

# VD\_FINDINFO HC / 2021 / 565 vom 16. Juli 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-07-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2021\\_\\_\\_565](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2021___565)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2021 / 565 du 16 juillet 2021

IT: VD\_FINDINFO HC / 2021 / 565 del 16 luglio 2021

## Regeste

ACTION EN MODIFICATION, MODIFICATION DES CIRCONSTANCES, REVENU HYPOTHÉTIQUE, OBLIGATION D'ENTRETIEN, MESURE PROVISIONNELLE | 286 CC, 276 CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1.1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 novembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure 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 (et selon l'art. 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CPC pour les procédures matrimoniales), le délai pour l'introduction de l'appel et le dépôt de la réponse est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.021]).

### 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 patrimoniales qui, capitalisées (art. 92 CPC), sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

### E. 2

et les références citées). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, spéc. p. 136).

### 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.

### E. 2.2

Dans le cadre des mesures provisionnelles, 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). 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 références citées, 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 références citées, ainsi que nn. 28 ss ad art. 276 CPC). En ce qui concerne les questions relatives aux enfants, l'art. 296 al. 3 CPC impose en outre 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, 2 e éd., Bâle 2019, n. 5 ad art. 272 CPC ; Bohnet, op. cit., nn. 29-30 ad art. 276 CPC) ; dans ce cadre, le juge ordonne les mesures nécessaires sans être lié par les conclusions des parties et même en l'absence de conclusions (ATF 128 III 411 consid. 3.1 et les références citées).

### **E. 2.3**

La présente cause concerne les contributions à l'entretien de l'enfant du couple, de sorte que ce sont la maxime inquisitoire illimitée et la maxime d'office qui s'appliquent. En conséquence, les pièces produites par les parties sont recevables, sans qu'il ne soit nécessaire d'examiner si elles réalisent les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC. Il en a été tenu compte dans la mesure utile au jugement de la présente cause.

### **E. 3.1**

L'appelante fait valoir que les conditions relatives à une modification du jugement de divorce, soit des éléments nouveaux, respectivement une urgence, ferait défaut. Elle soutient que le premier juge aurait dû imputer un revenu hypothétique à l'intimé, celui-ci n'ayant pas effectué des recherches d'emploi suffisantes. Elle en conclut que la requête de mesures provisionnelles aurait dû être rejetée.

#### **E. 3.2.1**

Après l'ouverture d'un procès en modification de jugement de divorce, le prononcé de mesures provisionnelles analogues à celles de l'art. 276 al. 1 CPC (cf. art. 284 al. 3 CPC) est soumis à des conditions restrictives : compte tenu de l'autorité de la chose jugée dont bénéficie le jugement de divorce, une modification ne peut être ordonnée, à titre de mesures provisionnelles dans un procès subséquent, qu'en cas d'urgence et en présence de circonstances particulières (ATF 118 II 228 consid. 3b ; ATF 89 II 12 ; TF 5A\_732/2012 du 4 décembre 2012 consid. 3.2 ; TF 5P.323/2005 du 18 janvier 2006 consid. 4.4 ; Tappy, Les procédures en droit matrimonial, in Bohnet [éd.], Procédure civile suisse, 2010, n° 124 p. 282). Il faut appliquer les mêmes exigences strictes aux mesures provisionnelles durant la modification du jugement de divorce et à la modification du jugement de divorce (TF 5A\_641/2015 du 3 mars 2016 consid. 4.1). La particularité des mesures provisionnelles ordonnées pour la durée de la procédure de modification du jugement de divorce est qu'il s'agit de mesures d'exécution anticipées provisoires, et non de mesures de réglementation.

Le sort définitif en sera réglé dans le jugement au fond sur la demande de modification (Leuba/Meier/Papaux van Delden, Droit du divorce, Berne, 2021, nos 2170 à 2174, pp. 829 s. et les réf. cit.). Il en résulte que le refus de mesures provisionnelles dans le cadre d'une procédure en modification d'un jugement de divorce n'empêche pas le juge du fond de faire rétroagir à l'ouverture d'action le versement des contributions d'entretien (CACI 4 septembre 2017/392 ; CACI 28 novembre 2018/664 consid. 3.4 ; Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, 2018, n. 1.4.3 ad art. 276 CPC).

### **E. 3.2.2**

Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties, tant le débiteur que le créancier pouvant néanmoins se voir imputer un revenu hypothétique supérieur. Lorsqu'il entend tenir compte d'un revenu hypothétique, le juge doit examiner si le conjoint concerné est en mesure de se le procurer et si l'on peut raisonnablement l'exiger de lui, ces deux conditions étant cumulatives (ATF 143 III 233 consid. 3.2 ; ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 ; TF 5A\_484/2020 du 16 février 2021 consid. 5.1 ; TF 5A\_433/2020 du 15 décembre 2020 consid. 4.1 ; TF 5A\_600/2019 du 9 décembre 2020 consid. 5.1.1 et les références). Cette jurisprudence est applicable lorsque le juge impute un revenu hypothétique à l'une des parties au motif qu'elle peut prendre ou reprendre une activité lucrative, ou encore étendre celle-ci, lui imposant ainsi un changement de ses conditions de vie. Dans ce cas de figure, la partie concernée doit en principe se voir accorder un délai approprié pour s'adapter à sa nouvelle situation, en particulier lorsqu'elle doit trouver un emploi, délai qui doit être fixé en fonction des circonstances concrètes du cas particulier (TF 5A\_484/2020 du 16 février 2021 consid. 5.1 et les références). En revanche, lorsque le débirentier exerçait déjà une activité lucrative à plein temps et assumait son obligation d'entretien préexistante, rien ne justifie de lui laisser un temps d'adaptation. Dans cette hypothèse, le débirentier doit au contraire entreprendre tout ce qui est en son pouvoir et, en particulier, exploiter pleinement sa capacité de gain pour être à même de continuer d'assumer son obligation d'entretien. Lorsque, même dans le cas d'un changement involontaire d'emploi, il se satisfait en connaissance de cause d'une activité lui rapportant des revenus moindres, il doit se laisser imputer le gain qu'il réalisait précédemment s'il ne démontre pas avoir tout mis en œuvre pour percevoir une rémunération équivalente. Dans de telles circonstances, le juge n'a pas à examiner si l'on peut raisonnablement exiger de cette personne qu'elle exerce une activité lucrative, ni si elle a la possibilité effective d'exercer une activité lucrative déterminée et quel revenu elle peut en obtenir. L'examen des exigences à remplir pour qu'on puisse considérer que le débirentier a tout mis en œuvre pour continuer à assumer son obligation d'entretien et qu'il a donc démontré son incapacité à trouver un autre poste avec une rémunération similaire à celle qu'il percevait précédemment relève de l'appréciation du juge qui pourra sur ce point se montrer large pour tenir compte de critères tel que l'âge de la personne à la recherche d'un emploi (TF 5A\_253/2020 du 25 mars 2021 consid. 3.1.2 ; TF 5A\_782/2016 du 31 mai 2017 consid. 5.3-5.4 et les références ; cf. aussi : TF 5A\_461/2019 du 6 mars 2020 consid. 3.3 ; TF 5A\_571/2018 du 14 septembre 2018 consid. 5.1.2 ; TF 5A\_619/2017 du 14 décembre 2017 consid. 4.2.2.1 et les références). En présence de conditions financières modestes et s'agissant du calcul de la contribution envers un enfant mineur, des exigences particulièrement élevées doivent être posées quant à la mise à profit de la capacité de gain du parent débirentier. Les critères valables en matière d'assurance-chômage ne peuvent pas être repris sans autre considération. Il faut aussi tenir compte des possibilités de gain qui n'exigent pas de

formation professionnelle achevée et se situent dans la tranche des bas salaires (ATF 137 III 118 consid. 3.1, JdT 2011 II 486 ; TF 5A\_21/2012 du 3 mai 2012 consid. 3.3). Le fait qu'un débirentier sans emploi n'ait pas vu ses indemnités suspendues, à titre de sanction, par une assurance sociale (chômage, assistance sociale) ne dispense pas le juge civil d'examiner si l'on peut lui imputer un revenu hypothétique. En effet, le juge civil n'est pas lié par l'instruction menée par les autorités administratives. En outre, les critères qui permettent de retenir un revenu hypothétique sont différents en droit de la famille et en droit des assurances sociales (ATF 137 III 118 consid. 3.1, JdT 2011 II 486 ; TF 5A\_400/2017 du 11 août 2017 consid. 3.3.1, FamPra.ch 2017 p. 1083 ; TF 5A\_764/2017 du 7 mars 2018 consid. 3.2 ; TF 5A\_461/2019 du 6 mars 2020 consid. 3.1, FamPra.ch 2020 p. 488). C'est pourquoi, le versement régulier d'indemnités de chômage sans suspension ou l'octroi d'un revenu d'insertion constitue tout au plus un indice permettant de retenir, en fait, qu'une personne a entrepris tout ce qu'on pouvait raisonnablement exiger d'elle pour éviter de se trouver sans revenus et, partant, qu'elle a fait des recherches pour retrouver un emploi (TF 5A\_248/2011 du 14 novembre 2011 consid. 4.1, FamPra.ch 2012 p. 500 ; TF 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.2 ; TF 5A\_891/2013 du 12 mars 2014 consid. 4.1.2, FamPra.ch 2014 p. 748 ; TF 5A\_256/2015 du 13 août 2015 consid. 3.2.2 ; TF 5A\_461/2019 du 6 mars 2020 consid. 3.1, FamPra.ch 2020 p. 488). La production d'offres d'emplois dépourvues de qualité et/ou dans des domaines variés ne correspondant pas à ses propres qualifications ne suffit pas à démontrer l'impossibilité d'exercer une activité professionnelle (TF 5A\_879/2011 du 9 mars 2012 consid. 2). Etant donné que les secteurs économiques ne sont pas tous touchés de la même manière par la pandémie de COVID-19, une référence à la situation générale en Suisse ne suffit pas pour prouver que l'obtention d'un revenu jugé raisonnable n'est pas possible, est rendue plus difficile ou n'est possible qu'au prix de longues recherches (TF 5A\_467/2020 du 7 septembre 2020 consid. 5.3, FamPra.ch 2021 p. 130).

### **E. 3.3**

Le premier juge a retenu que l'intimé avait effectué de nombreuses recherches d'emploi et que durant l'année 2020, il avait rempli chaque mois toutes les cases des formulaires de l'ORP prouvant ses recherches d'emploi, en qualité de chauffeur, d'ouvrier, de manutentionnaire ou d'opérateur, auprès d'entreprises ou d'EMS. Le magistrat a dès lors considéré que l'intimé avait effectué des recherches sérieuses et variées et s'était régulièrement présenté en personne auprès d'employeurs potentiels, de sorte qu'il avait fait les efforts pouvant être attendu de sa part pour trouver un emploi. Ses preuves de recherches d'emploi pour l'ORP démontraient au demeurant qu'il recherchait activement et sérieusement du travail, l'intimé n'ayant du reste jamais été sanctionné par l'assurance-chômage. Ses efforts étaient d'autant plus évidents qu'il avait accepté d'effectuer des stages non payés, notamment auprès d'U. \_\_\_\_\_, interrompu en raison de la crise sanitaire. Le premier juge a finalement déduit que la difficulté pour le requérant de retrouver un emploi était d'autant plus grande qu'il était âgé de 50 ans, ne disposait d'aucune formation et ne maîtrisait que mal le français, sans compter qu'il n'avait plus travaillé depuis bientôt trois ans et que la crise sanitaire rendait plus difficile l'accès au marché du travail pour les individus disposant d'un tel profil.

### **E. 3.4**

En préambule, on rappellera que l'intimé assume une obligation d'entretien envers sa fille mineure et qu'il lui incombe dès lors de fournir des efforts particulièrement intenses et

efficaces en vue de mettre à profit sa capacité de gain. A cet égard, si l'intimé a certes effectué de nombreuses recherches d'emploi, il faut relever qu'il a, pour la quasi-totalité d'entre elles, uniquement fait des offres d'emploi spontanées, que ce soit par courrier, courriel ou en se rendant personnellement sur place. De telles recherches – qui ne concernent pas des postes concrets sur le marché – n'ont que des chances très limitées d'aboutir (cf. CACI 12 octobre 2018/573). L'intimé n'établit en revanche pas qu'il aurait postulé pour des postes de travail concrètement mis sur le marché en répondant à des annonces effectives parues en ligne, dans le journal ou dans des petites annonces. Il ne ressort par ailleurs pas du dossier qu'il se serait inscrit auprès d'une ou de plusieurs agences de placement. Il y a dès lors lieu de considérer que les recherches d'emploi effectuées par l'intimé sont d'une qualité manifestement insuffisante au vu de la jurisprudence stricte en la matière (cf. consid. 3.2.2 supra). Cela est d'autant moins admissible que l'intimé bénéficie désormais d'une conseillère en développement personnel de la Fondation [...] qui doit inmanquablement lui prodiguer des conseils s'agissant de la façon la plus optimale de postuler – en répondant notamment à des offres d'emploi concrètes – et à surmonter ses éventuelles difficultés liées à la maîtrise du français. Il s'ensuit qu'à ce stade, l'intimé échoue à rendre vraisemblable qu'il s'efforce de tout mettre en œuvre pour retrouver une activité lucrative lui permettant de continuer à remplir son obligation d'entretien. Il convient par conséquent de lui imputer un revenu hypothétique correspondant à celui qu'il percevait auprès de D. \_\_\_\_\_, soit 3'426 fr. 55, impôt à la source déduit. Ce montant correspondant à celui retenu pour fixer les contributions d'entretien dans le cadre du jugement de divorce, la requête de mesures provisionnelles de l'intimé devait être rejetée.

#### **E. 4.1**

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être admis et l'ordonnance réformée en ce sens que la requête de mesures provisionnelles déposée par l'intimé le 28 octobre 2020 est rejetée, de sorte qu'il doit en l'état continuer de contribuer à l'entretien de l'appelante dans la mesure prévue par le jugement de divorce du 19 mai 2010.

#### **E. 4.2**

Vu l'issue de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 et 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'intimé. Ce dernier bénéficiant de l'assistance judiciaire, ils seront provisoirement laissés à la charge de l'Etat. L'ordonnance entreprise ayant renvoyé le sort des frais et des dépens de la procédure provisionnelle à celui de la procédure au fond, il n'y a pas lieu de statuer sur cette question.

#### **E. 4.3**

Le conseil juridique commis d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable (art. 122 al. 1 let. a CPC), qui est fixé en considération de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré au litige (art. 2 al. 1 RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; BLV 211.02.03]).

##### **E. 4.3.1**

Le conseil de l'appelante a indiqué dans sa liste d'opérations du 15 juin 2021 avoir consacré 10 heures au dossier. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, il y a lieu d'admettre ce nombre d'heures. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Tatti doit être fixée à 1'800 fr., montant auquel s'ajoutent le forfait de vacation par 120 fr.,

les débours par 36 fr. et la TVA sur le tout par 150 fr. 60, soit 2'106 fr. 60 au total.

#### **E. 4.3.2**

Le conseil de l'intimé a indiqué dans sa liste d'opérations avoir consacré 12 heures et 58.2 minutes au dossier. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, il y a lieu d'admettre ce nombre d'heures. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité de Me Darbellay doit être fixée à 2'334 fr. 60, montant auquel s'ajoutent le forfait de vacation par 120 fr., les débours par 46 fr. 70 et la TVA sur le tout par 192 fr. 60, soit 2'693 fr. 90 au total. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de leur conseil d'office mis provisoirement à la charge de l'Etat.

#### **E. 4.4**

L'intimé versera également des dépens de deuxième instance à l'appelante, dont la charge peut être estimée à 2'000 fr. (art. 3 al. 1 et 2, ainsi que 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6] ; art. 118 al. 3 CPC). Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est admis. II. L'ordonnance de mesures provisionnelles du 17 février 2021 est réformée comme il suit aux chiffres I, II et III de son dispositif : I. rejette la requête de mesures provisionnelles déposée le 28 octobre 2020 par B.P. \_\_\_\_\_ à l'encontre de A.P. \_\_\_\_\_, représentée par sa mère C.P. \_\_\_\_\_ et le BRAPA ; II. supprimé ; III. supprimé ; L'ordonnance est confirmée pour le surplus. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs) pour l'intimé B.P. \_\_\_\_\_, sont provisoirement laissés à la charge de l'Etat. IV. L'indemnité de Me Raphaël Tatti, conseil d'office de l'appelante A.P. \_\_\_\_\_, représentée par sa mère C.P. \_\_\_\_\_, est arrêtée à 2'106 fr. 60 (deux mille cent six francs et soixante centimes), TVA et débours compris. V. L'indemnité de Me Maxime Darbellay, conseil d'office de l'intimé B.P. \_\_\_\_\_, est arrêtée à 2'693 fr. 90 (deux mille six cent nonante-trois francs et nonante centimes), TVA et débours compris. VI. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité aux conseils d'office provisoirement laissés à la charge de l'Etat. VII. L'intimé B.P. \_\_\_\_\_ doit verser à l'appelante A.P. \_\_\_\_\_, représentée par sa mère C.P. \_\_\_\_\_, la somme de 2'000 fr. (deux mille francs) à titre de dépens de deuxième instance. VIII. 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 Raphaël Tatti (pour A.P. \_\_\_\_\_), ■ Me Maxime Darbellay (pour B.P. \_\_\_\_\_), ■ 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.