

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 25 juillet 2018

Composition : M. STOUDMANN, juge délégué
Greffier : M. Clerc

Art. 285 CC ; 271, 272 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **X.**_____, à Lausanne, requérant, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 21 juin 2018 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **C.**_____, à Birsfelden, intimée, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 21 juin 2018, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le premier juge ou le président) a rejeté la requête de mesures provisionnelles déposée le 27 mars 2018 par X._____ contre C._____ (I), a mis les frais judiciaires, arrêtés à 400 fr., provisoirement à la charge de l'Etat pour X._____ (II), a rappelé la teneur de l'art. 123 CPC (III), a dit qu'il n'y avait pas lieu à l'allocation de dépens (IV) et a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel (V).

Saisi d'une requête de mesures provisionnelles de X._____ qui concluait à ce que la pension due en faveur de sa fille C._____ soit réduite à 250 fr. par mois, le premier juge a considéré qu'il ne disposait d'aucun élément quant à la situation financière de l'enfant ni de sa mère. Il a néanmoins établi que, compte tenu d'un salaire mensuel net de 2'736 fr. 44 et d'un minimum vital arrêté à 1'238 fr. 14 par l'Office des poursuites du district de Lausanne le 14 novembre 2017, le disponible de X._____ s'élevait à 1'493 fr. 30, ce qui lui permettait de verser une contribution d'entretien de 500 fr. à sa fille. Le président a relevé au demeurant que X._____ n'alléguait aucun élément permettant de modifier la détermination de son minimum d'existence.

B. Par acte du 29 juin 2018, X._____ a fait appel de cette ordonnance en concluant, sous suite de frais et dépens, implicitement à sa réforme en ce sens que la contribution d'entretien mensuelle due à C._____ soit réduite à 250 fr. à compter du 1^{er} avril 2018. Il a produit un bordereau de pièces nouvelles à l'appui de son écriture.

Le même jour, X._____ a sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Le 6 juillet 2018, le Juge délégué de la Cour de céans a informé X._____ qu'il était en l'état dispensé de l'avance de frais, la décision définitive sur l'assistance judiciaire étant réservée.

C._____ n'a pas été invitée à se déterminer.

C. Le juge délégué retient les faits pertinents suivants :

1. C._____ (ci-après : l'intimée) est née le 27 mai 2005. Elle est la fille d' [...].

Par jugement rendu le 6 décembre 2007 par le Tribunal de district de Liestal a, en substance, reconnu la paternité de X._____ (ci-après : le requérant) sur l'intimée et l'a astreint à contribuer à l'entretien de sa fille par le régulier versement mensuel d'une pension d'un montant de 450 fr. à compter de ses 7 ans et jusqu'à ses 12 ans révolus, puis de 500 fr. à compter de ses 13 ans et jusqu'à sa majorité.

Ce jugement a été confirmé par arrêt rendu le 15 avril 2008 par le Tribunal cantonal de Bâle-Campagne.

b) Par jugement du 17 décembre 2017, le Tribunal civil de Bâle-Campagne Est a ordonné à l'employeur du requérant de retenir sur son salaire un montant mensuel de 500 fr. dû à titre de contribution d'entretien de l'intimée.

2. Le requérant travaille à 80% en qualité d'aide de cuisine pour le compte de l'entreprise [...] et réalise à ce titre un salaire mensuel net, 13^e compris, de 2'661 fr. 65.

Le requérant habite en concubinage avec [...] et leurs deux enfants communs, [...], et [...].

3. a) Le 30 janvier 2018, X._____ a déposé une requête de conciliation tendant à la « réforme » du jugement rendu le 6 décembre

2007 en ce sens que la contribution d'entretien à sa charge en faveur de C. _____ soit réduite à 250 fr. par mois et à ce que l'avis aux débiteurs soit modifié en conséquence.

b) Le 27 mars 2018, X. _____ a déposé une requête de mesures provisionnelles et d'extrême urgence dont les conclusions sont ainsi libellées :

« I. Que le jugement rendu le 6 décembre 2007 par le Président du Tribunal de Liestal dans la cause en aliment X. _____ c/ C. _____ (sic) est réformé dès maintenant en ce sens que la contribution d'entretien à la charge de X. _____ est fixée à Frs. 250.- (deux cent cinquante francs) par mois dès le 1^{er} avril 2018.
II. Qu'en conséquence, l'ordre de paiement direct notifié à l'employeur actuel du requérant est modifié en conséquence. »

c) Le 28 mars 2018, le président a rejeté la requête de mesures d'extrême urgence.

d) Une audience de mesures provisionnelles a été tenue le 16 mai 2018 par le premier juge. Le requérant, assisté de son conseil, s'est présenté, tandis que l'intimée a fait défaut.

En droit :

1.

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 décembre 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). S'agissant de prestations périodiques, elles doivent être capitalisées suivant la règle posée par l'art. 92 al. 2 CPC.

Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire (art. 248 CPC), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]).

1.2 En l'espèce, l'appel a été formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et porte sur une contribution d'entretien, laquelle, capitalisée selon l'art. 92 CPC, est supérieure à 10'000 francs. L'appel est recevable.

2.

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 (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249).

2.2 Aux termes de l'art. 271 let. a CPC, applicable par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC, les mesures provisionnelles sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire. 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, la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC) et, en sus, la maxime d'office (art. 296 al. 2 CPC) sont applicables.

2.3 L'instance d'appel peut administrer les preuves (art. 316 al. 3 CPC), notamment lorsqu'elle estime opportun de renouveler l'administration d'une preuve ou d'administrer une preuve alors que l'instance inférieure s'y était refusée, de procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou d'instruire à raison de conclusions ou de faits nouveaux (Jeandin, in CPC Commenté, op. cit., n. 5 ad art. 316 CPC). L'art. 316 al. 3 CPC ne confère pas à l'appelant un droit à la réouverture de la

procédure probatoire et à l'administration des preuves (ATF 138 III 374 ; ATF 131 III 222 consid. 4.3; ATF 129 III 18 consid. 2.6).

Si l'instance d'appel doit procéder à l'administration d'une preuve nouvelle ou instruire à raison de faits nouveaux, son pouvoir sera limité par les restrictions de l'art. 317 CPC (Jeandin, op. cit., n. 9 ad art. 316 CPC) qui prévoit que 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 (JT 2010 III pp. 136-137).

Lorsque, comme ici, le procès est soumis à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), il convient de considérer que l'application stricte de l'art. 317 al. 1 CPC n'est pas justifiée. En effet, selon l'art. 296 al. 1 CPC, le juge d'appel doit rechercher lui-même les faits d'office et peut donc, pour ce faire, ordonner d'office l'administration de tous les moyens de preuve propres et nécessaires à établir les faits pertinents pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant (cf. ATF 128 III 411 consid. 3.2.1; TF 5A_528/2015 du 21 janvier 2016 consid. 2; TF 5A_876/2014 du 3 juin 2015 consid. 4.3.3).

Dans cette mesure, il y a lieu d'admettre que, lorsque la procédure est soumise à la maxime inquisitoire illimitée, les parties peuvent présenter des novae en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (TF 5A_788/2017 du 2 juillet 2018, consid. 4.2.1).

2.4 En l'espèce, l'appelant a produit un bordereau de pièces. L'ordonnance entreprise et la procuration constituent des pièces de forme, recevables.

Les autres pièces, à savoir les fiches de paie de l'appelant pour janvier et mai 2018 ainsi que les attestations de police d'assurance concernant les enfants [...] et [...] doivent également être déclarées

recevables compte tenu des développements jurisprudentiels qui précèdent.

3.

3.1 L'appelant reproche au premier juge d'avoir omis le fait que l'appelant fait ménage commun avec ses deux enfants mineurs d'une seconde union, ce qui justifierait, pour des raisons d'équité entre la fratrie, de réduire la contribution en faveur de l'intimée.

3.2

3.2.1 Aux termes de l'art. 276 al. 1 CC, les père et mère doivent pourvoir à l'entretien de l'enfant et assumer, par conséquent, les frais de son éducation, de sa formation et des mesures prises pour le protéger.

L'art. 285 al. 1 CC dispose que la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère ; il est tenu compte de la fortune et des revenus de l'enfant ainsi que de la participation de celui des parents qui n'a pas la garde de l'enfant à la prise en charge de ce dernier (ATF 120 II 285 consid. 3a/cc ; TF 5A_936/2012 du 23 avril 2013 consid. 2.1 ; TF 5A_386/2012 du 23 juillet 2012 consid. 4.2.1 et réf. ; TF 5A_402/2010 du 10 septembre 2010). 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 (TF 5A_634/2013 du 12 mars 2014 consid. 3.1.2 ; ATF 135 III 66).

3.2.2 Selon l'art. 286 al. 2 CC, applicable par le renvoi de l'art. 134 al. 2 CC, si la situation change notablement, le père, la mère ou l'enfant peuvent demander au juge de modifier ou supprimer la contribution d'entretien. La modification de la contribution d'entretien suppose que des faits nouveaux importants et durables soient survenus dans la situation du débirentier ou du crédientier (ou dans celle du parent gardien pour la contribution d'entretien de l'enfant), qui commandent une réglementation différente. La procédure de modification n'a pas pour but de corriger le

premier jugement mais de l'adapter aux circonstances nouvelles survenues chez les parents ou chez l'enfant (TF 5A_677/2016 du 16 février 2017 consid. 2.1.1 ; ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 ; ATF 131 III 189 consid. 2.7.4 ; ATF 120 II 177 consid. 3a). Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement de divorce. Ce qui est déterminant, ce n'est pas la prévisibilité des circonstances nouvelles, mais exclusivement le fait que la contribution d'entretien ait été fixée sans tenir compte de ces circonstances futures (ATF 141 III 376 consid. 3.3.1 ; ATF 131 III 189 consid. 2.7.4 ; ATF 128 III 305 consid. 5b ; TF 5A_677/2016 du 16 février 2017 consid. 2.1.1 ; TF 5A_842/2015 du 26 mai 2016 consid. 2.4.1).

La survenance d'un fait nouveau - important et durable - n'entraîne toutefois pas automatiquement une modification de la contribution d'entretien. Ce n'est que si la charge d'entretien devient déséquilibrée entre les deux parents, au vu des circonstances prises en compte dans le jugement précédent, en particulier si cette charge devient excessivement lourde pour le parent débirentier qui aurait une condition modeste, qu'une modification de la contribution peut entrer en considération. Le juge ne peut donc pas se limiter à constater une modification dans la situation d'un des parents pour admettre la demande ; il doit procéder à une pesée des intérêts respectifs de l'enfant et de chacun des parents pour juger de la nécessité de modifier la contribution d'entretien dans le cas concret (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 ; TF 5A_260/2016 du 14 octobre 2016 consid. 2.1.1 ; TF 5A_224/2016 du 13 juin 2016 consid. 3.1).

3.2.3 A teneur 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 est l'objet d'une atteinte ou risque de l'être (let. a) et que cette atteinte risque de lui causer un préjudice difficilement réparable (let. b). Un fait est rendu vraisemblable si le juge, en se basant sur des éléments objectifs, a l'impression que le fait invoqué s'est produit, sans pour autant devoir

exclure la possibilité qu'il ait pu se dérouler autrement (Bohnet, CPC commenté, 2011, n. 4 ad art. 261 CPC et les réf. citées).

Le débiteur d'entretien, demandeur au procès en modification, qui requiert la réduction ou la suppression de la contribution d'entretien à titre provisionnel doit rendre vraisemblable que le maintien de la contribution d'entretien pendant la durée du procès en modification risque de lui causer un préjudice difficilement réparable. Ce préjudice doit être mis en balance avec le préjudice que subirait le créancier d'entretien, défendeur au procès en modification, en cas d'octroi des mesures provisionnelles sollicitées (Bohnet, CPC commenté, op. cit., n. 14 et 17 ad art. 261 CPC). Comme pour toutes les mesures provisionnelles, le juge doit pondérer le droit présumé du requérant à la mesure conservatoire avec les conséquences irréparables que celle-ci peut entraîner pour l'intimé (cf. ATF 131 III 473 consid. 2.3 ; Juge délégué CACI 30 septembre 2016/540 ; Juge délégué CACI 7 août 2013/391 ; Juge délégué CACI 6 juillet 2012/316).

Des mesures provisionnelles ne peuvent être ordonnées que si elles répondent à l'intérêt de l'enfant. Une réduction de la contribution d'entretien due à l'enfant ne satisfait pas à cette dernière condition et ne peut donc pas être prononcée par voie de mesures provisionnelles. Cela vaut même si le débirentier invoque une atteinte à son minimum vital en cas de maintien de la situation, car cette éventuelle atteinte ne revêtirait qu'un caractère provisoire (FamPra.ch 2009 p. 777 n. 75 consid. 8 et 9 ; De Luze/Page/Stoudmann, Droit de la famille, Lausanne 2013, n. 1.16 ad art. 286 CC ; cf. CREC 7 octobre 2014/349).

3.3 En l'espèce, l'appelant ne fait valoir aucune modification substantielle de circonstances depuis le jugement du 6 décembre 2007 qui justifierait de réexaminer la contribution d'entretien due à l'intimée.

Le fait que l'appelant partage le domicile de ses deux enfants d'une seconde union ne constitue pas une nouvelle circonstance puisque [...] était né avant que le jugement de décembre 2007 soit rendu, tandis

que [...] était né avant la date de l'arrêt du Tribunal cantonal de Bâle-Campagne.

Aucun fait nouveau n'étant apparu, les conditions de l'art. 286 al. 2 CC ne sont pas réalisées.

Par surabondance, l'appelant ne démontre pas que le versement de la pension de 500 fr. durant la procédure lui causerait un préjudice tel qu'il l'emporterait sur l'intérêt de l'enfant au maintien de cette contribution jusqu'au jugement au fond.

Dans tous les cas, compte tenu des principes exposés ci-dessus, une diminution de la contribution d'entretien due à l'enfant ne doit pas être admise au stade des mesures provisionnelles.

4. En définitive, l'appel du requérant doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée.

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5] par renvoi de l'art. 65. al. 2 TFJC), sont mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

En outre, l'appel étant d'emblée dénué de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire sera rejetée (art. 117 let. b CPC).

Il n'y a au surplus pas lieu à l'allocation de dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer.

Par ces motifs,
le juge délégué
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 l'appelant X. _____ est rejetée.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de X. _____.
- V.** Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens.
- VI.** L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

Le greffier :

Du

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

- Me Jean-Pierre Bloch (pour X. _____),
- Mme C. _____,

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).

Le greffier :