

## **VD\_GERICHTE TD16.046508 vom 24. August 2017**

VD Tribunal cantonal, 2017-08-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_TD16.046508](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TD16.046508)

FR: VD\_GERICHTE TD16.046508 du 24 août 2017

IT: VD\_GERICHTE TD16.046508 del 24 agosto 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 3.1**

Les mesures protectrices de l'union conjugale demeurent en vigueur au-delà de l'ouverture de la procédure de divorce; une fois ordonnées, elles peuvent toutefois être modifiées par le juge des mesures provisionnelles, aux conditions de l'art. 179 CC (TF 5A\_866/2013 du 16 avril 2014 consid. 2; TF 5A\_933/2012 du 17 mai 2013 consid. 5.2; TF 5A\_547/2012 du 14 mars 2013 consid. 4.2). Le juge prononce les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. La modification des mesures protectrices ne peut être obtenue 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 important et durable est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, ou encore si les faits qui ont fondé le choix des mesures dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus (TF 5A\_866/2013 du 16 avril 2014 consid. 3.1; TF 5A\_400/2012 du 25 février 2013 consid. 4.1; TF 5A\_883/2011 du 20 mars 2012 consid. 2.4). Le point de savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue s'apprécie à la date du dépôt de la demande de modification (ATF 120 II 85 consid. 4b). Lorsqu'il admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures protectrices se sont modifiées durablement et de manière significative, le juge doit alors fixer à nouveau la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent et litigieux devant lui (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1; ATF 137 III 604 consid. 4.1.2; TF 5A\_547/2012 du 14 mars 2013 consid. 4.3) (sur le tout: TF 5A\_131/2014 du 27 mai 2014 consid. 2.1).

#### **E. 3.2**

La survenance de faits nouveaux importants et durables n'entraîne pas automatiquement une modification du montant de la

- 9 - contribution d'entretien; celle-ci ne se justifie que lorsque la différence entre le montant de la contribution d'entretien nouvellement calculée sur la base de tels faits et celle initialement fixée est d'une ampleur suffisante (TF 5A\_487/2010 du 3 mars 2011 consid. 2.3; TF 5A\_562/2013 du 24 octobre 2013 consid. 3.1). Ainsi une augmentation de charge minimale ne saurait être prise en considération, sous peine de modifier la contribution d'entretien à chaque petit changement de circonstances (Juge délégué CACI du 24 avril 2014/207).

#### **E. 4.1**

En l'espèce, l'appelant fait principalement grief au premier juge de lui avoir imputé un revenu hypothétique. Il rappelle qu'il n'exercerait aucune activité lucrative et qu'il serait en

situation d'incapacité de travail, voire d'invalidité. Il relève que le premier juge n'aurait pas examiné quel type d'activité professionnelle il pourrait exercer ni s'il aurait la possibilité effective de l'exercer compte tenu du marché du travail. L'appelant se prévaut en outre de sa condamnation à une peine privative de liberté ferme de dix mois, relevant qu'il devra prochainement l'exécuter, ce qui repousserait d'autant plus les chances que l'on puisse raisonnablement espérer qu'il recommence à travailler. Enfin, il reproche au premier juge de n'avoir pas examiné les revenus et charges de son épouse ni même les coûts directs des enfants.

#### **E. 4.2**

Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif du débirentier. Lorsque le juge procède à la détermination du revenu d'une personne en appréciant les indices concrets à sa disposition, il détermine son revenu effectif ou réel ; il s'agit d'une question de fait. En revanche, lorsque le juge examine quelle activité ou quelle augmentation de son activité on pourrait raisonnablement exiger d'une personne et quel revenu il lui serait possible de réaliser, le juge fixe son revenu hypothétique (TF 5A\_778/2012 du 24 janvier 2013 consid. 5.3.2 et les réf. citées). Lorsque l'autorité cantonale examine les comptes de l'époux et arrive à la conclusion que ses revenus sont plus élevés que ce qui est allégué, l'autorité ne se fonde pas sur un

- 10 - revenu hypothétique, mais sur un revenu réel – ou estimé –, fondé sur des indices suffisants (TF 5A\_72/2012 du 12 avril 2012 consid. 3-4, in FamPra.ch 2012 p. 1110). En matière de revenu hypothétique, le motif pour lequel le débirentier 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, JdT 2011 II 486) – 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 ; TF 5A\_782/2016 du 31 mai 2017 consid. 5.3). Lorsque le débirentier 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 ; TF 5A\_372/2016 du 18 novembre 2016 consid. 3.1). Pour la modification de la contribution d'entretien, le fardeau de la preuve incombe à celui qui requiert une modification.

#### **E. 4.3**

En l'espèce, le premier juge a retenu qu'il existait des indices démontrant que l'appelant se trouvait en incapacité de travail, voire en situation d'invalidité. Il a toutefois considéré que les pièces produites par W. \_\_\_\_\_ constituaient un indice de l'exercice d'une activité indépendante par le requérant en été 2016. Ainsi, quand bien même un doute subsistait quant à la capacité de travail de l'appelant, celui-ci n'avait pas établi à satisfaction qu'il avait renoncé à un revenu sans faute de sa part, l'intimée, en situation financière précaire, ayant dès lors droit au maintien de la situation préexistante. Selon le premier juge, il conviendrait d'instruire plus précisément au fond la question de

- 11 - l'imputation d'un revenu hypothétique à l'appelant et de fixer l'entretien convenable des enfants, un tel examen étant à l'heure actuelle irréalizable, faute de pièces justificatives.

#### **E. 4.4**

En premier lieu, il faut relever que le caractère durable des éléments dont se prévaut l'appelant pour demander une modification de la contribution d'entretien, soit le fait qu'il serait au bénéfice du revenu d'insertion ou encore qu'il serait en incapacité de travail de manière durable, fait défaut. En effet, l'intéressé s'est borné à produire quelques pièces, faisant état de la perception du revenu d'insertion pour les mois de mars à juillet 2016. Dès lors qu'aucune pièce n'a été produite postérieurement, on ignore si l'appelant est toujours au bénéfice du revenu d'insertion. Il en va de même s'agissant de l'incapacité de travail dont il se prévaut. Les deux certificats médicaux produits établissent une période d'incapacité à 100 % du 5 octobre au 1er décembre 2016 ainsi qu'une période d'incapacité à 50 % du 3 au 28 février 2017. L'appelant n'a toutefois produit aucun document établissant qu'il aurait été en incapacité de travail au-delà du 28 février 2017, alors que le fardeau de la preuve lui incombait à cet égard. Il y a donc lieu de présumer qu'il était capable de travailler à 100 % dès le 1er mars 2017. Ces éléments à eux seuls conduisent à ne pas admettre une modification durable des circonstances justifiant un réexamen de la contribution d'entretien. Au demeurant, on ne peut que constater que l'appelant dissimule les revenus provenant de son activité indépendante de pose de plafonds tendus et murs acoustiques, qu'il exerce vraisemblablement au noir puisque sa société a été radiée du Registre du commerce. En effet, les pièces produites par W. \_\_\_\_\_ ne constituent pas un simple indice de l'exercice par l'appelant d'une activité indépendante mais sont propres à l'établir. Il est également prouvé que l'appelant a effectué des travaux dans l'épicerie Z. \_\_\_\_\_ ainsi que dans l'entreprise M. \_\_\_\_\_ SA, dès lors que les photos postées par l'intéressé sur son compte Facebook ne laissent pas place au doute. Même si ces entreprises ont indiqué au premier juge qu'elles n'avaient jamais employé l'intimé, ce qui est vrai puisqu'il n'était pas au bénéfice d'un contrat de travail mais bien plutôt

- 12 - d'un contrat d'entreprise, elles n'ont évidemment pas intérêt à admettre qu'elles ont fait appel aux services d'un artisan dont elles savaient probablement que l'activité n'était pas déclarée. Ainsi, il apparaît que l'appelant a déployé une activité indépendante à tout le moins durant l'année 2016. Au vu des travaux effectués chez W. \_\_\_\_\_ durant le mois d'août 2016, qui ont été facturés à hauteur de 25'605 fr. 70, cette activité a manifestement généré des revenus qui sont à tout le moins équivalents à ceux qu'il réalisait lors de la signature de la convention de mesures protectrices de l'union conjugale en octobre 2014. Par conséquent, il n'y a pas lieu d'imputer un revenu hypothétique à l'appelant, dans la mesure où celui-ci réalise des revenus effectifs, mais d'estimer lesdits revenus, que l'intéressé tente volontairement de dissimuler en refusant de produire les extraits de ses divers comptes bancaires. Enfin, la condamnation pénale de l'appelant à dix mois de peine privative de liberté n'est pas encore définitive ni exécutoire. Elle ne saurait ainsi, à ce stade, justifier qu'on entre en matière sur une modification de la contribution d'entretien. Au demeurant, l'appelant pourra présenter une demande auprès de l'Office d'exécution des peines tendant à être mis au bénéfice du régime de la semi-détention, ce qui pourrait lui permettre de continuer à travailler. En définitive, dès lors que l'appelant n'a fourni aucun élément établissant que les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable depuis la convention de mesures protectrices de l'union conjugale du 3 octobre 2014 et qu'en refusant de produire les pièces relatives à l'état de ses comptes bancaires, il

n'agit pas comme doit le faire tout débiteur d'aliments qui invoque de bonne foi en justice une péjoration de sa situation financière, il ne se justifie pas de revoir la quotité de la contribution d'entretien et, partant, d'instruire la question des revenus et charges de l'intimée ou encore celle des coûts directs des enfants, dont l'intéressé ne prétend d'ailleurs pas qu'ils se seraient modifiés.

- 13 -

#### **E. 5.1**

En définitive, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance entreprise confirmée.

#### **E. 5.2**

L'appel était d'emblée dépourvu de chances de succès, vu le manque de transparence délibéré de l'intéressé et son activité professionnelle non déclarée. Dès lors qu'il n'appartient pas à l'Etat de financer les procédés judiciaires d'une partie agissant de mauvaise foi et, en particulier, dissimulant ses revenus de manière délibérée (CACI 7 septembre 2016/502 ; CACI 4 novembre 2013/590), la demande d'assistance judiciaire présentée par l'appelant doit être rejetée (art. 117 let. b CPC ; cf. Juge délégué CACI 23 mars 2012/149). Par conséquent, l'appelant, qui succombe, supportera les frais judiciaires de deuxième instance (art. 106 al. 1 CPC), arrêtés à 800 fr. au total, soit 600 fr. à titre d'émolument (65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), auxquels il faut ajouter les frais relatifs à la requête d'effet suspensif, par 200 fr. (art. 60 TFJC par analogie).

#### **E. 5.3**

Dès lors que l'intimée a été invitée à se déterminer sur la requête d'effet suspensif, il se justifie de lui accorder l'assistance judiciaire, Me Christophe Piguet étant désignée comme son conseil d'office et l'intéressée étant astreinte à payer une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y compris le 1er septembre 2017.

#### **E. 5.4**

Me Christophe Piguet, conseil d'office de l'intimée, a indiqué dans sa liste d'opérations avoir consacré 5,1 heures au dossier et a chiffré ses débours à

#### **E. 5.5**

Dans la mesure de l'art. 123 CPC, la bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue au remboursement de l'indemnité à son conseil d'office mise à la charge de l'Etat.

#### **E. 5.6**

Vu l'issue du litige, l'intimée a droit à de pleins dépens pour l'intervention de son conseil au stade de l'effet suspensif. Ces dépens seront arrêtés, compte tenu de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps consacré à cette procédure (art. 3 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; RSV 270.11.6]), à 750 francs (art. 9 al. 2 TDC). Le conseil d'office de l'intimé pourra être rémunéré par l'Etat si le montant des dépens ne peut être obtenu de la partie adverse (art. 122 al. 2 CPC). 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 B.H. \_\_\_\_\_

- 15 - est rejetée. IV. La requête d'assistance judiciaire de l'intimée T. \_\_\_\_\_ est admise pour la procédure d'appel, Me Christophe Piguet étant désigné conseil d'office de cette dernière avec effet au 16 mai 2017, celle-ci étant astreinte à verser une franchise mensuelle de 50 fr. (cinquante francs) au Service juridique et législatif, à Lausanne, dès le 1er septembre 2017. V. L'indemnité d'office de Me Christophe Piguet, conseil de l'intimée, est arrêtée à 529 fr. 20 (cinq cent vingt-neuf francs et vingt centimes), TVA et débours compris. VI. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité à son conseil d'office mise à la charge de l'Etat. VII. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 800 fr. (huit cents francs), sont mis à la charge de l'appelant. VIII. L'appelant B.H. \_\_\_\_\_ versera à l'intimée T. \_\_\_\_\_ la somme de 750 fr. (sept cent cinquante francs) à titre de dépens de deuxième instance. IX. L'arrêt est exécutoire. Le juge délégué : La greffière :

- 16 - Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Laurent Roulier (pour B.H. \_\_\_\_\_), - Me Christophe Piguet (pour T. \_\_\_\_\_), - BRAPA, et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Mme la Présidente 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 :

#### **E. 7**

francs. Il faut toutefois relever que l'activité de ce conseil au stade de l'appel n'a consisté qu'en des déterminations sur la requête d'effet suspensif, l'intimée n'ayant pas été invitée à déposer une réponse sur l'appel, celui-ci étant manifestement infondé (art. 312 al. 1 CPC). Ainsi,

- 14 - dès lors que l'ordonnance rejetant cette requête a été rendue le 30 mai 2017, il n'y a pas lieu de rémunérer les opérations postérieures au 1er juin 2017, qui concernent vraisemblablement la procédure au fond et qui ont ainsi été comptabilisées par erreur au stade de la procédure d'appel. Il s'ensuit que seules 2,7 heures doivent être rémunérées au tarif horaire de 180 fr., de sorte que l'indemnité de Me Piguet doit être fixée à 486 fr., montant auquel s'ajoutent les débours, par 4 fr., et la TVA sur le tout, par 39 fr. 20, soit 529 fr. 20 au total.

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