

## **VD\_GERICHTE TD13.029861 vom 3. Oktober 2013**

VD Tribunal cantonal, 2013-10-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_TD13.029861](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TD13.029861)

FR: VD\_GERICHTE TD13.029861 du 3 octobre 2013

IT: VD\_GERICHTE TD13.029861 del 3 ottobre 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 43**

et les réf.). La Cour de céans considère que des novae 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, à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (ibid.). En l'espèce, dès lors que la cause concerne la situation d'enfants mineurs, l'attestation de la Dresse K. \_\_\_\_\_ du 11 septembre 2013 est recevable. 3. a) 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>ère</sup> phr. CC, le juge

- 9 - 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\_502/2010 du 25 juillet 2011 c. 3.2.2, publié in FamPra.ch 2011 p. 993 ; TF 5A\_183/2010 du 19 avril 2010 c. 3.3.1 ; TF 5A\_667/2007 du 7 octobre 2008 c. 3.3). 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 129 III 60 c. 2 ; TF 5A\_720/2011 du 8 mars 2012 c. 4.1.2 et réf. ; TF 5A\_811/2012 du 18 février 2013 c.3.2 et réf.). Les mesures protectrices prises avant la litispendance de l'action en divorce restent en vigueur, tant qu'elles n'ont pas été annulées ou modifiées par le juge des mesures provisoires (ATF 129 III 60, JT 2003 I

#### **E. 45**

; TF 5A\_183/2010 du 19 avril 2010 c. 3.3.1). L'introduction d'une action en divorce n'est toutefois en soi pas une circonstance de nature à permettre une modification des mesures protectrices antérieures (Juge délégué CACI 14 mars 2011/12). b) Selon la jurisprudence, le juge fixe les contributions d'entretien du droit de la famille – et notamment la contribution pécuniaire à verser par l'un des conjoints à l'autre dans le cadre de mesures protectrices de l'union conjugale (art. 176 al. 1 ch. 1 et 163 al. 1 CC ; voir p. ex. TF 5A\_914/2010 du 10 mars 2011) ou de mesures provisoires dans

- 10 - un procès en divorce (art. 276 al. 1 CPC ; voir p. ex. TF 5A\_894/2010 du 15 avril 2011 c. 3.1) – en se fondant, en principe, sur le revenu effectif du débiteur ; il peut toutefois s'en écarter et retenir un revenu hypothétique supérieur, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de celui-ci (TF 5A\_736/2008 du 30 mars 2009 c. 4 ; ATF 128 III 4 c. 4, JT 2002 I 294 c. 4 et les références citées). La prise en compte d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal ; il s'agit simplement d'inciter le débiteur à réaliser le revenu qu'il est à même de se procurer en faisant preuve de bonne volonté et dont on peut attendre de lui qu'il l'obtienne afin de remplir ses obligations ; les critères permettant de déterminer le revenu hypothétique sont en particulier la qualification professionnelle, l'âge, l'état de santé et la situation du marché du travail (ATF 128 III 4 c. 4a ; TF 5C.40/2003 du 6 juin 2003 c. 2.1.1 partiellement publié aux ATF 129 III 577 ; TF 5A\_894/2010 précité c. 3.1 ; TF 5A\_290/2010 du 28 octobre 2010 c. 3.1 et les références citées). Savoir si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité ou augmente celle-ci, eu égard notamment à sa formation, à son âge et à son état de santé, est une question de droit ; lorsqu'il tranche celle-ci, le juge ne peut pas se contenter de dire, de manière toute générale, que la personne en cause pourrait obtenir des revenus, ou les augmenter, en travaillant ; il doit préciser le type d'activité professionnelle que cette personne peut raisonnablement accomplir ; en revanche, savoir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu du marché du travail, sont des questions de fait (137 III 118 c. 2.3 et 3.2, JT 2011 II 486 ; ATF 128 III 4 c. 4 ; ATF 126 III 10 c. 2b ; TF 5A\_894/2010 précité c. 3.1 ; TF 5A\_588/2010 du 12 janvier 2011 c. 2.1 ; TF 5A\_795/2010 du 4 février 2011 c. 3.2). Le juge doit les examiner concrètement et, s'agissant du salaire, éventuellement en se basant sur l'enquête suisse sur la structure des salaires réalisée par l'Office fédéral de la statistique, ou sur d'autres sources telles que des conventions collectives de travail (Philipp Mühlhauser, *Das Lohnbuch 2010, Mindestlöhne sowie orts- und berufübliche Löhne in der Schweiz*, Zurich 2010 ; ATF 137 III 118 précité

- 11 - c. 3.2 ; TF 5A\_99/2011 du 26 septembre 2011 c. 7.4.1 publié in FamPra.ch 2012, p. 228 ; TF 5A\_860/2011 du 11 juin 2012 c. 4.1). c) De manière contradictoire, l'appelant conteste la teneur des explications qu'il a formulées lors de l'audience du 7 août 2013 concernant la réduction de son taux d'activité, respectivement le contenu de la décision attaquée (cf. supra, let. C, ch. 9), mais affirme dans le même temps qu'il a tenu de tels propos « sous le coup d'une forte émotion et sans recul ». De deux choses l'une : soit l'appelant n'a pas avancé de tels propos, auquel cas il lui appartient de le prouver, ce qu'il ne fait pas ; soit il admet ce qu'il a dit et précise qu'il a parlé « sous le coup d'une forte émotion et sans recul », ce qui conduit à retenir que le contenu de l'ordonnance est exact. Quoi qu'il en soit, peu importe ce qui a pu être dit ou pas dit au cours de l'audience du 7 août 2013. Dans son attestation du 4 juin 2013, la Dresse K.\_\_\_\_\_ expose clairement qu'elle soutient la démarche de son patient en vue de diminuer son taux d'activité afin d'éviter une surcharge physique et psychique et de préserver sa santé et l'appelant admet lui-même qu'il a convenu d'une diminution de son taux d'activité avec son employeur afin d'éviter le risque d'un éventuel futur burn-out (cf. appel, p. 4). Il n'était donc pas malade lorsqu'il a débuté son activité à 80 % au 1er juin 2013, ce qui explique pourquoi la Dresse K.\_\_\_\_\_ n'a pas établi de certificat médical. En outre, la praticienne n'a jamais attesté qu'elle aurait souhaité mettre son patient en arrêt-maladie, mais que celui-ci aurait refusé car il estimait que ce n'était pas à la société de faire les frais du litige familial et qu'un arrêt-maladie aurait été mal perçu par sa hiérarchie et ses collègues, comme il le soutient

dans son mémoire d'appel. La question d'une incapacité de travail au moment où l'appelant a diminué son temps de travail ne se pose donc pas. Cela étant, comme déjà relevé pertinemment par le premier juge, il y a lieu de constater que l'appelant a toujours pu s'arranger pour se rendre aux entretiens de l'Unité des Boréales du CHUV depuis le début de la thérapie et on peut raisonnablement admettre que, même en

- 12 - travaillant à plein temps, l'intéressé peut agender avec les personnes concernées trois rendez-vous d'une heure par mois de façon à ce que ceux-ci empiètent le moins possible sur son temps de travail, voire que les entretiens soient fixés de 13h à 14h avec les enfants ou de 17h à 18h sans les enfants comme indiqué par le témoin T1. \_\_\_\_\_. En tous les cas, l'appelant n'établit pas que son employeur serait à ce point inflexible que de tels arrangements ne pourraient être organisés. Au vu de ces circonstances, force est de constater que c'est de son propre chef et par pure convenance personnelle que l'appelant a réduit son temps de travail de 100 % à 80 %, de sorte que c'est à lui à en supporter les conséquences. Il peut légitimement être exigé de lui qu'il augmente son taux d'activité à 100 %, afin qu'il puisse continuer à remplir ses obligations à l'égard de sa famille comme auparavant. Il convient par conséquent de lui imputer un revenu hypothétique, à savoir le revenu net de 7'660 fr. 55 qu'il réalisait à plein temps avant le 1er juin 2013 auprès de son employeur actuel. d) L'appelant soutient que même si un revenu hypothétique à plein temps devait lui être attribué, il conviendrait de diminuer le montant de la contribution d'entretien dès lors que son minimum vital s'élève à 4'070 fr. (soit 1'350 fr. pour le montant de base, 1'280 fr. pour le loyer et les charges, 390 fr. pour l'assurance-maladie et la franchise et 1'050 fr. pour les frais de transport et internet). Il considère que l'autorité de première instance a fait preuve d'arbitraire et a violé son droit d'être entendu en omettant d'étudier les charges qu'il a invoquées en cours de procédure. Afin que la pension mensuelle de 4'100 fr. puisse être modifiée, l'appelant devrait démontrer que des circonstances de fait ont changé d'une manière essentielle et durable depuis la convention du 8 mai 2012, laquelle vaut ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale. Or, outre le fait que la diminution du temps de travail de l'appelant n'est prévue que pour six mois, celui-ci ne fait valoir ni modification ni élément de fait nouveau depuis cette époque sur aucun

- 13 - des postes de charges allégués (loyer et charges, assurance-maladie et frais de transport), si bien que la demande de diminution de la contribution d'entretien n'a pas de fondement. Ne disposant d'aucun argument et encore moins de preuves sur un changement des charges significatif et durable, le premier juge n'avait pas à examiner le minimum vital de l'intéressé. On constate bien plutôt qu'au prétexte de la diminution de son taux d'activité, l'appelant tente, en vain, de diminuer la pension qu'il doit à sa famille par le biais de charges qu'il évalue à son avantage. En effet, il y a lieu de noter par surabondance que le montant de base mensuel pour un débiteur vivant seul selon les lignes directrices pour le calcul du minimum vital du droit des poursuites est de 1'200 fr. et non de 1'350 fr., que le bail à loyer dispose explicitement que trois personnes occupent l'habitation, l'intéressé n'apportant au demeurant aucune preuve que lui seul paierait le loyer et les charges, qu'il a omis d'indiquer que son employeur participait à hauteur de 150 fr. pour son assurance-maladie et que les frais de déplacement et d'internet par 1'050 fr. paraissent exorbitants, étant précisé que les frais d'internet font partie du montant de base mensuel de 1'200 fr. lors du calcul de la contribution d'entretien selon la méthode du minimum vital. En conclusion, c'est à juste titre que le premier juge a confirmé le montant de la contribution d'entretien versée jusqu'alors. 4. a) Le mandataire de l'appelant, Me Olivier Boschetti,

soutient enfin que, contrairement à ce qui est inscrit au procès-verbal de l'audience du 7 août 2013, il n'est pas vrai qu'il a renoncé à répliquer. Il expose qu'en réalité, il a demandé à pouvoir répliquer aux arguments présentés par le conseil de l'intimée, mais que le Président du Tribunal d'arrondissement aurait rejeté sa requête au motif que la réplique n'était pas admise dans le cadre de mesures provisionnelles. b) Aux termes de l'art. 235 CPC, le tribunal tient un procès-verbal de toutes les audiences (...) (al. 1). Les allégués des parties qui ne se trouvent pas dans leurs actes écrits sont consignés dans leur substance

- 14 - (...) (al. 2). Le tribunal statue sur les requêtes de rectification du procès-verbal (al. 3). Il n'y a pas de limite temporelle au droit de rectification selon l'art. 235 al. 3 CPC. Une rectification peut donc être demandée même après la fin de l'audience concernée.

L'exigence de bonne foi (art. 52 CPC) impose cependant probablement de ne pas tarder, de telle sorte qu'une partie ne devrait en principe pas être admise à demander une rectification longtemps après le moment où elle a disposé des éléments permettant de le faire, notamment le moment où elle a reçu une copie du procès-verbal, d'autant qu'elle garde quoi qu'il en soit le droit d'entreprendre la preuve que ledit procès-verbal contient une inexactitude (Tappy, CPC commenté, Bâle 2011, n. 28 ad art. 235 CPC). c) En l'espèce, à supposer que le Président du Tribunal d'arrondissement ait véritablement refusé le déroulement d'un second échange de plaidoiries tel que le prévoient les art. 228 ss CPC, force est de constater que le conseil de l'appelant, avocat au barreau, n'a pas immédiatement faire valoir cet incident de procédure et demandé à ce qu'il figure au procès-verbal. En outre, il n'a pas non plus déposé de demande de rectification du procès-verbal auprès du juge qui a statué en première instance, aussitôt après avoir reçu la copie du procès-verbal à l'issue de l'audience. L'appelant est par conséquent forclos tant pour faire valoir un soit-disant incident de procédure que pour se plaindre d'une erreur au procès-verbal. 5. Il résulte de ce qui précède que l'appel doit être rejeté dans la procédure de l'art. 312 al. 1 CPC et la décision litigieuse confirmée. L'appel de A.G. \_\_\_\_\_, qui se résumait à procéder par affirmations et non par démonstrations, était manifestement dépourvu de chances de succès. Sa requête d'assistance judiciaire doit par conséquent être rejetée (art. 117 let. b CPC).

- 15 - Les frais judiciaires de deuxième instance sont arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010; RSV 270.11.5]) et mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). N'ayant pas été invitée à se déterminer, l'intimée n'a pas droit à des dépens. Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, en application de l'art. 312 al. 1 CPC, 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 de A.G. \_\_\_\_\_. V. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : La greffière :

- 16 - Du 8 octobre 2013 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 Olivier Boschetti (pour A.G. \_\_\_\_\_) - Me Gloria Capt (pour B.G. \_\_\_\_\_) 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), 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).

- 17 - Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne La greffière :

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