

# VD\_FINDINFO HC / 2015 / 832 vom 18. September 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-09-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2015\\_\\_\\_832](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2015___832)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2015 / 832 du 18 septembre 2015

IT: VD\_FINDINFO HC / 2015 / 832 del 18 settembre 2015

## Regeste

OBLIGATION D'ENTRETIEN, ENFANT, CONJOINT, MESURE PROVISIONNELLE, REVENU D'UNE ACTIVITÉ LUCRATIVE INDÉPENDANTE | 179 al. 1 CC, 179 CC, 276 al. 1 CPC (CH), 276 CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles sont assimilées aux mesures provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Code de procédure civile du 18 décembre 2008, RS 272) (ATF 137 III 475 c. 4.1; TF 5A\_303/2012 du 30 août 2012 c. 4.2), dans les causes non patrimoniales ou dans les affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions 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 selon l'art. 271 CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]). En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions patrimoniales, qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr., l'appel de A.V. \_\_\_\_\_ est recevable.

### E. 2

L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance. Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (JT 2011 III 43 c. 2 et les références citées).

### E. 3.1

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 et par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC pour les secondes. Aux termes de l'art. 179 al. 1 1<sup>ère</sup> phr. CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210), 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 c. 3.1; TF 5A\_502/2010 du 25 juillet 2011 c. 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 prévu. 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 c. 2; TF 5A\_720/2011 du 8 mars 2012 c. 4.1.2 et les réf. citées; TF 5A\_811/2012 du 18 février 2013 c.3.2 et les réf. citées).

### **E. 3.2**

En matière de mesures provisionnelles rendues pour la durée de la procédure de divorce, la maxime inquisitoire est applicable (art. 272 et 276 al. 1 CPC). L'obligation du juge d'établir d'office les faits n'est pourtant pas sans limite. En effet, la maxime inquisitoire ne dispense pas les parties de collaborer activement à la procédure et d'étayer leurs propres thèses; il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 128 III 411 c. 3.2.1; TF 5A\_360/2015 du 13 août 2015 c. 3.2.2; 5A\_808/2012 du 20 août 2013 c. 4.3.2, non publié in ATF 139 III 401, publié in Pra 2014 (26) p. 183), étant rappelé que le juge des mesures provisionnelles statue sur la base des justificatifs immédiatement disponibles (TF 5A\_360/2015 du 13 août 2015 c. 3.2.2 et les arrêts cités).

### **E. 3.3**

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 (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à la partie concernée de démontrer que ces conditions sont réalisées, en indiquant spécialement de tels faits et preuves nouveaux et en motivant les raisons qui les rendent admissibles selon elle (JT 2011 III 43 c. 2 et les réf. citées). Des *novas* peuvent être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n. 2415 p. 438; JT 2011 III 43). Il n'est cependant pas arbitraire d'appliquer strictement l'art. 317 CPC dans tous les litiges auxquels s'applique la maxime inquisitoire, même concernant des contributions envers les enfants (TF 5A\_342/2013 du 27 septembre 2013 c. 4.1.2; TF 5A\_22/2014 du 13 mai 2014 c. 4.2, RSPC 2014 p. 456).

#### **E. 4.1.1**

L'appelant reproche au premier juge de n'avoir absolument pas pris en considération la prétendue baisse de ses revenus en tant qu'électricien indépendant.

#### **E. 4.1.2**

Le revenu d'un indépendant est constitué par son bénéfice net. En cas de revenus fluctuants, pour obtenir un résultat fiable, il convient de tenir compte, en général, du bénéfice net moyen réalisé durant plusieurs années (TF 5A\_246/2009 du 22 mars 2010 c. 3.1, in

FamPra.ch 2010, p. 678 et les références). Plus les fluctuations de revenus sont importantes et les données fournies par l'intéressé sont incertaines, plus la période de comparaison doit être longue (TF 5A\_246/2009 précité c. 3.1 et la référence; TF 5A\_259/2012 du 14 novembre 2012 c. 4.1, SJ 2013 I 451). La jurisprudence préconise de prendre en considération comme revenu effectif le bénéfice net moyen du compte d'exploitation des trois ou quatre dernières années (Bastons Bulletti, L'entretien après divorce: méthodes de calcul, montant, durée et limites, SJ 2007 II 80 note infrapaginale 19; TF 5A\_246/2009 du 22 mars 2010 c. 3.1, FamPra.ch. 2010 p. 678; TF 5P\_342/2001 du 20 décembre 2001 c. 3a). Dans certaines circonstances, il peut être fait abstraction des bilans présentant des situations comptables exceptionnelles, à savoir des bilans attestant de résultats particulièrement bons ou spécialement mauvais. Par ailleurs, lorsque les revenus diminuent ou augmentent de manière constante, le gain de l'année précédente est considéré comme le revenu décisif (TF 5P.342/2001 du 20 décembre 2001 c. 3a; TF 5D\_167/2008 13 janvier 2009 c. 2, in FamPra.ch 2009, p. 464; TF 5A\_687/2011 du 17 avril 2012 c. 5.1.1).

#### **E. 4.1.3**

Le premier juge a tenu compte du revenu moyen de l'appelant des cinq dernières années, soit de 2010 à 2014 et a constaté que ce revenu n'était pas significativement différent de celui pris en considération dans l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 20 février 2015, qui se basait sur une moyenne des revenus des années 2009 à 2013. Au vu de la jurisprudence susmentionnée, cette manière de déterminer le revenu, s'agissant d'un indépendant, ne prête pas le flanc à la critique, la faible différence de revenu résultant de l'intégration du résultat de l'année 2014 n'étant d'ailleurs pas contestée en tant que telle par l'appelant. N'est ainsi pas non plus critiquable l'appréciation du premier juge selon laquelle l'appelant n'a pas rendu vraisemblable que la baisse du chiffre d'affaires était durable. Si l'on examine les bénéfices nets réalisés par l'appelant depuis l'année 2009, on ne peut que constater que ceux-ci ont été passablement fluctuants. Plus précisément, ils sont passés de 59'182 fr. 80 en 2009 à 66'506 fr. 50 en 2010, puis 58'707 fr. 35 en 2011. Ils ont ensuite fortement augmenté en 2012 et 2013, s'élevant respectivement à 97'137 fr. 95 et 102'060 fr., pour enfin redescendre à 56'082 fr. pour l'exercice 2014. Comme le rappelle la jurisprudence précitée, plus les fluctuations de revenus sont importantes et les données fournies par l'intéressé sont incertaines, plus la période de comparaison doit être longue. Ce n'est qu'en cas de revenus en baisse ou en hausse constante que le bénéfice de la dernière année sera considéré comme déterminant, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Au surplus, l'appelant ne rend pas vraisemblable que la cessation de sa collaboration avec [...] Sàrl serait seule à l'origine de la baisse de ses revenus. Même à supposer que tel soit le cas, il ne rend pas non plus vraisemblable à ce stade qu'il n'a pas pu remplacer ce client par un autre pour compenser durablement la baisse. Ainsi, le grief de l'appelant, mal fondé, doit être rejeté.

#### **E. 4.2.1**

L'appelant soutient également que son état de santé se serait fortement péjoré. Il allègue en effet que ses douleurs s'aggravent et qu'il est de moins en moins apte à assumer une charge de travail. Il indique qu'il doit se surmédiquer, sans supervision médicale, pour réussir à tenir. Il se prévaut également de son relevé annuel des frais médicaux, qui, pour l'année 2014, se sont élevés à plus de 3'000 fr. sans hospitalisation. Selon l'appelant, durant les années 2012 et 2013, il a pu engager des employés qui effectuaient le travail à sa place. Désormais, vu la baisse drastique des commandes, il a dû se séparer de ces collaborateurs et doit effectuer le travail personnellement. Au final, il estime que la question de sa santé "se

pose d'une façon accrue".

#### **E. 4.2.2**

S'agissant de l'état de santé de l'appelant, le premier juge a retenu que celui-ci n'avait pas rendu vraisemblable que ses problèmes de santé le rendaient incapable de travailler ni qu'ils seraient nouveaux. L'appelant ne conteste d'ailleurs pas qu'il ne s'agit pas d'un fait nouveau. Quoi qu'il en soit, le relevé annuel des frais médicaux de l'appelant n'a pas une valeur probante suffisante pour attester, au degré de la vraisemblance, d'une péjoration de son état de santé au point qu'il serait incapable de travailler durablement. Il ne porte que sur l'année 2014 et ne constitue pas un élément de comparaison pertinent par rapport au certificat médical établi le 17 décembre 2013 par le Dr [...], qui n'a du reste pas été renouvelé depuis lors. En outre, contrairement à ce que l'appelant allègue, le montant brut qui figure dans le relevé litigieux, soit 3'102 fr. 35, concerne la totalité des frais médicaux de l'intéressé pour l'année 2014, incluant les visites médicales, les soins hospitaliers et les frais de pharmacie, y compris ceux non reconnus à hauteur de 121 fr. 35, le montant net s'élevant en définitive à 2'202 fr. 98 tout compris, dont la moitié environ (1'026 fr. 32) résulterait d'une hospitalisation du 8 au 9 mars 2014. Au surplus, les allégations de l'appelant selon lesquelles il assumerait le travail à lui seul, outre qu'elles sont exposées pour la première fois à ce stade, ne trouvent aucune assise dans le dossier. Enfin, l'appelant se contente de se prévaloir de son état de santé sans indiquer concrètement en quoi il influencerait ses revenus. Ce moyen, mal fondé, doit être rejeté.

#### **E. 4.3.1**

L'appelant fait également valoir que F.\_\_\_\_\_, son locataire, ne paie désormais plus de loyer. Il soutient qu'il a requis, pour établir ce fait, l'audition de celui-ci en qualité de témoin, ce qui lui a été refusé par le premier juge.

#### **E. 4.3.2**

Le premier juge a retenu que l'appelant avait échoué à démontrer, au stade de la vraisemblance, que ses revenus avaient diminué en raison du fait qu'il ne percevrait plus de loyer de la part de F.\_\_\_\_\_, dès lors qu'il n'avait produit aucune pièce nouvelle confirmant ses allégations et démontrant qu'il s'agissait d'un fait nouveau survenu postérieurement à la décision du 20 février 2015. Selon le premier juge, l'appelant s'est contenté de produire les mêmes documents que pour la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale et de justifier ses manquements par le caractère oral des accords intervenus avec son locataire. Cela n'est pas contesté par l'intéressé, de sorte qu'on ne peut que confirmer la décision attaquée sur cette question pour ce motif déjà. Par surabondance, il faut relever que le contrat de prêt produit ainsi que les déclarations de l'appelant lors de l'audience de mesures provisionnelles du 1<sup>er</sup> juin 2015 relatives au caractère oral des accords intervenus ne permettent pas de s'écarter de l'appréciation du premier juge sur cette question. En particulier, la pièce 20 produite par A.V.\_\_\_\_\_, non datée et non signée, qui porte sur les années 2014, 2015 et janvier 2016 intitulée "Dettes A.V.\_\_\_\_\_ (pour déclaration d'impôts)", ne permet pas de retenir, au degré de la vraisemblance, que ledit locataire ne paierait plus ses loyers. Elle se borne à indiquer que le "montant de la dette évolue chaque mois en raison de la déduction du loyer, les intérêts dûs (sic) étant calculés chaque mois et rajoutés. Cette procédure a été établie afin de ne pas trop diminuer les revenus de F.\_\_\_\_\_ qui a pris une retraite anticipée". Cela étant, il n'y a donc pas lieu de donner suite à la requête de l'appelant tendant à l'audition de F.\_\_\_\_\_, ce d'autant que le

juge des mesures provisionnelles statue sur la base des justificatifs immédiatement disponibles (TF 5A\_360/2015 du 13 août 2015 c. 3.2.2 et les arrêts cités). Au surplus, à supposer que F.\_\_\_\_\_ confirme lors d'une audition la version des faits présentée par l'appelant, il n'en reste pas moins que le juge est libre de fonder son appréciation sur les autres éléments du dossier, qui ne corroborent pas la thèse de l'appelant, ce d'autant que le témoin en question est le compagnon de la mère de celui-ci, avec laquelle il partage son logement, ce qui relativiserait de toute manière la valeur probante des accords oraux prétendument conclus avec l'intéressé.

#### **E. 4.4.1**

L'appelant fait également grief au premier juge de n'avoir pas comptabilisé sa charge fiscale de 700 fr. par mois.

#### **E. 4.4.2**

Le premier juge n'en a à juste titre pas tenu compte, dès lors qu'il n'a pas retenu de modification dans la situation des parties, d'une part (voir infra), et que d'autre part, il n'en avait pas non plus tenu compte dans l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 20 février 2015, décision que l'appelant n'a pas contestée par la voie de l'appel. Par surabondance, les principes développés dans le cadre de l'ordonnance du 20 février 2015 ne prêtent pas le flanc à la critique. En effet, conformément à ce que le premier juge a indiqué, si les moyens des parties sont limités par rapport aux besoins vitaux, il n'y a pas lieu de prendre en considération les impôts courants, qui ne font pas partie des besoins vitaux (ATF 127 III 289 c. 2a/bb, 126 III 353 c. 1a/aa). Selon ce qui a été retenu dans l'ordonnance en question, la situation des parties ne permettait pas de tenir compte de leur charge fiscale. L'appelant perd en outre de vue que si l'on devait tenir compte de sa charge fiscale, il faudrait faire de même pour l'intimée, ce qui augmenterait les charges de celle-ci, son revenu incluant la pension alimentaire.

#### **E. 5.1**

S'agissant de l'intimée, l'appelant rappelle qu'elle est propriétaire d'un bien immobilier en Espagne, ce qu'elle avait contesté jusqu'alors, ce qui constitue selon lui un fait nouveau. Il soutient également qu'elle reçoit de l'argent de la part de ses proches au Pérou via la société J.\_\_\_\_\_.

#### **E. 5.2**

Dans le cadre de l'instruction ayant donné lieu à l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale du 20 février 2015, le premier juge a précisé, en ce qui concerne l'intimée, que l'appelant n'avait pas démontré, au stade de la vraisemblance, qu'elle était propriétaire d'un immeuble en Espagne, au vu du certificat "négatif" de propriété établi par le Registre foncier de ce pays. Lors de l'instruction ayant donné lieu à l'ordonnance attaquée dans le cadre du présent appel, le premier juge a retenu que la situation matérielle de l'intimée n'avait pas changé depuis l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, comme en attestait notamment son certificat de salaire 2014 et ses fiches de salaire pour les mois de janvier à avril 2015. Il a en outre relevé que l'intimée avait reconnu, à l'audience du 1<sup>er</sup> juin 2015, être copropriétaire depuis 2004 d'une villa en Espagne avec trois autres personnes, dont son ex-compagnon, chacun possédant 25% de la propriété, mais qu'elle ne percevait ni ne payait rien en relation avec cet immeuble.

#### **E. 5.3**

A ce stade, et quand bien même elle avait auparavant dissimulé qu'elle détenait une part de copropriété d'une villa en Espagne, aucun élément immédiatement disponible ne permet de retenir que l'intimée tirerait un revenu de cet immeuble. Il ressort au contraire du dossier, savoir des pièces 109 et 111, que l'ex-compagnon de l'intimée, dont l'appelant a déclaré lors de l'audience du 1<sup>er</sup> juin 2015 qu'il effectuait des travaux dans sa maison pour sa mère, lui réclame un montant de 31'000 fr. à titre de "facture hypothécaire octobre 2004". Dans ces circonstances, l'appréciation du premier juge ne prête pas le flanc à la critique.

#### **E. 5.4**

S'agissant des pièces requises n° 52, produites par J. \_\_\_\_\_ à Lausanne et Steinhausen, elles constituent à tout le moins des pièces immédiatement disponibles au sens de la jurisprudence fédérale, sur lesquelles le premier juge pouvait parfaitement se baser, de sorte qu'on ne voit pas pour quelle raison la réquisition par le premier juge portant sur la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 2010 au jour de la réquisition, soit le 11 mai 2015, au nom de B.V. \_\_\_\_\_, devrait être répétée. Par surabondance, l'appelant ne rend de toute manière pas vraisemblable, au regard notamment de la pièce 29, que la famille de l'intimée se serait engagée à subvenir aux besoins de celle-ci par une prestation mensuelle régulière.

#### **E. 6**

TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]) sont mis à la charge de l'appelant A.V. \_\_\_\_\_, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer. Par ces motifs, la Juge déléguée de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant en application de l'art. 312 al. 1 CPC, prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 900 fr. (neuf cents francs) sont mis à la charge de l'appelant A.V. \_\_\_\_\_. IV. L'arrêt motivé est exécutoire. La juge déléguée : La greffière : Du 24 septembre 2015 Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés. La greffière : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies, à : ■ Me Lionel Zeiter (pour A.V. \_\_\_\_\_), ■ Me Colette Chable (pour B.V. \_\_\_\_\_). La Juge déléguée de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral – RS 173.110), 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). Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à : ■ Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. La greffière :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.