

# VD\_GERICHTE TD21.044914 vom 8. Mai 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-05-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_TD21.044914](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TD21.044914)

FR: VD\_GERICHTE TD21.044914 du 8 mai 2023

IT: VD\_GERICHTE TD21.044914 del 8 maggio 2023

## Erwägungen

### E. 22

novembre 2018 consid. 2). Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 ; ATF 131 III 189 consid. 2.7.4). C'est donc à ce moment-là qu'il y a lieu de se placer pour déterminer le revenu et son évolution prévisible (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 ; TF 5A\_230/2019 du 31 janvier 2020 consid. 6.1 et les arrêts cités).

- 18 - Lorsque la modification de la contribution d'entretien est requise et que le juge admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures provisoires se sont modifiées durablement et de manière significative, il doit 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, en faisant usage de son pouvoir d'appréciation (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1 [concernant l'art. 129 CC] ; ATF 137 III 604 consid. 4.1.2 [concernant l'art. 286 al. 2 CC] ; TF 5A\_185/2019 du 26 septembre 2019 consid. 3.1 ; TF 5A\_337/2019 du 12 août 2019 consid. 4.1 et les références citées). 4.3 En l'espèce, il est établi qu'en raison du non-renouvellement de son autorisation de séjour et de travail par le SPOP, l'appelant a été licencié avec effet au 30 juin 2022, soit postérieurement à la signature de la convention du 16 mai 2022, qui l'astreint à contribuer à l'entretien de son fils M. \_\_\_\_\_ par le versement d'une pension de 700 fr. par mois. Depuis le 1er juillet 2022, l'appelant est donc sans emploi et ne bénéficie d'aucun revenu, ce qui constitue indubitablement un changement notable de circonstances au sens de l'art. 179 al. 1 CC, comme l'a d'ailleurs relevé le premier juge. Contrairement à ce qui ressort de la décision attaquée, ce changement doit également être considéré comme durable au sens de la disposition précitée, puisque l'appelant a été licencié en raison du fait qu'il n'était plus autorisé à travailler et à séjourner en Suisse, situation qui perdure à ce jour et qui ne paraît pas susceptible de se modifier à l'avenir. Par arrêt du 23 août 2022, la Cour de droit administratif et public a en particulier rejeté le recours interjeté par l'appelant contre la décision sur opposition rendue par le SPOP le 9 décembre 2021, laquelle refusait d'entrer en matière sur sa demande de reconsidération de la décision ordonnant son renvoi, subsidiairement rejetait sa demande, et lui impartissait un nouveau délai pour quitter la Suisse. Aucun recours n'a été interjeté contre cet arrêt, de sorte que la révocation de l'autorisation de

- 19 - séjour et de travail de l'appelant et son renvoi de Suisse sont désormais définitifs. Force est dès lors de constater que depuis le 1er juillet 2022, l'appelant est sans emploi et n'a plus le droit de travailler légalement en Suisse, ce qu'il ne peut plus remettre en cause par les voies de droit ordinaire. Dans ces conditions, c'est à tort que le premier juge s'est référé à la jurisprudence rendue en matière de période de chômage consécutive à la perte d'un emploi (cf. notamment 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 ; TF 5A\_794/2020 du 3 décembre 2021 consid. 3.3) pour nier le caractère durable du changement intervenu dans la situation financière de l'appelant. Cette jurisprudence ne saurait s'appliquer, même par analogie, dans un cas où l'intéressé se trouve durablement voire définitivement dans l'impossibilité de travailler en Suisse après la perte de son emploi précédent. Au vu de ce qui précède, les conditions posées par l'art. 179 al. 1 CC sont réalisées, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur la requête de modification de la convention du 16 juin 2022. 5. 5.1 L'appelant fait valoir qu'il n'est plus en mesure de verser une quelconque contribution d'entretien en faveur de son fils M. \_\_\_\_\_ à compter du 1er juillet 2022, dès lors qu'il ne réalise plus aucun revenu depuis cette date. 5.2 Aux termes de l'art. 285 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources de ses père et mère. L'entretien de l'enfant est assuré par les soins, l'éducation et des prestations pécuniaires (art. 276 al. 1 CC). Les parents veillent à couvrir ensemble, chacun selon ses facultés, ces trois composantes de l'entretien, l'enfant ayant une prétention à un entretien convenable (art. 276 al. 2 CC). Composent l'entretien convenable de

- 20 - l'enfant les coûts directs générés par celui-ci, ainsi que les coûts, indirects, liés à sa prise en charge (ATF 144 III 377 consid. 7). Si l'enfant est sous la garde exclusive d'un de ses parents, en ce sens qu'il vit dans le ménage de celui-ci et qu'il ne voit l'autre parent que lors de l'exercice du droit de visite ou pendant les vacances, le parent gardien fournit déjà complètement sa contribution à l'entretien en nature, en ce sens qu'il fournit à l'enfant les soins et l'éducation (ce qu'on appelle l'« entretien en nature »). En pareil cas, eu égard au principe de l'équivalence des prestations en argent et en nature (ATF 135 III 66 consid. 4, confirmé expressément en tenant compte de la teneur modifiée de l'art. 276 al. 2 CC par l'arrêt 5A\_727/2018 du 22 août 2019 consid. 4.3.2.1), l'obligation d'entretien en argent incombe entièrement à l'autre parent (TF 5A\_450/2020 du 4 janvier 2021 consid. 5.4), même si dans certaines circonstances il peut se justifier de s'écarter de ce principe, soit notamment lorsque le parent gardien dispose d'une capacité contributive supérieure à celle de l'autre parent (TF 5A\_727/2018 du 22 août 2019 consid. 4.3.2.2 ; TF 5A\_339/2018 du 8 mai 2019 consid. 5.4.3 ; TF 5A\_583/2018 du 8 janvier 2019 consid. 5.1 in fine ; TF 5A\_584/2018 du 10 octobre 2018 consid. 4.3). 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 références citées). 5.3 En l'espèce, l'appelant ne réalise plus de revenu depuis le 1er juillet 2022. Partant, plus aucune contribution d'entretien ne peut être mise à sa charge, sous peine de porter atteinte à son minimum vital. On relèvera qu'il n'y a pas matière à imputer un revenu hypothétique à l'appelant, dès lors qu'il n'a pas la possibilité de travailler légalement en Suisse, que l'on ignore dans quel délai il sera renvoyé en Equateur et quels revenus il pourrait potentiellement réaliser dans ce pays. La situation sur ce point pourra bien entendu être revue lorsque le renvoi de l'appelant dans son pays d'origine aura été exécuté.

- 21 - Dans ces conditions, l'appelant doit pour l'heure être dispensé de contribuer à l'entretien de M. \_\_\_\_\_ et ce depuis le 1er août 2022, soit le premier jour du mois suivant celui du dépôt de sa requête. On attirera l'attention de l'appelant sur le fait que cette situation n'est pas vouée à perdurer et qu'il lui incombe de tout mettre en œuvre pour recouvrer un revenu lui permettant de contribuer à l'entretien de son fils. En effet, l'intimée se retrouve à devoir provisoirement assumer seule l'entretien en nature et l'entretien

financier de l'enfant, ce qui n'est pas acceptable à moyen terme, d'autant plus qu'elle doit, pour parvenir à couvrir les coûts directs de celui-ci, travailler à 80%, soit à un taux supérieur à celui de 50% qui peut être exigé d'elle selon la jurisprudence (cf. ATF 144 III 481 consid. 4.7.6, JdT 2019 II 179). Afin de faciliter la fixation de la contribution d'entretien qui sera due en faveur de M. \_\_\_\_\_ lorsque la situation personnelle et financière de l'appelant se sera stabilisée, on indiquera dès lors l'entretien convenable de cet enfant dans le dispositif du présent arrêt, conformément au but poursuivi par la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral à cet égard (cf. ATF 147 III 265 consid. 5.6 ; TF 5A\_441/2019 du 25 octobre 2019 consid. 3.2.2). Cet entretien convenable, qui correspond aux coûts directs de l'enfant après déduction des allocations familiales qui lui sont dues, peut être arrêté à un montant arrondi de 692 fr. par mois (cf. infra lettre C ch. 10 c). 6. 6.1 L'appelant requiert que l'intimée soit astreinte à contribuer à son entretien par le versement d'une pension mensuelle de 1'535 fr. 05, dès le 1er juillet 2022. 6.2 La contribution d'entretien due par un conjoint à l'autre dans le cadre de mesures provisionnelles pendant la procédure de divorce se détermine conformément aux art. 163 et 176 al. 1 ch. 1 CC, applicables par analogie au vu de l'art. 276 al. 1 CPC (TF 5A\_970/2017 précité consid. 3.1).

- 22 - L'art. 125 al. 3 CC règle la question de l'entretien après le divorce. Aux termes de cette disposition, l'allocation d'une contribution d'entretien peut exceptionnellement être refusée en tout ou en partie lorsqu'elle s'avère manifestement inéquitable, en particulier parce que le créancier a gravement violé son obligation d'entretien de la famille (ch. 1), a délibérément provoqué la situation de nécessité dans laquelle il se trouve (ch. 2) ou a commis une infraction pénale grave contre le débiteur ou l'un de ses proches (ch. 3). Selon le Tribunal fédéral, l'application de l'art. 125 al. 3 CC dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale paraît douteuse (TF 5A\_405/2019 du 24 février 2020 consid. 7.2 ; TF 5P.522/2006 du 5 avril 2007 consid. 3). Toutefois, lorsque, dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale, on ne peut plus sérieusement compter sur une reprise de la vie commune, les critères applicables à l'entretien après le divorce doivent être pris en considération pour évaluer l'entretien, et, en particulier, la question de la reprise ou de l'augmentation d'une activité lucrative. Il s'agit là d'une application analogique des éléments énumérés de façon non exhaustive par l'art. 125 al. 2 CC, l'obligation restant régie par l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC. Cette disposition ne confère pas la possibilité de refuser ou de réduire la contribution pour des motifs d'équité, à l'instar de ce qui est prévu à l'art. 125 al. 3 CC (TF 5A\_405/2019 précité consid. 7.2 ; TF 5P.522/2006 précité consid. 3). En revanche, les prétentions tendant à l'octroi d'une contribution d'entretien, à l'instar de toute prétention fondée sur le droit civil fédéral (ATF 132 I 249 consid. 5 ; ATF 83 II 345 consid. 2), sont soumises à la réserve de l'art. 2 al. 2 CC, aux termes duquel l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi (TF 5P.522/2006 précité consid. 3). 6.3 En l'espèce, le mariage des parties a duré seulement trois ans et trois mois avant que leur séparation ne soit prononcée. Pendant leur brève vie commune, de même que par la suite, l'appelant ne paraît en outre pas avoir véritablement participé à l'entretien du ménage ou de son

- 23 - fils, n'ayant que très peu travaillé et ayant investi ses maigres revenus pour l'achat d'un bateau en Equateur ou pour financer sa propre famille restée dans ce pays. Comme déjà indiqué, l'intimée supporte seule la charge de l'enfant, que ce soit en nature ou sur le plan financier. Elle a en effet la garde exclusive de M. \_\_\_\_\_ et travaille, en sus, à 80% pour subvenir aux coûts directs de celui-ci, l'appelant ne voyant apparemment son fils que

dans le cadre d'un droit de visite restreint et médiatisé. A cela s'ajoute que l'appelant s'est livré à des actes de violence physique et verbale pénalement condamnés – telles que de la contrainte, des voies de fait ou des menaces qualifiées – au préjudice de l'intimée, ce qui a manifestement brisé définitivement le lien conjugal. On relèvera enfin qu'en sollicitant une pension pour lui-même – calculée sur la base de son minimum vital en Suisse, alors qu'il reconnaît ne pas avoir le droit de demeurer et de travailler dans ce pays et qu'il se prévaut de cette circonstance pour requérir la suppression de la contribution d'entretien qu'il doit en faveur de son fils –, l'appelant adopte un comportement constitutif d'abus de droit au sens de l'art. 2 al. 2 CC. Au vu des considérations qui précèdent, l'appelant ne peut prétendre à une quelconque contribution d'entretien de la part de l'intimée, que l'on examine la question sous l'angle de l'art. 125 al. 3 ch. 3 CC ou de l'art. 2 al. 2 CC, ou encore en vertu d'une application par analogie des critères posés par l'art. 125 al. 2 CC. Partant, l'appel doit être rejeté sur ce point. 7. 7.1 En définitive, l'appel doit être partiellement admis et l'ordonnance entreprise réformée, en ce sens que l'appelant n'est plus tenu de contribuer à l'entretien de son fils M. \_\_\_\_\_ dès le 1er août 2022, l'entretien convenable de ce dernier étant en outre arrêté à 692 fr. et indiqué dans le dispositif du présent arrêt.

- 24 - 7.2 L'appelant obtient gain de cause sur la question de la suppression de la contribution d'entretien de l'enfant mise à sa charge mais succombe en revanche en ce qui concerne sa conclusion en paiement d'une contribution d'entretien pour lui-même. La pension dont il demandait la suppression s'élevait à 700 fr. par mois, alors que celle qu'il réclamait à l'intimée se montait à 1'535 fr. 05 par mois. Au final, l'appelant obtient donc l'adjudication d'environ un tiers de ses conclusions (700 fr. / 2'235 fr. 05 [700 fr. + 1'535 fr. 05] x 100). Dans ces conditions, il se justifie de mettre les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 694 fr. – montant non contesté en appel –, à hauteur de 231 fr. à la charge de l'intimée (1/3 de 694 fr.) et de 463 fr. (2/3 de 694 fr.) à la charge de l'appelant (art. 106 al. 2 CPC). Dès lors que les parties bénéficiaient de l'assistance judiciaire pour la procédure de première instance, la part des frais judiciaires respectivement mise à la charge de chacune d'elles sera provisoirement laissée à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC), celles-ci étant tenues à remboursement dès qu'elles seront en mesure de le faire (art. 123 CPC). La solution retenue par le premier juge en ce qui concerne les dépens de première instance – lesquels ont été compensés compte tenu de la nature du litige – peut en revanche être confirmée, dès lors qu'elle est compatible avec la libre appréciation conférée par l'art. 107 al. 1 let. c CPC et que les parties ne soulèvent aucun grief à ce propos. 7.3 Vu l'issue de l'appel et pour les mêmes motifs qu'exposés ci-dessus, 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]), seront mis à hauteur de deux tiers à la charge de l'appelant, par 400 fr., et à hauteur d'un tiers à la charge de l'intimée, par 200 fr. (art. 106 al. 2 CPC). Toutefois, dès lors que chaque partie est au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel (cf. supra lettre B et infra consid. 7.4), la part des frais judiciaires respectivement mise à leur charge sera provisoirement laissée à la charge de l'Etat (art. 122 al. 1 let. b CPC).

- 25 - La charge des dépens de deuxième instance, arrêtés conformément aux art. 3 al. 2 et 7 TDC, est évaluée à 3'000 fr. pour chaque partie. Partant, l'appelant devra verser à l'intimée la somme de 1'000 fr. ( $[2/3 - 1/3] \times 3'000 \text{ fr.} = 1'000 \text{ fr.}$ ) à titre de dépens de deuxième instance. 7.4 L'appelant a requis l'octroi de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel. Les conditions posées par l'art. 117 CPC apparaissent remplies, de sorte que le

bénéfice de l'assistance judiciaire doit lui être accordé, ce dès le 15 décembre 2022 et dans la mesure suivante : exonération des frais judiciaires et assistance d'un conseil d'office en la personne de Me Ludovic Tirelli. 7.5 7.5.1 Le conseil d'office a droit au remboursement de ses débours et à un défraiement équitable, qui est fixé en considération de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur du travail et du temps qu'il y a consacré ; le juge apprécie l'étendue des opérations nécessaires pour la conduite du procès et applique un tarif horaire de 180 fr. s'agissant d'un avocat (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]) et de 110 fr. s'agissant d'un avocat-stagiaire (art. 2 al. 1 let. b RAJ). 7.5.2 7.5.2.1 Le conseil d'office de l'appelant a produit une liste des opérations le 3 mai 2023, dans laquelle il indique que 8 heures et 15 minutes ont été consacrées à la procédure de deuxième instance, soit 4h45 par un avocat et 3h30 par un avocat-stagiaire de l'étude. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, ce nombre d'heures peut être admis.

- 26 - Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr. pour l'avocat, respectivement de 110 fr. pour l'avocat-stagiaire, l'indemnité d'office de Me Tirelli doit être fixée à 1'240 fr. (855 fr. [4,75 heures x 180 fr.] + 385 fr. [3,5 heures x 110 fr.]), montant auquel s'ajoutent les débours par 24 fr. 80 (2% de 1240 fr. ; art. 3bis al. 1 RAJ) et la TVA sur le tout par 97 fr. 40 (7,7% de 1'264 fr. 80), soit à 1'362 fr. 20 au total. 7.5.2.2 Quant au conseil d'office de l'intimée, il a produit une liste des opérations le 2 mai 2023, dans laquelle il indique avoir consacré 6 heures et 43 minutes à la procédure de deuxième instance. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, ce nombre d'heures peut être admis. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr., l'indemnité d'office de Me Micsiz doit être fixée à 1'209 fr. (6h43 x 180 fr.), montant auquel s'ajoutent les débours par 24 fr. 20 (2% de 1'209 fr. ; art. 3bis al. 1 RAJ) et la TVA sur le tout par 94 fr. 95 (7,7% de 1'233 fr. 20), soit à 1'328 fr. 15 au total. 7.6 Les parties, bénéficiaires de l'assistance judiciaire, sont tenues au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité de leurs conseils d'office provisoirement laissés à la charge de l'Etat, dès qu'elles seront en mesure de le faire (art. 123 CPC). Il incombera à la Direction du recouvrement de la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes de fixer le principe et les modalités de ce remboursement (art. 39a CDPJ [Code de droit privé judiciaire vaudois du 12 janvier 2010 ; BLV 211.02]).

- 27 - Par ces motifs, la juge unique de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est partiellement admis. II. L'ordonnance est réformée et complétée aux chiffres I, II et IV de son dispositif comme il suit : I. admet partiellement la requête de mesures provisionnelles déposée le 13 juillet 2022 par A.X.\_\_\_\_\_ à l'encontre de B.X.\_\_\_\_\_, en ce sens que dès le 1er août 2022, A.X.\_\_\_\_\_ n'est plus tenu de contribuer à l'entretien de l'enfant M.\_\_\_\_\_, né le [...] juin 2017 ; I. bis arrête l'entretien convenable de l'enfant M.\_\_\_\_\_, né le [...] juin 2017, à la somme de 692 fr. (six cent nonante-deux francs), allocations familiales déduites ; II. dit que les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 694 fr., sont mis à la charge d'A.X.\_\_\_\_\_ par 463 fr. (quatre cent soixante-trois francs) et à la charge de B.X.\_\_\_\_\_ par 231 fr. (deux cent trente et un francs), ces montants étant provisoirement laissés à la charge de l'Etat ; IV. dit qu'A.X.\_\_\_\_\_ et B.X.\_\_\_\_\_, bénéficiaires de l'assistance judiciaire, sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus de rembourser les frais judiciaires mis à leur charge, laissés provisoirement à la charge de l'Etat ; L'ordonnance est confirmée pour le surplus.

- 28 - III. La requête d'assistance judiciaire de l'appelant A.X.\_\_\_\_\_ est admise pour la procédure d'appel, Me Ludovic Tirelli lui étant désigné comme conseil d'office avec effet

au 15 décembre 2022. IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont laissés provisoirement à la charge de l'Etat par 400 fr. (quatre cents francs) pour l'appelant A.X.\_\_\_\_\_ et par 200 fr. (deux cents francs) pour l'intimée B.X.\_\_\_\_\_. V. L'indemnité de Me Ludovic Tirelli, conseil d'office de l'appelant A.X.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 1'362 fr. 20 (mille trois cent soixante-deux francs et vingt centimes), débours et TVA compris. VI. L'indemnité de Me Mathias Micsiz, conseil d'office de l'intimée B.X.\_\_\_\_\_, est arrêtée à 1'328 fr. 15 (mille trois cent vingt-huit francs et quinze centimes), débours et TVA compris. VII. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont tenus au remboursement des frais judiciaires et des indemnités versées à leurs conseils d'office, laissés provisoirement à la charge de l'Etat, dès qu'ils seront en mesure de le faire. VIII. L'appelant A.X.\_\_\_\_\_ versera à l'intimée B.X.\_\_\_\_\_ la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens réduits de deuxième instance. IX. L'arrêt est exécutoire.

- 29 - La juge unique : Le greffier : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Ludovic Tirelli (pour A.X.\_\_\_\_\_), - Me Mathias Micsiz (pour B.X.\_\_\_\_\_), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Mme la Présidente ad hoc du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. La juge unique 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).

- 30 - Le greffier :

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