

# VD\_FINDINFO HC / 2015 / 338 vom 23. April 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-04-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2015\\_\\_\\_338](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2015___338)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2015 / 338 du 23 avril 2015

IT: VD\_FINDINFO HC / 2015 / 338 del 23 aprile 2015

## Regeste

MODIFICATION DES CIRCONSTANCES, NOUVEAU MOYEN DE FAIT, OBLIGATION D'ENTRETIEN, MAJORITÉ{ ÂGE}, MESURE PROVISIONNELLE, JUGEMENT DE DIVORCE | 277 al. 2 CC, 286 al. 2 CC, 261 CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance, dans les causes exclusivement patrimoniales pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]). Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC) par une partie qui y a intérêt (art. 59 al.

### E. 2

let. a CPC), dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

### E. 2.1

L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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 (Tappy, *Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile* ; JT 2010 III 134). Elle peut revoir l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, *ibid.*, p. 135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (Tappy, *ibid.*, p. 136).

### E. 2.2

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; Tappy, *op. cit.*, pp. 136-137). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (Tappy, *ibid.*, pp. 136-137). En appel, les novas sont soumis au régime ordinaire, même dans les causes soumises à la maxime inquisitoire (ATF 138 III 625 c. 2.2, cf. déjà JT 2011 III 43). Lorsque les enfants sont majeurs, se pose la question de la maxime applicable au litige. En principe, le litige est régi par la maxime inquisitoire de l'art. 296 CPC (Hohl, *op. cit.*, nn. 1166 ss et 2414 ss). Pour certains auteurs, il n'y a pas lieu

de faire de distinction entre les enfants majeurs et mineurs (Steck, Basler Kommentar, n. 4 ad art. 296 CC; Schweighauser, ZPO Kommentar, n. 4 ad art. 296 CPC), alors que le Tribunal fédéral et d'autres auteurs considèrent que la maxime inquisitoire illimitée ne s'applique qu'aux enfants mineurs uniquement (ATF 118 II 101, JT 1995 I 100; Tappy, Les procédures en droit matrimonial, in Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour le praticien, éd. F. Bohnet, p. 325; Tappy, Commentaire romand, n. 30 ad art. 135 CC). S'agissant d'enfants majeurs, il paraît logique que la maxime d'office de l'art. 296 CPC ne soit pas aussi étendue que dans le cas où des enfants encore mineurs sont concernés. Il n'en reste pas moins que le premier juge doit tout de même procéder à une instruction d'office qui lui permette de disposer d'un état de fait clair et complet s'agissant des principaux éléments financiers des parties. En l'espèce, la juge déléguée a fait droit aux réquisitions de pièces de l'appelante, limitant cependant la production des titres requis sous pièces 154 à la période du 1<sup>er</sup> avril 2014 à ce jour. L'appelante a en outre requis, à titre de mesure d'instruction d'appel, l'audition de sa mère concernant notamment sa situation scolaire, son état de santé et le versement des pensions par son grand-père paternel, à tout le moins depuis 2009. Au regard des pièces 152 à 154 produites, l'instruction est d'ores et déjà complète sur ces points et il n'y a pas lieu de procéder à d'autres mesures d'instruction, ce d'autant plus dans le cadre d'une procédure de mesures provisionnelles où le critère de la vraisemblance prévaut afin d'assurer la rapidité de la procédure. La requête de l'appelante est donc rejetée. La maxime inquisitoire ne dispense pas les parties de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses (ATF 128 III 139 c. 3.2.1). Toutefois, au regard de l'art. 317 al. 1 CPC, la pièce produite par l'intimé à l'audience d'appel est irrecevable, d'autant que celui-ci n'a pas démontré qu'il ait été empêché de la produire en première instance.

### **E. 3.1**

L'appelante invoque une violation de son droit d'être entendue. En refusant d'entendre [...], le premier juge l'aurait empêchée d'établir les faits propres à justifier ses propres conclusions.

### **E. 3.2**

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) le devoir de l'autorité de motiver sa décision afin que le destinataire puisse la comprendre, l'attaquer utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre à ces exigences, il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en toute connaissance de cause. 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 133 III 439 c. 3.3, JT 2008 I 4 ; ATF 130 II 530 c. 4.3 ; ATF 129 I 232 c. 3.2, JT 2004 I 588). Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de nature formelle, dont la violation entraîne l'annulation de la décision attaquée sans égard aux chances de succès du recours sur le fond (ATF 127 V 431 c. 3d/aa). Ce moyen doit par conséquent être examiné en premier lieu (ATF 124 I 49, SJ 1998 403) et avec un plein pouvoir d'examen (ATF 127 III 193 c. 3 et la jurisprudence citée). La jurisprudence permet toutefois de renoncer à l'annulation d'une décision violant le droit d'être entendu lorsque l'autorité de recours dispose d'un plein pouvoir d'examen lui permettant de réparer le vice en seconde instance et lorsque l'informalité n'est pas de nature

à influencer sur le jugement (Haldey, CPC commenté, n. 20 ad art 53 CPC) ou sur la procédure, le renvoi de la cause à l'autorité précédente en raison de la seule violation du droit d'être entendu conduisant alors uniquement au prolongement de la procédure, en faisant fi de l'intérêt des parties à un règlement rapide du litige (TF 2P\_20/2005 du 13 avril 2005 et les réf. citées ; TF 6B\_2011 du 31 mai 2011).

### **E. 3.3**

En l'espèce, statuant sur le siège après que le conseil de l'appelante ait maintenu sa requête d'audition, le premier juge a décidé de ne pas faire droit à cette requête en vue de ne pas envenimer une situation très difficile. Ce motif répond aux exigences de la jurisprudence, de sorte que ce grief de l'appelante doit être rejeté.

### **E. 4.1**

L'appelante reproche au premier juge d'avoir rendu sa décision sur la base d'une simple vraisemblance découlant d'un examen sommaire des faits. Elle invoque une violation de l'art. 261 CPC et fait valoir que les conditions restrictives permettant de modifier, par voie de mesures provisionnelles, la contribution d'entretien fixée dans le jugement de divorce ne sont pas remplies. Elle relève qu'il n'existe en l'espèce aucune urgence particulière, l'éventuelle atteinte au minimum vital ne constituant pas un motif suffisant car il ne revêt qu'un caractère provisoire. En effet, dès lors que la contribution d'entretien n'est pas versée et que l'intimé accumule des dettes, l'atteinte à son minimum vital ne lui cause pas un préjudice difficilement réparable au sens de l'art. 261 al. 1 let. b CPC. Enfin, le premier juge n'aurait pas pris en compte l'intérêt de l'enfant, ce que préconiserait la jurisprudence.

### **E. 4.2**

Lorsque, dans le jugement de divorce, une contribution à l'entretien de l'enfant a été fixée pour la période postérieure à la majorité, cette contribution est due à l'enfant dès que celui-ci a accédé à la majorité (ATF 129 III 55 c. 3.1.4). Le parent débiteur de la contribution qui estime que les conditions de l'art. 277 al. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210) ne sont pas remplies peut ouvrir action en modification du jugement de divorce contre l'enfant majeur, conformément à l'art. 286 al. 2 CC (ATF 139 III 401 c. 3.2.2 ; TF 5A\_18/2011 du 1<sup>er</sup> juin 2011 c. 5.1.2 et 5.2 et les références citées). Selon l'art. 286 al. 2 CC, applicable pour la modification de l'entretien dû aux enfants par le renvoi de l'art. 134 al. 2 CC, le père, la mère ou l'enfant peuvent, si la situation change notablement, demander au juge de modifier ou supprimer la contribution d'entretien. Cette modification ou suppression suppose que des faits nouveaux importants et durables soient survenus dans la situation du débiteur ou du créancier, qui commandent une réglementation différente. La procédure de modification n'a en effet pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles. 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. On présume 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. Le moment déterminant pour apprécier si un fait nouveau s'est produit est la date du dépôt de la demande de modification. Ce sont les constatations de fait et le pronostic effectués dans le jugement de divorce, d'une part, et les circonstances actuelles et futures prévisibles, d'autre part, qui servent de fondement pour décider si l'on est en présence d'une situation qui s'est modifiée de manière durable et essentielle. Pour ce qui est de la contribution d'entretien des enfants, la survenance d'un fait

nouveau – même important et durable – n'entraîne pas automatiquement une modification de la contribution d'entretien. Ce n'est que si la charge d'entretien devient en plus déséquilibrée entre les deux parents, au vu des circonstances prises en compte dans le jugement de divorce, 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. Le juge ne peut donc se limiter à constater que la situation d'un des parents s'est modifiée pour admettre la demande; il doit procéder à une pesée des intérêts respectifs de l'enfant et de chacun des parents pour juger s'il est nécessaire de modifier la contribution dans le cas concret (TF 5A\_562/2011 du 21 février 2012 c. 4 ; ATF 137 III 604 c. 4.1.1; TF 5A\_352/2010 du 29 octobre 2010 c. 5.2). En outre, le débiteur d'entretien, demandeur au procès en modification, qui requiert la réduction ou la suppression de la contribution d'entretien à titre provisionnel doit rendre vraisemblable que le maintien de la contribution d'entretien pendant la durée du procès en modification risque de lui causer un préjudice difficilement réparable, lequel doit être mis en balance avec le préjudice que subirait le créancier d'entretien, défendeur au procès en modification, en cas d'octroi des mesures provisionnelles sollicitées (Bohnet, CPC commenté, 2011, n. 14 et 17 ad art. 261 CPC). Comme pour toutes les mesures provisionnelles, le juge doit pondérer le droit présumé du requérant à la mesure conservatoire avec les conséquences irréparables que celle-ci peut entraîner pour l'intimé (cf. ATF 131 III 473 c. 2.3; Juge délégué CACI 6 juillet 2012/316; Juge délégué CACI 7 août 2013/391). Une réduction de la contribution d'entretien de l'enfant n'est pas admissible du seul fait que le débirentier subit une atteinte à son minimum vital, car cette éventuelle atteinte ne revêtirait qu'un caractère provisoire (De Luze/Page/Stoudmann, Droit de la famille, 2013, ad art. 286 n. 1.16, p. 516).

#### **E. 4.3**

Le premier juge a considéré que c'était la différence entre les revenus réalisés effectivement ce jour par le requérant et ceux qu'il était prévu qu'il réalise lorsque le jugement de divorce a été rendu en 2004 qui constituait la circonstance particulière nécessitant la modification de la contribution due à l'appelante.

#### **E. 4.4**

En l'espèce, l'intimé bénéficiait, à l'époque du divorce, d'un salaire mensuel net garanti de 4'847 fr. et son contrat de travail prévoyait qu'en fin d'année, il était procédé à un décompte des commissions gagnées et de la « super commission », sous déduction des avances touchées. Le jugement querellé précisait en outre que le compte courant de B.R. \_\_\_\_\_ présentait un solde négatif, qu'aucun montant supplémentaire ne semblait devoir lui être versé en fin d'année et que les pensions convenues tenaient compte de ce qu'il avait gagné naguère et pourrait peut-être gagner de nouveau à l'avenir, mais rien n'indique quel était le salaire que percevait autrefois l'intimé. En janvier 2014, l'intimé a perçu un salaire net de 5'480 fr. 15, frais de natel et de véhicule en sus, qui est amputé depuis mars 2014 d'une retenue de 1'600 fr. par mois destinée au remboursement d'un emprunt de 40'000 fr. consenti par son employeur pour l'acquisition d'un véhicule. Selon le décompte de salaire pour le mois de février 2015, son salaire net est de 5'629 fr. 70. Or, même en retenant que le salaire déterminant de l'intimé ne s'élève qu'à ce dernier montant (le véhicule du débirentier revêt la qualité d'objet de stricte nécessité et la charge en découlant constitue un fait nouveau important), il est de 782 fr. 60 supérieur à celui réalisé lors du divorce (5'629 fr. 70. - 4'847 fr. 10). A cela s'ajoute le fait que l'intimé n'établit pas qu'il s'acquitte de certaines charges qu'il allègue et ces dernières doivent être exclues de ses dépenses

courantes. Tel est le cas du loyer, l'intimé n'établissant pas qu'il remet à sa famille les sommes qu'il prélève de son compte bancaire, que ces dernières sont conservées dans un safe par son père et qu'elles sont affectées au paiement du loyer ; quant aux contributions d'entretien, qui ont été payées par le père de l'intimé dès l'année 2009 et jusqu'en juillet 2014 puis réduites unilatéralement par le débirentier s'agissant de Julien et supprimées s'agissant de l'appelante, elles sont débitées du compte postal de l'intimé que ce dernier crédite des prélèvements bancaires qui seraient affectés au paiement du loyer. Enfin, les charges alléguées au sujet des frais d'essence, de taxes et d'assurance automobile sont largement couvertes par le montant forfaitaire de 1'600 fr. alloué à cet effet par l'employeur et la part qui dépasse les frais effectifs annoncés (230 fr. pour les assurances et taxe automobile ainsi que 600 fr. d'essence) devraient être prise en compte en tant que revenu (TF 5A\_302/2011 du 30 septembre 2011 c. 5.3.1 et réf. ; TF 5A\_686/2010 du 6 décembre 2010 c. 2.3, FamPra.ch 2011 p. 483). Il convient dès lors de procéder à une pesée des intérêts du débirentier et de la crédière, et d'examiner si celui-ci était susceptible de subir un préjudice difficilement réparable. Or, en l'espèce, ni l'un ni l'autre de ces points ne peut conduire à la diminution de la contribution d'entretien. En effet, dans la pesée des intérêts respectifs des parties, il faut constater que l'entretien de l'enfant est mis en péril par la décision attaquée. Comme la retenue de salaire alléguée à l'appui de la diminution de la pension n'est pas déterminée de façon durable, il ne se justifie pas de tenir pour définitive la capacité contributive actuelle de l'intimé, de sorte qu'il n'existe pas de raison suffisante de modifier la réglementation du jugement de divorce par voie provisionnelle. A supposer même qu'elle fût établie, l'atteinte au minimum vital serait considérée comme provisoire et comme un motif insuffisant pour réduire la contribution d'entretien.

## **E. 5**

En conclusion, l'appel doit être admis et l'ordonnance attaquée réformée en ce sens que la requête de mesures provisionnelles de l'intimé est rejetée. La requête d'assistance judiciaire de l'intimé doit être admise et Me Camille Perrier Depeursinge désignée conseil d'office, une franchise de 50 fr. par mois dès le 1<sup>er</sup> avril 2015 étant mise à la charge de l'intimé. L'intimé étant au bénéfice de l'assistance judiciaire, son conseil d'office a droit à une indemnité équitable dans l'hypothèse où les dépens qui lui ont été alloués ne pourraient pas être recouverts (art. 122 al. 2 CPC et art. 4 RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]). L'indemnité d'office est fixée en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré par le conseil juridique ; le juge apprécie à cet égard l'étendue des opérations nécessaires pour la conduite du procès (art. 2 RAJ). Dans son relevé des opérations et débours produit le 21 avril 2015, le conseil précité a annoncé qu'il avait consacré 18.80 heures pour l'examen du dossier, la recherche, la rédaction de la réponse et la préparation à l'audience. En l'occurrence, compte tenu de l'absence de difficulté particulière des questions traitées, le temps annoncé doit être réduit à 10 heures (la réponse ne comporte que 4 pages et le temps consacré à l'établissement de la liste d'opérations ne saurait être rémunéré [CREC 2 octobre 2012/344 ; 14 novembre 2013/377]). Par ailleurs, le temps indiqué pour les correspondances est excessif. En particulier, les avis de transmission ne peuvent pas être pris en compte à titre d'activité déployée par l'avocat, s'agissant de pur travail de secrétariat (Juge unique CREP 2 juin 2014/379 c. 3b ; Juge unique CREP 6 mai 2014/310 c 2b). Il convient de retrancher toutes les réceptions de mémos et de lettres qui n'impliquent qu'une lecture cursive et brève, ne dépassant les quelques secondes pour un avocat correctement formé (Bohnet/Martenet, Droit de la profession d'avocat, Berne 2009,

n. 2962 p. 1170 et la jurisprudence citée ad n. 873). Le temps indiqué pour les conférences et conversations téléphoniques apparaît exagéré, étant rappelé que l'avocat d'office ne doit pas être rémunéré pour des activités qui ne sont pas nécessaires à la défense de son client et qui constituent un soutien moral. Quant aux débours (135 fr.), lesquels comprennent les frais de vacation indemnisés forfaitairement par 120 fr. pour les avocats (Juge unique CREP du 11 juin 2013/375 ; Juge unique CREP du 26 décembre 2012/844 c. 3c/bb), ils peuvent être admis. Au vu de ce qui précède, l'indemnité totale de Me Depeursinge sera de 2'089 fr. 80, soit 1'935 fr. pour ses honoraires et débours ([180 fr. x 10) = 1'800 fr. + 135 fr.]), TVA au taux de 8% par 154 fr. 80 en sus. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat. Vu l'admission de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; RSV 270.11.5]), doivent être mis à la charge de l'intimé (art. 106 al. 1 CPC). Celui-ci versera en outre à l'appelante des dépens de deuxième instance, fixés à 1'200 francs. Par ces motifs, la juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, prononce : I. L'appel est admis. II. L'ordonnance est réformée comme suit au chiffre II de son dispositif : II. rejette les conclusions subsidiaires de la requête de mesures provisionnelles déposée le 21 novembre 2014 par B.R.\_\_\_\_\_. L'ordonnance est confirmée pour le surplus. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'intimé. IV. La requête d'assistance judiciaire de l'intimé est admise, Me Camille Perrier Depeursinge étant désignée comme conseil d'office de B.R.\_\_\_\_\_ pour la procédure d'appel. V. L'indemnité de Me Camille Perrier Depeursinge est fixée à 2'089 fr. 80 (deux mille huitante-neuf francs et huitante centimes), débours et TVA compris. VI. L'intimé B.R.\_\_\_\_\_ est astreint à payer une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) dès et y compris le 1<sup>er</sup> avril 2015, à verser auprès du Service juridique et législatif, Secteur recouvrement, case postale, à 1014 Lausanne. VII. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VIII. L'intimé B.R.\_\_\_\_\_ doit verser à l'appelante A.R.\_\_\_\_\_ la somme de 1'200 fr. (mille deux cents francs) à titre de dépens de deuxième instance. IX. L'arrêt est exécutoire. La juge déléguée : Le greffier : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : ■ Me Vivian Kühnlein (pour A.R.\_\_\_\_\_), ■ Me Camille Perrier Depeursinge (pour B.R.\_\_\_\_\_). La juge déléguée de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. Le greffier :