

## **VD\_GERICHTE TD14.037307 vom 18. September 2015**

VD Tribunal cantonal, 2015-09-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_TD14.037307](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TD14.037307)

FR: VD\_GERICHTE TD14.037307 du 18 septembre 2015

IT: VD\_GERICHTE TD14.037307 del 18 settembre 2015

### **Erwägungen**

#### **E. 43**

consid. 2 et les réf. citées). Dans le cadre de mesures provisionnelles en matière matrimoniale, s'applique la maxime inquisitoire sociale instituée par l'art. 272 CPC. Selon la jurisprudence, cette maxime ne contraint pas le juge à rechercher lui-même l'état de fait pertinent, mais seulement à un devoir accru de questionnement lors de l'audience et l'invitation de produire toutes les pièces nécessaires. La maxime inquisitoire ne dispense cependant pas les parties d'indiquer au tribunal les éléments de fait pertinents et de lui soumettre toutes les preuves disponibles (ATF 130 III 102 consid. 2.2 ; Haldy, CPC commenté, 2011, n. 7 ad art. 55 CPC). Cette maxime ne sert pas à suppléer les carences d'une partie négligente ou qui renonce à s'exprimer (TF 4C.255/2006 du 2 octobre 2006 consid. 4.2 in fine). 2.3 En l'espèce, ce n'est qu'au stade de l'appel que l'appelante allègue que la séparation d'avec son mari en 2012 était houleuse et que celui-ci l'aurait dénoncée auprès du Service de la population et des migrations du canton du Valais. Elle aurait ainsi renoncé à toute contribution d'entretien en signant, sur la base d'un vice de consentement, la convention de mesures protectrices de l'union conjugale

- 11 - le 5 juillet 2012. Elle ne démontre toutefois pas ce qui l'aurait empêchée d'alléguer ces faits devant le premier juge, de sorte que ces faits sont irrecevables. 3. 3.1 L'appelante fait valoir une violation du droit d'être entendue. Si elle avait pu se présenter à l'audience de mesures provisionnelles de première instance, elle aurait pu exposer certains éléments que le premier juge aurait pris en considération avant de rendre l'ordonnance querellée, notamment concernant ses frais de déplacements et de formation et ses obligations familiales, ainsi que les circonstances dans lesquelles elle a conclu la convention du 5 juillet 2012. 3.2 Aux termes de l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101), les parties ont le droit d'être entendues dans le cadre d'une procédure judiciaire. Le droit d'être entendu, également garanti par l'art. 53 al. 1 CPC, confère à toute partie, parmi d'autres prérogatives, le droit de participer à l'administration des preuves (art. 155 al. 3 CPC), de se déterminer à leur propos (ATF 136 I 265 consid. 3.2 ; 133 I 270 consid. 3.1; 129 II 497 consid. 2.2 ; Haldy, CPC commenté, n. 13 ad art. 53 CPC) et de prendre position sur toutes les écritures des parties adverses (ATF 138 I 484 consid. 2; 138 I 154 consid. 2.3.3 ; voir aussi ATF 139 I 189 consid. 3.2; TF 4A\_592/2014 du 25 février 2015 consid. 3.2). Le droit d'être entendu a pour corollaire que l'autorité doit en principe donner suite aux offres de preuve présentées en temps utile et dans les formes prescrites (ATF 134 I 140 consid. 5.3). Il confère en outre le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son égard (ATF 129 II 497 consid. 2.2 ; ATF 127 I 54 consid. 2b). Dans le cadre d'une procédure de divorce, l'art. 276 al. 1 CPC prévoit que le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires, les dispositions régissant la protection de l'union conjugale étant applicables par analogie. Ainsi, selon l'art. 273 al. 2

CPC, les parties comparaissent personnellement, à moins que le tribunal ne les en

- 12 - dispense en raison de leur état de santé, de leur âge ou de tout autre juste motif. La comparution personnelle des époux est en principe obligatoire à toutes les audiences, ces derniers étant libres de s'y faire assister (Tappy, CPC commenté, n. 39 ad art. 273 CPC). La dispense d'une partie, envisagée à l'art. 273 al. 2 CPC et généralement requise par la partie concernée, exige une décision du tribunal (Tappy, op. cit., n. 7 ad art. 278 CPC). Si une partie ne comparaît pas personnellement sans en être dispensée ou malgré un refus de dispense, les règles sur le défaut sont applicables nonobstant la présence d'un conseil (Tappy, op. cit., n. 10 ad art. 278 CPC ; Kobel, KomZPO, n. 6 ad art. 278 CPC). Cependant, en l'absence d'une partie, une décision par défaut impliquant une administration des preuves alléguée au sens de l'art. 234 al. 1 CPC ne sera pas envisageable : dès lors que la maxime inquisitoire est applicable, le tribunal doit en effet de toute façon vérifier néanmoins la véracité des faits allégués par la partie présente. En l'absence d'enfants mineurs, la maxime inquisitoire atténuée imposée par l'art. 272 CPC n'implique cependant pas qu'il étende d'office l'instruction à des faits ou moyens non invoqués en faveur d'un plaideur ayant négligé de comparaître (dans ce sens : TF 4C.255/2006 du 2 octobre 2006 consid. 4.2 in fine ; Tappy, op. cit., n. 42 ad art. 273 CPC). Lorsqu'une partie, citée à comparaître personnellement sur la base de l'art. 68 al. 4 CPC, ne se présente pas, les suites du défaut sont régies par les art. 147 ss CPC. En vertu de l'art. 148 al. 1 CPC, le tribunal peut citer les parties à une nouvelle audience lorsque la partie défaillante en fait la requête et rend vraisemblable que le défaut ne lui est pas imputable ou n'est imputable qu'à une faute légère. Tel sera le cas d'une maladie subite d'une certaine gravité qui empêche la partie de se présenter ou de prendre à temps les dispositions nécessaires. En revanche, lorsque l'empêchement médical invoqué par la partie ne résulte pas d'une atteinte subite, mais d'un état de santé préexistant appelé à perdurer, il lui appartient de solliciter à temps d'être dispensée de comparaître à l'audience et de pouvoir s'y faire représenter. S'il ne le fait pas le tribunal peut, sans violer le droit d'être entendu de la partie, refuser

- 13 - de donner suite à la demande de report d'audience formulée tardivement (TF 4A\_468/2014 du 12 mars 2015 consid. 3.2). 3.3 En l'espèce, l'appelante se plaint de n'avoir pas pu faire valoir ses arguments à l'audience du 28 mai 2015. Elle a pourtant annoncé avant celle-ci son absence en informant le tribunal qu'elle était trop fragile pour se présenter et qu'elle serait représentée par son conseil, lettre qui pouvait à l'évidence être comprise comme une demande de dispense de comparution personnelle. A l'audience, son conseil n'a pas requis le renvoi de celle-ci pour permettre l'audition de sa cliente. A.R. \_\_\_\_\_ a certes décidé le matin-même qu'elle voulait comparaître à l'audience et elle n'a pas pu s'y rendre pour des raisons médicales. Toutefois, dans les semaines qui ont suivi cette séance, son avocat n'a pas demandé à ce qu'elle soit entendue, se limitant à s'insurger contre le fait que la présidente ait demandé des précisions sur son incapacité à comparaître. Il n'a pas fait valoir qu'elle avait des éléments à apporter qui justifiait son audition. Son conseil a en outre affirmé que la présence de sa cliente n'était pas obligatoire à cette audience. L'appelante s'est au surplus longuement expliquée par lettre du 19 juin 2015 notamment sur ses charges. Dans ces circonstances, on ne peut que considérer que l'appelante a renoncé à être entendue personnellement à l'audience du 28 mai 2015 et qu'en outre son droit d'être entendue a été respecté dans la mesure où elle a pu encore s'exprimer par l'intermédiaire de son conseil à cette audience, puis après celle-ci. Enfin, l'appelante n'a jamais allégué les faits relatifs à un éventuel vice de consentement lors de la signature, tant par les parties que par les conseils,

de la convention conclue le 5 juillet 2012 devant le Tribunal de Monthey ni requis d'être entendue personnellement par le premier juge sur ces éléments ni soulevé un tel grief, que ce soit dans sa requête de mesures provisionnelles du 16 mars 2015 ou dans le complément de celle-ci du 27 mai 2015, ou lors de l'audience du 28 mai 2015 ou dans les courriers postérieurs. Partant, le droit d'être entendu de l'appelante n'a pas été violé.

- 14 - 4. 4.1 L'appelante invoque également une constatation inexacte des faits, concernant l'établissement de ses charges. 4.2 Dans le cadre de mesures provisionnelles ou de mesures protectrices de l'union conjugale, le juge statue en se limitant à la simple vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit, après une administration limitée des preuves (ATF 120 II 352 consid. 2b), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles (ATF 131 III 473 consid. 2.3 in limine ; TF 5A\_497/2011 du 5 décembre 2011 consid. 3.2 ; TF 5A\_41/2011 du 10 août 2011 consid. 4.2 in fine ; TF 5A\_4/2011 du 9 août 2011 consid. 3.2 ; TF 5A\_720/2009 du 18 janvier 2010 consid. 5.3). Les exigences de preuve sont réduites et le juge peut se contenter de la vraisemblance des faits pertinents (TF 4A\_420/2008 du 9 décembre 2008 consid. 2.3 ; ATF 129 II 426 consid. 3), tout en ayant l'obligation de peser les intérêts respectifs du requérant et de l'intimé (ATF 131 III 473). 4.3 4.3.1 L'appelante estime que le premier juge n'a pas retenu, à tort, les frais de 120 fr. qu'elle assumerait pour l'assurance de sa voiture, ainsi que les frais de 120 fr. pour la place de parc permettant de la stationner. Pour ce qui concerne les charges en lien avec la voiture, l'appelante expose qu'elle a besoin de son véhicule pour se rendre à ses cours auprès de la HES SO. Elle n'allègue toutefois pas où se donnent ces cours. En outre, l'appelante ne conteste pas que la formation est composée d'un tiers de cours et de deux tiers de travail à domicile, de sorte que sa formation s'effectue essentiellement chez elle. La juge de céans fait également sienne la motivation du premier juge concernant la distance entre le domicile de l'appelante et son lieu de travail. L'appelante étant domiciliée à la rue du [...], à [...] et travaillant à [...] située au chemin de [...], à [...], la distance entre ces deux lieux est de un kilomètre selon le site [viamichelin.ch](http://viamichelin.ch). Partant, la nécessité de l'usage d'un véhicule

- 15 - automobile pour des raisons professionnelles n'est pas établie, ceci même au stade de la vraisemblance. Concernant les frais de 120 fr. à titre de location de la place de parc, l'appelante n'a produit aucune pièce permettant d'établir ce fait, de sorte qu'il n'est pas rendu vraisemblable. Par conséquent, les charges liées au véhicule de l'appelante ne sauraient être retenues. 4.3.2 Concernant les frais de sa formation, l'appelante ne démontre pas en quoi la formation « Ecrire et publier » serait liée et nécessaire à sa formation de praticienne formatrice et ne constitue pas un hobby. C'est donc à juste titre que le premier juge n'a pas retenu la somme de 97 fr. par mois dans ses charges. Pour ce qui concerne la taxe d'inscription à sa formation HES SO à hauteur de 200 fr., il ressort effectivement du document concernant le CAS de Praticien formateur 2015 que les frais d'inscription à cette formation sont d'un tel montant, en sus des frais de formation de 250 francs. Il est dès lors rendu vraisemblable que les frais engendrés par la formation de l'appelante s'élèvent à 37 fr. 50 par mois (450 fr. / 12). Il se justifie de modifier l'état de fait en ce sens, sans que ceci influence pour autant la résolution du litige. 4.3.3 L'appelante estime que c'est un montant mensuel de 913 fr. 80 qui aurait dû être retenu, au lieu de 633 fr. 30, à titre de remboursement du « credit & leasing », tout en se référant au relevé de compte du contrat conclu le 27 avril 2015 auprès de Cashgate, produit sous pièce 24. Or cette pièce indique le paiement mensuel d'un montant de 633 fr. 30, montant qui doit être retenu. Quant au montant que l'appelante verse à sa mère chaque mois, l'attestation de cette dernière qu'elle

a produite mentionne

- 16 - expressément l'envoi d'une somme d'argent de 400 fr. chaque mois. Il n'y a dès lors pas lieu de retenir un montant de 500 francs. 4.3.4 Quant à l'affirmation selon laquelle l'appelante avait été amenée à renoncer au versement d'une contribution d'entretien en sa faveur dans le cadre de la convention de mesures protectrices du 5 juillet 2012, alors que la séparation était particulièrement houleuse et que l'intimé l'aurait dénoncée auprès du Service de la population et des migrations du canton du Valais, ils ne sauraient être retenus, dès lors qu'ils sont irrecevables et qu'au surplus ils n'ont pas été établis (cf. supra consid. 2.3). 5. 5.1 L'appelante invoque une violation du droit, estimant qu'elle a droit à une contribution d'entretien, non seulement en raison de l'invalidité de la convention de mesures protectrices de l'union conjugale conclue le 5 juillet 2012 sur la base d'un vice de consentement, mais encore en raison du solde disponible de 2'000 fr. dont disposerait l'intimé alors qu'elle subirait un déficit selon la méthode dite du minimum vital, dont l'appelante n'a pas contesté l'application. Comme exposé précédemment (supra consid. 2.3), les faits relatifs à l'existence d'un éventuel vice de consentement lors de la conclusion de la convention de mesures protectrices de l'union conjugale le 5 juillet 2012 sont irrecevables, de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'examiner si l'invalidité de cette convention justifierait l'octroi d'une contribution d'entretien. En revanche, il s'impose d'examiner si des faits nouveaux justifieraient l'octroi d'une contribution d'entretien en faveur de l'appelante. 5.2 5.2.1 Les mesures protectrices de l'union conjugale demeurent en vigueur au-delà de l'ouverture de la procédure de divorce; une fois ordonnées, elles peuvent toutefois être modifiées par le juge des mesures

- 17 - provisionnelles, aux conditions de l'art. 179 CC (TF 5A\_866/2013 du 16 avril 2014 consid. 2; TF 5A\_933/2012 du 17 mai 2013 consid. 5.2; TF 5A\_547/2012 du 14 mars 2013 consid. 4.2). Le juge prononce 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 protectrices 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 important et durable est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue, ou encore si les faits qui ont fondé le choix des mesures dont la modification est sollicitée se sont révélés faux ou ne se sont par la suite pas réalisés comme prévus (TF 5A\_866/2013 du 16 avril 2014 consid. 3.1; TF 5A\_400/2012 du 25 février 2013 consid. 4.1; TF 5A\_883/2011 du 20 mars 2012 consid. 2.4). Le point de savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu postérieurement à la date à laquelle la décision a été rendue s'apprécie à la date du dépôt de la demande de modification (ATF 120 II 85 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 alors 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; TF 5A\_547/2012 du 14 mars 2013 consid. 4.3) (TF 5A\_131/2014 du 27 mai 2014 consid. 2.1). 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 initialement fixée est d'une ampleur suffisante (TF 5A\_860/2013 du 29 janvier 2014 consid. 4.3; TF 5A\_535/2013 du 22

octobre 2013 consid. 3.1; TF 5A\_245/2013 du 24 septembre 2013 consid. 3.1; TF 5A\_113/2013 du 2 août 2012 consid. 3.1; TF 5A\_33/2015 du 28 avril 2015 consid. 4.1) .

- 18 - 5.2.2 Le principe et le montant de la contribution d'entretien due selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC, par renvoi de l'art. 163 al. 1 CC, se déterminent en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux; tant que dure le mariage, chacun des conjoints a le droit de participer de la même manière au train de vie antérieur (ATF 119 II 314 consid. 4b/aa; TF 5A\_453/2009 du 9 novembre 2009 consid. 5.2), la fixation de la contribution d'entretien ne devant pas anticiper sur la liquidation du régime matrimonial (ATF 114 II 26 consid. 8). Selon la méthode dite du minimum vital, lorsque le revenu total des conjoints dépasse leur minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP [loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1]), auquel sont ajoutées les dépenses non strictement nécessaires, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre eux (TF 5A\_46/2009 du 22 mai 2009 consid. 4 ; ATF 114 II 26, JdT 1991 I 334 ; implicite in ATF 127 III 289, JdT 2002 I 236, relatif à la charge fiscale), à moins que des circonstances importantes ne justifient de s'en écarter (ATF 119 II 314 consid. 4 b/bb, JdT 1996 I 197). 5.3 En l'espèce, en 2012, lorsque les parties ont signé la convention de mesures protectrices de l'union conjugale, l'appelante percevait des revenus de 3'500 fr. et assumait des charges, selon ses allégations, d'un montant de 4'636 fr. 60. A cette époque, elle était dans l'incapacité de couvrir ses besoins et présentait un déficit de 1'136 fr. 60 par mois. A ce jour, l'appelante perçoit des revenus mensuels nets de 5'430 fr. 75, treizième salaire compris, et assume des charges de 4'399 fr. 70 par mois. Elle dispose ainsi d'un solde disponible de 1'031 fr. 05. L'on ne connaît pas les revenus perçus par l'intimé et le montant des charges qu'il supportait lors de la signature de la convention le 5 juillet 2012. Il apparaît toutefois raisonnable de prendre en considération des revenus nets de l'ordre de 9'449 fr. 80 par mois et des charges d'un montant équivalent aux charges actuelles, auxquelles il convient d'ajouter les montants des contributions qu'il versait à l'époque

- 19 - en faveur de ses enfants et de son ex-épouse, soit un montant total de 7'763 fr. 40 (charges actuelles de 5'613 fr. 40 – la contribution actuelle versée à son ex-épouse de 1'281 fr. + la contribution en faveur de ses enfants 2'348 fr. + la contribution versée à son ex-épouse de 1'083 fr.). Il lui restait dès lors un disponible de 1'686 fr. 40. A ce jour, l'intimé perçoit un salaire net de 7'646 fr. 80, treizième salaire compris, et supporte des charges d'un montant de 5'613 fr. 40, de sorte qu'il dispose d'un solde disponible de 2'033 fr. 40. Il s'avère que la situation financière de l'appelante s'est considérablement améliorée depuis le mois de juillet 2012, même en tenant compte des charges qu'elle a alléguées et qui n'ont pas été retenues. Elle bénéficie aujourd'hui d'un solde disponible de 1'031 fr. 05, alors qu'en 2012, quand bien même elle subissait un déficit de quelque 1'136 fr. 60 et son époux disposait d'un disponible de 1'686 fr. 40, elle avait renoncé à une contribution d'entretien par convention de mesures protectrices de l'union conjugale, dont la signature devant le Président du Tribunal de Monthey, la co-signature des conseils et l'absence d'allégation et de production ou réquisition de preuves à cet égard en première instance permettent de présumer que les principes de l'art. 279 CPC, appliqués par analogie (CACI 14 mai 2012/227), ont été respectés. Quant à la situation financière de l'intimé, elle semble ne s'être modifiée que de quelque 240 fr. en sa faveur. Par conséquent, il n'y a pas de modification des circonstances telle à péjorer la situation de l'appelante qui justifierait de modifier les mesures protectrices de l'union conjugale prises en 2012. 6. Au vu de ce qui précède, l'appel est manifestement infondé et doit être rejeté selon le mode procédural de

l'art. 312 al. 1 CPC. L'ordonnance querellée doit être confirmée. Vu l'issue de la procédure d'appel, la requête d'assistance judiciaire, déposée par Me Neeman à l'appui de l'appel et renouvelée par Me Fontana, est rejetée (art. 117 let. b CPC).

- 20 - 7. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010, RSV 270.11.5]) sont mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). L'intimé n'ayant pas été invité à se déterminer, il n'y a pas lieu de lui allouer de dépens, même s'il s'est déterminé spontanément. 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 600 fr. (six cents francs), sont mis à la charge de l'appelante A.R.\_\_\_\_\_. IV. La requête d'assistance judiciaire déposée par A.R.\_\_\_\_\_ est rejetée. V. L'arrêt est exécutoire. La juge déléguée : La greffière :

- 21 - 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 Aba Neeman (pour l'appelante A.R.\_\_\_\_\_), - Me Gabrielle Weissbrodt (pour l'intimé B.R.\_\_\_\_\_). La Juge déléguée de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 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 d'arrondissement de l'Est vaudois et Me Véronique Fontana, pour information. La greffière :

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