

## **VD\_GERICHTE JS15.053505 vom 23. März 2016**

VD Tribunal cantonal, 2016-03-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_JS15.053505](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_JS15.053505)

FR: VD\_GERICHTE JS15.053505 du 23 mars 2016

IT: VD\_GERICHTE JS15.053505 del 23 marzo 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 3.1**

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

- 8 - étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions 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 (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées). A cet égard, on distingue vrais et faux novas. Les vrais novas sont des faits ou moyens de preuve qui ne sont nés qu'après la fin de l'audience de débats principaux de première instance. Ils sont recevables en appel lorsqu'ils sont invoqués sans retard après leur découverte. Les faux novas sont des faits ou moyens de preuve nouveaux qui existaient déjà lors de l'audience des débats principaux. Leur recevabilité en appel est exclue s'ils avaient pu être invoqués en première instance en faisant preuve la diligence requise (Colombini, condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise relative à l'appel et au recours en matière civile, in JdT 2013 III 131 ss, n. 40, p. 150 et les réf. citées). Des novas peuvent par ailleurs 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, op. cit., JdT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, Procédure civile, tome II, 2e éd., Berne 2010, no 2415 p. 438 ; JdT 2011 III 43). Toutefois, l'application stricte de l'art. 317 CPC, dans le cadre d'une procédure à laquelle la maxime inquisitoire s'applique, ne saurait en soi être qualifiée de manifestement insoutenable, l'arbitraire ne résultant pas du seul fait qu'une autre solution serait concevable, voire préférable (TF 5A\_342/2013 du 27 septembre 2013 consid. 4.1.2). En matière de mesures protectrices de l'union conjugale, la maxime inquisitoire est applicable (art. 272 al. 1 CPC). Elle ne dispense toutefois pas les parties d'une collaboration active à la procédure; il leur incombe ainsi de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles (ATF 128 III 411 consid. 3.2.1 ;

- 9 - TF 5A\_385/2012 du 20 septembre 2012 consid. 6.5 ; TF 5A\_661/2011 du 16 février 2012 consid. 4.2).

#### **E. 3.2**

; TF 5A\_170/2007 du 27 juin 2007 consid. 4, in : FamPra.ch 2007 p. 895 et les références citées).

#### **E. 4**

Une fois que des mesures protectrices de l'union conjugale ont été ordonnées, elles ne peuvent être modifiées qu'aux conditions de l'art. 179 al. 1 1ère phr. CC (Code civil suisse

du 10 décembre 1907 ; RS 210), aux termes duquel 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. La modification des mesures ne peut être obtenue 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 requises dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus (TF 5A\_245/2013 du 24 septembre 2013 consid. 4.1; 5A\_400/2012 du 25 février 2013 consid. 4.1). En revanche, les parties ne peuvent pas invoquer, pour fonder leur requête en modification, une mauvaise appréciation des circonstances initiales, que le motif relève du droit ou de l'établissement des faits allégués sur la base des preuves déjà offertes (TF 5A\_511/2010 du 4 février 2011 consid. 2.1); pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes, car la procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 131 III 189 consid. 2.7.4; 120 II 177 consid. 3a, 285 consid. 4b). Lorsqu'il admet que les circonstances ayant prévalu lors du prononcé de mesures protectrices se sont modifiées durablement et de manière significative, le juge doit fixer à nouveau la contribution d'entretien, après avoir actualisé tous les éléments pris en compte pour le calcul dans le jugement précédent et litigieux devant lui (ATF 138 III 289 consid. 11.1.1; 137 III 604 consid. 4.1.2). La survenance de faits nouveaux importants et durables n'entraîne toutefois pas automatiquement une modification du montant de la contribution d'entretien; celle-ci ne se justifie que lorsque la différence entre le montant de la contribution d'entretien nouvellement calculée sur la base de tels faits et celle

- 11 - initialement fixée est d'une ampleur suffisante (TF 5A\_562/2013 du 24 octobre 2013 consid. 3.1).

### **E. 5.1**

Pour fixer la contribution d'entretien, le juge doit en principe tenir compte du revenu effectif du débirentier. Il peut toutefois lui imputer un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit alors d'inciter l'intéressé à réaliser le revenu qu'il est en mesure de se procurer et que l'on peut raisonnablement exiger qu'il l'obtienne afin de remplir ses obligations (ATF 128 III 4 consid. 4a; TF 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 consid. 7.4.1, non publié aux ATF 137 III 604 mais in FamPra.ch 2012 228; TF 5A\_18/2011 du 1er juin 2011 consid. 3.1.1; TF 5A\_290/2010 du 28 octobre 2010 consid. 3.1, publié in SJ 2011 I 177). Le débirentier est en principe libre de transférer son domicile à l'étranger. La perte de revenu qui en résulte ne peut cependant être invoquée au détriment du créancier d'entretien lorsque le débiteur peut continuer de réaliser en Suisse le revenu dont il bénéficiait jusqu'ici et qu'il est possible de l'exiger de lui (TF 5A\_662/2013 du 24 juin 2014 consid. 3.3 ; TF 5C.154/1996 du 2 septembre 1997 consid. 3b).

### **E. 5.2**

A l'instar du premier juge, la juge de céans considère que l'attestation médicale du 16 décembre 2015, produite à l'audience du 6 janvier 2016 par le conseil de l'intimé, n'a pas de force probante suffisante pour constater qu'un séjour en Espagne serait impérieusement nécessaire. En effet, ce document, comme il l'indique, a été établi à la demande de l'intéressé par son médecin traitant depuis août 2015 seulement. Il fait état de ce que celui-ci serait conducteur de bus depuis quatre ans, qu'en raison d'un syndrome d'apnée du sommeil

depuis 2012, d'un syndrome dépressif léger depuis octobre 2015 et d'une lombalgie chronique, il aurait demandé et obtenu un congé sabbatique d'une année et qu'il séjournerait en Espagne où il serait suivi pour ses problèmes psychosomatiques. Il ne ressort ainsi nullement de cette attestation médicale que le séjour en Espagne s'imposerait à l'intéressé d'un point de vue médical, voire qu'il lui

- 12 - serait médicalement recommandé ou bénéfique, l'attestation se limitant à décrire les problèmes de santé rencontrés par l'appelant, y compris ceux datant d'avant la consultation du médecin traitant en août 2015 et d'avant son projet d'année sabbatique. Il convient du reste de relever que la confirmation de l'employeur du 19 octobre 2015 de la demande de congé « sans solde » (pièce 56) ne fait nullement mention des problèmes de santé de l'employé comme motif d'octroi de ce congé. Par ailleurs, le premier juge était parfaitement fondé à s'appuyer sur cette attestation médicale, immédiatement disponible, afin de statuer au degré de la vraisemblance requis (cf. TF 5A\_360/2015 du 13 août 2015 consid. 3.2.2 et les arrêts cités). Partant, il n'y a pas lieu de procéder en plus à l'audition du médecin ayant établi cette attestation. Quant au rapport de physiothérapie du 30 septembre 2015, produit pour la première fois en appel, il est irrecevable, comme indiqué plus haut. Même à supposer recevable, il n'a aucune force probante, puisqu'il se limite à attester que l'appelant a bénéficié de neuf séances de physiothérapie du 3 août au 16 septembre 2015, qu'il propose la poursuite du traitement « à visée d'amélioration des fonctions articulaires et musculaires, dont le renforcement du tronc », de sorte que l'on ne voit pas non plus en quoi cette attestation pourrait expliquer, voire justifier le départ en Espagne de l'intéressé, comme celui-ci le soutient. Enfin, les autres problèmes de santé, notamment urinaux, allégués pour la première fois en appel, ne sont pas établis à satisfaction de droit ; on ne voit de toute manière pas non plus qu'un séjour en Espagne s'imposait de ce fait, même à supposer avéré. Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que le premier juge a retenu un revenu hypothétique, de sorte qu'il n'y a pas lieu de tenir compte du tableau des prétendues charges en Espagne que l'appelant supporte (pièce 6 produite), dont la recevabilité est de toute manière douteuse (voir supra consid. 3.2).

- 13 -

## **E. 6**

Dans la mesure où l'appelant remet également en cause ses charges incompressibles, voire celles de l'intimée, telles que retenues par le premier juge, il y a lieu de considérer ce qui suit : Tout d'abord, l'appelant n'a pas établi au degré de la vraisemblance qu'il exerçait son droit de visite, de sorte que la solution retenue par le premier juge ne prête pas le flanc à la critique et le montant allégué à hauteur de 300 fr. n'a pas à être pris en compte. Ensuite, l'appelant n'a pas établi au degré de la vraisemblance que son domicile sera à Chavannes-près-Renens, soit au domicile conjugal indiqué comme étant son adresse dans l'appel, celui-ci ayant été attribué à l'intimée depuis la convention ratifiée du 5 août 2015 et confirmé par l'ordonnance attaquée, ce qui n'est pas contesté par l'appelant. En outre, les horaires irréguliers dont il fait état ne sont pas non plus rendus vraisemblables. Dès lors, la solution retenue par le premier juge ne prête pas le flanc à la critique dans la mesure où il n'a pas été tenu compte de frais de transports. De la même manière, il n'est pas rendu vraisemblable que le subsidiaire de l'assurance-maladie dont bénéficiera l'intimée et son fils est complet du fait de la péjoration de leur situation, comme le soutient l'appelant. Par ailleurs, les contributions de l'aide sociale sont subsidiaires aux obligations alimentaires (TF 5A\_158/2010 du 25 mars 2010 consid.

## E. 7

L'appelant conteste encore le blocage de ses comptes ordonné par le premier juge auquel il reproche d'avoir retenu qu'il n'avait pas payé la pension alimentaire du mois de décembre 2015. Or, la pièce 4 produite en appel pour établir le prétendu paiement partiel de 800 fr. est irrecevable (voir infra consid. 3.2). Même à supposer recevable, ce document n'a aucune force probante puisqu'il ne s'agit que d'un simple formulaire non daté et rempli unilatéralement qui n'atteste pas que l'ordre

- 14 - pour le versement partiel de 800 fr. a été effectivement exécuté. En outre, ce montant ne correspond pas à l'obligation alimentaire convenue et l'appelant ne saurait pas non plus se prévaloir dans ce contexte de l'offre de 200 fr. à titre de contribution d'entretien pour l'avenir. Les considérations du premier juge à cet égard ne prêtent pas le flanc à la critique et peuvent être confirmées.

## E. 8

Compte tenu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC. A l'issue d'un examen rétrospectif des chances de succès de l'appel, la requête d'assistance judiciaire déposée par l'appelant doit être rejetée, l'appel étant dénué de chances de succès. Compte tenu du sort de l'appel, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr., seront mis à la charge de l'appelant. Par ces motifs, la juge déléguée de la Cour d'appel civile prononce : 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.T. \_\_\_\_\_.

- 15 - V. L'arrêt motivé est exécutoire. La juge déléguée : La greffière : Du 23 mars 2016 Le dispositif du présent arrêt est communiqué par écrit aux intéressés. La greffière : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Pierre-Yves Brandt (pour A.T. \_\_\_\_\_), - Me Philippe Chaulmontet (pour B.T. \_\_\_\_\_), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. 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), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires

- 16 - 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.