

**JUGE DELEGUÉ DE LA COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 25 avril 2012

---

Présidence de M. WINZAP, juge délégué  
Greffière : Mme Vuagniaux

\*\*\*\*\*

**Art. 134 al. 2, 286 al. 2 CC; 261 al. 1 CPC**

Statuant à huis clos sur l'appel interjeté par **S.**\_\_\_\_\_, à Lausanne, requérant, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 15 mars 2012 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **J.**\_\_\_\_\_, à Prilly, intimée, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal voit :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 15 mars 2012, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rejeté la requête formée par le requérant S.\_\_\_\_\_ (I), dit que la décision sur les frais des mesures provisionnelles sera renvoyée à la décision finale (II) et déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel.

En droit, le premier juge a retenu que les problèmes respiratoires rencontrés par le requérant n'étaient pas nouveaux et que le caractère durable d'une possible aggravation de ceux-ci n'était pas démontré, de sorte que l'intéressé échouait à rendre sa prétentions au fond - à savoir la suppression de la pension due à sa fille P.\_\_\_\_\_ - vraisemblable. Il a ajouté que le requérant ne risquait de toute manière pas de subir un préjudice difficilement réparable, dès lors que s'il devait obtenir gain de cause, les prétentions récursoires du Bureau de recouvrement et d'avances de pensions alimentaires (ci-après : BRAPA) à son encontre se transformeraient en prestations indûment touchées par son ex-épouse dans les livres comptables.

**B.** Par acte du 29 mars 2012, S.\_\_\_\_\_ a formé appel de cette ordonnance en concluant à sa réforme en ce sens que la contribution d'entretien en faveur de l'enfant P.\_\_\_\_\_, née le [...] 1997, est supprimée dès le 16 janvier 2012.

S.\_\_\_\_\_ a assorti son appel d'une requête d'assistance judiciaire.

**C.** Le juge délégué retient les faits suivants, sur la base de l'ordonnance attaquée complétée par les pièces du dossier :

**1.** Par jugement du 14 janvier 2005, devenu définitif et exécutoire, le Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a prononcé le divorce des époux S.\_\_\_\_\_ et J.\_\_\_\_\_.

Selon le chiffre V de ce jugement, S.\_\_\_\_\_ est astreint au paiement d'une contribution d'entretien mensuelle pour sa fille, P.\_\_\_\_\_, en mains de son ex-épouse, d'un montant de 450 fr. jusqu'à l'âge de 10 ans révolus, de 550 fr. dès lors et jusqu'à l'âge de 14 ans révolus et de 650 fr. dès lors et jusqu'à la majorité ou l'indépendance financière de l'enfant. Le chiffre VI comporte une clause d'indexation usuelle.

**2.** S.\_\_\_\_\_ et J.\_\_\_\_\_ sont bénéficiaires de l'aide sociale respectivement depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2006 et le 1<sup>er</sup> mars 2006.

Le BRAPA a pourvu, en lieu et place de l'appelant, au service de la contribution d'entretien due à l'enfant P.\_\_\_\_\_ du 1<sup>er</sup> avril 2002 au 30 juin 2004, puis de nouveau à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2005.

**3.** Par décision du 25 novembre 2008, l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'Office AI) a rejeté la demande de rente de S.\_\_\_\_\_ du 22 mars 2007, au motif que celui-ci pouvait travailler à plein temps dans une activité adaptée à son état de santé.

**4.** Le 9 janvier 2012, la consultation de pneumologie du Centre hospitalier universitaire vaudois a attesté que S.\_\_\_\_\_ souffrait d'une importante limitation respiratoire dans les activités de la vie quotidienne.

Les 12 janvier 2012 et 27 février 2012, le Dr M.\_\_\_\_\_, médecin généraliste, a attesté que le requérant était en incapacité de travail à 100 % depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, jusqu'à fin février 2012 et fin mars 2012 respectivement.

Dans un rapport médical du 2 mars 2012, le Dr M.\_\_\_\_\_ a indiqué ce qui suit :

« Le patient précité fait une nouvelle demande d'AI pour l'aggravation de son état :

Raison l'invalidité

- Maladie

#### Etat - Evolution

- Aggravation

#### Diagnostics

- Tuberculose pulmonaire séquellaire avec :
  - Cicatrices calcifiées bilatérales et réaction hilare D, cicatrices calcifiées bilatérales
- Syndrome obstructif de degré moyennement sévère compatible avec une BPCO de stade II :
  - Composante obstructive séquellaire post-tuberculose
  - Tabagisme stoppé depuis 3 ans (20 UPA env.)
- Limitation cardio-vasculaire à l'effort (ergospirométrie 18.10.2011)
- Malaria dans les années 90
- Cervicobrachialgies sur troubles de la statique et dégénératifs de la colonne cervicale (cf. IRM colonne cervicale du 26.01.2012)

#### Anamnèse 2006

Depuis l'année de sa première demande d'AI le patient évolue défavorablement dans le sens d'une insuffisance cardio-respiratoire progressive. Sur le plan subjectif cela se manifeste par une dyspnée à l'effort léger à moyen et souvent un inconfort dans un milieu poussiéreux ou pollué.

Objectivement, les examens effectués au CHUV notamment une ergospirométrie en 2011 montre une aggravation sévère par rapport aux résultats obtenus en 2006, alors qu'à l'époque on a déjà signalé une insuffisance respiratoire obstructive séquellaire !

(...)

Nous évaluons une incapacité de travail à 50-100 %, et à 100 % pour le travail (son travail d'origine) de menuisier. »

**5.** Par demande du 23 janvier 2012 adressée au Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne, S. \_\_\_\_\_ a pris les conclusions suivantes :

- « I. Le chiffre V du jugement du 14 janvier 2005 est modifié en ce sens que la contribution d'entretien en faveur de l'enfant P.\_\_\_\_\_, née le [...] 1997, est supprimée dès le 16 janvier 2012.
- II. Le chiffre VI du jugement du 14 janvier 2005 est supprimé. »

**6.** Par requête de mesures provisionnelles du 23 janvier 2012, le requérant a conclu ce qui suit :

- « I. La contribution d'entretien fixée par le chiffre V du jugement du 14 janvier 2005 est supprimée avec effet au 16 janvier 2012. »

Dans ses déterminations du 2 février 2012, l'intimée a conclu au rejet de la conclusion du requérant.

La tentative de conciliation a échoué lors de l'audience du 23 février 2012.

### **En droit :**

**1.** Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2010; RS 272]) par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision de première instance de mesures provisionnelles rendue dans une cause patrimoniale dont les conclusions, dans leur dernier état devant le tribunal de première instance, portent sur un montant supérieur à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC), 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 (JT 2011 III 43 et réf.).

En l'espèce, l'état de fait du jugement est conforme aux pièces du dossier et aux autres preuves administrées, de sorte que l'autorité d'appel est à même de statuer.

**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.

**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

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, 4<sup>e</sup> 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, 4<sup>e</sup> éd., nn. 583 ss; Wullschleger, 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).

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, 2<sup>e</sup> 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 indécise, 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 1<sup>er</sup> 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.

**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

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 récursoires 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.

**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.

**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,  
p r o n o n c e :

- 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 :

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

La greffière :