

# VD\_FINDINFO HC / 2021 / 660 vom 25. August 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-08-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2021\\_\\_\\_660](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2021___660)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2021 / 660 du 25 août 2021

IT: VD\_FINDINFO HC / 2021 / 660 del 25 agosto 2021

## Regeste

MESURE PROVISIONNELLE, OBLIGATION D'ENTRETIEN, CONJOINT, REVENU HYPOTHÉTIQUE, MODIFICATION DES CIRCONSTANCES | 176 CC, 179 CC, 276 CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1.1

L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC), 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 provisionnelles étant régies par la procédure sommaire (art. 271 CPC, par renvoi de l'art. 276 al. 1 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]).

### E. 1.2

Formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al.

### E. 2

let. a CPC) et portant sur des conclusions dont la valeur, capitalisée conformément à l'art. 92 CPC, est supérieure à 10 ' 000 fr., l'appel, écrit et motivé (art. 311 al. 1 CPC), est recevable.

### E. 2.1

L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que 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 (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4A\_215/2017 du 15 janvier 2019 consid. 3.4 ; TF 4A\_452/2016 du 2 novembre 2016 consid. 3).

### E. 2.2

Dans le cadre de mesures provisionnelles rendues en procédure de divorce, le juge établit les faits d'office en vertu de la maxime inquisitoire (art. 272 CPC par renvoi de l'art. 276 al.1 CPC ; cf. TF 5A\_335/2019 du 4 septembre 2019 consid. 5.2 et les références citées). Selon la jurisprudence, l'art. 272 CPC prévoit une maxime inquisitoire dite sociale ou

limitée (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, in FamPra.ch 2013 p. 769 ; Bohnet, in Bohnet/Guillod, Commentaire pratique, Droit matrimonial, fond et procédure, Bâle 2016, nn.

### **E. 2.3**

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, un moyen de preuve nouveau n'est pris en compte au stade de l'appel que s'il est produit sans retard (let. a) et ne pouvait l'être devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b). Cette disposition s'applique pleinement aux procédures gouvernées par la maxime inquisitoire limitée (ATF 138 III 625 consid. 2.2 ; TF 4A\_415/2015 du 22 août 2016 consid. 3.5). On distingue vrais et faux nova, les vrais nova étant des faits ou moyens de preuve nés après la clôture des débats principaux et les faux nova (ou pseudo nova) étant des faits ou moyens de preuve nouveaux qui existaient déjà au moment de la clôture des débats principaux (cf. TF 5A\_756/2017 du 6 novembre 2017 consid. 3.3). En l'espèce, la pièce nouvelle produite à l'appui de l'appel, soit le programme des séjours 2021 de l'établissement dans lequel travaille l'intimée, est vraisemblablement postérieure à l'audience du 14 octobre 2020 et a été produite avec l'acte d'appel. Partant, elle est recevable, étant précisé qu'elle n'a aucune incidence sur le sort de la cause.

### **E. 2.4**

L'appelant requiert la mise en œuvre d'une expertise médicale tendant à établir la capacité de travail de l'intimée. L'autorité d'appel peut administrer les preuves (art. 316 al. 3 CPC). Toutefois, en règle générale, l'appel est mené sur la base des pièces du dossier, sans audience, ni administration de preuves (ATF 142 III 413 consid. 2.2.1, JdT 2017 II 153, SJ 2017 I 16). L'autorité d'appel peut refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 131 III 222 consid. 4.3 ; ATF 129 III 18 consid. 2.6 ; TF 5A\_583/2016 du 4 avril 2017 consid. 3.1.2.2 ; TF 4A\_362/2015 du 1<sup>er</sup> décembre 2015 consid. 2.2). En l'espèce, il ne se justifie pas d'ordonner l'expertise requise, compte tenu du sort réservé à l'appel (cf. infra consid. 3.3.2 in fine). 3. 3.1 L'appelant reproche au premier juge de ne pas avoir imputé de revenu hypothétique à l'intimée. Il fait valoir que les enfants des parties sont majeurs, de sorte qu'il doit être exigé de leur mère qu'elle travaille à plein temps. A cet égard, l'appelant soutient que l'intimée disposerait d'une pleine capacité de travail, relevant que les certificats médicaux au dossier seraient sujet à caution pour être, entre autres motifs, insuffisamment détaillés. Par ailleurs, le Dr [...] n'aurait pas pris en considération le fait que l'intimée travaillerait d'ores et déjà à un taux de 100 % sur dix mois. 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<sup>re</sup> phr. 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, 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 (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 in ATF 142 III 518). Le fait revêt un caractère nouveau lorsqu'il n'a pas été pris en considération pour fixer la contribution d'entretien dans le jugement précédent (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 ; ATF 131 III 189 consid. 2.7.4 ; TF 5A\_829/2012 du 7 mai 2013). Il n'est donc pas décisif qu'il ait été imprévisible à ce moment-là ; on présume néanmoins que la contribution d'entretien a été fixée en tenant compte des modifications prévisibles, soit celles qui, bien que futures, sont déjà certaines ou fort probables (ATF 131 III 189 consid. 2.7.4 ; TF 5A\_154/2018 du 1<sup>er</sup> octobre 2019 consid. 4.1 ; TF 5A\_911/2016 du 28 avril 2017 consid. 3.3.1). En d'autres termes, ce qui est déterminant, ce n'est pas la prévisibilité des circonstances nouvelles, mais exclusivement le fait que la contribution d'entretien ait été fixée sans tenir compte de ces circonstances futures (ATF 141 III 376 consid. 3.3.1 ; TF 5A\_64/2018 du 14 août 2018 consid. 3.1 ; TF 5A\_617/2017 du 28 septembre 2017 consid. 3.1). 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 apparaissent 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, in Newsletter Droit matrimonial, été 2016).

3.2.2 Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif des parties. Il peut toutefois leur imputer un revenu hypothétique supérieur. L'imputation d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal. Il s'agit simplement d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et – cumulativement (ATF 137 III 118 consid. 2.3, JdT 2011 II 486) – qu'on peut raisonnablement exiger d'elle afin de remplir ses obligations (ATF 143 III 233 consid. 3.2 ; ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2 ; ATF 128 III 4 consid. 4a). Dans un arrêt de principe, le Tribunal fédéral a modifié sa jurisprudence concernant la prise ou la reprise d'une activité lucrative par un époux. S'il a confirmé qu'il ne peut en général être exigé d'un parent qu'il exerce une activité lucrative à temps plein qu'après que l'enfant dont il a la garde a atteint l'âge de seize ans révolus (cf. ATF 137 III 102 consid. 4.2.2.2), on est désormais en droit d'attendre de lui qu'il recommence à travailler, en principe, à 50 % dès l'entrée de l'enfant à l'école obligatoire, et à 80 % à partir du moment où celui-ci entre au degré secondaire (ATF 144 III 481 consid. 4.7.6, JdT 2019 II 179).

3.3 3.3.1 La présidente a retenu qu'aucun fait nouveau, important et durable ne commandait de modifier la pension alimentaire de l'intimée, de sorte que la requête de l'appelant devait être rejetée. Par surabondance, elle a

relevé que les conditions permettant d'imputer un revenu hypothétique à l'intimée n'étaient en tout état de cause pas remplies ; il ressortait en effet des certificats médicaux produits par celle-ci qu'elle n'était pas en mesure de travailler à un taux plus élevé que 70 %. Par ailleurs, l'intimée avait d'ores et déjà augmenté son taux d'activité de 40 % à 70 % entre 2017 et 2018, de sorte qu'on ne pouvait lui reprocher de ne pas avoir fait preuve de bonne volonté et de n'avoir rien mis en œuvre pour être financièrement indépendante. 3.3.2 On constate d'emblée que l'appelant ne conteste pas l'appréciation du premier juge s'agissant de l'absence de faits nouveaux permettant de modifier la pension alimentaire de l'intimée, ce qui suffit à sceller le sort de l'appel, l'autorité de céans pouvant s'en tenir à l'examen des seuls griefs dûment motivés de l'appel (cf. TF 5A\_503/2018 du 25 septembre 2018 consid. 6.3). De toute manière, dite appréciation est convaincante. En effet, à l'époque de la signature de la convention de mesures protectrices du 17 avril 2019, les enfants des parties étaient d'ores et déjà majeurs ; partant, l'appelant ne saurait fonder sa requête en modification de dite convention sur l'âge ses enfants, faute pour cette circonstance de constituer un fait nouveau. Cela est d'autant plus vrai qu'à l'époque de la conclusion de ladite convention, la jurisprudence permettant d'exiger du parent gardien d'un ou de plusieurs enfants âgés de seize ans au moins de travailler à plein temps était publiée depuis près de dix ans. A supposer que le fait nouveau justifiant d'entrer en matière sur la requête en modification résiderait dans la capacité de travail supposément retrouvée de l'intimée – ce que l'appelant ne prétend pas –, force serait de constater que l'appelant avait connaissance, lors de la signature de la convention, de l'incapacité de travail invoquée par son épouse ; celle-ci avait en effet produit le certificat médical établi le 27 février 2019 par le Dr [...] dans le cadre de la procédure d'appel (cf. supra ch. 2b). Il est ainsi vraisemblable qu'en ne prévoyant aucune diminution de la contribution d'entretien litigieuse dans leur accord et en ne réservant pas l'éventuelle amélioration de la santé de l'intimée, les parties, dûment assistées, étaient convenues de liquider l'incertitude liée à une telle amélioration, l'appelant ne prétendant pas avoir à l'époque tenu pour certain que l'incapacité de travail alléguée par son épouse serait définitive. En d'autres termes, l'évolution favorable de l'état de santé de l'intimée, respectivement l'augmentation de salaire qui pourrait en découler, constituerait quoi qu'il en soit un caput controversum ne pouvant justifier d'entrer en matière sur une requête en modification de l'accord des parties. Enfin, les situations personnelles et financières des parties ne se sont pas modifiées, depuis la signature de la convention, dans une mesure qui justifierait son adaptation. L'appelant ne prétend du reste pas le contraire. Au vu de ce qui précède – et comme relevé par le premier juge – les prétentions de l'appelant doivent être rejetées sans qu'il soit besoin d'examiner si les conditions permettant d'imputer un revenu hypothétique à l'intimée sont remplies. Partant, la question de la force probante des certificats médicaux au dossier peut demeurer ouverte.

#### **E. 4**

En définitive, l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté en application de l'art. 312 al. 1 in fine CPC et l'ordonnance confirmée. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 63 al. 1 et 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Par ces motifs, le Juge délégué de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée. III. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelant D.U. \_\_\_\_\_. IV. 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 Anne-Rebecca Bula

(pour D.U. \_\_\_\_\_), ■ Me Laure Chappaz (pour E.U. \_\_\_\_\_), 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). La greffière :

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