

## **VD\_GERICHTE PD12.002640 vom 25. April 2012**

VD Tribunal cantonal, 2012-04-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PD12.002640](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PD12.002640)

FR: VD\_GERICHTE PD12.002640 du 25 avril 2012

IT: VD\_GERICHTE PD12.002640 del 25 aprile 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

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). 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 (JT 2011 III 43 et réf.). En l'espèce, les pièces 4 (lettre du 2 mars 2012 du Dr M. \_\_\_\_\_ à l'Office AI) et 6 (attestation médicale du 27 février 2012 du Dr M. \_\_\_\_\_) produites par l'appelant sont recevables. Les pièces 7, 8, 9, 10 et 14 sont irrecevables, car elles auraient pu être produites en première instance. Enfin, les pièces 1, 2, 3, 5, 11, 12, 13a-c et 15 figurent déjà au dossier.

#### **E. 4**

L'appelant fait valoir que ses problèmes de santé, notamment respiratoires, constituent un élément de fait nouveau, que son état de santé s'est notablement aggravé depuis sa précédente demande à l'assurance-invalidité en 2007 et que le caractère durable de cette aggravation est rendu vraisemblable par la durée de l'incapacité de travail établie par pièces. Aux termes de l'art. 261 al. 1 CPC, le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires lorsque le requérant rend vraisemblable qu'une prétention dont il est titulaire remplit les conditions

- 7 - suivantes : a) elle est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être et b) cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable. Selon l'art. 286 al. 2 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210), applicable 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 n'est possible que si les circonstances ayant prévalu à la fixation originale de la contribution ont subi un changement notable et, en principe, durable; elle doit a fortiori n'être envisagée que dans la perspective du bien de l'enfant (Breitschmid, Basler Kommentar, 4e éd., 2010, nn. 3 et 4 ad art. 134 CC; ATF 120 II 177 c. 3a); elle peut intervenir sans qu'il soit besoin d'examiner si les faits nouveaux invoqués pour la justifier étaient ou non prévisibles au jour du premier jugement (ATF 131 III 189 c. 2.7.4, JT 2005 I 324; ATF 128 III 305 c. 5b, JT 2003 I 50; Hegnauer, Berner Kommentar, 1997, n. 67 ad art. 286 CC; Breitschmid, op. cit., n. 11 ad art. 286 CC). La procédure de modification ne doit pas viser à réexaminer ou corriger le jugement de divorce, mais à l'adapter aux circonstances nouvelles survenues chez les parents ou chez l'enfant (TF 5C\_216/2003 du 7 janvier 2004 c. 4.1; TF 5C\_271/2001 du 19 mars 2002, reproduit in FamPra.ch 2002, p. 601; ATF 120 II 177 précité c. 3a; ATF 100 II 76 c. 1; Hegnauer, op. cit., n. 67 ad art. 286 CC). Parmi les

changements qui peuvent être pris en considération figurent notamment l'invalidité, la maladie de longue durée, la retraite et la perte d'un emploi (Breitschmid, op. cit., n. 13 ad art. 286 CC; Meier/Stettler, Droit de la filiation, 4e éd., nn. 583 ss; Wullschlegler, FamKommentar Scheidung, 2005, n. 7 ad art. 286 CC; Hegnauer, op. cit., n. 81 ad art. 286 CC). S'agissant plus précisément de ce dernier point, la jurisprudence estime qu'une période de chômage supérieure à quatre mois ne peut plus être considérée comme étant de courte durée; dans une telle situation, il convient en principe de tenir compte des indemnités de chômage effectivement perçues (TF 5A\_217/2009 du 30 octobre 2009 c. 3.2 et les arrêts cités).

- 8 - Les conditions des mesures à effet provisoire supposent, outre le bien-fondé de la demande au fond, l'atteinte ou le risque d'une atteinte, c'est-à-dire l'urgence, et le risque d'un préjudice difficilement réparable (Hohl, Procédure civile, tome II, 2e éd., Berne 2010, n. 1840 p. 335-336). Que l'on définisse, comme Bohnet (CPC commenté, n. 12 ad art. 261 CPC) l'urgence comme un pré-requis au risque de préjudice difficilement réparable ou que l'on en fasse une condition distincte, comme Hohl, il faut, dans tous les cas que l'auteur agisse sans retard ou, du moins – la notion d'urgence étant relative (Bohnet, op. cit., n. 12 ad art. 261 CPC) – de manière à provoquer une décision anticipée temporellement impossible à obtenir par une décision au fond (SJ 1991 p. 113). En l'espèce, la question d'une éventuelle perte de capacité de travail du recourant peut demeurer indéterminée, dès lors que l'appel doit de toute manière être rejeté pour les raisons qui suivent. On sait que les problèmes de santé de l'appelant remontent à plusieurs années, ce qui l'a d'ailleurs amené à déposer une demande de rente invalidité en mars 2007 (refusée en novembre 2008), qu'il bénéficie de l'aide sociale depuis janvier 2006 et qu'il n'a pas travaillé depuis lors. Dans un rapport médical du 2 mars 2012, le Dr M. \_\_\_\_\_ indique que l'état de santé de l'appelant s'est sévèrement aggravé par rapport aux résultats obtenus en 2006 et, dans un certificat médical du 27 février 2012, il déclare que son patient est en incapacité totale de travailler depuis le 1er janvier 2011. Or, en déposant sa requête de mesures provisionnelles le 23 janvier 2012, soit plus d'une année après l'aggravation de l'état de santé invoquée, force est de constater que l'intéressé a tardé à faire valoir ses prétentions. S'il entendait se prévaloir d'une situation d'urgence, les circonstances commandaient, sous peine de commettre un abus de droit (art. 52 CPC; Bohnet, op. cit., n. 12 ad art. 261 CPC), d'agir avec célérité. La condition d'urgence n'étant ainsi pas remplie, la décision du premier juge doit être confirmée sur ce point.

## **E. 5**

L'appelant soutient également qu'il est exposé à un préjudice difficilement réparable, tant du point de vue financier dès lors qu'il est susceptible de subir une exécution forcée en accumulant une dette, que

- 9 - du point de vue pénal en violation d'une obligation d'entretien punissable d'une peine privative de liberté pouvant aller jusqu'à trois ans. Comme relevé par le premier juge à bon escient, si la demande de modification du jugement de divorce de l'appelant était admise, il faudrait considérer que l'intimée a touché indûment des prestations du BRAPA avec effet rétroactif à la date du dépôt de la demande. Cela équivaldrait pour le BRAPA à procéder à une simple manipulation dans ses livres comptables, de sorte que l'appelant n'en subirait aucun préjudice difficilement réparable. Il faut en réalité se poser la question de savoir si l'appelant rend vraisemblable qu'un danger imminent menace ses droits ou risque de les menacer. La démonstration doit se faire sur la base d'éléments objectifs (Bohnet, op. cit., n. 10 ad art. 261 CPC). Le non-paiement de la pension alimentaire entraîne des prétentions

récursives du BRAPA à l'encontre de l'appelant. La situation financière de l'appelant étant obérée, les poursuites que pourrait tenter le BRAPA resteraient de toute manière infructueuses. Sous l'angle pénal, on sait que le BRAPA a déposé plainte contre l'intéressé le 5 juin 2007 (p. 106 du bordereau de l'intimée), mais on ne dispose d'aucune pièce sur l'issue de la procédure. De toute façon, même si une nouvelle plainte était déposée, il serait loisible à l'appelant de demander la suspension de l'enquête pénale jusqu'à droit connu sur le sort de l'action civile. Vu ce qui précède, l'appelant ne rend pas vraisemblable l'existence d'une atteinte ou l'existence du risque d'une atteinte.

#### **E. 6**

En conclusion, l'appel doit être rejeté dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance de mesures provisionnelles confirmée. Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]) et mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). N'ayant pas été invitée à se déterminer, l'intimée n'a pas droit à des dépens.

- 10 -

#### **E. 7**

Le recours étant dépourvu de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire doit être rejetée (art. 117 let. b CPC). Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, en application de l'art. 312 al. 1 CPC, prononce : I. L'appel est rejeté. II. La requête d'assistance judiciaire est rejetée. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant S.\_\_\_\_\_. IV. Il n'est pas alloué de dépens de deuxième instance. V. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : La greffière :

- 11 - Du 26 avril 2012 Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés. La greffière : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à : - Me Elisabeth Chappuis (pour S.\_\_\_\_\_) - Me Amandine Torrent (pour J.\_\_\_\_\_) 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). Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne

- 12 - La greffière :

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