

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 8 décembre 2017

Composition : Mme CRITTIN DAYEN, juge déléguée
Greffier : M. Magnin

* * * * *

Art. 286 al. 2 CC ; 276 al. 1 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **A.E.**_____, à [...], contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 25 octobre 2017 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant l'appelant d'avec **Y.E.**_____, à [...], la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par ordonnance de mesures provisionnelles du 25 octobre 2017, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rejeté la requête de mesures provisionnelles déposée le 28 avril 2017 par A.E. _____ (I), a arrêté les frais judiciaires à 600 fr. pour ce dernier et les a laissés à la charge de l'Etat, sous réserve de l'art. 123 CPC (Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272) (II), a dit que les dépens suivaient le sort de la cause au fond (III) et a déclaré la présente ordonnance immédiatement exécutoire (IV).

En droit, le premier juge a relevé qu'il n'était pas contesté qu'A.E. _____ avait connu un changement dans sa vie en raison de la naissance de ses deux derniers enfants. Il a toutefois constaté que la situation financière du prénommé n'avait pas subi de modification notable et durable depuis la convention passée le 22 décembre 2010. Selon la Présidente, à cette époque, le revenu d'A.E. _____ était en effet de 4'100 fr. tandis qu'aujourd'hui, il s'élève à 3'523 fr. 15 à un taux de 60% environ. En outre, le premier juge a relevé que les recherches d'emploi d'A.E. _____ étaient inexistantes pour l'année 2017 et qu'il était donc, au vu de son dossier de candidature notamment, largement en mesure de travailler plus pour augmenter ses revenus et faire face à ses obligations de père. Retenant que les revenus du prénommé couvraient ses charges incompressibles, estimées à 2'537 fr., la Présidente a considéré que l'intéressé n'avait pas établi ni démontré, au degré de la vraisemblance, que les circonstances concrètes de l'espèce seraient particulières et qu'elles constitueraient un cas d'urgence rendant, selon la jurisprudence, nécessaire une diminution immédiate de la contribution d'entretien due en faveur de l'enfant J. _____ par le prononcé de mesures provisionnelles. Le premier juge a ajouté que la réduction de cette contribution d'entretien apparaissait en l'état contraire à l'intérêt de J. _____ et que la question de l'égalité de traitement entre les enfants et du respect d'un équilibre entre les deux familles n'avait pas à être examinée au stade des mesures provisionnelles.

B. Par acte du 6 novembre 2017, A.E._____ a interjeté appel contre cette ordonnance, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que le chiffre III de la convention sur les effets accessoires du divorce du 22 décembre 2010, présent au chiffre II du jugement de divorce du 27 juillet 2011, soit modifié de manière à ce que le prénommé contribuera à l'entretien de son fils J._____ par le régulier versement d'une pension mensuelle d'un montant de 150 fr. dès le mois de mai 2017 et jusqu'à droit connu sur la procédure au fond. Subsidiairement, A.E._____ a conclu à l'annulation de l'ordonnance attaquée, la cause étant renvoyée à l'autorité de première instance pour nouvelle instruction et nouvelle décision. En outre, il a sollicité l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

Par lettre du 14 novembre 2017, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile a dispensé A.E._____ de l'avance de frais et l'a informé que la décision définitive sur l'assistance judiciaire était réservée.

Y.E._____ n'a pas été invitée à se déterminer.

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

1. A.E._____, né le [...], et Y.E._____, née [...] le [...], tous deux de nationalité [...], se sont mariés le [...] à [...].

L'enfant J._____, né le [...], est issu de cette union.

A.E._____ est également le père d' [...], née le [...], et de [...], née le [...], lesquelles sont issues de deux relations différentes au [...].

2. a) Par jugement du 27 juillet 2011, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a prononcé le divorce des parties et

ratifié, au chiffre II du dispositif, pour valoir jugement, la convention signée par celles-ci le 22 décembre 2010, dont la teneur est notamment la suivante :

« I. L'autorité parentale et la garde sur l'enfant J._____, né le [...], sont attribuées à la mère, [...].

(...)

III. M. A.E._____ contribuera à l'entretien de son enfant J._____ par le régulier versement d'une pension mensuelle d'un montant de :

- Fr. 650.- (six cent cinquante francs) jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de 12 ans révolus ;
- Fr. 700.- (sept cents francs), dès cette date et jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de 15 ans révolus ;
- Fr. 750.- (sept cent cinquante francs), dès cette date et jusqu'à ce que l'enfant ait atteint sa majorité, sous réserve de l'application de l'article 277 al. 2 CC.

Les allocations familiales sont versées en sus.

Les montants mentionnés ci-dessus sont payables d'avance le premier de chaque mois en mains de Mme [...].

IV. Dite pension sera indexée le 1^{er} janvier de chaque année sur la base de l'indice suisse des prix à la consommation en vigueur au 30 novembre de l'année précédente, l'indice de base correspondant à l'indice en vigueur au jour où le jugement de divorce deviendra définitif et exécutoire pour autant que le revenu de M. A.E._____ suive la même évolution, à charge pour lui de prouver que tel ne serait pas le cas. ».

b) Les 10 et 12 décembre 2012, A.E._____ a déposé une requête de mesures provisionnelles, respectivement une action en modification du jugement de divorce.

Par ordonnance de mesures provisionnelles du 21 janvier 2013, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a modifié, dès le mois de décembre 2012 et jusqu'à droit connu sur la procédure au fond, le chiffre III de la convention du 22 décembre 2010, ratifiée au chiffre II du dispositif du jugement de divorce du 27 juillet 2011, en ce sens qu'A.E._____ contribuera à l'entretien de l'enfant J._____ par le régulier versement d'une pension mensuelle d'un montant de 300 francs.

Le 26 février 2013, la Cour d'appel civile a rejeté l'appel interjeté par A.E. _____ contre cette ordonnance. La demande en modification de jugement de divorce a été retirée.

3. a) Le 28 avril 2017, A.E. _____ a déposé une requête de conciliation auprès du Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne, tendant à la modification du jugement de divorce du 21 juillet 2017 en ce sens que la contribution d'entretien due à son fils J. _____ soit réduite à 150 fr., dès et y compris le mois de mai 2016.

b) Par requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles du même jour, A.E. _____ a pris, sous suite de frais et dépens, les conclusions suivantes :

« A titre de mesures superprovisionnelles

I. Le versement de la pension en faveur de J. _____ [...], fixée au chiffre III de la convention sur les effets accessoires du divorce du 22 décembre 2010, présent au chiffre II du jugement de divorce du 27 juillet 2011, est modifié en ce sens que le requérant A.E. _____ contribuera à l'entretien de son fils J. _____ par le régulier versement d'une pension mensuelle d'un montant de CHF 150.- dès le mois de mai 2017 et jusqu'à droit connu sur la procédure au fond.

A titre de mesures provisionnelles

I. Le versement de la pension en faveur de J. _____ [...], fixée au chiffre III de la convention sur les effets accessoires du divorce du 22 décembre 2010, présent au chiffre II du jugement de divorce du 27 juillet 2011, est modifié en ce sens que le requérant A.E. _____ contribuera à l'entretien de son fils J. _____ par le régulier versement d'une pension mensuelle d'un montant de CHF 150.- dès le mois de mai 2017 et jusqu'à droit connu sur la procédure au fond. ».

Par avis du 1^{er} mai 2017, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rejeté la requête d'extrême urgence.

c) Le 13 juin 2017, la Présidente du Tribunal civil a tenu l'audience de conciliation et de mesures provisionnelles en présence des parties, assistées de leur conseil. La conciliation a échoué sur les mesures provisionnelles et sur le fond. Un délai a été imparti à A.E. _____ pour qu'il produise des pièces.

4. Lors du jugement de divorce du 27 juillet 2011, A.E. _____ était au bénéfice de prestations de chômage et percevait un montant mensuel net de 4'100 fr., pour un gain assuré de 5'571 francs. Avant sa période de chômage, il travaillait en qualité d'auxiliaire d'imprimerie en art graphique pour un salaire mensuel net de l'ordre de 5'000 francs. En septembre 2012, il avait été mis au bénéfice du Revenu d'insertion. Le requérant a en outre séjourné au [...], où il est devenu père des enfants [...] et [...].

Il ressort du compte salaire 2017 d'A.E. _____ que celui-ci a exercé, entre les mois de janvier et de juin 2017, à savoir sur une période de cinq mois et demi, des emplois temporaires à un taux moyen d'environ 60% auprès de [...], activité pour laquelle il a réalisé un salaire mensuel moyen net de 3'523 fr. 15.

Le 9 novembre 2016, une saisie de salaire a été exécutée au préjudice d'A.E. _____, sur la part dépassant le minimum d'existence de ce dernier, fixé à 2'550 fr. par mois.

Entre les mois de mai et de novembre 2016, A.E. _____ a envoyé un montant total de 3'606 fr. au [...], en faveur de [...], mère de l'enfant [...], et de [...].

Le *curriculum vitae* d'A.E. _____ indique qu'il est de langue maternelle française, qu'il est bilingue en allemand et en suisse allemand et qu'il a de bonnes connaissances en anglais. Le prénommé connaît également le domaine de l'informatique et bénéficie de formations en tant que soignant auprès de la [...] notamment. Par ailleurs, le document mentionne que, depuis mars 2011, A.E. _____ a régulièrement travaillé comme auxiliaire polyvalent ou comme aide infirmier dans des établissements médicaux-sociaux.

Le prénommé a en outre produit environ onze recherches d'emploi effectuées entre les mois de février 2016 et février 2017.

A.E. _____ estime ses charges mensuelles essentielles à 2'537 francs.

En droit :

1. En matière patrimoniale, l'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles lorsque la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 francs (art. 308 al. 1 let. b et 308 al. 2 CPC). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire conformément à l'art. 248 let. d CPC (cf. aussi, pour les mesures provisionnelles pendant la procédure de modification du divorce, le renvoi de l'art. 284 al. 3 CPC aux règles applicables à la procédure de divorce sur requête unilatérale, et donc à l'art. 276 al. 1 CPC, lequel renvoie à son tour aux dispositions régissant la protection de l'union conjugale et donc notamment à l'art. 271 CPC, qui prévoit l'application de la procédure sommaire), le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC).

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., le présent appel est recevable. Un membre de la Cour d'appel civile statue comme juge unique sur les appels formés contre les décisions sur mesures provisionnelles et sur mesures protectrices de l'union conjugale (art. 84 al. 2 LOJV [Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

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 références citées).

3.

3.1 L'appelant reproche en substance au premier juge de s'être référé à une jurisprudence obsolète (citée in : De Luze/Page/Stoudmann, Droit de la famille, 2013, n. 1.16 ad art. 286 CC) pour refuser de réduire, au stade des mesures provisionnelles, la contribution d'entretien due à son fils J._____. Il soutient qu'en date du 21 janvier 2013, il avait obtenu une réduction de la contribution d'entretien due à l'enfant précité par voie de mesures provisionnelles et que cette décision avait été confirmée le 26 février 2013 par l'autorité d'appel. En outre, il fait valoir que ses charges auraient augmenté de manière notable en raison de la naissance de ses deux derniers enfants au [...].

3.2 L'art. 129 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) règle les modifications ultérieures de la contribution d'entretien par le juge. Selon les circonstances du cas, si la situation du débiteur ou du créancier change notablement et durablement, la contribution pourra donc être diminuée, suspendue ou supprimée (al. 1), adaptée au renchérissement (al. 2) ou augmentée (al. 3).

Conformément à l'art. 286 al. 2 CC, applicable par renvoi de l'art. 134 al. 2 CC, la contribution d'entretien due à un enfant peut être modifiée ou supprimée, à la demande du père, de la mère ou de l'enfant, si la situation change notablement. La réduction ou la suppression peut intervenir en cas d'amélioration de la situation économique du bénéficiaire comme en cas de péjoration de celle du débiteur (TF 5A_769/2009 du 5 mai 2010 consid. 2.1.2). Cette modification ou suppression n'est toutefois possible que si les circonstances ayant prévalu lors de la fixation de la contribution ont subi un changement notable et durable qui n'a pas été pris en compte dans le jugement de divorce (TF 5A_324/2009 du 25 mars

2010 consid. 2.1 et les arrêts cités). A *fortiori*, elle doit n'être envisagée que dans la perspective du bien de l'enfant (CACI 24 mars 2016/180 consid. 4.2).

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 (ATF 131 III 189 consid. 2.7.4 ; ATF 120 II 177 consid. 3a). Ainsi, le juge de la modification sera lié par les faits constatés à l'époque et devra prendre ces faits comme point de départ de la comparaison, même si ceux-ci ne correspondaient pas, au moment de la convention ou du précédent jugement, à la réalité (TF 5C.27/2004 du 30 avril 2004 consid. 3.4 ; ATF 117 II 359 consid. 6).

Après l'ouverture d'un procès en modification d'un jugement de divorce, le prononcé de mesures provisionnelles analogues à celles de l'art. 276 al. 1 CPC (cf. art. 284 al. 3 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 (TF 5A_274/2016 du 26 août 2016 consid. 4.1 ; TF 5A_641/2015 du 3 mars 2016 consid. 4.1 et les références citées ; ATF 118 II 228 consid. 3b ; ATF 89 II 12 ; TF 5A_732/2012 du 4 décembre 2012 consid. 3.2).

3.3 En l'occurrence, le premier juge a certes fait référence à l'ouvrage des auteurs De Luze, Page et Stoudmann et, partant, à une jurisprudence soleuroise que l'appelant considère obsolète dans l'ordonnance attaquée. Cependant, il ne s'est pas seulement fondé sur cet ouvrage pour retenir que les conditions permettant de rendre des mesures provisionnelles n'étaient pas réalisées dans le cas d'espèce. En effet, le premier juge s'est principalement basé sur la jurisprudence fédérale selon laquelle des mesures provisionnelles ne pouvaient être ordonnées, dans le cadre d'un procès en modification d'un jugement de divorce, qu'en cas d'urgence et en présence de circonstances particulières. Or, devant

l'autorité de première instance, l'appelant n'a pas démontré, au degré de la vraisemblance, que son cas aurait un caractère urgent et présenterait des circonstances particulières. Il ne formule en outre aucun moyen en ce sens dans sa requête appel.

Dans son acte d'appel, A.E. _____ se limite à faire état de sa situation personnelle et financière. Il ne conteste pas que ses revenus n'ont pas subi de modification durable. Il allègue, pour le premier semestre de l'année 2017, des revenus mensuels, à un taux estimé de 60%, de l'ordre de 3'500 fr., un montant légèrement inférieur à celui qui prévalait lors du jugement de divorce le 27 juillet 2011. En revanche, il considère que ses charges auraient augmenté de manière notable et durable en raison de la naissance de deux enfants vivant au [...]. Il chiffre ces charges supplémentaires à 450 francs.

Les circonstances dont se prévaut l'appelant ne revêtent pas un caractère urgent. En effet, d'une part, les enfants [...] et [...] sont nées en [...], respectivement en [...], soit il y a quelque 4 et 5 ans, de sorte que la situation perdure depuis un certain temps. D'autre part, les revenus allégués par l'appelant lui permettent de couvrir ses charges mensuelles essentielles, qu'il estime à 2'537 francs. A cet égard, on relèvera que la saisie de salaire, qui avait été exécutée le 9 novembre 2016 pour une durée d'un an au maximum, ne paraît plus en vigueur. A tout le moins, l'appelant ne prouve pas le contraire. Ainsi, compte tenu des revenus allégués, A.E. _____ apparaît capable de payer l'entier de la contribution d'entretien due à son fils J. _____ et de contribuer, pour une part, à l'entretien de ses enfants et de son épouse au [...], sans entamer son minimum vital. On relève d'ailleurs qu'entre les mois de mai et de novembre 2016, A.E. _____ avait déjà eu la possibilité d'envoyer au [...] la somme non négligeable de 3'600 fr. environ. Dans ces conditions, et dans la mesure où l'intéressé ne fait valoir aucune autre circonstance particulière, une diminution de la contribution d'entretien due à l'enfant J. _____ ne se justifie pas au stade des mesures provisionnelles.

Au demeurant, l'appelant, qui exerce une activité professionnelle à un taux de 60% et fait valoir, au regard de son *curriculum vitae*, une expérience professionnelle solide dans les soins médicaux et une maîtrise de plusieurs langues et de l'informatique, pourrait prétendre à un revenu plus conséquent. Cependant, en l'occurrence, la question du revenu hypothétique d'A.E. _____ peut rester indécise au stade de l'appel sur ordonnance de mesures provisionnelles. Cette question pourra néanmoins être examinée de manière plus approfondie dans le cadre du jugement au fond. Il en va de même de la question de l'égalité de traitement entre les enfants et du respect d'un équilibre entre les deux familles.

Enfin, dans la mesure où il n'y a en l'état pas lieu d'examiner la question du revenu hypothétique, la contradiction mineure de l'autorité de première instance sur le fait qu'elle aurait affirmé à tort que l'appelant n'aurait pas effectué des recherches d'emploi en 2017 n'a aucune incidence. En outre, le parallèle que fait l'appelant avec la décision du 21 janvier 2013, lors de laquelle le juge avait d'ailleurs procédé à une réduction de la contribution d'entretien *ex aequo et bono*, n'est pas déterminant en l'état au regard des considérations qui précèdent.

4. Il en résulte que l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 321 al. 1 CPC et l'ordonnance entièrement confirmée.

La requête d'assistance judiciaire déposée par A.E. _____ doit être rejetée, dès lors que son appel était dépourvu de toute chance de succès (art. 117 let. b CPC).

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

L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer sur l'appel, il n'y a pas matière à l'allocation de dépens.

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 est rejetée.
- IV.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant A.E. _____.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

La juge déléguée :

Le greffier :

Du

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

- Me Micaela Vaerini, avocate (pour A.E. _____),
- Me Matthieu Genillod, avocat (pour Y.E. _____),

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

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne.

La Juge déléguée 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 :