs décisions. Le droit d'être entendu, en tant que droit rattaché à la personnalité permettant de participer à la procédure, exige que l'autorité entende effectivement les arguments de la personne touchée dans sa situation juridique par la décision, qu'elle examine ses arguments avec soin et sérieux, et qu'elle en tienne compte dans la prise de décision. De là découle l'obligation fondamentale des autorités de motiver leurs décisions. Le citoyen doit savoir pourquoi l'autorité a rendu une décision à l'encontre de ses arguments. La motivation d'une décision doit dès lors se présenter de telle manière que l'intéressé puisse le cas échéant la contester de manière adéquate. Cela n'est possible que lorsque tant le citoyen que l'autorité de recours peuvent se faire une idée de la portée d'une décision. Dans ce sens, il faut que les considérations qui ont guidé l'autorité et sur lesquelles elle a fondé sa décision soient à tout le moins brièvement exposées (ATF 129 I 235 consid. 3.2 et références, JdT 2004 I 588). Toutefois, l'autorité n'a pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais elle peut au contraire se limiter à ceux qui, sans arbitraire, lui paraissent pertinents (ATF 138 I 232 consid. 5.1 ; ATF 133 III 439 consid. 3.3, JdT 2008 I 4 ; ATF 130 II 530 consid. 4.3 ; TF 5A\_344/2015 du 29 février 2016 consid. 5.3). Une motivation implicite, résultant des différents considérants de la décision, suffit à respecter le droit d'être entendu (TF 5A\_278/2012 du 14 juin 2012 consid. 4.1 ; TF 66\_726/2010 du 17 mai 2011 consid. 1.3 ; ATF 141 V 557 consid. 3.2.1). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée (TF 5A\_741/2016 du 6 décembre 2016 consid. 3.3.1).

### **E. 3.3**

En l'espèce, les enfants B.X. \_\_\_\_\_ et C.X. \_\_\_\_\_ ont été entendus par le SPJ, seuls, au domicile paternel, le 27 octobre 2016. Il ressort de cet entretien que l'environnement de vie dans lequel ils évoluent présente des lacunes éducatives et de surveillance. Les enfants ne dormiraient pas assez, visionneraient des vidéos sur internet et joueraient à des jeux électroniques réservés aux plus de 18 ans. L'appelant a été entendu à plusieurs reprises par le SPJ. Il ressort de ses déclarations que tous les matins, un taxi vient chercher les enfants au bas de la maison à 7h15, l'appelant n'étant alors plus à la maison, qu'il quitte à 5h45. Les habits des enfants sont préparés la veille. L'appelant a également indiqué que s'il obtenait la garde des enfants, il serait favorable à ce qu'une mesure soit confiée au SPJ, afin de le guider dans son rôle parental, expliquant qu'il se sentait perdu et qu'il n'avait peut-être pas les outils. Les carences relevées par le SPJ se rapportent au fait que les enfants sont seuls au lever, qu'ils manquent d'heures de sommeil, qu'ils visionnent de façon inadéquate des vidéos et jouent à des jeux électroniques interdits au moins de 18 ans et au fait que leur comportement et intégration sont difficiles à l'école. Il est indiqué dans le rapport que l'appelant s'est montré collaborant et demandeur d'aide après le dépôt du rapport intermédiaire, ne se « doutant pas que les enfants allaient si mal ». Le raisonnement des premiers juges est exempt de tout reproche, en ce sens qu'ils étaient légitimés, comme indiqué ci-dessus, à se référer au contenu des rapports figurant aux dossiers, soit ceux du SPJ et celui du Service de l'aide sociale à l'enfant de [...]. L'appelant reproche aux premiers juges de ne pas avoir expliqué en quoi il présente des carences éducatives, ce dont il lui est fait grief. Or, force est de constater que ces carences sont développées par le SPJ dans son rapport du 31 janvier 2017, rapport auquel les magistrats se sont précisément référés. On ne discerne à cet égard aucun défaut de motivation. Au demeurant, si les premiers juges n'ont pas fait état des mesures d'instruction complémentaires requises en première instance, ce point a pu être tranché en procédure d'appel, réparant ainsi la violation dénoncée par l'appelant. Enfin, l'appelant reproche aux premiers juges de ne pas avoir considéré sa prise de position se rapportant aux rapports du SPJ et à celui de son homologue français versé à la procédure. Dans la mesure où l'appelant a pu s'exprimer sur les documents en question, son droit d'être entendu a été respecté ; l'autorité précédente n'était pas tenue de répondre à chaque point soulevé par l'appelant, l'exigence de motivation n'allant pas aussi loin. Mal fondé, le grief sera ainsi rejeté.

#### **E. 4.1**

Revenant sur le transfert du lieu de résidence des enfants en France, survenu alors que la situation était conflictuelle entre les parents et difficile à vivre pour les enfants, l'appelant fait valoir que ces derniers seraient aujourd'hui heureux chez leur père et bénéficieraient d'un cadre adapté à leurs besoins. Il soutient que la décision entreprise se bornerait à cet égard à indiquer qu'il présenterait des carences éducatives avérées, sans toutefois en faire l'examen ni les détailler, ces carences étant au demeurant contestées. En particulier, les enfants seraient suivis par un pédopsychiatre qui s'assurerait de leur bien-être et auraient développé, depuis 2015, un environnement social auquel ils seraient très attachés. Ils entretiendraient notamment avec les membres de la famille paternelle de très bons rapports. L'appelant reproche ainsi au SPJ d'avoir fait l'impasse sur bons nombres d'éléments positifs et soutient que les carences éducatives reprochées n'apparaîtraient pas fondées. Il remet aussi en cause le fait qu'il ne se montrerait pas adéquat avec l'intimée, en mettant en exergue les propos dénigrants tenus par l'intimée, ce qui ne pourrait pas plaider en faveur d'un comportement avenant de l'intimée à son égard. Ainsi, pour l'appelant, le maintien du lien père-fils par la mère apparaîtrait très peu vraisemblable.

## **E. 4.2**

Selon l'art. 134 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), à la requête du père ou de la mère, de l'enfant ou de l'autorité de protection de l'enfant, l'attribution de l'autorité parentale doit être modifiée lorsque des faits nouveaux importants l'exigent pour le bien de l'enfant (al. 1). Les conditions se rapportant à la modification des autres droits et devoirs des père et mère sont définies par les dispositions relatives aux effets de la filiation (al. 2), soit par les art. 270 ss CC. Toute modification dans l'attribution de l'autorité parentale, dont le droit de garde est une composante, suppose ainsi que la nouvelle réglementation soit requise dans l'intérêt de l'enfant en raison de la survenance de faits nouveaux essentiels. En d'autres termes, une nouvelle réglementation de l'autorité parentale, respectivement du droit de garde, ne dépend pas seulement de l'existence de circonstances nouvelles importantes ; elle doit aussi être commandée par le bien de l'enfant (TF 5A\_697/2009 du 4 mars 2010 consid. 3, in FamPra.ch 2010 p. 466). Selon la jurisprudence relative à l'art. 157 aCC, laquelle reste pleinement applicable sur ce point, la modification ne peut être envisagée que si le maintien de la réglementation actuelle risque de porter atteinte au bien de l'enfant et le menace sérieusement : la nouvelle réglementation doit ainsi s'imposer impérativement, en ce sens que le mode de vie actuel nuit plus au bien de l'enfant que le changement de réglementation et la perte de continuité dans l'éducation et les conditions de vie qui en est consécutive (TF 5A\_63/2011 du 1<sup>er</sup> juin 2011 consid. 2.4.1 ; TF 5C.32/2007 du 10 mai 2007 consid. 4.1, in FamPra.ch 2007 p. 496 ; TF 5C.63/2005 du 1<sup>er</sup> juin 2005 consid. 2, non publié aux ATF 131 III 553 et la jurisprudence citée). Si la seule volonté de l'enfant ne suffit pas à fonder une modification du jugement de divorce, son désir d'attribution à l'un ou l'autre de ses parents doit également être pris en considération lorsqu'il s'agit d'une résolution ferme et qu'elle est prise par un enfant dont l'âge et le développement – en règle générale à partir de 12 ans révolus (TF 5A\_63/2011 du 1<sup>er</sup> juin 2011 consid. 2.4.1 ; TF 5A\_107/2007 du 16 novembre 2007 consid. 3.2, in FamPra.ch 2008 p. 429 et la référence citée) – permettent d'en tenir compte (TF 5A\_107/2007 précité consid. 3.2 et les références). L'art. 133 al. 2 CC consacre la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle c'est l'intérêt de l'enfant qui est déterminant pour l'attribution, celui des parents étant relégué à l'arrière-plan. Le juge doit tenir compte de toutes les circonstances importantes pour le bien de l'enfant et notamment prendre en considération, autant que possible, l'avis de celui-ci (art. 133 al. 2 CC). Au nombre des critères essentiels entrent en ligne de compte les relations entre parents et enfants, les capacités éducatives respectives des parents, ainsi que leur aptitude à prendre soin des enfants personnellement et à s'en occuper ; il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer aux enfants la stabilité des relations nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel (TF 5A\_781/2015 du 14 mars 2016 consid. 3.2.2 ; TF 5A\_428/2014 du 22 juillet 2014 consid. 6.2 ; TF 5A\_63/2011 du 1<sup>er</sup> juin 2011 consid. 2.4.1 ; TF 5C.63/2005 du 1<sup>er</sup> juin 2005 consid. 2, non publié aux ATF 131 III 553). Le juge appelé à se prononcer sur le fond qui, par son expérience en la matière, connaît mieux les parties et le milieu dans lequel l'enfant est amené à vivre, dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 117 II 353 consid. 2 ; TF 5A.860/2009 du 26 mars 2010 consid. 3.1).

## **E. 4.3**

En l'espèce, le déménagement de l'intimée et des deux enfants en France a eu lieu avec l'accord du père, ce qui a été reconnu par voie judiciaire après que le père eut ramené les

enfants auprès de lui en Suisse, celui-ci s'étant alors basé sur une première décision judiciaire reconnaissant le caractère illicite du déplacement des enfants. La garde, confiée d'un commun accord à la mère lors du divorce, se passait bien. Rétrospectivement, sur la base des éléments au dossier, il ressort que les enfants étaient légitimés à suivre leur mère en France, puisqu'elle avait le consentement du père. Si celui-ci n'avait pas faussement affirmé le contraire et obtenu la première décision judiciaire, qui a été cassée en deuxième instance, la garde aurait été maintenue auprès de la mère, aucun grief n'ayant été formulé sur la manière dont celle-ci exerçait cette garde. Il y a donc lieu de relativiser les efforts entrepris par le père pour que les enfants évoluent favorablement auprès de lui, puisque cette situation, imposée unilatéralement, est contraire à ce que les parties avaient convenu d'un commun accord lors du divorce. Il y a lieu de rétablir la situation telle qu'elle aurait dû être depuis plusieurs années, rien ne s'y opposant au regard de l'environnement toujours favorable offert par la mère, tel que cela a été attesté par le rapport des autorités françaises. A cela s'ajoute, comme l'ont relevé à juste titre les premiers juges, que sur certains points la situation n'est pas optimale chez le père, même si celui-ci a pris les dispositions nécessaires pour que la situation des enfants soit positive – ce qui doit être reconnu –, mais ce qui ne saurait suffire à empêcher un rétablissement de la situation telle qu'elle aurait dû être depuis le départ. On ne peut en particulier pas occulter que le père n'est pas à même de s'occuper le matin de ses deux enfants, lesquels sont livrés à eux-mêmes, aspect qui ressort aussi du visionnage de certains sites sur internet. On ne saurait donc suivre l'appelant lorsqu'il soutient que les carences éducatives qui lui sont reprochées n'apparaîtraient pas fondées. S'il apparaît que les enfants auraient aussi accès à des jeux électroniques pour plus de 18 ans chez leur mère, celle-ci ne travaille pas et sa plus grande disponibilité lui permettra de cadrer plus facilement les enfants, celle-ci étant à cet égard rendue attentive au danger qu'une telle situation est susceptible de provoquer. L'appelant a reconnu ne pas s'être rendu compte que les enfants allaient si mal, reconnaissant ainsi la situation dans laquelle ils se trouvaient du fait de ce qu'ils vivaient. Les faire suivre par des pédopsychiatres relevait certes d'une bonne réaction du père, mais cela ne saurait suffire à empêcher un rétablissement de la situation telle qu'elle aurait dû être depuis le départ. S'agissant de l'avis exprimé par C.X.\_\_\_\_\_, âgé de neuf ans, sur lequel revient l'appelant dans ses critiques exprimées en lien avec les rapports SPJ, il ne saurait être décisif au vu du conflit de loyauté dans lequel celui-ci se trouve. Par ailleurs, l'audition d'un jeune enfant vise avant tout à permettre de se faire une idée personnelle et de disposer d'une source de renseignements supplémentaires, le jeune enfant n'étant pas encore en mesure de s'exprimer sans faire abstraction de facteurs d'influence immédiats et extérieurs, ni de formuler une volonté stable (ATF 133 III 146 consid. 2.6 ; ATF 131 III 553 consid. 1.2.2 ; TF 5A\_554/2014 du 21 octobre 2014 consid. 5.1.2, RSPC 2015 p. 46 ; TF 5A\_714/2015 du 20 avril 2016 consid. 4.2.2 ; TF 5A\_971/2015 du 30 juin 2016 consid. 5.1, FamPra.ch 2016 p. 1071). Sur la question de la capacité de chaque parent à favoriser les contacts entre l'enfant et l'autre parent, force est de constater que l'appelant occulte dans sa démonstration l'épisode de Noël 2016, relevé par le SPJ dans son rapport du 31 janvier 2017, où l'appelant avait refusé que les enfants se rendent en France, et stigmatise le comportement de la seule intimée. A supposer que l'on suive l'appelant, cela ne permettrait pas d'aboutir à un résultat différent, en ce sens que les deux parents adopteraient au final un comportement équivalent, ce qui ne permettrait pas de trancher sous l'angle du critère ici discuté. A cela s'ajoute que si l'on voit que des difficultés entre les parties ont jalonné la procédure et que des griefs peuvent être formulés à l'égard des deux parties, on peut aussi voir que des conventions ont pu être

signées, les parties ayant réussi à trouver un terrain d'entente sur certains points ponctuels, ce qui pourrait aussi laisser penser qu'elles sont toutes deux aptes à trouver des solutions compromises, favorables à un bon développement des enfants. En définitive, le jugement peut être en tout point confirmé, les magistrats ayant justement relevé que, dans l'intérêt des enfants, il convenait de restituer à l'intimée la garde sur les enfants, cette attribution correspondant à celle décidée par les parties dans leur jugement de divorce qui se voit ainsi confirmé. On rappellera à cet égard que, selon la jurisprudence, seuls des faits nouveaux, importants et durables, peuvent justifier une modification de la situation créée par le jugement de divorce et que le magistrat doit faire preuve d'une certaine retenue lorsqu'il s'agit de déterminer si les circonstances de fait invoquées justifient, pour la durée de la procédure, une modification dans l'attribution du droit de déterminer le lieu de résidence telle qu'elle a été décidée à l'issue de la procédure de divorce (TF 5A\_580/2012 du 8 novembre 2012 consid. 3.3.3). Le grief est dès lors infondé.

### **E. 5.1**

L'appelant dénonce une violation des maximes d'instruction, soit la maxime inquisitoire et la maxime d'office. Il allègue des incohérences ou, plutôt, des inégalités de traitement qui ressortiraient du rapport du SPJ, et soutient que, dans ces conditions, un complément à ce rapport aurait dû être exigé d'office. Il mentionne que s'il est relevé, dans la partie synthèse et discussion du rapport du SPJ, un visionnage inadéquat de vidéos lors de l'exercice de la garde par le père, le fait que les enfants aient les mêmes accès à internet et à des jeux-vidéos pour plus de 18 ans auprès de leur mère est occulté. De même, l'appelant relève que le rapport indique que l'intimée s'est fortement mobilisée pour honorer son droit de visite, sans que soient mis en exergue les efforts fournis par l'appelant afin que ses enfants s'intègrent, aient un cadre éducatif et se plaisent chez lui et dans la région. De surcroît, il n'est pas fait état du cadre de vie des enfants chez leur père, alors qu'il est retenu que la mère offre un cadre de vie stable et sain. L'appelant conteste en outre que le droit de visite de l'intimée soit exercé régulièrement, ainsi que le fait que l'intimée encourage le lien père-fils, et s'étonne que rien n'ait été dit sur le désir exprimé par C.X. \_\_\_\_\_, les deux années passées chez leur père et la contre-indication à les arracher une nouvelle fois de leur lieu de vie, stable et rassurant. Enfin, la proposition du SPJ d'encourager l'appelant à trouver un hébergement proche du domicile de l'intimée serait paraxodale, en ce sens que l'intimée serait bien plus encline à pouvoir procéder de la sorte si la garde était attribuée à l'appelant.

### **E. 5.2**

relatif à la procédure civile genevoise). Selon une contribution doctrinale, n'importe quel renseignement accessible à chacun n'est pas pour autant un fait notoire ; lorsqu'une recherche est nécessaire, en particulier dans une bibliothèque, sur internet ou par l'interrogation de tiers, cette recherche incombe à la partie chargée du fardeau de la preuve et le fait qu'elle doit mettre en évidence n'est pas notoire (Corboz, op. cit., n° 13b ad art. 99 LTF). Ainsi, un taux d'intérêt qui faisait référence sur le marché des capitaux mais n'était pas immédiatement accessible par la consultation d'un document dont chacun dispose, tel un calendrier ou un dictionnaire courant, n'a pas été jugé notoire (ATF 134 III 224 consid. 5.2). Selon une jurisprudence bien plus récente (TF 6B\_986/2016 du 20 septembre 2017, destiné à la publication, consid. 1.2), seules les informations bénéficiant d'une empreinte officielle (par ex: Office fédéral de la statistique, inscriptions au registre du commerce, cours de change, horaire de train des CFF, etc.) peuvent être considérées comme notoires, car facilement accessibles et provenant de sources non controversées.

### **E. 5.3**

En l'espèce, les éléments mis en avant par l'appelant et résumés ci-dessus ne permettent pas de retenir que le rapport du SPJ ne pourrait pas être suivi dans ses conclusions et ne justifient pas qu'un complément d'expertise ou qu'une nouvelle expertise soient ordonnés d'office, de sorte qu'un tel grief ne saurait être formulé à l'encontre des premiers juges. Ces éléments ne révèlent pas que les conclusions du SPJ reposeraient sur des constatations manifestement inexactes ou contradictoires, voire encore que le rapport contiendrait des contradictions ou des constatations factuelles erronées ou des lacunes. On notera d'ailleurs que les propos tenus par les enfants apparaissent dans le rapport du SPJ, de même que le point de vue de chaque parent, dont celui de l'intimée. A également été joint au rapport, en annexe, l'envoi du Directeur de l'Etablissement primaire et secondaire [...], où des points positifs ressortent s'agissant de l'appelant ; il y est notamment indiqué que les devoirs à domicile sont parfaitement exécutés et que le papa s'investit beaucoup, aide C.X. \_\_\_\_\_, vérifie que le travail soit fait correctement et semble très présent. On ne saurait donc dire que ces éléments ont été occultés. Enfin, l'appelant n'a pas établi que le droit de visite n'était pas exercé par l'intimée, rien au dossier ne permettant de le dire de façon contraire à ce qui ressort du rapport SPJ. On ne discerne dès lors aucune violation des maximes d'instruction applicables en l'espèce. Pour le surplus, il a été démontré au considérant 4.3 ci-dessus que les éléments ici mis en avant par l'appelant ne sauraient amener à un résultat différent. Il est renvoyé à ce sujet au considérant en question.

### **E. 6.1**

L'appelant remet en cause la détermination de la contribution d'entretien. Il soutient que le niveau de vie serait un fait notoire, si bien qu'on ne saurait lui reprocher de n'avoir pas démontré que les coûts de la vie en France étaient moindres et qu'ils influaient sur la contribution d'entretien en faveur des enfants.

### **E. 6.2**

En procédure civile vaudoise et aussi selon le code unifié, la preuve des faits notoires n'est pas nécessaire (art. 4 al. 2 aCPC-VD ; art. 151 CPC). Selon un arrêt du Tribunal fédéral relatif à l'art. 67 LP (ATF 135 III 88 consid. 4.1) et selon la doctrine semble-t-il unanime (Franz Hasenböhler, in *Kommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)*, Sutter Somm/Hasenböhler/ Leuenberger et al., 3 e éd., Zurich 2016, n° 3c ad art. 151 CPC ; cf. aussi Christian Leu, in *Schweizerische Zivilprozessordnung (Dike-Kommentar zur ZPO)*, Alexander Brunner et al., 2 e éd., Zürich/St-Gallen 2016, n° 7 ad art. 151 CPC ; Jürgen Brönnimann, in *Commentaire bernois*, 2012, n° 8 ad art. 151 CPC ; Nicolas Passadelis, in *Schweizerische Zivilprozessordnung*, Baker & McKenzie, éd., 2010, n° 7 ad art. 151 CPC ; Corboz, *Commentaire de la LTF*, 2 e éd., Berne 2014, n° 13b ad art. 99 LTF; Hohl, *Procédure civile*, tome I, 2 e éd, Berne 2016, n° 1615 p. 269), il n'est pas non plus nécessaire d'alléguer ces faits. Le régime spécifique et privilégié des faits notoires a pour but d'alléger le processus d'administration des preuves et d'accélérer le cours de la procédure dans le monde des évidences, là où une preuve formelle n'apporterait rien de plus que ce que, déjà, le juge sait ou est censé savoir (Schweizer, in *CPC commenté*, François Bohnet et al., éd., Bâle 2011, nos 1 et 2 ad art. 151 CPC). Les faits qui peuvent être connus de tous et contrôlés par des moyens accessibles à chacun sont notoires (ATF 135 III 88 consid. 4.1 relatif à l'art. 67 LP ; ATF 134 III 224 consid.

### **E. 6.3**

En l'espèce, les premiers juges ont retenu que le demandeur n'avait nullement établi ni rendu vraisemblable que les circonstances avaient changé de manière importante et durable depuis le prononcé du divorce des parties le 17 décembre 2013, tant s'agissant de ses revenus et charges que du minimum vital de l'intimée et du coût de l'entretien convenable des enfants, si bien qu'il ne se justifiait pas de revoir le montant des contributions d'entretien dues en faveur de chacun de ses fils. En effet, l'appelant s'était borné à alléguer que le coût de la vie était moindre en France qu'en Suisse, mais il ne l'établissait pas. En outre, sa situation financière ne s'était pas péjorée, bien au contraire, puisqu'il réalisait à ce jour un revenu mensuel brut de 4'680 fr. pour un taux d'activité de 80%, alors qu'à l'époque du divorce, il avait été retenu qu'il percevait un revenu mensuel net de 4'700 fr. pour un taux d'activité de 100%. Quoi qu'en dise l'appelant, il paraît douteux, au regard de la jurisprudence citée ci-dessus, que le niveau de vie relève du fait notoire, dès lors qu'il y a lieu de se référer aux indices publiés par les grandes banques ou au comparateur de prix de l'Office fédéral de la statistique, ces données n'étant donc pas accessibles après consultation d'un document dont chacun dispose. Le comparateur de prix de l'OFS paraît donner des renseignements au sens de l'arrêt TF 6B\_986/2016 précité. Au reste, il y a lieu de relever, avec les premiers juges, que ce n'est que si la charge d'entretien devient déséquilibrée entre les deux parents, 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). Or, tel n'est pas le cas en l'espèce, un tel déséquilibre n'ayant pas été démontré. Bien au contraire, la situation de l'appelant s'est améliorée, puisqu'il réalise un revenu mensuel brut de 4'680 fr. pour un taux d'activité de 80%, alors qu'à l'époque du divorce, il a été retenu qu'il percevait un revenu mensuel net de 4'700 fr. pour un taux d'activité de 100%. Au vu de la jurisprudence précitée, il n'y a pas lieu, dans l'intérêt bien compris des enfants, de modifier les montants retenus par le juge du divorce en décembre 2013.

### **E. 7.1**

L'appelant conteste enfin l'octroi de pleins dépens en faveur de la partie adverse, faisant valoir qu'il aurait obtenu gain de cause sur toutes les décisions provisionnelles et qu'il y aurait donc lieu d'en tenir compte dans le calcul des dépens.

### **E. 7.2**

A teneur de l'art. 104 al. 1 CPC, le tribunal statue en règle générale sur les frais dans la décision finale ; la décision sur les frais des mesures provisionnelles peut notamment être renvoyée à la décision finale (art. 107 al. 2 CPC). Les frais, qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC), sont mis à la charge de la partie succombante ; il s'agit du demandeur lorsque le tribunal n'entre pas en matière et en cas de désistement d'action et du défendeur en cas d'acquiescement (art. 106 al. 1 CPC) . Selon l'art. 106 al. 2 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). Cette disposition confère au juge un large pouvoir d'appréciation. Celui-ci peut en particulier prendre en compte l'importance des conclusions sur lesquelles gagne une partie dans l'ensemble du litige, comme du fait qu'une partie gagne sur une question de principe, sinon sur la quotité. En application de l'art. 107 al. 1 CPC, le tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (let. c). Très large, la règle de l'art. 107 al. 1 let. c CPC permet une répartition en équité même lorsque le procès reste fondé sur le modèle classique de parties opposées. L'art. 107 al. 1 let. c CPC est de

nature potestative, le tribunal disposant d'un large pouvoir d'appréciation non seulement quant à la manière dont les frais sont répartis, mais également quant aux dérogations à la règle générale de l'art. 106 CPC (ATF 139 III 358 consid. 3, SJ 2014 I 150 ; TF 5D\_55/2015 du 1<sup>er</sup> décembre 2015 consid. 2.3.3). Il n'est ainsi pas exclu, dans une procédure relevant du droit de la famille, que la partie qui obtient gain de cause soit condamnée à supporter des frais (TF 5D\_199/2015 du 5 avril 2016 consid. 4.4 ; TF 5A\_398/2015 du 24 novembre 2015 consid. 5.1 ; TF 5D\_76/2012 du 11 septembre 2012 consid. 4.4) ou que les frais soient répartis par moitié et aucuns dépens alloués dans un litige relatif pour l'essentiel au sort et à l'attribution des enfants (TF 5A\_321/2014 du 20 août 2014 consid. 2.3).

### **E. 7.3**

En l'espèce, il y a eu, dans le cadre des mesures provisionnelles, des conventions signées par les deux parties (convention du 22 décembre 2015 ; convention du 8 juillet 2016 ; convention du 21 mars 2017) . L'appelant n'a pas obtenu toutes les fois gain de cause, puisque par ordonnance de mesures superprovisionnelles du 21 décembre 2016, la Présidente du Tribunal d'arrondissement a partiellement fait droit aux conclusions superprovisionnelles prises par la défenderesse en ce qui concerne l'exercice de son droit de visite lors des vacances de Noël 2016 (cf. jugement ch. 29 p. 11). Il est donc erroné de soutenir, comme le fait l'appelant, que celui-ci aurait obtenu gain de cause s'agissant de toutes les décisions sur mesures provisoires. A cela s'ajoute que les magistrats ont, en cette matière, un large pouvoir d'appréciation et qu'en droit de la famille une répartition en équité est spécialement prévue à l'art. 107 al. 1 let. c CPC. L'application de cette disposition permet en l'occurrence de confirmer la répartition des dépens telle qu'arrêtée par les premiers juges, répartition largement justifiée au regard du résultat global de la cause, puisque l'appelant voit ses conclusions en modification du jugement de divorce entièrement rejetées.

### **E. 8.1**

En définitive, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement entrepris confirmé.

#### **E. 8.2.1**

Les conditions de l'art. 117 CPC étant réunies, l'assistance judiciaire sera accordée à l'appelant pour la procédure de deuxième instance, l'avocat Damien Hottelier étant désigné en qualité de conseil d'office. L'appelant sera astreint au versement d'une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y compris le 1<sup>er</sup> mars 2018 en mains du Service juridique et législatif du Canton de Vaud en application de l'art. 123 CPC (art. 5 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010, RSV 211.02.3]).

#### **E. 8.2.2**

La requête de retrait de l'effet suspensif déposée par l'intimée apparaissant d'emblée dépourvue de chance de succès, le bénéfice de l'assistance judiciaire requis par l'intimée dans ce cadre lui sera refusé.

#### **E. 8.3.1**

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. en ce qui concerne l'émolument forfaitaire de décision (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), seront supportés par l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC),

et laissés provisoirement à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC).

#### **E. 8.3.2**

Les frais de l'ordonnance statuant sur le retrait de l'effet suspensif, par 200 fr. (art. 7 et 60 TFJC par analogie), seront mis à la charge de l'intimée, qui succombe entièrement dans cette procédure (art. 106 al. 1 CPC).

#### **E. 8.4**

Le conseil juridique commis d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable (art. 122 al. 1 let. c CPC), qui est fixé en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil juridique (art. 2 al. 1 RAJ). Dans sa liste des opérations du 18 décembre 2017, l'avocat Damien Hottelier indique avoir consacré 14h37 à la procédure, dont 5h00 le 27 octobre 2017 et 5h50 le 30 octobre 2017 à la rédaction de l'appel, ce qui apparaît excessif, l'acte comportant 12 pages et reprenant en grande partie le contenu de l'écriture déposée le 17 mai 2017 par l'appelant devant le premier juge en relation avec les rapports déposés par le SPJ et son homologue français. Compte tenu de ce qui précède, 4h00 de travail pour la rédaction de l'appel apparaissent suffisants, le décompte devant ainsi être réduit de 6h50 et devant en définitive être admis à concurrence de 7h47, arrondi à 7h50. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr. hors TVA (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ), l'indemnité de Me Hottelier sera arrêtée à 1'410 fr., plus 34 fr. 60 à titre de débours. Les opérations ayant été effectuées avant le 1<sup>er</sup> janvier 2018, on appliquera un taux de 8% sur le tout (115 fr. 55), soit une indemnité totale de 1'560 fr. 15. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais et de l'indemnité au conseil d'office mis provisoirement à la charge de l'Etat.

#### **E. 8.5**

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer sur l'appel et l'appelant n'ayant de son côté pas été invité à déposer des déterminations en ce qui concerne la requête de retrait d'effet suspensif déposée par l'intimée.

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