

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 2 décembre 2019

Composition : Mme BENDANI, juge délégué

Greffier : Mme Umulisa Musaby

Art. 277 al. 2 et 286 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **A.D.**_____, à Morges, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 27 septembre 2019 par la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.D.**_____, à St-Prex, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 27 septembre 2019, notifiée à A.D._____ le 30 septembre suivant, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte a rejeté la requête de mesures provisionnelles déposée le 17 juillet 2019 par A.D._____ à l'encontre de B.D._____ (I) et fixé les frais judiciaires et dépens (II à V).

Alléguant l'existence de faits nouveaux, le requérant A.D._____ demandait la suppression de la contribution d'entretien en faveur de sa fille majeure B.D._____. Selon le premier juge, il apparaissait vraisemblable que le requérant savait, au moment de la fixation de la contribution d'entretien, que l'intimée poursuivrait la voie de l'apprentissage et non la voie gymnasiale et qu'elle percevrait ainsi durant sa formation un revenu modeste - et non nul. Cette capacité de gain n'avait pas changé. De plus, si le requérant était sans emploi et bénéficiait d'un revenu d'insertion, ce changement n'était pas durable. Il a également considéré que le revenu d'insertion permettait de couvrir le minimum vital du requérant, sans compter que sa compagne percevait un salaire mensuel de 2'017 fr. 35 et que le couple avait demandé des subsides de l'assurance-maladie afin de réduire les charges de l'assurance de base. Quant à la demande de prestation de l'assurance-invalidité (AI) déposée par le requérant, rien ne permettait de retenir, à ce stade, qu'une mesure de réinsertion professionnelle, en lieu et place d'une rente AI, ne serait pas indiquée. Pour le surplus, force était de relever qu'un revenu hypothétique avait été imputé au requérant dans le jugement du divorce du 6 juin 2016 et que le certificat médical déposé par l'intéressé était postérieur à la requête de mesures provisionnelles. L'attention de ce dernier était attirée sur le fait qu'il était attendu de lui qu'il fournisse des efforts pour subvenir aux besoins de sa famille. Il devait continuer à chercher du travail, au terme de son arrêt-maladie, sans attendre l'issue de la procédure AI, procédure qui durera longtemps. Pour ces motifs, le requérant n'avait apporté aucun élément concret nouveau permettant de considérer que sa capacité contributive avait changé ou était nulle. La requête devait être

rejetée en raison de l'absence de modification notable et durable de la situation tant du requérant que de l'intimée, sans qu'il soit nécessaire d'examiner de manière plus approfondie la condition du préjudice difficilement réparable ni d'estimer l'issue de la procédure.

B. Par acte du 10 octobre 2019, A.D. _____ a interjeté un appel, concluant à la réforme de l'ordonnance précitée en ce sens qu'il ne doit plus aucune contribution d'entretien en faveur de sa fille B.D. _____, née le 22 août 1999, dès et y compris le 1^{er} août 2019.

Il a également requis l'assistance judiciaire.

C. La Juge déléguée retient les faits pertinents suivants, sur la base de l'ordonnance complétée par les pièces du dossier :

1. A.D. _____, né le 18 avril 1972, et [...], née [...] le 29 juillet 1970, se sont mariés le 8 mai 1998 à Saint-Prex (VD).

Une enfant, aujourd'hui majeure, est issue de cette union : B.D. _____, née le 22 août 1999 à Morges (VD).

2. Par jugement de divorce du 6 juin 2016, le Président du Tribunal d'arrondissement de La Côte a notamment prononcé le divorce des époux [...] (I) et ratifié la convention sur les effets du divorce signée à l'audience du 4 mai 2016 par les parties (III), dont le chiffre IV est ainsi libellé :

« IV. A.D. _____ contribuera à l'entretien de sa fille par le régulier versement sur le compte de [...] - [...], d'avance le premier de chaque mois, d'une pension mensuelle, éventuelles allocations familiales non comprises et dues en sus, de 900 fr. (neuf cents francs), dès le 1^{er} juin 2016 et jusqu'à la majorité de B.D. _____ et, au-delà de celle-ci, aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC. Dès la majorité de B.D. _____, la contribution sera versée en mains de cette dernière.
(...) »

2.1 Lors du jugement de divorce, A.D. _____ travaillait en qualité de gérant du restaurant " [...]", exploité par la société " [...]", dont le

fondateur et associé gérant était le père de A.D._____. De cette activité, celui-ci réalisait un salaire mensuel brut de 4'000 fr., treizième salaire en sus, depuis le 1^{er} novembre 2013. Cela représentait un salaire mensuel net de 3'628 fr., part au treizième salaire comprise. Selon un arrêt rendu le 18 janvier 2016 par la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, un revenu mensuel hypothétique de 5'200 fr. lui a été imputé.

2.2 Depuis le 1^{er} mars 2019, A.D._____ bénéficie du revenu d'insertion.

3. Depuis son divorce, A.D._____ vit en concubinage avec [...].

4. Par requête de mesures provisionnelles du 17 juillet 2019, le requérant A.D._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce qu'il ne doive plus aucune contribution d'entretien en faveur de l'intimée B.D._____ dès et y compris le 1^{er} août 2019. Cette requête a été complétée par un procédé complémentaire du 15 août 2019, dans lequel le requérant a persisté dans ses conclusions.

Par procédé du 30 août 2019, l'intimée B.D._____ a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de la requête du 17 juillet 2019.

En date du 2 septembre 2019, le requérant a déposé des déterminations sur le procédé susmentionné, persistant dans ses conclusions.

Une audience de mesures provisionnelles s'est tenue le 3 septembre 2019, en présence des parties assistées de leur conseil respectif. Les parties ont persisté dans leurs conclusions.

En droit :

1. L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19

décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (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 du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1989 ; BLV 173.01]).

Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable

2. 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. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées).

Dans le cadre de mesures provisionnelles ou de mesures protectrices de l'union conjugale, le juge statue 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). S'agissant des questions relatives aux enfants, telles celles qui font l'objet du présent litige, la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC) et la maxime d'office (art. 296 al. 2 CPC) sont applicables.

3. L'appelant relève qu'il émarge au revenu d'insertion depuis le 1^{er} mars 2019, les calculs de l'aide sociale intégrant les revenus de sa compagne, que son budget est déficitaire alors que l'intimée perçoit un salaire d'apprentie, qu'il est en incapacité de travail depuis le mois de juin, une procédure AI étant en cours et que le maintien de la contribution d'entretien constitue une atteinte manifeste à son minimum vital. De plus, l'appelant aurait ignoré, au moment de la fixation de la contribution d'entretien, que l'intimée gagnerait un certain revenu. Il faudrait de toute manière tenir compte du revenu de l'intimée, allocations de formation comprises, et constater qu'elle ne subirait aucun préjudice en cas de suppression de la contribution d'entretien.

3.1

3.1.1 De manière générale, 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 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. Certains arrêts considèrent qu'au vu des caractéristiques de cette action, il serait préférable de considérer que d'éventuelles mesures provisionnelles dans le cadre d'une action en modification du jugement de divorce seraient soumises aux règles ordinaires des art. 261ss CPC (préjudice difficilement réparable, urgence) (Juge délégué CACI 18 janvier 2017/678 ; Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, Lausanne 2018, n. 1.4.1 ad art. 276 CPC).

La suppression à titre provisionnel d'une contribution d'entretien dans le cadre d'une procédure de modification de jugement de divorce n'est admise que de façon restrictive, ne devant pas avoir pour effet de vider le procès au fond de son contenu et présuppose une urgence et des circonstances particulières (Juge délégué CACI 7 juin

2017/219). Elles ne pourront être ordonnées que sur la base de circonstances de fait liquides, qui permettent d'évaluer de manière suffisamment fiable l'issue prévisible du procès au fond. Le requérant doit en outre rendre vraisemblable que le maintien de la contribution pendant la durée du procès en modification risque de lui causer un préjudice irréparable, lequel doit être mis en balance avec celui que subirait le créancier d'entretien en cas d'octroi des mesures provisionnelles sollicitées (Juge délégué CACI 27 septembre 2012/444 ; Juge délégué CACI 14 août 2017/352 ; Colombini, op. cit., n. 1.4.2 ad art. 276 CPC).

3.1.2 Le moment pour apprécier si des circonstances nouvelles sont survenues est la date de la demande de modification (TF 5A_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.2, in FamPra.ch 2012, p. 1099 ; ATF 137 III 604 consid. 4.1.1). Un changement des circonstances peut résulter notamment d'une invalidité ou d'une maladie de longue durée, de la survenance de la retraite ou de la perte d'un emploi (TF 5A_399/2016 du 6 mars 2017 consid. 4.1.1, non publié à l'ATF 143 III 177 ; TF 5A_35/2018 du 31 mai 2018 consid. 3.1). Lorsqu'un conjoint tombe au chômage mais devrait être en mesure de retrouver un emploi à relativement bref délai, cela ne constitue pas un motif de réduction de la contribution d'entretien ; en revanche, une période de chômage supérieure à quatre mois ne peut plus être considérée comme étant de courte durée et dans une telle situation, il convient en principe de tenir compte des indemnités de chômage effectivement perçues et non du revenu antérieur (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). Dans tous les cas, la question de savoir si la période de chômage est durable dépend des circonstances concrètes de chaque cas d'espèce, en particulier de la situation économique (TF 5A_217/2009 du 30 octobre 2009 consid. 3.2 ; TF 5A_138/2015 du 1er avril 2015 consid. 4.1.1). Lorsque le seuil des quatre mois de chômage est passé au moment de l'ouverture d'action, le juge doit examiner l'ensemble des circonstances concrètes du cas d'espèce, en particulier la situation économique, pour qualifier la période de chômage et ses conséquences de durable ou non (TF 5A_78/2014 du 25 juin 2014 consid. 4.2. et 4.3, SJ 2014 I 460).

3.2 L'appelant est sans emploi, ne bénéficie pas de prestations de l'assurance-chômage et émerge par conséquent au revenu d'insertion depuis le 1^{er} mars 2019.

Ces faits ne constituent toutefois pas une circonstance liquide justifiant une modification provisionnelle, du fait que se pose la question d'un revenu hypothétique, qui devra être examinée dans la procédure au fond. A ce sujet, il est relevé qu'un tel revenu a déjà été précédemment imputé à l'appelant, que ce soit dans le cadre de mesures provisionnelles ou dans le jugement de divorce.

Il est vrai que l'intéressé a produit des certificats médicaux. Ces documents indiquent qu'il a été en incapacité de travail à 100 % dès la fin du mois de juillet au 9 septembre 2019 et qu'il a ensuite été hospitalisé pour une durée d'au moins 5 semaines à l'Hôpital de Prangins. Ces documents n'attestent que d'une incapacité de travail limitée dans le temps, étant encore relevé que les certificats médicaux produits ne sont aucunement motivés. Ils sont en l'état insuffisants pour exclure l'imputation d'un éventuel revenu hypothétique. Il en va de même de la demande de prestations de l'assurance-invalidité déposée par l'appelant, rien ne permettant de penser qu'une mesure de réinsertion ne serait pas indiquée le concernant.

Par ailleurs, le fait que l'intéressé bénéficie du revenu d'insertion ne rend pas urgente une modification provisionnelle de la contribution, dès lors qu'à supposer qu'il ait payé à tort, il pourra cas échéant en obtenir la répétition. Par opposition aux mesures de réglementation que sont les mesures provisoires ordonnées dans le cadre de la procédure de divorce, l'ordonnance statuant sur une requête de mesures provisionnelles formée dans le cadre d'une procédure de modification d'un jugement de divorce constitue en effet une mesure d'exécution anticipée dont le sort sera réglé dans le jugement de modification au fond (ATF 137 III 324 consid. 1.1 ; Colombini, op. cit., n. 1.4.3 ad art. 276 CPC et 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 (Colombini, loc. cit. ; CACI 4 septembre 2017/392).

C'est également en vain que l'appelant se base sur le salaire d'apprentie de sa fille pour demander la suppression de la contribution d'entretien. A supposer que ce revenu n'ait pas été pris en compte lors de la fixation de la contribution d'entretien - ce qui n'est pas rendu vraisemblable -, une réduction ou une suppression de la contribution de l'entretien due à l'enfant ne répond pas à l'intérêt de celui-ci et ne peut en principe pas être ordonnée par voie de mesures provisionnelles (cf. De Luze/Page/Stoudmann, Droit de la famille, n. 1.6, 1.11 et 1.16 ad art. 286 CC). En l'occurrence, dans la mesure où l'imputation d'un revenu hypothétique ne peut en l'état pas être exclue, on ne saurait considérer que le maintien de la contribution d'entretien induit une charge excessivement lourde et disproportionnée pour l'appelant.

4. En conclusion, l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance attaquée doit être confirmée.

L'appel étant d'emblée dépourvu de toutes chances de succès, la requête d'assistance judiciaire de l'appelant doit être rejetée (art. 117 let. b CPC). L'arrêt sera rendu sans frais judiciaires (art. 6 al. 3 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils ; BLV 270.11.5]). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimée, qui n'a pas été invitée à se déterminer.

Par ces motifs,
la juge déléguée
de la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** La requête d'assistance judiciaire de A.D. _____ est rejetée.
- IV.** L'arrêt est rendu sans frais judiciaires de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos,
est notifié en expédition complète à :

- Me Jérôme Campart, avocat (pour A.D. _____),
- Me Valérie Elsner-Guignard, avocate (pour B.D. _____).

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Présidente du Tribunal d'arrondissement de La Côte.

La juge déléguée de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 15'000 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 :