

C1 11 11

**JUGEMENT DU 30 MARS 2012**

**Tribunal cantonal du Valais  
Cour civile II**

Françoise Balmer Fitoussi, juge unique, assistée de Laure Ebener, greffière

**dans la cause civile**

X \_\_\_\_\_, demandeur et appellant, représenté par M<sup>e</sup> A \_\_\_\_\_

**contre**

Y \_\_\_\_\_, défenderesse et appelée, représentée par M<sup>e</sup> B \_\_\_\_\_

(frais et dépens de première instance)

## Faits et procédure

**A.** Le 20 août 2007, le juge III du district de C \_\_\_\_\_ a prononcé le divorce des époux X \_\_\_\_\_ et Y \_\_\_\_\_ et confié à la mère l'autorité parentale et la garde sur l'enfant commun du couple, D \_\_\_\_\_, né le 10 mai 2003.

Le 5 novembre 2007, la chambre pupillaire de E \_\_\_\_\_ (la Chambre pupillaire) a mandaté l'office valaisan pour la protection de l'enfant (l'OPE) pour réaliser une évaluation sociale afin de déterminer si des mesures devaient être instituées, notamment en faveur de l'enfant D \_\_\_\_\_. Dans son rapport du 18 février 2008, l'OPE a proposé d'instaurer une curatelle éducative.

Par décision du 2 avril 2008, la Chambre pupillaire a institué une « curatelle éducative au sens de l'art. 308 CCS » pour l'enfant D \_\_\_\_\_ ;

**B.** Le 1<sup>er</sup> juillet 2008, X \_\_\_\_\_ a ouvert action à l'encontre de Y \_\_\_\_\_ devant le juge du district de F \_\_\_\_\_. Il a pris les conclusions suivantes :

1. Modifier le jugement de divorce prononcé le 20 août 2007 en ce sens que l'autorité parentale et la garde sur l'enfant D \_\_\_\_\_ soient retirées à Mme Y \_\_\_\_\_ et attribuées à M. X \_\_\_\_\_.
2. Débouter Mme Y \_\_\_\_\_ de toutes autres ou contraires conclusions.
3. Condamner Mme Y \_\_\_\_\_ en tous les dépens, lesquel[s] comprendront une équitable indemnité à titre de participation aux honoraires d'avocat de M. X \_\_\_\_\_.

Dans sa réponse du 1<sup>er</sup> septembre 2008, Y \_\_\_\_\_ a conclu au rejet de la demande sous suite de frais et dépens.

A l'occasion du débat final, le 24 mars 2010, X \_\_\_\_\_ a présenté ses conclusions comme suit :

1. La garde et l'autorité parentale sur l'enfant D \_\_\_\_\_ sont octroyées à M. X \_\_\_\_\_.
2. Les frais et dépens sont mis à la charge de Mme Y \_\_\_\_\_.

Si la garde et l'autorité parentale devaient être maintenues en faveur de Mme Y \_\_\_\_\_ :

3. Confirmer la curatelle prévue par l'art. 308 al. 1 et 2 CCS selon décision prise par la Chambre pupillaire de E \_\_\_\_\_ le 2 avril 2008.
4. L'autorité parentale est limitée en application de l'art. 308 al. 3 CCS en tant qu'il est fait interdiction à Mme Y \_\_\_\_\_, sans l'accord express du curateur et père de l'enfant, de transférer le domicile ou la résidence de l'enfant D \_\_\_\_\_ en dehors du territoire de G \_\_\_\_\_.
5. Les frais et dépens sont à la charge de Mme Y \_\_\_\_\_.

Pour sa part, Y \_\_\_\_\_ a conclu au rejet de la demande sous suite de frais et dépens.

Le 22 novembre 2010, le juge II du district de F\_\_\_\_\_ a rendu le jugement libellé comme suit :

1. La demande est rejetée.
2. La curatelle d'assistance éducative en faveur de l'enfant D\_\_\_\_\_ (cf. art. 308 al. 1 CC) est maintenue.
3. Le passeport de l'enfant D\_\_\_\_\_ est restitué par le Tribunal tutélaire du canton de G\_\_\_\_\_ à Y\_\_\_\_\_ qui veillera à ce que son fils en soit muni à chaque passage de frontière dans le cadre de l'exercice du droit de visite de X\_\_\_\_\_.
4. Les frais de justice, arrêtés à 2'970 fr., sont mis à la charge de X\_\_\_\_\_.
5. X\_\_\_\_\_ versera à Y\_\_\_\_\_ 4'000 fr. à titre de dépens et 1'000 fr. à titre de remboursement d'avances.

Le magistrat a considéré que l'instauration d'une curatelle visant à surveiller les relations personnelles de l'enfant D\_\_\_\_\_ avec son père (art. 308 al. 2 CC) - non ordonnée par la Chambre pupillaire - n'était pas justifiée.

**C.** Par écriture du 12 janvier 2011, X\_\_\_\_\_ a formé appel céans en prenant les conclusions suivantes :

- Le jugement rendu par le Tribunal du district de F\_\_\_\_\_ dans la cause C1 08 77 le 22 novembre 2010 est annulé en tant qu'il :
  - lève la curatelle de surveillance des relations personnelles entre M. X\_\_\_\_\_ et son fils D\_\_\_\_\_ ;
  - condamne M. X\_\_\_\_\_ en tous les frais de justice arrêtés à CHF 2'970.-- ;
  - condamne M. X\_\_\_\_\_ à verser à Mme Y\_\_\_\_\_ une somme de CHF 4'000.-- à titre de dépens et CHF 1'000.-- à titre de remboursement d'avances.
- La mesure de curatelle prévue par l'art. 308 al. 1 et 2 CC, selon la décision prise par la Chambre pupillaire de E\_\_\_\_\_ le 2 avril 2008, est confirmée.
- Mme Y\_\_\_\_\_ est condamnée à établir ou à faire établir une attestation autorisant M. X\_\_\_\_\_ à passer la frontière avec son fils D\_\_\_\_\_.
- Les frais de justice sont partagés par moitié entre les parties, les dépens sont compensés, c'est à dire que chaque partie garde à sa charge ses propres frais d'avocat.
- Le jugement est confirmé pour le surplus.

Les parties ont été citées au débat qui s'est tenu le 11 novembre 2011. A cette occasion, Y\_\_\_\_\_ s'est déclarée tout à fait d'accord de signer le formulaire ad hoc d'autorisation de passer la frontière pour son fils D\_\_\_\_\_. Avec l'accord des parties, la cause a été suspendue du 11 novembre 2011 au 31 janvier 2012.

Le 31 janvier 2012, X\_\_\_\_\_ a déclaré retirer son appel en tant qu'il porte sur la curatelle de surveillance du droit de visite, a confirmé ses conclusions tendant à la délivrance d'une autorisation de passer la frontière pour l'enfant D\_\_\_\_\_, ainsi que celle concernant la répartition par moitié des frais de première instance et la compensation de ces dépens.

Le 23 février 2012, Y \_\_\_\_\_ a conclu à la confirmation du jugement de première instance sur la question de la répartition des frais et dépens et à la mise à la charge de X \_\_\_\_\_ des frais et dépens d'appel. Par courrier du même jour, expédié à X \_\_\_\_\_ le 29 février 2012, elle a déposé la copie du formulaire ad hoc « autorisation parentale » (quitter le territoire suisse pour voyager à l'étranger), signé par elle-même et concernant l'enfant D \_\_\_\_\_ ; elle a précisé que l'original sera remis en mains propres de X \_\_\_\_\_ lors de sa prochaine venue.

### Sur quoi la juge

1. Le code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC) est entré en vigueur le 1er janvier 2011 (RO 2010 p. 1835). Selon l'art. 405 al. 1 CPC, les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties (soit de l'envoi de l'acte par le tribunal [ATF 127 III 130 consid. 2]). En l'espèce, le jugement querellé a été envoyé aux parties le 22 novembre 2010, de sorte que la présente cause demeure soumise au code de procédure civile du 24 mars 1998 (aCPC).

2. Il convient de prendre acte du retrait de la conclusion de l'appelant concernant la curatelle de surveillance des relations personnelles entre X \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_. Le jugement de première instance est ainsi entré en force en tant qu'une telle curatelle n'est pas instaurée. Par ailleurs, la conclusion tendant à l'établissement d'une attestation autorisant X \_\_\_\_\_ à passer la frontière avec son fils est devenue sans objet à la suite de la délivrance, par l'appelée, de l'« autorisation parentale ». En conséquence, seuls les points 4 et 5 du jugement du 22 novembre 2010 - en tant qu'ils règlent le sort des frais et dépens - demeurent litigieux.

La compétence de la juge de céans se fonde sur l'art. 20 al. 3 LOJ et 5 al. 2 let. c LACPC.

3. Le premier juge a mis tous les frais de procédure et de jugement à la charge de X \_\_\_\_\_. L'appelant estime que cette répartition viole l'art. 252 al. 2 aCPC, en vertu duquel il peut être dérogé à la règle d'après laquelle les frais sont mis à la charge de la partie qui succombe lorsque celle-ci "pouvait de bonne foi se croire fondée à procéder".

**a)** Cette disposition est d'application exceptionnelle (cf. RVJ 2003 p. 239 ; cf. arrêt 5P.270/2005 du 10 octobre 2005 consid. 3). Elle peut notamment viser le cas du demandeur qui introduit action à tort, en ignorant *de bonne foi* la situation de faits déterminante ; à cet égard, il y a lieu de se référer à l'art. 3 al. 2 CC qui oblige le plaideur à évaluer la situation des preuves (Beweissituation ; Riemer, Prozessführung « in guten Treuen » [§ 64 Abs. 3 ZPO, Art. 156 Abs. 3 OG] - zwischen « Treu und Glauben » [Art. 2 ZGB] und « gutem Glauben » [Art. 3 ZGB], in Festschrift 125 Jahre Kassationsgericht des Kantons Zürich, 2000, p. 282 - 283).

**b)** Dans le cas d'espèce, X \_\_\_\_\_ soutient qu'à la suite du rapport de l'OPE du 18 février 2008, il était légitimement fondé à introduire la procédure de modification du jugement de divorce.

A cet égard, il faut souligner que les intervenants de l'OPE n'ont pas proposé le transfert de l'autorité parentale sur D \_\_\_\_\_ au père. Ils se sont bien plutôt limités à recommander l'instauration d'une curatelle éducative en faveur de l'enfant, après avoir relevé que la mère disposait d'une capacité éducative acceptable, sachant poser les limites, s'inquiétant du développement de l'enfant et constituant son seul repère stable. Cette mesure de curatelle a été décidée par la Chambre pupillaire de E \_\_\_\_\_, le 2 avril 2008. C'est à la suite du projet de la mère de rejoindre la Belgique avec D \_\_\_\_\_, que X \_\_\_\_\_ a, le 1<sup>er</sup> juillet 2008, saisi le juge du district de F \_\_\_\_\_ d'une action en modification du jugement de divorce. Il a également requis, à titre provisoire, que l'autorité parentale et la garde sur l'enfant D \_\_\_\_\_ soient retirées à la mère pour lui être attribuées. Le 21 juillet suivant, le magistrat n'a pas fait droit à cette demande pour le motif - bien fondé - qu'aucun élément du dossier ne justifiait, à ce stade, de prononcer un transfert à X \_\_\_\_\_ du droit de garde et de l'autorité parentale sur son fils. C'est dire qu'à l'ouverture de son action, le demandeur ne se trouvait nullement dans le cas d'exception de l'art. 252 al. 2 CPC.

Dans ces circonstances, le premier juge s'est à bon droit fondé sur la règle générale de la répartition des frais en fonction du sort du procès pour mettre tous les frais - et les dépens de la partie adverse (art. 260 al. 1 aCPC) - à la charge du demandeur dont il a rejeté l'action. Il convient dès lors de confirmer que les frais de première instance, dont le montant - non remis en cause - s'élève à 2'970 fr. - sont mis à la charge de X \_\_\_\_\_, lequel versera à Y \_\_\_\_\_ les montants - non contestés - de 4'000 fr. à titre de dépens et 1'000 fr. à titre de remboursement d'avances.

**4. a) aa)** Le montant des frais d'appel, fixé en fonction de la simplicité de la cause, ainsi que des principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations (art. 13 LTar), dans les fourchettes des art. 18 et 19 LTar, s'élève à 300 fr., (y. c. les frais d'huissier [25 fr.]).

**bb)** S'agissant du sort de ces frais, il convient de relever que l'appelant succombe sur la question de la répartition des frais et dépens de première instance et qu'il a retiré sa conclusion concernant la curatelle de surveillance des relations personnelles. Dans ces circonstances et au vu des art. 252 al. 1 et 269 al. 1 aCPC, les frais d'appel sont mis à la charge de X \_\_\_\_\_. Le fait que l'appel est devenu sans objet sur le point concernant la délivrance d'une autorisation ne conduit pas à une autre solution. Cette conclusion portait en effet sur une question accessoire, soulevée seulement en appel et à laquelle l'appelée a accepté de donner suite dès sa première détermination.

**b)** Eu égard au temps utilement consacré par l'avocat de la partie appelée, pour l'essentiel à la préparation du débat du 11 novembre 2011 et à la participation à celui-

ci, les dépens d'appel de Y\_\_\_\_\_ sont arrêtés, débours inclus, à 800 fr. (art. 27 et 35 LTar) et mis à la charge de l'appelant (art. 260 al. 1 aCPC).

Par ces motifs,

### **Prononce**

1. Il est pris acte du retrait de l'appel quant à la mesure de curatelle de surveillance des relations personnelles entre X\_\_\_\_\_ et son fils D\_\_\_\_\_, le jugement du 22 novembre 2010 du juge II du district de F\_\_\_\_\_ étant ainsi entré en force sur ce point.
2. Il est constaté que la conclusion tendant à établir ou faire établir une attestation autorisant X\_\_\_\_\_ à passer la frontière avec son fils D\_\_\_\_\_ est sans objet.
3. Les conclusions sur le sort des frais et dépens de première instance sont rejetées. En conséquence, les frais de première instance, par 2'970 fr., sont mis à la charge de X\_\_\_\_\_ et X\_\_\_\_\_ versera à Y\_\_\_\_\_ 4'000 fr. à titre de dépens de première instance et 1'000 fr. à titre de remboursement d'avances.
4. Les frais d'appel, par 300 fr., sont mis à la charge de X\_\_\_\_\_.
5. X\_\_\_\_\_ versera à Y\_\_\_\_\_ 800 fr. à titre de dépens d'appel.

Ainsi dit à Sion, le 30 mars 2012