

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 12 août 2019

Composition : M. COLOMBINI, juge délégué
Greffier : M. Grob

Art. 179 CC

Statuant sur l'appel interjeté par **X.**_____, à [...], requérant, contre le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale rendu le 3 juillet 2019 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **B.**_____, née [...], à [...], intimée, le Juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par prononcé du 3 juillet 2019, adressé aux parties pour notification le même jour, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : la présidente) a déclaré irrecevable la requête de mesures protectrices de l'union conjugale déposée par X. _____ le 28 février 2019 (I), a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (II), a rendu le prononcé sans frais judiciaires ni dépens (III) et a dit que le prononcé était immédiatement exécutoire (IV).

En droit, le premier juge, statuant sur la requête de X. _____ tendant à la modification d'une convention de mesures protectrices de l'union conjugale, a considéré en substance que l'intéressé n'avait pas rendu vraisemblable avoir subi, depuis la conclusion de cette convention, une modification notable et durable de sa situation financière qui justifierait une suppression ou une suspension de la contribution d'entretien prévue par celle-ci.

B. Par acte du 15 juillet 2019, X. _____ a interjeté appel contre le prononcé précité, en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que sa requête du 28 février 2019 soit admise et que le chiffre III de la convention conclue par les parties le 8 janvier 2019 soit révoqué avec effet au 1^{er} mars 2019, subsidiairement à ce que les contributions d'entretien découlant de ce chiffre soient suspendues dès le 1^{er} mars 2019 et aussi longtemps qu'il serait au bénéfice du Revenu d'insertion. Plus subsidiairement, il a conclu à l'annulation du prononcé et au renvoi de la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants. L'intéressé a par ailleurs requis l'assistance judiciaire.

Par avis du 19 juillet 2019, 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. Le juge délégué retient les faits pertinents suivants, sur la base du prononcé complété par les pièces du dossier :

1. a) Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 16 mai 2017, la présidente a notamment autorisé les parties à vivre séparées pour une durée indéterminée et a imparti à X._____ un délai au 31 mai 2017 pour quitter le domicile conjugal.

b) Lors d'une audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 8 janvier 2019, les parties ont conclu la convention partielle suivante, ratifiée pour valoir prononcé partiel de mesures protectrices de l'union conjugale :

« I. La garde de fait de l'enfant [...], né le [...] 2010, est confiée à B._____, auprès de laquelle il est domicilié ;

II. L'entretien convenable de [...] est arrêté à 460 fr. (quatre cent soixante francs), allocations familiales par 300 fr. (trois cents francs) déduites ;

III. X._____ contribuera à l'entretien de son fils [...] par le régulier versement d'une pension mensuelle, payable d'avance le premier de chaque mois sur le compte postal de B._____, IBAN [...], d'un montant de 460 fr. (quatre cent soixante francs), allocations familiales en sus, dès et y compris le 1^{er} mars 2019, étant précisé que la pension due pour le mois de février 2019, payable le 1^{er} février 2019, sera d'un montant de 300 fr. (trois cents francs). Cette contribution d'entretien se base sur un revenu mensuel net de l'ordre de 3'690 fr. pour X._____ ;

IV. X._____ pourra contacter téléphoniquement son fils [...] le mercredi entre 18h30 et 19h00 ;

V. B._____ retire ses conclusions en interdiction de périmètre prises le 13 novembre 2018. ».

c) Par prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale du 17 janvier 2019, la présidente a notamment rappelé la teneur de cette convention partielle et a fixé le droit de visite de X._____ sur l'enfant [...].

d) Lors de la conclusion de la convention partielle précitée, X._____ travaillait comme manutentionnaire dans le cadre d'un contrat de mission de durée indéterminée ayant débuté le 7 janvier 2019, pour un salaire horaire de 25 fr., indemnités de jours fériés et de vacances et 13^e salaire compris. Cette mission s'est achevée le 3 février 2019.

Le 18 février 2019, le Centre social régional de [...] a attesté de ce que l'intéressé était actuellement au bénéfice du Revenu d'insertion qui lui assurait le minimum vital.

2. Par requête du 28 février 2019, X._____ a conclu en substance à ce que le chiffre III de la convention partielle signée par les parties soit révoqué avec effet au 1^{er} mars 2019, subsidiairement à ce que les contributions d'entretien découlant de ce chiffre soient suspendues depuis le 1^{er} mars 2019 et aussi longtemps qu'il serait au bénéfice du Revenu d'Insertion.

Lors de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale du 16 mai 2019, B._____ a conclu au rejet de ces conclusions.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JdT 2010 III 115, spéc. p. 121), 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).

Les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale étant régies par la procédure sommaire (art. 271 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 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 ; BLV 173.021]).

1.2 En l'espèce, formé en temps utile et portant sur des conclusions patrimoniales qui, capitalisées (art. 92 CPC), sont supérieures à 10'000 fr., l'appel, écrit et motivé (art. 311 al. 1 CPC), 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. 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 références citées). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (Tappy, op. cit., in JdT 2010 III 115, spéc. p. 136).

2.2 Dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale, 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 références citées, publié in FamPra.ch 2013 p. 769 ; Bohnet, Commentaire pratique, Droit matrimonial, fond et procédure, Bâle 2016, nn. 4 et 9 ad art. 272 CPC et les références citées, ainsi que nn. 28 ss ad art. 276 CPC). La maxime inquisitoire illimitée ne dispense pas non plus les parties de collaborer activement à la procédure, de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles, ce qui atténue considérablement la distinction entre la maxime inquisitoire sociale et la maxime inquisitoire pure ou illimitée (Dietschy, Le devoir d'interpellation du tribunal et la maxime inquisitoire sous l'empire du Code de procédure civile suisse, in RSPC 2011 p. 87).

En ce qui concerne les questions relatives aux enfants, l'art. 296 al. 3 CPC impose la maxime d'office (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 ; Tappy, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd., Bâle 2019, n. 5 ad art. 272 CPC ; Bohnet, op. cit., nn. 29-30 ad art. 276 CPC) ; dans ce cadre, le juge ordonne les mesures nécessaires sans être lié par les conclusions des parties et même en l'absence de conclusions (ATF 128 III 411 consid. 3.1 et les références citées).

3.

3.1 L'appelante reproche au premier juge d'avoir refusé d'entrer en matière sur sa requête en modification de mesures protectrices de

l'union conjugale au motif que sa situation financière ne s'était pas péjorée de manière durable. Il fait valoir qu'en dépit de ses efforts, il n'aurait pas encore été en mesure de décrocher un travail fixe et que ses faibles qualifications professionnelles ne lui garantiraient pas une prise d'emploi à brève échéance, de sorte qu'il serait « très hautement vraisemblable » qu'il doive se limiter au seul Revenu d'insertion pour une période indéterminée, en soulignant que la période durant laquelle il serait sans activité lucrative dépasserait très largement celle considérée par le Tribunal fédéral comme étant durable.

L'autorité précédente a considéré que l'appelant n'avait pas établi que sa situation financière se serait péjorée de manière durable dans la mesure où le temps qui s'était écoulé depuis la perte de son emploi n'était pas assez long, que l'absence d'activité lucrative n'était pas à même de perdurer dans le temps, l'intéressé ayant déclaré lui-même être à la recherche active d'un emploi, et que le fait qu'il émarge à l'aide sociale ne constituait ainsi pas un changement durable des circonstances.

3.2

3.2.1 Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ou des mesures provisionnelles dans la procédure en divorce ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 CC (applicable directement pour les premières, par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC pour les secondes). Aux termes de l'art. 179 al. 1 1^{re} phrase 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. Cette disposition s'applique également à la requête de mesures provisionnelles tendant à modifier les mesures protectrices prononcées auparavant (TF 5A_562/2013 du 24 octobre 2013 consid. 3.1 ; TF 5A_502/2010 du 25 juillet 2011 consid. 3.2.2, publié in FamPra.ch 2011 p. 993). 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 141 III 376 consid. 3.3.1 ; ATF 129 III 60 consid. 2 ; TF 5A_617/2017 du 28 septembre 2017 consid. 3.1 ; TF 5A_842/2015 du 26 mai 2016 consid. 2.4.2, non publié à ATF 142 III 518 ; TF 5A_811/2012 du 18 février 2013 consid. 3.2 et les références citées ; TF 5A_720/2011 du 8 mars 2012 consid. 4.1.2 et les références citées).

3.2.2 Le moment déterminant pour apprécier si des circonstances nouvelles se sont produites est la date du dépôt de la demande de modification des mesures protectrices. C'est donc à ce moment-là qu'il y a lieu de se placer pour déterminer le revenu et son évolution prévisible (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 ; TF 5A_1001/2017 du 22 mai 2018 consid. 3 ; TF 5A_218/2012 du 29 juin 2012 consid. 3.3.2, publié in FamPra.ch 2012 p. 1099).

3.2.3 Les possibilités de modifier des mesures protectrices ou provisionnelles reposant sur une convention sont limitées. Les mêmes restrictions que celles qui découlent de la jurisprudence en matière de convention de divorce sont applicables. Une adaptation ne peut être exigée que si les modifications notables concernent des éléments qui avaient été considérés comme établis au moment de la signature de la convention. Il n'y a pas d'adaptation concernant des éléments qui ont été définis conventionnellement pour surmonter une situation incertaine (*caput controversum*), dans la mesure où il manque une valeur de référence permettant d'évaluer l'importance d'un éventuel changement. Restent réservés des faits nouveaux, qui se situent clairement en dehors du spectre des développements futurs, qui apparaissaient possible – même s'ils étaient incertains – pour les parties à la convention (ATF 142 III 518 consid. 2.6.1 ; cf. de Weck-Immelé, Modification d'une convention entre époux en mesures protectrices et provisionnelles : cherchez l'erreur !, Newsletter Droit matrimonial, été 2016). De même la

modification d'une mesure provisionnelle au motif que 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 est limitée lorsque la réglementation de l'entretien a été fixée par une convention par laquelle les parties ont voulu résoudre définitivement leur litige. Une modification n'entrera en ligne de compte dans cette hypothèse qu'en cas de vice de la volonté (erreur, dol ou crainte fondée), une erreur sur le *caput controversum* étant exclue (ATF 142 III 518 consid. 2.6.2 ; cf. de Weck-Immelé, *ibid.*).

3.2.4 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^{er} avril 2015 consid. 4.1.1). Lorsque le seuil des quatre mois de chômage est passé au moment de l'ouverture d'action, qui constitue le moment déterminant, 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, publié in SJ 2014 I 460).

3.3 En l'espèce, au moment décisif de l'ouverture de la procédure en modification, soit le 28 février 2019, l'appelant était sans emploi depuis moins d'un mois, son contrat de mission s'étant achevé le 3 février 2019. Cette modification des circonstances n'était, à ce moment-là, en aucun

cas durable au sens de la jurisprudence rappelée ci-dessus (cf. *supra* consid. 3.2.4).

Il importe peu qu'entretemps l'appelant n'ait apparemment pas retrouvé de nouvel emploi et point n'est besoin d'examiner à ce stade si ses recherches d'emploi ont été suffisantes ou s'il y aurait lieu le cas échéant de lui imputer un revenu hypothétique.

La requête de modification litigieuse était ainsi à tout le moins prématurée et c'est à juste titre que le premier juge a considéré que les conditions d'une modification au sens de l'art. 179 CC n'étaient pas réalisées et n'est pas entré en matière.

4.

4.1 En définitive, l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté et le prononcé confirmé.

La requête d'assistance judiciaire présentée par l'appelant doit par conséquent être rejetée, l'appel étant d'emblée dénué de chances de succès (art. 117 let. b CPC).

4.2 Le présent arrêt sera rendu sans frais judiciaires de deuxième instance (art. 11 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]).

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance dès lors que l'intimée n'a pas été invitée à déposer une réponse (art. 312 al. 1 *in fine* CPC).

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.** Le prononcé est confirmé.
- III.** La requête d'assistance judiciaire de l'appelant X. _____ est rejetée.
- IV.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance.
- V.** 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 Cvjetislav Todic (pour X. _____),
- Me Pierre-Yves Brandt (pour B. _____),

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

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

Le greffier :