



5A_309/2018

Arrêt du 31 juillet 2018

Ile Cour de droit civil

Composition

MM. les Juges fédéraux von Werdt, Président,
Marazzi et Herrmann.
Greffière : Mme de Poret Bortolaso.

Participants à la procédure

A.A. _____,
représenté par Me Benoît Morzier, avocat,
curateur provisoire de représentation, et
Me Nicolas Rouiller, avocat,
recourant,

contre

B.A. _____,
représentée par Me Joël Crettaz, avocat,
intimée.

Objet

mesures provisionnelles en modification de jugement de
divorce (contribution d'entretien de l'ex-épouse),

recours contre l'arrêt de la Juge déléguée de la Cour
d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud
du 1er mars 2018 (JS17.033948-180027 128).

Faits :

A.

A.A._____ (1933) et B.A._____ (1936) se sont mariés en 1958.

Le couple a divorcé en 1990 (consid. B infra). A.A._____ est actuellement remarié.

B.

Le 11 mai 1990, le Président du Tribunal du district d'Oron a prononcé le divorce des parties, ratifiant, pour faire partie intégrante du dispositif, la convention du 20 mars 1990 en réglant les effets. Selon le ch. I de la convention, A.A._____ devait verser chaque mois à B.A._____ une rente équivalant au tiers de son traitement mensuel net, ce qui représentait, en mars 1990, 6'778 fr. Dès le mois de janvier 1999, cette rente serait réduite au 22,5% du traitement mensuel net du débiteur, soit au 45% du montant de sa retraite.

A.A._____ a pris sa retraite en 2001. Par convention de modification de jugement de divorce du 20 décembre 2001, les parties ont modifié le chiffre I de la convention du 20 mars 1990 en ce sens que, dès le 1er janvier 2002, la rente mensuelle à verser à B.A._____ serait réduite au 33% du montant net de la retraite de A.A._____, à savoir 4'838 fr. par mois.

C.

Par requête de mesures provisionnelles déposée le 28 juillet 2017, invoquant son entrée en EMS et ses conséquences sur sa situation financière, A.A._____ a conclu à la suspension immédiate de la contribution d'entretien due en faveur de son ex-épouse jusqu'à droit connu sur le sort de la cause au fond et, subsidiairement, à ce qu'elle soit réduite à dire de justice jusqu'à droit connu sur l'issue de la cause au fond.

La Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne a rejeté la requête par ordonnance de mesures provisionnelles du 19 décembre 2017.

Statuant le 1er mars 2018 sur l'appel formé par A.A._____, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud (ci-après: la Juge déléguée) l'a rejeté, confirmant ainsi la décision de première instance.

D.

Par ordonnance du 20 mars 2018, la Juge de paix du district de Lavaux-Oron a institué en faveur de A.A._____ une curatelle provisoire de gestion (art. 395 al. 1 et 445 al. 1 CC) et de représentation avec limitation de l'exercice des droits civils dans le domaine des affaires juridiques (art. 394 al. 1 et 2 CC), nommant un curateur provisoire à cette fin.

Cette ordonnance, immédiatement exécutoire, a fait l'objet d'un recours auprès de la Chambre des curatelles du Tribunal cantonal du canton de Vaud.

E.

E.a Le 9 avril 2018, A.A._____ (ci-après: le recourant) exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral à l'encontre de l'arrêt rendu le 1er mars 2018 par la Juge déléguée, concluant principalement à la suspension immédiate, subsidiairement à la réduction à dire de justice de la contribution d'entretien destinée à son ex-épouse jusqu'à droit connu sur le sort de la cause au fond. Plus subsidiairement le recourant demande le renvoi de la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision.

Des déterminations n'ont pas été demandées.

E.b Par ordonnance du 17 mai 2018, le Président de la Cour de céans a pris acte de la ratification du recours en matière civile par le curateur provisoire du recourant, renonçant ainsi à la suspension de la cause dans l'attente de l'issue de la procédure de recours contre l'instauration de la mesure de curatelle provisoire (consid. D supra).

E.c Le recourant a sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire par courrier du 29 juin 2018.

Considérant en droit :

1.

Le Tribunal fédéral examine d'office la recevabilité des recours dont il est saisi (ATF 143 III 140 consid. 1 et la jurisprudence citée).

1.1 Les mesures provisionnelles relatives à une procédure en modification (ou en complément) d'un jugement de divorce sont des décisions incidentes qui ne sont sujettes à recours immédiat que si elles peuvent causer un préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF

(parmi plusieurs: arrêts 5A_858/2017 du 6 avril 2018 consid. 2.2 et les références; 5A_274/2016 du 26 août 2016 consid. 1.1; 5A_151/2016 du 11 août 2016 consid. 1.1; 5A_641/2015 du 3 mars 2016 consid. 2.1 et les références), l'hypothèse couverte par l'art. 93 al. 1 let. b LTF étant manifestement exclue.

Le préjudice irréparable au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF doit être de nature juridique et ne pas pouvoir être entièrement réparé ultérieurement par une décision finale favorable au recourant; un dommage économique ou de pur fait n'est pas considéré comme un préjudice de cette nature (ATF 141 III 80 consid. 1.2 et les arrêts cités). Il appartient au recourant d'alléguer et d'établir la possibilité que la décision incidente lui cause un tel dommage (ATF 134 III 426 consid. 1.2), à moins que celui-ci ne fasse d'emblée aucun doute (art. 42 al. 2 LTF; ATF 141 III 80 consid. 1.2; 138 III 46 consid. 1.2; 137 III 522 consid. 1.3).

Le dommage ici invoqué par le recourant est strictement financier. L'on comprend toutefois de sa motivation qu'il prétend que le minimum vital de la famille qu'il forme avec sa seconde épouse serait atteint si le montant de la pension en faveur de son ex-épouse devait être maintenu pendant la procédure au fond, circonstance pouvant constituer un préjudice irréparable. L'examen de la recevabilité du recours suppose ainsi de résoudre une question qui se recoupe avec le fond du litige, à savoir déterminer si le minimum vital de la famille du recourant est touché, ce qui pourrait impliquer, dans l'affirmative, la réduction de la pension en faveur de son ex-épouse (ATF 79 II 137 consid. 3c; consid. 5.1 infra). Dans cette situation, il convient d'entrer en matière sur le recours et de trancher au fond la question de l'atteinte au minimum vital (application par analogie de la " théorie de la double pertinence "; arrêts 5A_725/2015 du 24 novembre 2015 consid. 1.4; 2C_11/2010 du 25 novembre 2011 consid. 1.1, non publié in ATF 138 II 134). Il suffit, au stade de la recevabilité, que le recourant rende alors vraisemblable que, sur la question litigieuse, les conditions justifiant une entrée en matière du tribunal sont remplies (ATF 141 II 14 consid. 5.1; arrêts 5A_725/2015 du 24 novembre 2015 consid. 1.4; 2C_134/2013 consid. 2.3). Tel est le cas en l'espèce, vu les charges alléguées par le recourant en fin de recours.

1.2 Pour le surplus, le recours, déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et dans la forme requise (art. 42 LTF), est dirigé contre une décision rendue en matière civile (art. 72 al. 1 LTF), par un tribunal supérieur statuant en dernière instance cantonale et sur recours (art. 75 al. 1 et 2 LTF), dans une affaire pécuniaire dont la valeur litigieuse est supé-

rieure à 30'000 fr. (art. 51 al. 1 let. c et al. 4 LTF). Le recourant a qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF).

2.

2.1 La décision attaquée porte sur des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF (ATF 133 III 393 consid. 5.1), en sorte que le recourant ne peut se plaindre que de la violation de ses droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés (" principe d'allégation " ; art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 142 II 369 consid. 2.1; 142 III 364 consid. 2.4). Le recourant doit ainsi indiquer quelle disposition constitutionnelle aurait été violée et démontrer, par une argumentation précise, en quoi consiste la violation (ATF 134 II 349 consid. 3). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 142 III 364 consid. 2.4 et les références).

En particulier, une décision ne peut être qualifiée d'arbitraire (art. 9 Cst.) que si elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat (ATF 142 II 369 consid. 4.3; 141 III 564 consid. 4.1 et les références).

2.2 Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Dans l'hypothèse d'un recours soumis à l'art. 98 LTF, le recourant qui entend invoquer que les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ne peut obtenir la rectification ou le complètement des constatations de fait que s'il démontre la violation de droits constitutionnels, conformément au principe d'allégation susmentionné (cf. supra consid. 2.1). Le recourant ne peut pas se borner à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; il doit indiquer de façon précise en quoi ces constatations sont arbitraires au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 133 II 249 consid. 1.4.3). Une critique des faits qui ne satisfait pas à cette exigence est irrecevable (art. 106 al. 2 LTF; ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1; 140 III 264 consid. 2.3 et les références).

3.

Dans un premier grief, le recourant affirme que l'arrêt entrepris serait incompatible avec l'art. 112 al. 1 LTF. Sa critique selon laquelle dite décision mêlerait faits et droit et serait insuffisamment motivée est toutefois bien trop générale pour satisfaire aux exigences de motivation sus-décrites (consid. 2.1 supra). Il n'y a donc pas lieu d'entrer en matière.

4.

Le recourant reproche ensuite à la Juge déléguée d'avoir arbitrairement considéré que l'ancien droit du divorce était applicable.

4.1 La Juge déléguée a repris à cet égard la motivation développée par le premier juge, considérant que celle-ci ne prêtait pas le flanc à la critique: en tant que, dans leur convention du 20 décembre 2001, les parties n'avaient pas indiqué à quel droit elles entendaient se soumettre et que dite convention ne fixait pas un terme à la rente prévue mais en modifiait légèrement la quotité, l'on ne pouvait en inférer qu'elles entendaient soumettre la contribution d'entretien au nouveau droit. C'était en conséquence l'ancien droit qui s'appliquait à la procédure.

4.2 Le recourant relève que la contribution d'entretien modifiée en 2001 constituait la seule relation juridique entre les parties, de sorte qu'il fallait appliquer une présomption contraire à celle retenue par la Juge déléguée, à savoir la conclusion d'une convention selon le droit applicable au moment de celle-ci. Il était de surcroît arbitraire de présumer l'application de l'ancien droit alors que seul le futur était concerné, étant évident que celle-ci ne pouvait que compliquer les relations juridiques entre les intéressés.

4.3

4.3.1 Il s'agit avant tout de relever que les conditions relatives à la diminution ou à la suppression de la contribution d'entretien telles que décrites actuellement par l'art. 129 al. 1 1^{ère} phr. CC correspondent à celles prévues par l'ancien droit (art. 153 al. 2 aCC; arrêt 5C.197/2003 du 30 avril 2004 consid. 2.1 publié in: FamPra.ch 2004 689; Message concernant la révision du code civil, in: FF 1996 I 1, p. 122 n. 233.543), en sorte que la question du droit applicable n'apparaît ici a priori pas déterminante.

Le recourant sollicite néanmoins à titre principal la suspension immédiate de la contribution d'entretien en faveur de son ex-épouse, possibilité qui n'est pas ouverte par l'ancien droit (ATF 124 III 52 consid. 2a/aa; 118 II 235 consid. 3a; 114 II 295 consid. 1; GEISER, in Basler Kommentar, ZGB II, 5e éd. 2015, n. 7 ad art. 7a/7b Tit. fin.; MEIER, Nouveau droit du divorce: questions de droit transitoire, in JdT 2000 I 66, p. 77; *contra*: PIOTET, in Commentaire romand, Code civil II, 2016, n. 12 ad art. 7a-c Tit. fin. CC; SUTTER/FREIBURGHaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, 1999, n. 9 ad art. 7a Tit. fin. CC; SUTTER-SOMM, Neuerungen im Scheidungsverfahren, in Hausheer (éd.), Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Berne 1999, 217 ss, n° 5.55; SUTTER-SOMM/MOSER-SZELESS, Les nouvelles prescriptions relatives à la procédure de divorce, in Pfister-Liechti (éd.), De l'ancien au nouveau droit du divorce, Berne 1999, 125 ss, p. 151). Dans ces conditions, il convient de déterminer si c'est arbitrairement que la Juge déléguée a refusé d'appliquer le nouveau droit.

Aux termes de l'art. 7a al. 1 Tit. fin. CC, le divorce est régi par le nouveau droit dès l'entrée en vigueur de la loi fédérale du 26 juin 1998. Selon l'al. 2 1ère phr. de cette dernière disposition, la nouvelle loi ne rétroagit cependant pas à l'égard des mariages valablement dissous sous l'ancien droit. C'est là l'application du principe général de non-rétroactivité posé à l'art. 1er Tit. fin. CC (MEIER, op. cit., p. 70) et rappelé à l'art. 7a al. 3 Tit. fin. CC à des fins de clarté: la modification du jugement de divorce rendu selon l'ancien droit est ainsi régie par l'ancien droit, sous réserve toutefois des dispositions relatives aux enfants et à la procédure (cf. arrêt 5A_461/2011 du 14 octobre 2011 consid. 4.1). Les indemnités et pensions fixées selon les art. 151 et 152 aCC ne pourront dès lors être modifiées judiciairement que conformément aux dispositions de l'ancien droit, en particulier de l'art. 153 aCC. La date du prononcé du divorce constitue le moment déterminant, en sorte que toutes les modifications ultérieures, aussi nombreuses soient-elles, demeureront soumises à l'ancien droit (MEIER, op. cit., p. 75).

4.3.2 La pension dont la modification est actuellement litigieuse a été convenue fin 2001 entre les parties, à savoir postérieurement à l'entrée en vigueur du nouveau droit, sans apparemment faire l'objet d'une ratification judiciaire. Il s'agit ainsi d'une simple convention privée, dont il importe peu de déterminer si les ex-époux entendaient faire application de l'ancien ou du nouveau droit. Dès lors que le divorce a été prononcé sous l'ancien droit, l'art. 7a al. 3 Tit. fin. CC ne laisse aucune marge de manoeuvre quant au droit applicable à la

modification que le recourant sollicite actuellement devant le tribunal. Il faut ainsi admettre que c'est sans arbitraire que la Juge déléguée a fait application de l'ancien droit.

5.

Le recourant reproche ensuite à la juge cantonale d'avoir arbitrairement appliqué l'ancien droit en refusant de réduire la contribution d'entretien en faveur de son ex-épouse.

5.1 Aux termes de l'art. 153 al. 2 aCC, la rente due à l'épouse divorcée sera supprimée ou réduite, à la demande du débirentier, si l'ayant droit n'est plus dans le dénuement ou si la gêne dans laquelle il se trouvait a sensiblement diminué; il en sera de même si la pension n'est plus en rapport avec les facultés du débirentier. La réduction ou la suppression de la rente présuppose que la modification soit non seulement importante, à vues humaines durable et non prévisible, mais également qu'elle n'ait pas été prévue au moment du divorce (ATF 120 II 4 consid. 5d; 118 II 229 consid. 3a; 117 II 211 consid. 5a, 359 consid. 3 in fine). En cas de remariage du débirentier, son nouveau conjoint est tenu, dans la mesure qui peut être exigée de lui, de l'assister dans l'exécution de ses obligations légales d'entretien envers des tiers (cf. art. 159 al. 3 et 278 al. 2 CC); il doit notamment contribuer d'une manière plus substantielle à l'entretien du ménage, ou se contenter d'un train de vie plus modeste, afin de permettre au débirentier de consacrer une plus grande partie de ses revenus à son obligation d'entretien (ATF 115 III 103 consid. 3b et 79 II 137 consid. 3b). Une augmentation des charges de la famille du débiteur peut justifier la suppression ou la réduction de la rente ou de la pension si le débiteur, malgré tous les efforts qui peuvent lui être demandés, ne peut plus payer sans tomber, lui et sa nouvelle famille, dans le besoin ou tout au moins sans devoir se restreindre plus que le créancier (ATF 79 II 137 consid. 3c; arrêts 5C.43/1996 du 26 mars 1996 consid. 4b; 5C.42/1994 du 7 juin 1994 consid. 3b).

La procédure en modification du jugement de divorce n'est pas destinée à corriger ce dernier, mais à tenir compte de nouveaux faits (ATF 117 II 368 consid. 4b). Pour déterminer si de tels faits se sont produits et justifient une modification du jugement de divorce, c'est la situation envisagée dans ce jugement qui est décisive (ATF 120 II 177 consid. 3a; 117 II 368 consid. 4b). Ce qui est déterminant, ce n'est pas la prévisibilité des modifications mais exclusivement le fait que la rente ait été fixée en prenant en considération les changements prévisibles,

ce qui est présumé être le cas (ATF 131 III 189 consid. 2.7.4 et les références).

5.2 La Juge déléguée a considéré qu'il se justifiait d'entrer en matière sur la demande de modification déposée par le recourant dès lors que son entrée en EMS, motivée par ses problèmes de santé, engendrait des charges supplémentaires et qu'aucune amélioration de son état de santé n'était envisageable, circonstance dont il n'avait pas été tenu compte lors du jugement du divorce ou lors de l'établissement de la convention entre les parties en 2001.

La juge cantonale a néanmoins conclu que, malgré les coûts liés à sa prise en charge en EMS, le recourant pouvait continuer de verser à son ex-épouse la contribution d'entretien décidée d'entente entre eux, à savoir 4'838 fr. par mois. Son placement en EMS ne l'empêchait pas de conserver ses obligations familiales envers son épouse actuelle, mais les moyens financiers à disposition de la famille permettaient d'assurer les besoins de sa seconde épouse: le loyer de l'appartement dans lequel celle-ci demeurait – 1'980 fr. – était presque intégralement couvert par sa rente AVS – 1'763 fr. – et le disponible du recourant, fixé à 2'300 fr. après paiement de l'EMS, devait lui permettre de subvenir à ses autres besoins, étant précisé que des frais de véhicule de 1'000 fr. par mois apparaissaient disproportionnés pour une personne à la retraite.

5.3 Le recourant ne conteste pas disposer d'un disponible de 2'300 fr. une fois couvertes ses charges incompressibles, dont les frais d'EMS. Il affirme néanmoins que le minimum vital de son second ménage serait atteint en listant différentes charges, certes parfaitement plausibles, mais dont le montant ne ressort pas de la décision cantonale et dont il ne prétend pas qu'elles auraient été arbitrairement écartées par la juridiction précédente (ainsi: place de parc par 100 fr., charges par 100 fr., primes d'assurance-maladie de sa seconde épouse par 500 fr. et participation à ses frais médicaux par 500 fr.). L'instance inférieure a effectivement omis de prendre en considération le minimum vital de l'épouse actuelle, fixé pour une personne seule à 1'200 fr. selon les lignes directrices établies par la Conférence des préposés aux offices des poursuites et faillites de Suisse. Même si l'on tient compte de ce dernier montant et des frais de voiture de 1'000 fr. par mois – poste pourtant surévalué car jugé disproportionné par la Juge déléguée sans contestation de la part du recourant –, le minimum vital de la famille du recourant demeure préservé (1'763 fr. [rente AVS de l'épouse actuelle] + 500 fr. [revenu de l'épouse actuelle] + 2'300 fr. [disponible

recourant] – 1'980 fr. [loyer] – 1'000 fr. [véhicule] – 1'200 fr. [minimum vital] = 383 fr.). Les revenus et charges de l'intimée, qui, excepté le montant de la contribution d'entretien ici litigieuse, ne font l'objet d'aucune critique de la part du recourant, lui laissent un disponible de près de 1'000 fr. par mois (235 fr. [rente d'impotence] + 2'350 [rente AVS] + 4'838 fr. [contribution d'entretien] – 6'395 fr. 15 [charges]). La comparaison des disponibles établis au regard des chiffres pouvant être retenus devant le Tribunal de céans permet de conclure que c'est sans arbitraire que la Juge déléguée a rejeté la demande du recourant visant à diminuer le montant de la contribution d'entretien due à son ex-épouse.

6.

Le recourant reproche à la Juge déléguée d'avoir arbitrairement refusé différentes mesures d'instructions censées attester l'accroissement de fortune de l'intimée liée aux contributions d'entretien servies depuis des années. Cette critique est toutefois vaine en tant que l'intéressé ne s'en prend pas à la conclusion cantonale selon laquelle la question d'un éventuel transfert de patrimoine en faveur de l'ex-épouse ne serait pas pertinente dès lors qu'il ne s'agit pas d'un motif pouvant être invoqué à l'appui d'une demande de modification selon l'art. 153 aCC.

7.

En définitive, le recours est rejeté dans la mesure de sa recevabilité. Dans la mesure où son recours est d'emblée dénué de chances de succès, la requête d'assistance judiciaire du recourant doit être rejetée (art. 64 al. 1 LTF) et les frais de l'instance fédérale doivent en conséquence être mis à sa charge (art. 66 al. 1 LTF), sans qu'il y ait lieu d'allouer de dépens à l'intimée, qui n'a pas été invitée à se déterminer.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

La requête d'assistance judiciaire du recourant est rejetée.

3.

Les frais judiciaires, arrêtés à 2'000 fr., sont mis à la charge du recourant.

4.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du canton de Vaud.

Lausanne, le 31 juillet 2018

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président :

La Greffière :

von Werdt

de Poret Bortolaso