

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 28 novembre 2018

---

Composition : M. Colombini, juge délégué  
Greffière : Mme Boryszewski

\* \* \* \* \*

**Art. 134 CC ; 276 et 284 CPC**

Statuant sur l'appel interjeté par **A.T.**\_\_\_\_\_, à Lonay, requérante, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 29 octobre 2018 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte dans la cause divisant l'appelante d'avec **B.T.**\_\_\_\_\_, à Villars-sur-Glâne, intimé, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 29 octobre 2018, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte a rejeté la requête de mesures provisionnelles formée le 16 mai 2018 par A.T.\_\_\_\_\_ contre B.T.\_\_\_\_\_ (I), a mis les frais judiciaires, arrêtés à 400 fr., à la charge de la requérante (II) et a dit qu'il n'était pas alloué de dépens (III).

En droit, le premier juge a en substance retenu, dans le cadre des mesures provisionnelles en modification du jugement de divorce, que la requérante n'avait pas rendu vraisemblable son incapacité de travail au-delà du 1<sup>er</sup> octobre 2016 et que par conséquent, l'on devait considérer qu'elle était apte à travailler et en mesure de réaliser le même revenu que celui retenu dans le jugement de divorce du 29 mai 2015.

**B.** Par acte du 9 novembre 2018, A.T.\_\_\_\_\_ a conclu à la réforme de l'ordonnance précitée, en ce sens qu'elle ne doit plus de contribution d'entretien en faveur de l'enfant [...]. Elle a également requis le bénéfice de l'assistance judiciaire.

Par avis du 16 novembre 2018, le Juge délégué de la cour de céans a dispensé l'appelante de l'avance de frais et a réservé la décision sur l'assistance judiciaire.

L'intimé n'a pas été invité à se déterminer sur l'appel.

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

**1.** La requérante A.T.\_\_\_\_\_, née le [...] 1967, et l'intimé A.T.\_\_\_\_\_, né [...] 1967, tous deux de nationalité suisse, se sont mariés le [...] 1999 à Villars-sur-Glâne.

Deux enfants sont issus de cette union :

- [...], aujourd'hui majeure, née le [...] 1999 ;
- [...], né le [...] 2002.

**2.** Par jugement de divorce du 29 mai 2015, devenu définitif et exécutoire dès le 18 août 2015, le Tribunal civil de la Sarine a prononcé ce qui suit :

« I. Le mariage contracté par B.T.\_\_\_\_\_, né (...), et A.T.\_\_\_\_\_, née [...] le (...), par-devant l'Officier de l'État civil de Villars-sur-Glâne le [...] 1999, est dissous par le divorce.

II. L'autorité parentale sur les enfants [...], née le (...), et [...], né le (...), s'exerce en commun.

III. La garde des enfants [...] et [...] est attribuée à B.T.\_\_\_\_\_, qui en assumera l'entretien.

IV. Le droit de visite de A.T.\_\_\_\_\_ s'exerce d'entente entre les parties et en tenant compte des souhaits des enfants. A défaut d'entente et tant que A.T.\_\_\_\_\_ n'aura pas d'appartement adéquat pour l'accueil des enfants, il s'exercera un dimanche sur deux.

Dès que A.T.\_\_\_\_\_ aura un logement propre à accueillir ses enfants, le droit de visite s'exercera d'entente entre les parties et en tenant compte des souhaits des enfants ou, à défaut, un week-end sur deux, du vendredi soir, 20.00 heures, au dimanche soir, 20.00 heures, une semaine alternativement à Noël/Nouvel An, une à Pâques, ainsi que deux semaines durant les vacances d'été.

V. La curatelle de surveillance des relations personnelles au sens de l'art. 308 al 2 CC instaurée en faveur des enfants [...] par arrêt du 31 mai 2013 du Tribunal cantonal et dont mandat a été donné à la Justice de paix de nommer un curateur est maintenue.

Le Curateur a notamment pour tâche de suivre l'évolution de la situation chez A.T.\_\_\_\_\_ et, selon les capacités d'accueil de cette dernière, de progressivement établir un droit de visite usuel.

VI. La curatelle éducative au sens de l'art. 308 al. 1 CC instaurée en faveur des enfants [...] par arrêt du 31 mai 2013 du Tribunal cantonal et dont mandat a été donné à la Justice de paix de nommer un curateur est levée.

VII. A.T. \_\_\_\_\_ contribuera à l'entretien des enfants par le versement d'une pension mensuelle, pour chacun d'eux, de Fr. 610.-  
-.

Ces pensions alimentaires sont dues jusqu'à la majorité ou jusqu'à la fin de la formation professionnelle de l'enfant pour autant que celle-ci s'achève aux conditions de l'art. 277 al. 2 CC. D'éventuelles allocations familiales et/ou employeur sont payables en sus.

Les contributions précitées sont payables d'avance le 1<sup>er</sup> de chaque mois et porteront intérêt à 5% l'an dès chaque échéance mensuelle.

Les contributions d'entretien seront indexées à l'indice suisse des prix à la consommation. A.T. \_\_\_\_\_ sera dispensée de l'indexation dans la mesure où elle aura pu prouver que ses revenus ne sont pas indexés ou qu'ils ne le sont que dans une moindre mesure.

L'indexation se fait une fois par an, le 1<sup>er</sup> janvier, sur la base de l'indice de novembre de l'année précédente. L'indice de base est celui qui est en vigueur au moment du jugement de divorce.

VIII. Il n'est pas alloué de pension alimentaire pour A.T. \_\_\_\_\_, ni pour B.T. \_\_\_\_\_.

IX. a. Il est constaté que le régime matrimonial des parties est pour l'essentiel d'ores et déjà liquidé d'entente entre les parties.

b. B.T. \_\_\_\_\_ peut retirer ses effets personnels, certains albums familiaux ainsi que tous objets qui appartiennent aux enfants et que ceux-ci souhaiteraient prendre et qui se trouvent actuellement dans un local où toutes les affaires de A.T. \_\_\_\_\_ ont été déposées suite à son expulsion de l'ancien appartement sis à [...].

c. Chaque partie reste seule responsable de ses propres dettes qui étaient les siennes au moment où la séparation des biens entre les parties a été ordonnée.

d. Chaque partie devient de surcroît seule propriétaire des biens qui se trouvent en sa possession au moment du divorce.

X. Partant, ordre est donné à la Caisse de prévoyance du personnel de la Ville de Fribourg, Place de l'Hôtel-de-Ville 3, 1700 Fribourg, de prélever sur le compte de B.T. \_\_\_\_\_, (...), un montant de Fr. 42'340.50 et de le verser sur le compte de A.T. \_\_\_\_\_ (no AVS ...), (...), domiciliée c/o [...], qu'elle détient auprès du Fonds de prévoyance d' [...], Case postale [...].

XI. Toute autre ou plus ample chef de conclusions est rejeté.

XII. Chaque partie supporte ses propres dépens.

XIII. Les frais judiciaires, fixés à Fr. 1'600.--, y compris les frais de procédure de mesures provisionnelles, sont supportés par moitié par chacune des parties. Ils seront prélevés sur les avances effectuées par B.T. \_\_\_\_\_, qui a droit à son remboursement à hauteur de Fr. 800.-- par A.T. \_\_\_\_\_. »

La situation financière respective des parties au moment du jugement de divorce était la suivante :

«A.T. \_\_\_\_\_ travaille depuis mi-mars 2014 chez [...] à 100% et perçoit un revenu mensuel net de Fr. 5'661.70, 13<sup>e</sup> salaire compris (cf. bulletins de salaire produits : Fr. 5'226.20 x 13 / 12).

Le minimum vital LP pour une personne vivant en concubinage est de Fr. 850.-- (Fr. 1'700.-- / 2). La défenderesse a déclaré qu'elle versait à son ami un montant de Fr. 1'000.--, comprenant la nourriture, certaines assurances et le loyer. Comme la nourriture, dont le coût peut être estimé à Fr. 400.-- par mois, est déjà comptée dans le montant de base LP, un montant de Fr. 600.-- sera retenu pour la participation de la défenderesse au loyer et à certaines assurances de son ami. Sa prime d'assurance maladie LAMal s'élève à Fr. 455.60 (cf. certificat d'assurance 2015). Ses frais professionnels se composent de l'abonnement mensuel de métro par Fr. 72.-- et ses repas pris à l'extérieur par Fr. 40.-- (Fr. 10.--/repas x 4 repas /mois).

Les charges de la défenderesse s'élève au total à Fr. 2'017.60. Cette dernière dispose donc d'un solde de Fr. 3'644.10 (Fr. 5'661.70 - Fr. 2'017.60). »

**3.** Le 18 août 2016, [...] SA a convoqué la requérante – qui était en incapacité de travail depuis le 25 août 2015 – à un examen médical, afin de pouvoir déterminer les prestations d'indemnités journalières supplémentaires.

Par courrier du 21 septembre 2016, [...] SA l'a informée qu'elle considérait que son état de santé s'était amélioré et qu'il lui était possible de reprendre une activité à son taux d'occupation habituel et ce dès le 5 septembre 2016, date de l'examen médical. Ses indemnités journalières ont été suspendues dès le 1<sup>er</sup> octobre 2016.

Le 18 octobre 2017, la requérante a déposé une demande invalidité.

Le 1<sup>er</sup> janvier 2018, le Dr [...], spécialiste FMH en médecine générale, a indiqué que la requérante présentait une incapacité de travail totale pour cause de maladie du 1<sup>er</sup> janvier 2018 au 1<sup>er</sup> mars 2018.

Le 27 mars 2018, le Dr [...] a indiqué que l'incapacité de travail de la requérante était prolongée jusqu'au 31 mai 2018.

Selon une attestation du 6 avril 2018 du Centre social régional Morges-Aubonne-Cossonay, la requérante est au bénéfice du revenu d'insertion depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2016.

**4.** Par demande en modification du jugement de divorce du 16 mai 2018, A.T. \_\_\_\_\_ a notamment conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que le jugement de divorce soit modifié en son chiffre VII en ce sens qu'elle ne soit plus astreinte à contribuer à l'entretien de ses enfants dès et y compris le 1<sup>er</sup> novembre 2016, subsidiairement dès et y compris le 1<sup>er</sup> mai 2017, aucun arriéré de pension alimentaire n'étant dû à compter de cette date.

A.T. \_\_\_\_\_ a pris les mêmes conclusions sur le plan provisionnel par requête du 16 mai 2018.

Lors de l'audience de conciliation et de mesures provisionnelles du 9 juillet 2018, la requérante a modifié, avec suite de frais et dépens, ses conclusions provisionnelles en ce sens qu'elle ne soit plus astreinte à contribuer à l'entretien de son fils [...], dès et y compris le 1<sup>er</sup> novembre 2016, subsidiairement, dès et y compris le 1<sup>er</sup> mai 2017, aucun arriéré de pension alimentaire n'étant dû à compter de cette date.

### **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 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). En se référant au dernier état des

conclusions, l'art. 308 al. 2 CPC vise les conclusions litigieuses devant l'instance précédente, non l'enjeu de l'appel (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, spéc. p. 126). 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, 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., 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 (Jeandin, CPC commenté, nn. 2 ss ad art. 310 CPC, p. 1249). 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. cit.).

**3.**

**3.1** L'appelante soutient que sa capacité contributive aurait changé depuis la reddition du jugement de divorce du 29 mai 2015. Elle allègue avoir apporté la preuve de son incapacité de travail durable. Sur la base de ses certificats médicaux qui attestent une incapacité de travail du

25 août 2015 au 1<sup>er</sup> octobre 2016, puis du 1<sup>er</sup> janvier au 31 mai 2018, elle fait valoir que, si l'on ne prenait en compte que cette dernière période, son incapacité, datant de quatre mois au moment de la litispendance, devrait déjà être considérée comme durable.

## **3.2**

**3.2.1** 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 qui 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).

**3.2.2** 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).

Selon la jurisprudence, 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 1<sup>er</sup> 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).

**3.3** Le premier juge a considéré que l'appelant avait échoué à prouver être - de manière liquide - en incapacité de travail de manière durable.

**3.4** En l'espèce, le seul fait que l'appelante ait été en incapacité de travail depuis quatre mois au moment de l'ouverture d'action ne rend pas liquide ses prétentions en modification.

Dès lors que l'examen des circonstances particulières est déterminant pour statuer sur le caractère durable d'une modification supérieure à quatre mois – qu'elle résulte du chômage ou d'une maladie –, on ne saurait dire que l'issue de la procédure soit liquide, d'autant que les certificats médicaux produits ne sont en l'espèce nullement motivés.

Quant au fait d'être au revenu d'insertion depuis le mois de novembre 2016, il ne constitue 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.

Au demeurant, le fait que l'appelante soit au revenu d'insertion ne rend pas urgente une modification provisionnelle de la contribution, dès lors qu'à supposer qu'elle ait payé à tort, elle pourra cas échéant en obtenir la répétition. Par opposition aux mesures de règlementation 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).

**4.** Au vu de ce qui précède, l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance querellée doit être confirmée.

L'appel étant d'emblée dépourvu de toutes chances de succès, la requête d'assistance judiciaire de l'appelante 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 ; RSV 270.11.5]).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens à l'intimé, qui n'a pas été invité à se déterminer.

Par ces motifs,  
le Juge délégué  
de la Cour d'appel civile  
prononce :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** L'ordonnance est confirmée.
- III.** La requête d'assistance judiciaire de A.T. \_\_\_\_\_ est rejetée.
- IV.** L'arrêt est rendu sans frais judiciaires de deuxième instance.
- V.** L'arrêt est exécutoire.

Le juge délégué :

La greffière :

Du

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

- Me Christine Raptis pour A.T. \_\_\_\_\_,
- Me Philippe Corpataux pour B.T. \_\_\_\_\_,

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

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte.

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).

La greffière :