

**COUR D'APPEL CIVILE**

---

---

Arrêt du 9 mai 2018

---

Composition : M. PERROT, juge délégué  
Greffière : Mme Schwab Eggs

\*\*\*\*\*

**Art. 179 al. 1 CC ; 317 al. 1 CPC**

Statuant sur l'appel interjeté par **A.W.**\_\_\_\_\_, à Vallorbe, requérant, contre l'ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 29 janvier 2018 par le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.W.**\_\_\_\_\_, née [...], à Yverdon-les-Bains, intimée, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

**En fait :**

**A.** Par ordonnance de mesures provisionnelles du 29 janvier 2018, adressée pour notification aux parties le même jour, le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois (ci-après : le président) a rejeté la requête de mesures provisionnelles formée le 25 septembre 2017 par A.W.\_\_\_\_\_ (I), a dit que les frais et dépens suivaient le sort de la cause au fond (II), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (III) et a déclaré l'ordonnance immédiatement exécutoire, nonobstant appel (IV).

En droit, appelé à se prononcer sur la suppression des contributions d'entretien versées par A.W.\_\_\_\_\_ en faveur de ses enfants, le premier juge a considéré que le débirentier avait certes produit trois certificats médicaux attestant de son incapacité de travail du 1<sup>er</sup> au 31 juillet, du 1<sup>er</sup> au 20 août et du 21 août au 17 septembre 2017, qu'au moment du dépôt de la requête le 25 septembre 2017 et à l'audience de mesures provisionnelles du 30 novembre 2017, le débirentier n'était plus en incapacité de travail et qu'au surplus, aucune décision de l'assurance-invalidité ne faisait état d'une telle incapacité. Selon le premier juge, il n'existait dès lors en l'état aucune circonstance objective permettant d'admettre que le débirentier ne serait pas apte à travailler. Toujours à la recherche d'un emploi au jour de l'audience de mesures provisionnelles, au bénéfice d'au moins une expérience professionnelle et parlant couramment français, la perspective du débirentier de trouver un emploi dans le domaine de la restauration n'était pas illusoire. En outre, le débirentier n'avait pas établi qu'il aurait effectué des démarches pour trouver un emploi qui se seraient soldées par un échec. Le premier juge a ainsi considéré qu'aucun motif ne permettait de remettre en cause l'imputation d'un revenu hypothétique de 4'350 francs. En définitive, aucun élément nouveau n'était intervenu dans la situation financière du débirentier depuis celle qui prévalait lors du prononcé du 3 mai 2017 et de l'arrêt sur appel du 10 juillet 2017. La requête du débirentier a dès lors été rejetée.

**B.** Par appel du 9 février 2018, A.W.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, à la réforme de l'ordonnance entreprise en ce sens que la contribution d'entretien provisoire soit supprimée dès le début du mois de septembre 2017. A l'appui de son écriture, A.W.\_\_\_\_\_ a produit un certificat médical daté du 9 février 2018.

A.W.\_\_\_\_\_ a également requis d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel.

**C.** Le Juge délégué de la Cour civile (ci-après : le juge délégué) retient les faits pertinents suivants, sur la base de l'ordonnance querellée complétée par les pièces du dossier :

**1.** Les époux A.W.\_\_\_\_\_, né le [...] 1964, et B.W.\_\_\_\_\_ le [...] 1967, se sont mariés le [...] 2002 à Yverdon-les-Bains.

Trois enfants sont issus de leur union :

- C.W.\_\_\_\_\_, né le [...] 1991, aujourd'hui majeur;
- D.W.\_\_\_\_\_, né le [...] 2003;
- E.W.\_\_\_\_\_, née le [...] 2006.

**2.** Les parties vivent séparées depuis plusieurs années. Les modalités de leur séparation ont été réglées par des décisions judiciaires successives. La garde des enfants a été confiée à leur mère et le droit de visite du père s'exerce à l'intérieur des locaux du Point Rencontre.

**3.** Depuis le 1<sup>er</sup> février 2014, A.W.\_\_\_\_\_ est astreint au paiement d'une pension mensuelle de 1'000 francs, éventuelles allocations familiales en sus, pour l'entretien des siens, selon ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du président du 23 décembre 2013, confirmée par arrêt du juge délégué du 17 mars 2014.

Par ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 24 novembre 2014, confirmée par arrêt du juge délégué du 10 décembre 2014, le président a rejeté la requête de A.W.\_\_\_\_\_ tendant à ce que dite pension soit supprimée, subsidiairement fortement réduite.

A cette époque, A.W.\_\_\_\_\_ était au chômage et percevait à ce titre des indemnités à hauteur de 3'881 fr. par mois en moyenne. Il a été retenu qu'avec un disponible de 1'122 fr. après paiement de ses charges, l'époux pouvait continuer à s'acquitter d'une pension mensuelle de 1'000 fr. pour l'entretien des siens.

**4.** B.W.\_\_\_\_\_ a ouvert action en divorce par demande unilatérale du 8 avril 2016.

**5.** Par requête de mesures provisionnelles du 7 septembre 2016, A.W.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de dépens, à la suppression de la contribution d'entretien provisoire et à l'exercice d'un libre et large droit de visite sur ses enfants.

Par écriture du 29 novembre 2016, B.W.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais, au rejet des conclusions prises dans la requête précitée et à ce que son époux verse pour l'entretien des siens une contribution dont le montant serait à déterminer en cours d'instance, mais qui ne serait pas inférieur à 1'500 fr. par mois.

Par ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 20 décembre 2016, le président a rejeté les conclusions de la requête du 7 septembre 2016, ainsi que la conclusion reconventionnelle du 29 novembre 2016. Le magistrat a retenu que A.W.\_\_\_\_\_ avait bénéficié du revenu d'insertion selon décision du 2 février 2016 et que, pendant les mois de février à septembre 2016, sa prime LAMal était intégralement subsidiée. Puis il a été engagé à plein temps par la société [...] SA pour travailler dès le 1<sup>er</sup> octobre 2016 en qualité de cuisinier à l' [...], pour un salaire mensuel net de 4'018 fr. 25, versé treize fois l'an. Son salaire

déterminant, part mensuelle au treizième salaire comprise, était dès lors de l'ordre de 4'350 fr. par mois. Après couverture de ses charges mensuelles incompressibles d'un montant de 3'349 fr. 25, comprenant la base mensuelle OPF de 1'200 fr., un loyer de 1'100 fr., charges comprises, une prime LAMal de 364 fr. 25, des frais professionnels de transports par 340 fr. et de repas par 195 fr., ainsi que des frais d'assistance judiciaire de 150 fr., A.W.\_\_\_\_\_ disposait d'un disponible de 1'000 fr. par mois.

Par arrêt du 1<sup>er</sup> mars 2017, le juge délégué a rejeté l'appel déposé le 3 janvier 2017 par A.W.\_\_\_\_\_ contre l'ordonnance du 20 décembre 2016 (I) et a réformé d'office cette ordonnance par l'adjonction des chiffres I.bis à I.quater, en ce sens que A.W.\_\_\_\_\_ contribuerait à l'entretien de ses deux enfants mineurs par le régulier versement, pour chacun d'entre eux, d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois en mains de B.W.\_\_\_\_\_, allocations familiales éventuelles et non comprises et dues en sus, de 500 fr. dès et y compris le 1<sup>er</sup> octobre 2016 (I.bis), le montant assurant l'entretien convenable de D.W.\_\_\_\_\_ étant arrêté à 2'325 fr. (I.ter) et celui de E.W.\_\_\_\_\_ à 2'025 fr. par mois (I.quater). Le juge délégué a confirmé l'ordonnance pour le surplus.

Dans cet arrêt du 1<sup>er</sup> mars 2017, le juge délégué a confirmé le montant du salaire déterminant, des charges et du disponible de l'appelant, tout en retenant que A.W.\_\_\_\_\_ avait été licencié par courrier du 27 décembre 2016 avec effet au 31 décembre 2016. Quant aux contributions dues pour l'entretien des enfants, le juge délégué a retenu des coûts directs de 1'125 fr. pour D.W.\_\_\_\_\_ et de 825 fr. pour E.W.\_\_\_\_\_, ainsi que des coûts de prise en charge de 2'400 fr., soit 1'200 fr. par enfant. Ces coûts correspondaient au déficit de B.W.\_\_\_\_\_ qui n'exerçait aucune activité lucrative et bénéficiait du revenu d'insertion.

**6.** Par requête de mesures provisionnelles du 10 janvier 2017, A.W.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de dépens, à la suppression de la contribution d'entretien provisoire dès le 1<sup>er</sup> janvier 2017. A l'appui de sa

requête, il a notamment expliqué avoir retrouvé un travail en tant que cuisinier à partir du 1<sup>er</sup> octobre 2016, mais, qu'à l'issue des trois mois d'essai, il avait été licencié pour le 31 décembre 2016, de sorte qu'il se retrouvait à nouveau sans emploi et sans droit au chômage.

Par ordonnance de mesures provisionnelles rendue le 3 mai 2017, le président a rejeté les conclusions de A.W.\_\_\_\_\_ prises au pied de sa requête du 10 janvier 2017. Dans cette décision, le président a retenu que A.W.\_\_\_\_\_ était au bénéfice du revenu d'insertion depuis le 1<sup>er</sup> février 2017 et qu'il percevait à ce titre 2'260 fr. par mois. Il a précisé que la contribution d'entretien de 1'000 fr. qui avait été fixée par l'ordonnance de mesures provisionnelles du 20 décembre 2016 et confirmée par le juge délégué le 1<sup>er</sup> mars 2017, se basait sur un revenu net réalisé par A.W.\_\_\_\_\_ de 4'350 fr. par mois, part au treizième salaire comprise. Le président du tribunal a en outre relevé que la situation financière de A.W.\_\_\_\_\_ avait certes subi un changement notable, celui-ci émargeant au service social depuis le 1<sup>er</sup> février 2017 et percevant le revenu d'insertion à hauteur de 2'260 fr. par mois. Il a cependant ajouté qu'au jour de la requête de mesures provisionnelles, soit le 10 janvier 2017, le requérant n'était sans emploi que depuis dix jours et au jour de l'audience de mesures provisionnelles, soit le 10 mars 2017, que depuis deux mois et dix jours, et que dans ces circonstances, le caractère durable de ce changement faisait en principe défaut. Néanmoins, le magistrat a relevé qu'au cours des trois années ayant précédé le dépôt de sa requête du 10 janvier 2017, A.W.\_\_\_\_\_ n'avait travaillé que durant trois mois, soit d'octobre à décembre 2016, et qu'au jour de l'audience du 10 mars 2017, il se trouvait à nouveau sans emploi depuis deux mois et dix jours. Dans ces circonstances, le président a admis le caractère durable du changement et a réexaminé les contributions d'entretien dues pour les enfants mineurs à l'aune de ces faits nouveaux.

Dans cette ordonnance, le président a cependant estimé que A.W.\_\_\_\_\_ était objectivement apte à retrouver du travail à bref délai dans le domaine de la restauration, compte tenu de son état de santé et de son âge. Par ailleurs, aucun élément n'ayant permis de rendre

vraisemblables les recherches de travail alléguées, un revenu hypothétique a été imputé à A.W.\_\_\_\_\_, correspondant au salaire qu'il percevait à l'époque où il travaillait en tant que cuisinier à l' [...], soit 4'350 fr. net par mois, part au treizième salaire comprise. Enfin, dans la mesure où les charges de A.W.\_\_\_\_\_ n'avaient pas subi d'évolution depuis l'ordonnance de mesures provisionnelles du 20 décembre 2016, le président a constaté qu'il était apte à s'acquitter des contributions d'entretien telles qu'arrêtées dans dite ordonnance et confirmées par l'arrêt sur appel du 1<sup>er</sup> mars 2017.

Par arrêt du 10 juillet 2017, le juge délégué a rejeté l'appel de A.W.\_\_\_\_\_ et a confirmé l'ordonnance de mesures provisionnelles du 3 mai 2017. Le juge délégué a, d'une part, considéré que l'absence d'activité professionnelle de l'appelant n'avait pas un caractère durable au sens défini par la jurisprudence. D'autre part, s'agissant du revenu hypothétique imputé à A.W.\_\_\_\_\_ dans la décision attaquée, le juge délégué a expliqué qu'à aucun stade de la procédure celui-ci n'avait rendu vraisemblable ses prétendues recherches d'emploi. Quant à son aptitude à retrouver un emploi à bref délai, le juge délégué a suivi le raisonnement de l'autorité de première instance, en ce sens qu'aucune circonstance objective ne permettait d'admettre que A.W.\_\_\_\_\_ n'était pas apte à retrouver un travail, notamment dans le domaine de la restauration. De même, le magistrat a estimé qu'il n'existait aucun obstacle à ce que celui-ci retrouve un travail à bref délai dans ce domaine. Le juge délégué a confirmé le revenu hypothétique imputé à A.W.\_\_\_\_\_, par 4'350 fr. net par mois, part au treizième salaire comprise, correspondant au salaire perçu lors de sa dernière activité professionnelle.

**7.** Par requête de mesures provisionnelles du 25 septembre 2017, A.W.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de dépens, à la suppression de la contribution d'entretien provisoire. Il soutient qu'il émargerait au revenu d'insertion depuis janvier 2017, que cette situation serait durable et qu'au surplus, il serait en arrêt maladie depuis plusieurs mois.

Par déterminations du 28 novembre 2017, B.W.\_\_\_\_\_ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de la requête.

L'audience de mesures provisionnelles a été tenue le 30 novembre 2017 en présence des parties, assistées de leurs conseils respectifs.

**8.** La situation financière des parties est à ce jour la suivante :

**a)** Ayant travaillé à plein temps en qualité de cuisinier à l' [...] pour un salaire de l'ordre de 4'350 fr. par mois, part au treizième salaire comprise, du 1<sup>er</sup> octobre au 31 décembre 2016, A.W.\_\_\_\_\_ a été licencié pour cette date à l'issue du temps d'essai. Selon le courrier du 9 mars 2017 de l'administratrice de [...] SA, la société espérait, grâce aux compétences de A.W.\_\_\_\_\_, pouvoir remonter le chiffre d'affaires de l'hôtel ; toutefois, celui-ci n'avait pas répondu aux attentes de l'employeur qui n'avait, dès lors, pas eu d'autre choix que de s'en séparer.

Selon décision du 3 février 2017, A.W.\_\_\_\_\_ perçoit un revenu d'insertion de 2'260 fr. par mois depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017, soit un forfait RI de 1'110 fr., un forfait pour frais particuliers de 50 fr. et des frais de logement par 1'100 francs.

Selon trois certificats médicaux établis les 30 juin, 5 juillet et 18 août 2017 par le Dr [...], médecin à [...], A.W.\_\_\_\_\_ a été en incapacité de travail à 100 % du 1<sup>er</sup> au 31 juillet, du 1<sup>er</sup> au 20 août et du 21 août au 17 septembre 2017 pour cause de maladie.

Lors de l'audience de mesures provisionnelles du 30 novembre 2017, A.W.\_\_\_\_\_ a expliqué qu'il émargeait toujours aux services sociaux et qu'il était à la recherche d'un emploi en qualité de cuisinier. Il a ajouté que sa situation était incertaine dans la mesure où il était dans l'attente de l'exécution d'une peine privative de liberté de dix-huit mois.

Les charges mensuelles incompressibles de A.W.\_\_\_\_\_ comprennent la base mensuelle OPF de 1'200 fr., un loyer de 1'100 fr., charges comprises, pour l'appartement qu'il occupe à [...], des frais de recherches d'emploi par 150 fr., des frais d'abonnement de train à hauteur de 248 fr. et des frais d'assistance judiciaire de 150 francs.

**b)** Quant à B.W.\_\_\_\_\_, sa situation financière est semblable à celle retenue dans l'ordonnance du 20 décembre 2016 et confirmée dans l'arrêt rendu le 1<sup>er</sup> mars 2017 par le juge délégué. Elle ne travaille pas et émerge toujours aux services sociaux.

De même, s'agissant des enfants D.W.\_\_\_\_\_ et E.W.\_\_\_\_\_, leurs coûts directs et ceux de leur prise en charge sont identiques à ceux retenus dans les deux décisions susmentionnées.

### **En droit :**

**1.** La voie de l'appel est ouverte contre une ordonnance de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes patrimoniales 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 les art. 248 let. d CPC, le délai pour l'introduction de l'appel et le dépôt de la réponse est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du juge délégué (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1989 ; RSV 173.01]).

Formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 126).

**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. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf.) et vérifie si le premier juge pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A\_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2). 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.).

**2.2** Dans le cadre de mesures provisionnelles, auxquelles s'appliquent par analogie les dispositions régissant la protection de l'union conjugale par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC, le juge établit les faits d'office en vertu de la maxime inquisitoire (art. 272 CPC) et statue en application de la procédure sommaire (art. 271 let. a CPC). Il se prononce ainsi 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).

Selon la jurisprudence, l'art. 272 CPC prévoit une maxime inquisitoire dite sociale ou limitée, qui n'oblige pas le juge à rechercher lui-même l'état de fait pertinent. La maxime inquisitoire sociale ne dispense en effet pas les parties de collaborer activement à la procédure : il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles. Il n'appartient pas au tribunal de conseiller les parties du point de vue procédural. En revanche, l'art. 296 al. 1 CPC prévoit une maxime inquisitoire illimitée en ce qui concerne les questions relatives aux enfants (TF 5A\_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1, citant l'arrêt TF 5A\_2/2013 du 6 mars 2013 consid. 4.2 et les arrêts cités, publié in : FamPra.ch 2013 p. 769 ; Bohnet, CPra Matrimonial,

2016, nn. 4 et 9 ad art. 272 CPC, ainsi que les auteurs cités, et nn. 28 ss ad art. 276 CPC).

Pour les questions relatives aux époux, le principe de disposition s'applique à l'objet du litige. Le juge est lié par les conclusions des parties ; il ne peut accorder à l'une ni plus, ni autre chose que ce qu'elle demande, ni moins que ce que l'autre reconnaît lui devoir (TF 5A\_361/2011 du 7 décembre 2011 consid. 5.3.1). En revanche, en ce qui concerne les questions relatives aux enfants, l'art. 296 al. 3 CPC impose la maxime d'office (Tappy, CPC commenté, 2011, n. 6 ad art. 272 CPC ; Bohnet, op. cit., nn. 29 s. ad art. 276 CPC ; TF 5A\_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1 ; TF 5A\_194/2012 du 8 mai 2012 consid. 4.2 ; Juge délégué CACI 20 février 2015/136 consid. 3).

En l'espèce, les contributions d'entretien fixées en faveur des enfants sont litigieuses, de sorte que les maximes inquisitoire illimitée et d'office sont applicables.

### **3.**

**3.1** L'appelant reproche au premier juge d'avoir considéré que son incapacité de travail ne serait que provisoire, sans avoir sollicité des explications de sa part ni requis d'office des informations concernant son état de santé. L'appelant soutient en effet qu'il ne serait pas en mesure d'assumer un travail de façon régulière en raison de son état de santé. Il indique que, d'une part, il n'aurait pas pu chercher du travail en raison de sa maladie et, d'autre part, que l'octroi du revenu d'insertion attesterait de sa coopération dans la mesure de ses possibilités pour retrouver son autonomie. Pour ces motifs, il n'y aurait pas lieu de lui imposer un revenu hypothétique. A l'appui de ses griefs, l'appelant produit un certificat médical.

### **3.2**

**3.2.1** L'art. 317 al. 1 CPC dispose 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. Cette règle signifie que les faits doivent être allégués et énoncés de façon suffisamment détaillée dès les écritures de première instance ; cette obligation à charge des plaideurs a pour but de circonscrire le cadre du procès, d'assurer une certaine transparence et de permettre une contestation efficace par la partie adverse. Le procès doit en principe se conduire entièrement devant les juges du premier degré ; l'appel est ensuite disponible mais il est destiné à permettre la rectification des erreurs intervenues dans le jugement plutôt qu'à fournir aux parties une occasion de réparer leurs propres carences (TF 4A\_309/2013 du 16 décembre 2013 c. 3.2, SJ 2014 I 196; TF 4A\_569/2013 du 24 mars 2014 c. 2.3 ; TF 5A\_445/2014 du 28 août 2014 c. 2.1 ; TF 5A\_756/2017 du 6 novembre 2017 c. 3.3). Sous réserve de l'art. 317 al. 1 CPC, la procédure d'appel ne sert dès lors en principe pas à compléter la procédure de première instance, mais à examiner et, cas échéant, corriger le jugement de première instance, sur la base des griefs concrètement articulés (ATF 142 III 413 consid. 2.2.2, JdT 2017 II 153, SJ 2017 I 16).

Il appartient à l'appelant de démontrer que les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC 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 (ATF 143 III 42 consid. 4.1, JdT 2017 II 342 note Tappy ; cf. déjà JdT 2011 III 43).

Une partie ne peut fonder son droit à produire des faits ou moyens de preuve en procédure d'appel en faisant valoir que ce n'est qu'en prenant connaissance du jugement de première instance qu'elle a saisi quels faits et preuves étaient déterminants pour la cause (TF 4D\_45/2014 du 5 décembre 2014 consid. 2.3.3, RSPC 2015 p. 246). Des pièces ne sont pas recevables en appel pour la seule raison qu'elles ont été émises postérieurement au jugement de première instance. Selon la jurisprudence, il n'est en effet pas admissible d'introduire en appel une pièce établie après la clôture des débats principaux de première instance

dans le but de prouver un fait qui, en faisant preuve de la diligence nécessaire, aurait déjà pu être présenté devant le premier juge (TF 5A\_882/2017 du 1<sup>er</sup> février 2018 consid. 5.3 et les références citées). Une partie ne saurait dès lors produire en appel des certificats médicaux – même établis après le jugement – alors qu'ils auraient pu être obtenus auparavant, pour remettre en cause ce jugement (TF 5A\_882/2017 précité consid. 5.3 ; TF 4A\_263/2015 du 29 septembre 2015 consid. 4.2).

**3.2.2** En l'espèce, l'appelant a produit un certificat médical établi le 9 février 2018 par le Dr [...]. Par ce certificat, le médecin prénommé certifie que son patient « en raison de son état de santé, n'est pas en mesure à (sic) assumer un travail de manière régulière, ce qui est valable en tout cas depuis mai 2017 ». Cette pièce, bien que postérieure à l'ordonnance querellée, est irrecevable, l'appelant ayant eu la possibilité de requérir bien plus tôt une telle attestation de son médecin traitant et de la produire devant l'autorité précédente, à tout le moins à l'occasion de l'audience du 30 novembre 2017. L'appelant n'expose au demeurant pas les raisons pour lesquelles il aurait été dans l'impossibilité de le faire.

### **3.3**

**3.3.1** Les mesures provisionnelles ordonnées dans la procédure en divorce ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC applicable par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC. Aux termes de l'art. 179 al. 1 CC, le juge ordonne les modifications commandées par les faits nouveaux et rapporte les mesures prises lorsque les causes qui les ont déterminées n'existent plus. Ces mesures ne peuvent être modifiées que si, depuis leur prononcé, les circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable, notamment en matière de revenus, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, si les faits qui ont fondé le choix des mesures provisoires dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus. Une modification peut également être demandée si la décision de mesures provisoires s'est révélée par la suite injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 129 III 60 consid. 2 ; TF

5A\_842/2015 du 26 mai 2016 consid. 2.4.2). Le juge ne peut toutefois pas pallier les manquements que les parties ont commis lors de la procédure initiale. Il suit de là que le juge n'a pas à prendre des éléments de calcul qui existaient déjà lors de la précédente procédure mais que les parties ont omis de faire valoir (TF 5A\_745/2015 et 5A\_755/2015 du 15 juin 2016 consid. 9.2.3). En effet, lorsque la mesure provisionnelle s'avère injustifiée, la requête en modification ne peut pas venir en aide à une partie qui bénéficiait d'un motif de recours qu'elle n'a pas fait valoir (Bohnet, CPC commenté, 2011, n. 6 ad art. 268 CPC).

Dans le cadre de mesures provisionnelles, le juge statue en application de la procédure sommaire (art. 271 let. a CPC). Il se prononce ainsi 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 ; TF 5A\_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 3.2).

En ce qui concerne le fardeau de la preuve, il appartient en principe au créancier de la contribution d'entretien de prouver, au degré requis, la capacité économique du débiteur ; en revanche, le fardeau de la preuve des conditions de la modification de la contribution d'entretien revient à l'époux qui s'en prévaut (TF 5A\_96/2016 du 18 novembre 2016 consid. 3.1 ; Simeoni, CPra Matrimonial, 2016, n. 96 ad art. 129 CC et réf. cit.).

**3.3.2** En l'espèce, quand bien même le certificat médical produit en appel serait recevable, il n'aurait pas grande valeur probante dans le cas d'espèce. On s'étonne en particulier que le médecin concerné puisse attester au mois de février 2018 d'une incapacité de travail rétroactive au mois de mai 2017, alors que l'appelant n'avait jamais fait état d'une incapacité d'une telle durée en première instance. La portée de ce certificat est également relativisée par les déclarations de l'appelant lors de l'audience du 30 novembre 2017. A cette occasion, il a en effet fait état de ses recherches d'emploi, ainsi que de l'exécution potentielle d'une

peine privative de liberté, sans mentionner une quelconque incapacité de travail. On souligne à cet égard que l'appelant n'établit ni ses recherches d'emploi - l'octroi du revenu d'insertion ne permettant pas d'établir leur existence - ni la peine privative de liberté dont il se prévaut.

Pour ces motifs, c'est à juste titre que le premier juge a considéré qu'aucun élément nouveau n'était intervenu dans la situation financière de l'appelant qui justifierait de supprimer les contributions d'entretien en faveur de ses enfants.

**4.** Par conséquent, l'appel, manifestement mal fondé, doit être rejeté selon l'art. 312 al. 1 CPC et l'ordonnance attaquée confirmée.

La requête d'assistance judiciaire déposée par A.W. \_\_\_\_\_ 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,  
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 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.W.\_\_\_\_\_.

**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 Renaud Lattion (pour A.W.\_\_\_\_\_),
- Mme Frank-Olivier Karlen (pour B.W.\_\_\_\_\_),  
et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :
  
- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

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 :