

VD_FINDINFO HC / 2016 / 183 vom 18. Februar 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-02-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2016___183

FR: VD_FINDINFO HC / 2016 / 183 du 18 février 2016

IT: VD_FINDINFO HC / 2016 / 183 del 18 febbraio 2016

Regeste

REVENU HYPOTHÉTIQUE, DOMICILE À L'ÉTRANGER, MESURE
PROVISIONNELLE, CAUSE DE DIVORCE | 179 CC

Erwägungen

E. 1

L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2010 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (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 1979 ; RSV 173.01]). En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, dans leur dernier état devant le Tribunal de première instance et capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel interjeté le 28 décembre 2015 par B. _____ 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 références citées).

E. 2.2

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, 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. Il appartient à la partie qui s'en prévaut de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte qu'elle doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon elle (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les références citées). Toutefois, des novae peuvent être en principe librement introduits dans les causes régies par la maxime inquisitoire illimitée, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial

(Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 115, spéc. pp. 136-137 ; Jeandin, Commentaire CPC, 2011, n. 5 ad art. 296 CPC et les références citées). En l'espèce, dès lors qu'elle est postérieure à la clôture de l'instruction de première instance, intervenue à l'issue de l'audience du 2 novembre 2015, est recevable la pièce produite par l'appelant tendant à démontrer qu'en date du 25 novembre 2015, un montant de 400 fr. lui a été versé par son fils F._____. Il pourra en être tenu compte dans la mesure de sa pertinence. En revanche, étant donné qu'elles ont été établies antérieurement à la clôture de la procédure probatoire de première instance et que l'appelant ne soutient pas avoir fait preuve de la diligence requise par les circonstances, les autres pièces produites par B._____ à l'appui de son appel sont irrecevables.

E. 3.1

L'appelant soutient que, compte tenu de son âge, de son état de santé déficient, de son établissement définitif en Tunisie et du fait qu'il n'a plus réintégré sans longue interruption le marché du travail depuis 2012, toute reprise d'une activité professionnelle en Suisse est illusoire et ne peut être exigée de lui. Il ne serait ainsi plus en mesure, contrairement à ce qui a été retenu par le premier juge, de contribuer à l'entretien de son épouse.

E. 3.2.1

Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC, applicable directement pour les premières et par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC pour les secondes. Aux termes de l'art. 179 al. 1 1^{ère} phr. CC, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Cette disposition s'applique également à la requête de mesures provisionnelles tendant à modifier les mesures protectrices prononcées auparavant (TF 5A_562/2013 du 24 octobre 2013 consid. 3.1 ; TF 5A_502/2010 du 25 juillet 2011 consid. 3.2.2, publié in FamPra.ch 2011 p. 993). Ces mesures ne peuvent être modifiées que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 129 III 60 consid. 2 ; TF 5A_720/2011 du 8 mars 2012 consid. 4.1.2 et les références citées ; TF 5A_811/2012 du 18 février 2013 consid. 3.2 et les références citées).

E. 3.2.2

En l'espèce, il ressort du dossier que l'appelant était déjà sans emploi au moment de la fixation de la contribution d'entretien actuellement due à son épouse, intervenue à l'occasion d'une convention conclue à l'audience du 19 décembre 2014. Il n'était toutefois alors pas possible de prévoir que l'incapacité de travail de l'appelant, qui a duré jusqu'au 30 juin 2015, allait se poursuivre sur une durée aussi longue. Il n'était pas non plus prévisible, au moment de la signature de la convention, que l'appelant quitterait la Suisse pour la Tunisie, après s'être vu, à la fin de son incapacité de travail, refuser le droit aux indemnités de l'assurance-chômage et, si l'on excepte une durée limitée à trois mois, le droit aux

prestations de l'aide sociale. Au vu de l'ensemble de ces éléments, il faut admettre que la modification des circonstances est telle qu'une modification des mesures provisionnelles au sens de l'art. 179 al. 1 CC doit pouvoir être envisagée sur le principe. Autre est toutefois la question de savoir si l'appelant doit se voir opposer son départ volontaire en Tunisie sans avoir procédé à de plus amples recherches d'emploi.

E. 3.3.1

Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties. Cependant, tant le débiteur d'entretien que le créancier peuvent se voir imputer un revenu hypothétique supérieur. A cet égard, le juge doit examiner successivement deux conditions. Il doit d'abord déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé ; il s'agit d'une question de droit. Lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus supérieurs en travaillant; il doit préciser le type d'activité professionnelle qu'elle peut raisonnablement devoir accomplir. Le juge doit ensuite établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail (ATF 128 III 4 consid. 4c/bb ; ATF 126 III 10 consid. 2b). Le motif pour lequel le débiteur a renoncé à un revenu, ou à un revenu supérieur, est, dans la règle, sans importance. En effet, l'imputation d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal. Il s'agit simplement d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et – cumulativement (ATF 137 III 118 consid. 2.3) – dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 consid. 4a; TF 5A_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 3.1, publié in SJ 2011 I 177). Ainsi, lorsque le débiteur diminue volontairement son revenu alors qu'il savait, ou devait savoir, qu'il lui incombait d'assumer des obligations d'entretien, il est admissible de lui imputer le revenu qu'il gagnait précédemment, ce avec effet rétroactif au jour de la diminution (TF 5A_317/2011 du 22 novembre 2011 consid. 6.2, non publié aux ATF 137 III 614; TF 5A_612/2011 du 27 février 2012 consid. 2.1; TF 5A_679/2011 du 10 avril 2012 consid. 5.1., in FamPra.ch 2012 p. 789), si le changement professionnel envisagé par le débiteur implique une diminution significative de son revenu par rapport à celui qu'il pouvait réaliser grâce à son précédent emploi, d'une part, et s'il ne démontre pas avoir entrepris des démarches sérieuses afin de concrétiser sa réorientation professionnelle, d'autre part (TF 5A_100/2012 du 30 août 2012 consid. 4.1.1 ; TF 5A_587/2013 du 26 novembre 2013 consid. 6.1.1 ; TF 5A_120/2014 du 2 septembre 2014 consid. 4.1 ; TF 5A_318/2014 du 2 octobre 2014 consid. 3.1.3.2). Le débiteur des contributions d'entretien est en principe libre de transférer son domicile à l'étranger. La perte de revenu qui en résulte ne peut cependant être invoquée au détriment du créancier d'entretien lorsque le débiteur peut continuer de réaliser en Suisse le revenu dont il bénéficiait jusqu'ici et qu'il est possible de l'exiger de lui (TF 5A_98/2007 du 8 juin 2007 consid. 3.3; TF 5A_662/2013 du 24 juin 2014 consid. 3.3, FamPra.ch 2014 p. 1110).

E. 3.3.2

En l'espèce, on constate que l'appelant a décidé unilatéralement, postérieurement au dépôt de la requête de mesures provisionnelles, de repartir en Tunisie au motif qu'il n'avait plus de perspectives en Suisse, plaçant de facto son épouse dans une situation telle qu'il lui est pratiquement impossible d'établir la quotité d'un revenu de référence. On ignore ainsi si

l'appelant a cherché ou trouvé un emploi en Tunisie. On ignore également s'il a remis en location les appartements de l'immeuble commun. A cet égard, le seul fait que son fils lui ait versé un montant de 400 fr. en novembre 2015 ne signifie pas encore que l'appelant dépende de son aide. Il faut certes admettre que les perspectives d'emploi en Suisse pour l'appelant sont plus difficiles que pour celles d'un homme jeune en bonne santé. Il ressort toutefois du dossier de la cause qu'à trois reprises au moins depuis le début de ses difficultés conjugales, intervenu en 2011, l'appelant s'est avéré en mesure de retrouver une activité rémunérée. Cela ne l'a cependant pas empêché, le 10 octobre 2015, de partir définitivement pour la Tunisie sans avoir même tenté, entre les mois de juillet et d'octobre 2015, de chercher un emploi sur le marché suisse du travail. On observera au demeurant que l'appelant avait déjà prétendu dans une requête de modification des mesures provisionnelles formée le 1^{er} novembre 2013, puis dans une autre déposée le 10 octobre 2014, qu'il ne gagnait plus de quoi assumer son obligation d'entretien. Il a de nouveau développé cette argumentation dans sa dernière requête de modification déposée, si l'on s'en tient à ses allégations, avant même d'avoir pris la décision de partir et alors qu'il n'avait pas entrepris la moindre recherche d'emploi entre le 26 mai 2015, date de la délivrance du certificat médical attestant de sa pleine capacité de travail dès le 1^{er} juillet 2015, et le 11 août 2015, date du dépôt de la nouvelle requête de modification de mesures provisionnelles. Au vu de l'ensemble des éléments qui précèdent, il faut considérer que l'appelant s'est volontairement placé dans la situation d'indigence dans laquelle il soutient se trouver – sans que l'on sache en réalité quelle est cette situation – et dont il se prévaut à l'appui de sa requête tendant à la modification des mesures provisionnelles. Conformément aux développements qui précèdent (cf. consid. 3.3.1), il doit en conséquence se voir imputer le revenu qu'il réalisait lors de la dernière décision de mesures provisionnelles, l'amenant ainsi à devoir assumer la contribution d'entretien de 700 fr. par mois convenue lors de l'audience du 19 décembre 2014. C'est dès lors à juste titre que sa requête de modification des mesures provisionnelles du 11 août 2015 a été rejetée par le premier juge.

E. 4

Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance confirmée. La requête d'assistance judiciaire formée par l'appelant sera rejetée, la condition de l'art. 117 let. b CPC n'étant pas remplie en l'espèce. La décision unilatérale de l'appelant de quitter la Suisse en renonçant à contribuer à l'entretien de son épouse, sans même avoir tenté la moindre recherche d'emploi, laisse en effet apparaître que la procédure d'appel était manifestement vouée à l'échec. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 et 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer. Par ces motifs, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. La requête d'assistance judiciaire de B. _____ est rejetée. IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de B. _____. V. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier : Du 22 février 2016 Le dispositif du présent arrêt est communiqué par écrit aux intéressés. Le greffier : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : ■ Me Stefan Graf (pour B. _____), ■ Me Marie-Gisèle Danthe (pour G. _____), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte. Le Juge délégué 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). Le greffier :

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