

# VD\_FINDINFO HC / 2021 / 279 vom 19. April 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-04-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2021\\_\\_\\_279](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2021___279)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2021 / 279 du 19 avril 2021

IT: VD\_FINDINFO HC / 2021 / 279 del 19 aprile 2021

## Regeste

MODIFICATION DES CIRCONSTANCES, INCAPACITÉ DE TRAVAIL, REVENU HYPOTHÉTIQUE, INVALIDITÉ{INFIRMITÉ}, FRAIS JUDICIAIRES, DÉPENS, OBLIGATION D'ENTRETIEN | 179 al. 1 CC, 285 al. 1 CC, 8 al. 1 LACI, 104 al. 3 CPC (CH), 107 al. 1 let. c CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), 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 d'un membre de la Cour d'appel civile statuant en qualité de juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]).

### E. 1.2

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, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

### E. 2

e éd., Bâle 2019, n. 6 ad art. 272 CPC ; Bohnet, op. cit., nn. 29 ss ad art. 276 CPC). La contribution due à l'entretien d'un enfant est notamment soumise à la maxime d'office (ATF 129 III 417 consid. 2.1.2 ; ATF 128 III 411 consid. 3.2.2 et les réf. cit.), ce qui a pour conséquence que le juge n'est pas lié par les conclusions des parents à cet égard (TF 5A\_420/2016 du 7 février 2017 consid. 2.2 ; TF 5A\_704/2013 du 15 mai 2014 consid. 3.4, non publié in ATF 140 III 231).

### E. 2.1

L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'instance d'appel dispose d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit. En particulier, le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus. Il incombe toutefois à l'appelant de motiver son appel (art. 311 al. 1 CPC), c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée. Pour satisfaire à cette exigence, il ne lui suffit pas de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques

toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision que l'appelant attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 et les arrêts cités). La Cour de céans n'est ainsi pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle, ni de vérifier que tout l'état de fait retenu par le premier juge est exact et complet, si seuls certains points de fait sont contestés devant elle (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4).

## **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). Néanmoins, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (art. 8 CC). Le point de savoir si le degré de vraisemblance requis par le droit fédéral est atteint dans le cas particulier ressortit à l'appréciation des preuves (ATF 130 III 321 consid. 5 ; TF 5A\_508/2011 du 21 novembre 2011 consid. 1.3). 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 réf. cit., publié in FamPra.ch 2013 p. 769 ; Bohnet, Commentaire pratique, Droit matrimonial, fond et procédure, Bâle 2016, nn. 4 et 9 ad art. 272 CPC et les réf. cit., ainsi que nn. 28 ss ad art. 276 CPC). L'art. 296 al. 3 CPC impose par ailleurs la maxime d'office (TF 5A\_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1 ; TF 5A\_194/2012 du 8 mai 2012 consid. 4.2 ; Juge délégué CACI 20 février 2015/136 consid. 3 ; Tappy, Commentaire romand, Code de procédure civile,

### **E. 2.3.1**

L'art. 317 al. 1 CPC prévoit que les faits et moyens de preuve nouveaux sont admissibles en appel pour autant qu'ils soient invoqués ou produits sans retard (let. a) et qu'ils n'aient pas pu l'être en première instance, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b), ces conditions étant cumulatives (Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, Lausanne 2018, n. 1.2.1 ad art. 317 CPC et les réf. citées). Lorsque le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée, il convient toutefois de considérer que l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée. Dans cette mesure, il y a lieu d'admettre que les parties peuvent présenter des novae en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 et les réf. cit.).

### **E. 2.3.2**

En l'espèce, le litige porte sur l'entretien de l'enfant mineur des parties, de sorte que les pièces produites par l'appelante sont recevables, étant de surcroît relevé que la quasi-totalité d'entre elles figurait déjà au dossier de première instance.

## **E. 3.1**

L'appelante conteste en premier lieu la suppression de la contribution d'entretien en faveur de l'enfant. Elle considère qu'aucun fait nouveau ne justifierait de revoir la situation financière des parties puisque l'intimé se trouvait déjà en incapacité de travail à 100% en 2016 et donc que rien n'a changé depuis lors.

### **E. 3.2**

Aux termes de l'art. 179 al. 1 CC, à la requête d'un époux, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et lève les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Les mesures protectrices de l'union conjugale ou les mesures provisionnelles 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 notamment si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue (ATF 143 III 617 consid. 3.1; ATF 141 III 376 consid. 3.3.1 ; ATF 129 III 60 consid. 2).

### **E. 3.3**

En l'espèce, l'argument n'est pas fondé. D'abord, le régime actuel ne date pas de 2016, mais d'une convention signée lors d'une audience du 12 juin 2018. Il ressort en outre de la demande unilatérale en divorce déposée le 27 avril 2018 que l'intimé alléguait alors qu'il travaillait comme étancheur pour un salaire mensuel net de 4'875 fr. par mois. Il est donc faux d'affirmer que l'appelant a été de tout temps en incapacité de travail depuis 2016 et que rien n'a changé. Au contraire, le fait que l'intimé soit désormais en incapacité de travail et émarge à l'aide sociale constitue un changement notable des circonstances, qui dure depuis plusieurs mois.

### **E. 4.1**

Dans un deuxième moyen, l'appelante se plaint non seulement d'une violation de la maxime d'office, mais reproche également au premier juge d'avoir refusé d'imputer un revenu hypothétique à l'intimé. Selon elle, le président aurait dû examiner la possibilité pour son époux d'accéder à l'assurance chômage et investiguer les causes du refus d'une rente de l'assurance invalidité.

### **E. 4.2**

L'assuré n'a droit à l'indemnité de chômage que s'il est apte au placement (art. 8 al. 1 let. f LACI [loi du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage ; RS 837.0]). En l'espèce, l'intimé a produit des certificats d'incapacité de travail et a prouvé qu'il avait été hospitalisé pendant plus de quatre mois. Son inaptitude au placement est ainsi avérée et on ne voit pas ce que le premier juge aurait encore dû instruire à ce sujet. Le fait que l'intimé n'ait pas perçu de rente de l'assurance invalidité n'est pas déterminant. En effet, dans l'examen de l'imputation d'un revenu hypothétique, le caractère inexigible de l'exercice d'une activité lucrative pour des raisons de santé n'est pas subordonné à ce que les conditions d'obtention d'une rente d'invalidité soient remplies (TF 5A\_726/2011 du 11 janvier 2017 consid. 4.1 ; TF 5A\_360/2016 du 27 octobre 2016 consid. 4.1 in fine ; TF 5A\_888/2013 du 20 mai 2014 consid. 3.1). En outre, toute incapacité de travail, même médicalement attestée, ne doit pas encore droit à une rente d'assurance invalidité (TF 5A\_455/2019 du 23 juin 2020 consid. 5). Dans ces circonstances, le premier juge pouvait à bon droit s'estimer suffisamment renseigné sans avoir à procéder à des investigations complémentaires après de l'office de l'assurance invalidité. Pour le surplus, l'appelante n'apporte aucun élément permettant de douter de la véracité des certificats médicaux produits.

#### **E. 4.3.1**

Selon l'art. 285 al. 1 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère. L'obligation d'entretien trouve sa limite dans la capacité contributive du débirentier, en ce sens que le minimum vital de celui-ci doit être préservé (ATF 141 III 401 consid. 4.1 ; ATF 140 III 337 consid. 4.3 et les réf. cit.). S'agissant toutefois de l'obligation d'entretien d'un enfant mineur, les exigences à l'égard des père et mère sont plus élevées, en particulier lorsque la situation financière est modeste, en sorte que les parents doivent réellement épuiser leur capacité maximale de travail et ne peuvent pas librement choisir de modifier leurs conditions de vie si cela a une influence sur leur capacité à subvenir aux besoins de l'enfant mineur (ATF 137 III 118 consid. 3.1 ; TF 5A\_946/2018 du 6 mars 2019 consid. 3.1 et les réf. cit.). Il s'ensuit que, lorsqu'il ressort des faits que l'un des parents, ou les deux, ne fournissent pas tous les efforts que l'on peut attendre d'eux pour assumer leur obligation d'entretien, le juge peut s'écarter du revenu effectif des parties pour fixer la contribution d'entretien, et imputer un revenu hypothétique supérieur, tant au débiteur de l'entretien qu'au parent gardien. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et dont on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle l'obtienne afin de remplir ses obligations à l'égard du mineur (ATF 128 III 4 consid. 4a ; TF 5A\_1046/2018 du 3 mai 2019 consid. 4.3 et les réf. cit. ; TF 5A\_946/2018 précité consid. 3.1 et les réf. cit.). Lorsque le juge entend tenir compte d'un revenu hypothétique, il doit examiner successivement deux conditions. Tout d'abord, il doit déterminer s'il peut être raisonnablement exigé de la personne concernée 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. Ensuite, il doit vérifier 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 143 III 233 consid. 3 ; ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 ; TF 5A\_554/2017 du 20 septembre 2017 consid. 3.2 ; TF 5A\_806/2016 du 22 février 2017 consid. 4.1 et les réf. cit.). Pour arrêter le montant du salaire, le juge peut éventuellement se baser sur l'enquête suisse sur la structure des salaires, réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources comme les conventions collectives de travail (ATF 137 III 118 consid. 3.2 ; TF 5A\_978/2018 du 15 avril 2019 consid. 3.1), l'utilisation de telles statistiques n'étant nullement impérative, en particulier lorsqu'un revenu concrètement existant peut fournir un point de départ (TF 5A\_311/2019 du 11 novembre 2020 consid. 3.2, destiné à la publication).

#### **E. 4.3.2**

En l'espèce, l'exercice, par l'intimé, d'une activité professionnelle n'est ni exigible ni possible. C'est donc à bon droit que le premier juge a constaté que les conditions permettant de retenir un revenu hypothétique n'étaient pas réunies.

#### **E. 5.1**

L'appelante critique ensuite la répartition des frais et dépens selon l'art. 106 CPC et soutient que l'autorité de première instance aurait dû soit renoncer à la répartition et dire que les frais et dépens suivraient le sort de la cause au fond, soit renoncer à l'allocation de dépens en équité, sur la base de l'art. 107 CPC.

#### **E. 5.2**

En l'espèce, on doit en premier lieu constater que l'intimé concluait à la suppression de la contribution d'entretien, alors que l'appelante concluait au rejet de la requête. L'ordonnance querellée n'a certes pas supprimé la contribution d'entretien, mais l'a suspendue. On doit quand même considérer que l'appelante a entièrement succombé.

### **E. 5.3**

L'art. 104 al. 3 CPC, permettant au juge de renvoyer la décision sur les frais des mesures provisionnelles à la décision finale, n'est qu'une possibilité. S'il peut parfois être opportun, lorsque les mesures provisionnelles sont accordées, de laisser les frais et dépens de la procédure provisionnelle suivre le sort du procès au fond, comme le soutient l'appelante, il ne s'agit pas d'une règle impérative. L'appelante ne cite par ailleurs aucun motif pour lequel une pareille solution s'imposerait dans le cas d'espèce.

### **E. 5.4**

Il résulte du texte clair de l'art. 107 CPC que cette disposition est de nature potestative (ATF 139 III 358 consid. 3 ; TF 5A\_140/2019 du 5 juillet 2019 consid. 5.1.2). Le tribunal n'est donc en principe jamais contraint de l'appliquer. Il pourra toujours examiner, par exemple dans les cas où l'art. 107 CPC est applicable en raison de la nature de la cause, dans quelle mesure une partie succombe pour fonder la répartition des frais judiciaires et des dépens (Tappy, Commentaire romand Code de procédure civile, 2 e éd., Bâle 2019 [ci-après : CR-CPC], n. 4 ad. art. 107 CPC). L'art. 107 al. 1 CPC représente en effet une exception au principe de l'art. 106 al. 1 CPC : il doit être appliqué restrictivement, c'est-à-dire seulement en présence de circonstances particulières et ne doit pas avoir pour conséquence de vider le principe de son contenu (ATF 143 III 106 consid. 4.2.5). La répartition en équité de l'art. 107 CPC relève du droit. Elle peut être librement revue par les juridictions supérieures, tant dans le cadre d'un appel que d'un recours ou encore d'un recours en matière civile selon la LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110). Comme l'art. 107 CPC accorde une grande marge de manœuvre au juge, la juridiction supérieure ne substitue cependant qu'avec retenue sa propre appréciation à celle de l'autorité inférieure (Tappy, CR-CPC, n. 6 ad art. 107 CPC). Elle ne peut intervenir que si le premier juge a abusé de son pouvoir d'appréciation, en se référant à des critères dénués de pertinence ou en ne tenant pas compte d'éléments essentiels, ou lorsque la décision, dans son résultat, est manifestement inéquitable ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice (TF 5A\_140/2019 op. cit. consid. 5.1.3).

### **E. 5.5**

En l'espèce, l'appelante estime que le premier juge aurait dû tenir compte de son dénuement. On peut en premier lieu observer que l'intimé ne paraît pas beaucoup mieux loti. Mais surtout, le premier juge n'était pas tenu d'appliquer l'art. 107 CPC et l'appelant ne cite aucun argument qui révélerait que la répartition sur la base de l'art. 106 CPC opérée dans l'ordonnance litigieuse relèverait d'une violation de la loi ou d'un abus du pouvoir d'appréciation.

### **E. 5.6**

Le montant des dépens ne prête pas non plus le flanc à la critique. Il se situe largement au bas de la fourchette du tarif des dépens en matière civile (TDC du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]). Les opérations du mandataire de l'intimé ne se résument en outre pas seulement à une page de rédaction et une heure d'audience. Celui-ci a aussi dû s'entretenir avec son client avant l'envoi de la requête, réunir les titres nécessaires, préparer l'audience avec le

client, etc. Le montant retenu ne consacre aucun abus du pouvoir d'appréciation. Partant, les griefs de l'appelante en lien avec les frais et dépens de première instance sont également infondés.

## E. 6

Compte tenu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté conformément à l'art. 312 al. 1 in fine CPC et l'ordonnance entreprise doit être confirmée. Dès lors que l'appel de J. \_\_\_\_\_ était d'emblée dépourvu de chances de succès, la demande d'assistance judiciaire présentée par celle-ci doit être rejetée (art. 117 let. b CPC ; cf. not. Juge délégué CACI 13 février 2018/90 ; CACI 5 septembre 2014/450 consid. 5). Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), doivent être mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Il n'y a pas matière à l'allocation de dépens, l'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer. Par ces motifs, le Juge délégué de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté, dans la mesure où il est recevable. II. L'ordonnance est confirmée. III. La requête d'assistance judiciaire de l'appelante J. \_\_\_\_\_ est rejetée IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelante J. \_\_\_\_\_. 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 Pierre-Alain Killias (pour J. \_\_\_\_\_), ■ Me Jean-Marc Courvoisier (pour F. \_\_\_\_\_), - l'Etat de Vaud, représenté par le Bureau de recouvrement et d'avances de pensions alimentaires (BRAPA), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. 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.