

# VD\_FINDINFO HC / 2017 / 580 vom 10. Juli 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-07-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2017\\_\\_\\_580](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2017___580)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2017 / 580 du 10 juillet 2017

IT: VD\_FINDINFO HC / 2017 / 580 del 10 luglio 2017

## Regeste

OBLIGATION D'ENTRETIEN, MODIFICATION DES CIRCONSTANCES, MESURE PROVISIONNELLE, APPEL{CPC}, MAXIME INQUISITOIRE, MAXIME OFFICIELLE | 179 CC, 308 al. 1 let. b CPC (CH), 308 al. 2 CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1

La voie de l'appel est ouverte contre une ordonnance de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes patrimoniales 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 les art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel et le dépôt de la réponse 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]). Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 126).

### 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 (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf.) et vérifie si le premier juge pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A\_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2). 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.). Selon l'art. 316 al. 3 CPC, l'autorité d'appel peut administrer les preuves.

### E. 2.2

Dans le cadre de mesures provisionnelles, auxquelles s'appliquent par analogie les dispositions régissant la protection de l'union conjugale par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC, le juge établit les faits d'office en vertu de la maxime inquisitoire (art. 272 CPC) et statue en application de la procédure sommaire (art. 271 let. a CPC). Il se prononce ainsi sur la base de la simple vraisemblance après une administration limitée des preuves (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb ; TF 5A\_661/2011 du 10 février 2012 consid. 2.3), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3 in limine ;

TF 5A\_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 3.2). Selon la jurisprudence, l'art. 272 CPC prévoit une maxime inquisitoire dite sociale ou limitée, qui n'oblige pas le juge à rechercher lui-même l'état de fait pertinent. La maxime inquisitoire sociale ne dispense en effet pas les parties de collaborer activement à la procédure : il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles. Il n'appartient pas au tribunal de conseiller les parties du point de vue procédural. En revanche, l'art. 296 al. 1 CPC prévoit une maxime inquisitoire illimitée en ce qui concerne les questions relatives aux enfants (TF 5A\_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1, citant l'arrêt TF 5A\_2/2013 du 6 mars 2013 consid. 4.2 et les arrêts cités, publié in : FamPra.ch 2013 p. 769 ; Bohnet, CPra Matrimonial, 2016, nn. 4 et 9 ad art. 272 CPC, ainsi que les auteurs cités, et nn. 28 ss ad art. 276 CPC). Pour les questions relatives aux époux, le principe de disposition s'applique à l'objet du litige. Le juge est lié par les conclusions des parties ; il ne peut accorder à l'une ni plus, ni autre chose que ce qu'elle demande, ni moins que ce que l'autre reconnaît lui devoir (TF 5A\_361/2011 du 7 décembre 2011 consid. 5.3.1). En revanche, en ce qui concerne les questions relatives aux enfants, l'art. 296 al. 3 CPC impose la maxime d'office (Tappy, CPC commenté, 2011, n. 6 ad art. 272 CPC ; Bohnet, op. cit., nn. 29 s. ad art. 276 CPC ; TF 5A\_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1 ; 5A\_194/2012 du 8 mai 2012 consid. 4.2 ; Juge délégué CACI 20 février 2015/136 consid. 3). En l'espèce, les contributions d'entretien fixées en faveur des enfants sont litigieuses, de sorte que les maximes inquisitoire illimitée et d'office sont applicables.

### **E. 2.3**

En ce qui concerne le fardeau de la preuve, il appartient en principe au créancier de la contribution d'entretien de prouver, au degré requis, la capacité économique du débiteur ; en revanche, le fardeau de la preuve des conditions de la modification de la contribution d'entretien revient à l'époux qui s'en prévaut (TF 5A\_96/2016 du 18 novembre 2016 consid. 3.1 ; Simeoni, CPra Matrimonial, 2016, n. 96 ad art. 129 CC et réf. cit.).

### **E. 3**

L'appelant fait valoir qu'il aurait perçu le revenu d'insertion du mois de février 2016 au mois de septembre 2016 compris et dès le mois de février 2017, n'ayant pas perçu de revenu professionnel ni d'indemnité chômage au mois de janvier 2017. Partant, la contribution due pour l'entretien de ses enfants aurait dû être supprimée déjà dès le 1<sup>er</sup> janvier 2017. Le fait qu'il soit sans emploi serait une situation durable, puisqu'il n'aurait toujours pas retrouvé de travail à ce jour, malgré l'activité professionnelle exercée uniquement au cours du temps d'essai de trois mois, soit du mois d'octobre à décembre 2016. Il conteste l'imputation d'un revenu hypothétique, son âge, son origine et son curriculum lacunaire engendrant des difficultés pour retrouver un travail, et estime que le revenu d'insertion lui permettrait de couvrir uniquement son minimum vital.

### **E. 4.1**

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 ([Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210] ; disposition applicable directement pour les premières, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC pour les secondes). Aux termes de l'art. 179 al. 1 1<sup>ère</sup> 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 réf. ; TF 5A\_811/2012 du 18 février 2013 consid.3.2 et réf. ; ATF 141 III 376 consid. 3.3.1 ; TF 5A\_842/2015 du 26 mai 2016 consid. 2.4.2, non publié aux ATF 142 III 518). Cette soupape, rendue nécessaire par le caractère expédient de la procédure de mesures protectrices, constitue une sorte de révision facilitée. Une décision rendue alors que certains faits ont été intentionnellement cachés ou fondée sur des déclarations mensongères d'une partie doit être modifiée (Juge délégué CACI 24 septembre 2015/504 et réf.). En revanche, les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête en modification, une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes (TF 5A\_618/2009 du 14 décembre 2009 consid. 3.2.2). Pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes (TF 5A\_324/2012 du 15 août 2012 consid. 5 ; TF 5A 400/2012 du 25 février 2013 consid. 4.1 et réf. ; TF 5A\_153/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 ; TF 5A\_245/2013 du 24 septembre 2013 consid. 3.1 ; TF 5A\_15/2014 du 28 juillet 2014 consid. 3), car la procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (TF 5A\_33/2015 du 28 avril 2015 consid. 4.1 ; TF 5A\_151/2016 du 27 avril 2016 consid. 3.1 ; TF 5A 329/2016 du 6 décembre 2016 consid. 3.1). En matière de modification du jugement de divorce ou de modification de mesures protectrices ou provisionnelles, la jurisprudence a retenu que l'allégation de changements de circonstances ne doit pas simplement être renvoyée à la procédure de modification d'entretien après le divorce (art. 129 CC) mais doit au contraire être prise en compte dans l'appel formé contre le jugement de divorce, aux conditions de l'art. 317 al. 1 CPC. A l'inverse, les moyens nouveaux par lesquels des changements de circonstances sont allégués ou prouvés ne doivent pas être pris en compte dans le cadre de la procédure de modification des mesures protectrices (art. 179 CC) lorsqu'ils auraient déjà pu être invoqués dans le cadre de l'appel contre la décision de mesures protectrices (TF 5A\_819/2015 du 24 novembre 2016 consid. 5.3, publié aux ATF 143 III 42, FamPra.ch 2017 317). Dans le cadre de mesures provisionnelles, qui par définition règlent provisoirement la situation pendant la durée de la procédure de divorce et peuvent être adaptées aux circonstances, une modification significative des revenus d'une partie doit être prise en compte non seulement lorsqu'elle est définitive, mais dès qu'elle est suffisamment durable pour justifier une modification de la contribution. Ainsi, selon la jurisprudence, lorsqu'un conjoint tombe au chômage mais devrait être en mesure de retrouver un emploi à relativement bref délai, cela ne constitue pas un motif de réduction de la contribution d'entretien ; en revanche, une période de chômage supérieure à quatre mois ne peut plus être considérée comme étant de courte durée et dans une telle situation, il convient en principe de tenir compte des indemnités de chômage effectivement perçues et non du revenu antérieur (TF 5A\_352/2010

du 29 octobre 2010 consid. 3.2 ; TF 5A\_217/2009 du 30 octobre 2009 consid. 3.2 ; TF 5P\_445/2004 du 9 mars 2005 consid. 2.3). Dans tous les cas, la question de savoir si la période de chômage est durable dépend des circonstances concrètes de chaque cas d'espèce, en particulier de la situation économique (TF 5A\_217/2009 du 30 octobre 2009 consid. 3.2 ; TF 5A 138/2015 du 1<sup>er</sup> avril 2015 consid. 4.1.1). Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification des mesures protectrices. C'est donc à ce moment-là qu'il y a lieu de se placer pour déterminer le revenu et son évolution prévisible (TF 5A\_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.2, in FamPra.ch 2012 p. 1099 ; ATF 137 III 604 consid. 4.1.1).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, par ordonnance de mesures provisionnelles du 20 décembre 2016, le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a rejeté la requête de mesures provisionnelles de l'appelant du 7 septembre 2016. Il a notamment relevé que l'appelant avait été engagé à plein temps par [...] SA pour travailler dès le 1<sup>er</sup> octobre 2016 en qualité de cuisinier à l'Hôtel [...] à [...], pour un salaire net, part mensuelle au treizième salaire comprise, de l'ordre de 4'350 fr. par mois. Par arrêt du 1<sup>er</sup> mars 2017, le Juge délégué de la Cour d'appel civile a rejeté l'appel de B.T.\_\_\_\_\_ et réformé d'office le jugement par l'adjonction des chiffres I. bis à I. quater concernant les contributions dues pour l'entretien des enfants. L'arrêt a tenu compte des faits postérieurs à l'ordonnance de première instance, en particulier que l'appelant avait été licencié au 31 décembre 2016. Il a à cet égard relevé que sa situation depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017 était inconnue, puisque l'on ignorait si l'appelant pourrait percevoir des indemnités chômage ou s'il serait à nouveau au bénéfice du revenu d'insertion. Il a considéré qu'il n'y avait pas de raison de retenir que l'intéressé ne serait pas en mesure de se retrouver un emploi à relativement bref délai et que, dans la mesure où, lors du dépôt de son appel, l'appelant n'était sans emploi que depuis trois jours à peine, le fait qu'il ait perdu son travail ne justifiait pas à lui seul que la contribution d'entretien soit supprimée. Il a en outre précisé qu'il appartiendrait à l'appelant, si la situation actuelle devait perdurer, de déposer une nouvelle requête de mesures provisionnelles, le moment venu (consid. 6.3). La requête de modification de mesures provisionnelles faisant l'objet du présent appel a été déposée le 10 janvier 2017, soit avant même que l'arrêt sur appel sur l'ordonnance de mesures provisionnelles ne soit rendu le 1<sup>er</sup> mars 2017. Cet arrêt a pris en compte l'évolution de la situation après le 1<sup>er</sup> janvier 2017, notamment le fait que l'intéressé était à nouveau sans activité professionnelle. On relève que l'appelant aurait pu produire la décision de revenu d'insertion du 2 février 2017 dans le cadre de ce précédent appel, de sorte qu'elle ne saurait être invoquée à titre d'élément nouveau. Au moment décisif pour décider si des circonstances nouvelles se sont produites, soit le 10 janvier 2017, de telles circonstances ne pouvaient exister par définition par rapport à l'arrêt du Juge délégué de la Cour d'appel civile qui a pris en compte les circonstances jusqu'à son prononcé du 1<sup>er</sup> mars 2017. A supposer même – contrairement à la jurisprudence précitée du Tribunal fédéral 5A\_819/2015 du 24 novembre 2016 consid. 5.3, publiée aux ATF 143 III 42 – que l'on aurait dû examiner de telles circonstances par rapport à l'ordonnance du 20 décembre 2016, force est de constater que la situation d'absence d'activité professionnelle n'était effective que depuis dix jours au moment du dépôt de la requête et n'était dès lors pas durable au sens défini par la jurisprudence.

#### **E. 4.3**

Par surabondance, il y a lieu de se référer aux considérations du premier juge relatives au revenu hypothétique imputable à l'appelant, étant observé que ni en appel ni devant l'autorité de première instance l'appelant n'a rendu vraisemblable ses prétendues recherches d'emploi. L'appelant est au bénéfice du revenu d'insertion depuis le 1<sup>er</sup> février 2017. Or, comme il le reconnaît lui-même dans son appel, il est apte à travailler. Certes, il est âgé de 52 ans, de sorte qu'il paraît plus difficile de se réinsérer dans le monde du travail, notamment au regard de la concurrence toujours plus jeune et dynamique. Toutefois, bien que l'appelant allègue un curriculum lacunaire, il a réussi à trouver une place de travail en qualité de cuisinier à l'Hôtel [...] à [...], ce qui démontre qu'il est capable de retrouver un emploi. Le fait qu'il n'ait pas pu garder son travail, notamment en raison des éléments invoqués dans le courrier du 9 mars 2017 de l'administratrice de la société [...] SA, n'est pas une raison suffisante pour écarter la possibilité qu'a ce dernier de retrouver un emploi. Il n'y a aucune circonstance objective permettant d'admettre que l'appelant ne serait pas apte à retrouver un travail, notamment dans le domaine de la restauration. En outre, il n'existe aucun obstacle à ce que le requérant retrouve, dans un relativement bref délai, une place de travail dans ce domaine. Par conséquent, c'est à juste titre que, au regard des éléments évoqués, un revenu hypothétique a été imputé à l'appelant en retenant un montant mensuel net de 4'350 fr., part au treizième salaire comprise, lequel correspond à son dernier salaire effectif perçu en qualité de cuisinier.

#### **E. 4.4**

Tant en première instance qu'en deuxième instance, l'appelant allègue des charges mensuelles incompressibles de 2'998 fr. tant qu'il perçoit le revenu d'insertion, soit un montant inférieur à celui de 3'349 fr. 25 qui avait été retenu dans l'ordonnance du 20 décembre 2016 et confirmé dans l'arrêt du 1<sup>er</sup> mars 2017. Il y a lieu de retenir la base mensuelle OPF de 1'200 fr., des frais des recherches d'emploi par 150 fr., un loyer de 1'100 fr., des frais de transports (abonnement de train) de 248 fr. et des frais d'assistance judiciaire de 150 francs. En revanche, il n'y a pas lieu de retenir les frais de 150 fr. liés à l'exercice du droit de visite, dès lors que l'appelant n'a pas établi, même au degré de la vraisemblance, qu'il exercerait son droit de visite, qui au demeurant ne lui occasionne aucuns frais puisqu'il devrait avoir lieu dans les locaux du Point Rencontre. On relève que l'appelant n'allègue pas de frais liés à la prime LAMal telle que retenue dans l'ordonnance du 20 décembre 2016 et dans l'arrêt du 1<sup>er</sup> mars 2017 à hauteur de 364 fr. 25. Etant donné que l'appelant bénéficie du revenu d'insertion depuis le mois de février 2017, il est vraisemblable que cette prime soit entièrement subsidiée, comme cela fut le cas de février à septembre 2016. Quant à la situation financière actuelle de l'intimée et des enfants, celle-ci est inconnue dès lors que l'intimée ne s'est pas déterminée sur la requête de mesures provisionnelles déposée le 10 janvier 2017. Toutefois, il est vraisemblable que leur situation financière soit demeurée identique à celle retenue dans l'ordonnance du 20 décembre 2016, ainsi que dans l'arrêt du 1<sup>er</sup> mars 2017, étant donné le court laps de temps entre ces décisions et la requête du 10 janvier 2017. Compte tenu de ces éléments, les contributions dues pour l'entretien des enfants ne sauraient être réduites, ni supprimées.

#### **E. 5**

Au vu de ce qui précède, l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance querellée doit être confirmée. L'appel étant d'emblée dépourvu de toutes chances de succès, la requête d'assistance judiciaire doit être rejetée (art. 117 let. b CPC). Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr.

(art. 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 d'allouer de dépens à l'intimée, qui n'a pas été invitée à se déterminer. Par ces motifs, le Juge délégué de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. La requête d'assistance judiciaire de l'appelant est rejetée. IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant B.T.\_\_\_\_\_. V. L'arrêt est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : ■ Me Renaud Lattion (pour B.T.\_\_\_\_\_), ■ Me Frank-Olivier Karlen (pour C.T.\_\_\_\_\_), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ M. le Président du Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois. 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), le 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). La greffière :

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