

# **VD\_GERICHTE TD17.022777 vom 11. Januar 2023**

VD Tribunal cantonal, 2023-01-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_TD17.022777](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TD17.022777)

FR: VD\_GERICHTE TD17.022777 du 11 janvier 2023

IT: VD\_GERICHTE TD17.022777 del 11 gennaio 2023

## **Erwägungen**

### **E. 3**

L'appelant, qui invoque une violation du droit d'être entendu, reproche au premier juge de ne pas lui avoir laissé la possibilité de s'expliquer après le dépôt des déterminations de l'intimée le 6 octobre 2022 et de produire des pièces afin d'actualiser les certificats médicaux pour les mois de mars à octobre 2022. Il fait valoir qu'il n'aurait appris que douze heures ouvrables avant l'audience du 10 octobre 2022 que l'intimée contestait l'ensemble de ses allégués et qu'elle estimait qu'il y avait matière à lui imputer un revenu hypothétique. Il ajoute que s'il avait

- 8 - reçu les déterminations en question plus tôt, il aurait produit des pièces supplémentaires, dès lors que des nova sont selon lui admissibles jusqu'aux délibérations. L'appelant expose en outre qu'il serait évident qu'une personne qui n'a plus de travail depuis trois ans pour cause d'incapacité de travail, qui a épuisé son droit aux indemnités perte de gain et qui a déposé une demande auprès de l'AI serait crédible lorsqu'elle allègue qu'elle n'est plus en mesure de percevoir des revenus. Il estime enfin que le premier juge aurait omis de juger cette affaire sous l'angle de la vraisemblance, applicable aux mesures provisionnelles.

### **E. 3.1**

; TF 4A\_243/2017 du 30 juin 2017 consid. 3.1.3 et les références citées).

#### **E. 3.1.1**

Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle (art. 29 al. 2 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101]) de nature formelle. En procédure civile, il est concrétisé à l'art. 53 CPC. Ce droit a une double fonction : il sert à éclaircir l'état de fait et il garantit aux participants à la procédure un droit, lié à la personnalité, de participer au prononcé d'une décision qui affecte leur position juridique (ATF 142 I 86 consid. 2.2 ; ATF 140 I 99 consid. 3.4). Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens des art. 29 Cst. et 6 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101), le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, d'obtenir et de participer à l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes et de se déterminer sur son résultat, d'avoir accès et de prendre connaissance de toute pièce du dossier ainsi que de toute argumentation présentée au tribunal, et de se déterminer à son propos, dans la mesure où il l'estime nécessaire (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 ; ATF 139 II 489 consid. 3.3 ; ATF 139 I 189 consid. 3.2 ; ATF 138 I 484 consid. 2.1 ; TF 5A\_925/2015 du 4 mars 2016 consid. 2.3.3.1).

### **E. 3.1.2**

Selon l'art. 296 al. 1 CPC, la maxime inquisitoire illimitée s'applique lorsque le juge est saisi de questions relatives aux enfants mineurs dans les affaires de droit de la famille. Selon la jurisprudence, le juge a le devoir d'éclaircir les faits et de prendre en considération d'office

- 9 - tous les éléments qui peuvent être importants pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant, même si ce sont les parties qui, en premier lieu, lui soumettent les faits déterminants et les offres de preuves. Il n'est lié ni par les faits allégués, ni par les faits admis, ni par les moyens de preuve invoqués par les parties ; il ordonne d'office l'administration de tous les moyens de preuve propres et nécessaires à établir les faits pertinents. Cette obligation du juge d'établir d'office les faits n'est cependant pas sans limite. La maxime inquisitoire ne dispense pas, en effet, 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 140 III 485 consid. 3.3 ; ATF 128 III 411 consid. 3.2.1 ; TF 5A\_635/2018 du 14 janvier 2019 consid. 5.3 ; TF 5A\_760/2016 du 5 septembre 2017 consid. 4.1 ; TF 5A\_930/2012 du 16 mai 2013 consid. 3.3.3). Dans son champ d'application, la maxime inquisitoire illimitée ne vaut pas seulement en faveur de l'enfant mineur, mais de toutes les parties, y compris le débiteur d'entretien (cf. TF 5A\_899/2019 du 17 juin 2020 consid. 3.3.2). De surcroît, le juge des mesures provisionnelles statue sur la base des justificatifs immédiatement disponibles (TF 5A\_874/2016 du 26 avril 2017 consid. 4.1 ; TF 5A\_565/2016 du 16 février 2017 consid. 4.1.2). En matière de mesures provisionnelles en droit du divorce, l'administration des moyens de preuve doit pouvoir intervenir immédiatement (art. 254 al. 2 let. c et 272 CPC ; cf. not. TF 5A\_949/2016 du 3 avril 2017 consid. 2.3). Le juge qui renonce à ordonner l'édition de pièces, comme par exemple des preuves de recherches d'emploi, dans la mesure où la partie qui en requiert la production aurait raisonnablement pu les produire lui-même en s'adressant à l'office de placement, agit conformément à l'art. 296 al. 1 CPC (cf. TF 5A\_695/2020 du 26 avril 2021 consid. 3.3).

### **E. 3.2.1**

En l'espèce, l'intimée a déposé ses déterminations le 6 octobre 2022. Dans sa lettre d'accompagnement, le conseil de celle-ci a indiqué qu'elle adressait une copie de son écriture au mandataire de l'appelant.

- 10 - Selon le procès-verbal des opérations, le premier juge a reçu ces déterminations le 7 octobre 2022, qui était un vendredi. On peut dès lors admettre que, si ce n'est pas forcément douze heures ouvrables avant, l'appelant a eu connaissance de l'écriture de l'intimée un jour ouvrable avant l'audience. Cela étant, un tel laps de temps permettait à l'appelant, ainsi qu'à son conseil, de se préparer pour l'audience du lundi suivant. Le conseil de l'appelant avait en effet un jour ouvrable, puis le week-end entier pour, d'une part, recueillir les certificats médicaux qu'il souhaitait produire et, d'autre part, prendre connaissance des allégués de l'intimée et se déterminer sur ceux-ci. Mais surtout, devant l'autorité de première instance, l'appelant a conclu à ce qu'il ne soit plus astreint à contribuer à l'entretien de sa fille, parce qu'il était en incapacité de travail et n'avait plus de revenu. Indépendamment des déterminations de l'intimée et compte tenu de la maxime inquisitoire illimitée applicable en l'espèce, il ne pouvait lui échapper qu'il lui appartenait d'établir sa prétendue incapacité de travail et que, dans la mesure où il ne réalisait plus de revenu, la question du revenu hypothétique allait se poser, ce d'autant plus que la contribution

d'entretien concernait une enfant mineure. Ainsi, l'appelant ne saurait faire valoir qu'il aurait été pris de court par l'énonciation, selon lui tardive, des moyens de l'intimée et, partant, invoquer une violation de son droit d'être entendu pour ce motif. La question est plutôt celle de savoir si, sous l'angle de la maxime inquisitoire illimitée, c'est à juste titre que le premier juge a rejeté la requête de l'appelant tendant à la production, dans un délai de 72 heures, de certificats médicaux supplémentaires lors de l'audience du 10 octobre 2022. S'il est vrai que, selon cette maxime, le juge doit éclaircir les faits et prendre en considération d'office tous les éléments qui peuvent être importants pour rendre une décision conforme à l'intérêt de l'enfant, qu'il n'est pas lié par les faits allégués et admis par les parties et qu'il ordonne d'office l'administration de tous les moyens de preuve permettant

- 11 - d'établir les faits pertinents, cette obligation du juge d'établir les faits d'office n'est cependant pas sans limite. La maxime inquisitoire illimitée ne dispense en effet pas les parties de collaborer activement à la procédure, d'étayer leurs propres thèses et de renseigner le juge sur les faits de la cause en lui indiquant les moyens de preuve disponibles. L'appelant était en l'espèce tenu de fournir au juge les renseignements nécessaires afin d'établir son incapacité de travail et sa situation financière. Il était en effet en possession des certificats médicaux en cause ; ceux-ci couvrent pour l'essentiel une période antérieure et le plus récent date du 30 septembre 2022. En omettant de les produire au plus tard à l'audience, l'appelant a manqué de diligence. Cela vaut d'autant plus que, dans le cadre de mesures provisionnelles en matière matrimoniale, l'administration des preuves doit intervenir immédiatement sur la base des justificatifs disponibles. De surcroît, on rappelle que le juge n'a pas l'obligation d'impartir un délai supplémentaire à une partie pour produire des pièces, lorsque la partie en question aurait, comme dans le cas présent, pu produire celles-ci bien avant l'audience. Ainsi, on ne discerne aucune violation du droit d'être entendu de la part du premier juge et c'est à juste titre que celui-ci a rejeté la requête de l'appelant tendant à obtenir un délai supplémentaire pour produire des certificats médicaux.

### **E. 3.2.2**

C'est également à juste titre que le premier juge a refusé de tenir compte des certificats médicaux produits après l'audience, soit le 13 octobre 2022. Selon le procès-verbal de l'audience du 10 octobre 2022, le premier juge a prononcé la clôture de l'instruction, puis, après les plaidoiries finales, informé les parties que l'ordonnance de mesures provisionnelles leur serait notifiée. Dans son ordonnance, il a indiqué que les délibérations avaient immédiatement suivi les plaidoiries finales (cf. ordonnance, p. 4). Or, selon la jurisprudence, dans le cadre de la procédure sommaire, après la possibilité de s'exprimer sans limite à une audience, des nova et, le cas échéant, des pièces nouvelles ne peuvent être introduits qu'aux conditions restrictives de l'art. 229 al. 1 CPC (cf. ATF 146 III 237 consid. 3.1) et il est dans tous les cas exclu d'invoquer des

- 12 - nova et de produire des pièces nouvelles postérieure-ment à la clôture de l'audience (cf. CACI 6 mai 2019/248).

### **E. 4**

Il y a à présent lieu d'examiner si les pièces produites le 13 octobre 2022 par l'appelant sont recevables dans le cadre de la procédure d'appel.

#### **E. 4.1**

Il n'est en principe pas admissible d'introduire en appel un vrai novum dans le but de prouver un fait qui, en faisant preuve de la diligence nécessaire, aurait déjà pu être présenté en première instance (TF 5A\_756/2017 du 6 novembre 2017 consid. 3.4). Les faux nova sont des faits ou moyens de preuve nouveaux qui existaient déjà lors de l'audience de débats principaux. Leur recevabilité en appel est exclue s'ils avaient pu être invoqués en première instance en faisant preuve de la diligence requise (ATF 143 III 42 consid. 4.1, JdT 2017 II 342). Il appartient dès lors au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le moyen de preuve n'a pas pu être produit en première instance (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 ; ATF 143 III 42 consid. 4.1, JdT 2017 II 342). Toutefois, les questions relatives aux enfants étant soumises à la maxime inquisitoire illimitée (art. 296 al. 1 CPC), les parties peuvent présenter des nova en appel même si les conditions de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réunies (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 ; TF 5A\_582/2020 du 7 octobre 2021 consid. 4.1.4).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, les pièces produites tardivement en première instance par l'appelant sont des certificats médicaux établis par le Dr [...] et couvrant la période du 1er mars au 31 octobre 2022. Elles sont datées, pour les dernières, du 30 septembre 2022. Ainsi, l'appelant aurait tout à fait pu les produire avant l'audience du 10 octobre 2022. Il est vrai que ces pièces peuvent en principe être produites librement en deuxième instance lorsque la maxime inquisitoire illimitée est applicable. Au vu de ce qui précède (cf. consid. 3.2 supra), on peut se demander si ces pièces

- 13 - sont réellement recevables, dès lors qu'il est douteux que la maxime inquisitoire illimitée permette à une partie de produire en appel des pièces dont il y avait lieu d'attendre de celle-ci qu'elle les produise devant le premier juge et qu'elle n'a pas produites en temps utile. Cependant, la question de la recevabilité de ces pièces dans le cadre de la procédure d'appel peut rester indéterminée, dans la mesure où, en admettant cette recevabilité, l'appel doit être rejeté pour les motifs exposés ci-dessous.

#### **E. 5**

L'appelant fait valoir qu'il aurait établi que, depuis son licenciement au mois de mars 2020, il vivrait dans des conditions financières difficiles, qu'il est au bénéfice de l'aide sociale et qu'il est dans l'attente d'une décision de l'AI. Il ajoute qu'il aurait rendu vraisemblable son incapacité de travail au moyen des certificats médicaux établis par son médecin traitant et par le fait qu'il a reçu l'entier de ses indemnités de perte de gain. Il estime qu'il n'y aurait pas lieu de retenir qu'il n'aurait pas été assez vigilant et que le premier juge aurait, le cas échéant, dû instruire la question des revenus qu'il pourrait percevoir en cas d'obtention d'une rente AI.

##### **E. 5.1.1**

Les mesures protectrices de l'union conjugale demeurent en vigueur même au-delà de l'ouverture de la procédure de divorce. Une fois ordonnées, elles ne peuvent être modifiées par le juge des mesures provisionnelles qu'aux conditions de l'art. 179 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), applicable par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC (TF 5A\_63/2018 du 14 août 2018 consid. 3.1 et les références citées). Aux termes de l'art. 179 al. 1, 1re phrase, CC, 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.

Selon la jurisprudence, 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, à savoir si un changement significatif et non temporaire est survenu

- 14 - 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, ou encore si la décision de mesures provisoires est apparue plus tard injustifiée parce que le juge appelé à statuer n'a pas eu connaissance de faits importants (ATF 143 III 617 consid. 3.1 et les références citées ; TF 5A\_611/2019 du 29 avril 2020 consid. 4.1 ; TF 5A\_501/2018 du 22 novembre 2018 consid. 2 ; TF 5A\_848/2018 du 16 novembre 2018 consid. 5.1.2 ; TF 5A\_297/2016 du 2 mai 2017 consid. 2.1). 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. Ce qui est déterminant, ce n'est pas la prévisibilité des circonstances nouvelles, mais exclusivement le fait que la rente ait été fixée sans tenir compte de ces circonstances futures (ATF 131 III 189 consid. 2.7.4 [à propos de l'art. 129 al. 1 CC] ; TF 5A\_64/2018 du 14 août 2018 consid. 3.1 ; TF 5A\_617/2017 du 28 septembre 2017 consid. 3.1 ; TF 5A\_677/2016 du 16 février 2017 consid. 2.1.1 ; cf. ATF 141 III 376 consid. 3.3.1 ; TF 5A\_842/2015 du 26 mai 2016 consid. 2.4.1).

### **E. 5.1.2**

Selon l'art. 157 CPC, le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées. Autrement dit, le juge apprécie librement la force probante de celles-ci en fonction des circonstances concrètes, sans être lié par des règles légales et sans être obligé de suivre un schéma précis, selon son intime conviction (ATF 143 III 297 consid. 9.3.2 ; ATF 133 I 33 consid. 2.1 ; TF 5A\_489/2019 du 24 août 2020 consid. 9.1). L'appréciation des preuves par le juge consiste, en tenant compte du degré de la preuve exigé, à soupeser le résultat des différents moyens de preuves administrés et à décider s'il est convaincu que ce fait s'est produit, et partant, s'il peut le retenir comme prouvé (cf. TF 5A\_182/2015 du 6 septembre 2016 consid. 5.2 et la référence citée). Le dépôt de n'importe quel certificat médical ne suffit pas à rendre vraisemblable l'incapacité de travail alléguée. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine ni sa désignation, mais son contenu. Il importe notamment que la

- 15 - description des interférences médicales soit claire et que les conclusions du médecin soient bien motivées (TF 5A\_1040/2020 du 8 juin 2021 consid.

### **E. 5.2.1**

En l'espèce, le premier juge a considéré que l'incapacité de travail de l'appelant n'était pas suffisamment établie. Il a indiqué qu'après une période de chômage, l'intéressé avait retrouvé un travail à plein temps, mais avait été licencié le 14 janvier 2020 pour la fin du mois de février suivant, et qu'ensuite, il avait reçu des indemnités perte de gain durant la période maximale de 720 jours, puis qu'il avait fait une demande auprès de l'AI et avait perçu le Revenu d'insertion à partir du 1er mars 2022. L'autorité de première instance a toutefois considéré que l'appelant n'avait produit qu'un certificat médical daté du 10 janvier 2022, attestant une incapacité du 1er janvier au 28 février 2022 et qu'aucune pièce ne venait corroborer l'incapacité de travail à partir du 1er mars 2022. Elle a ajouté qu'on ne disposait d'aucun détail sur les raisons qui auraient conduit à cette incapacité et que le seul document circonstancié au dossier datait du 14 janvier 2020, soit d'il y a près de trois ans. En outre,

selon le premier juge, l'appelant travaillait en qualité de chef de projet et de responsable clientèle, de sorte qu'il y avait lieu de douter qu'il ait

- 16 - réellement eu à porter des charges, dès lors que l'essentiel de son activité consistait à recevoir des clients, à évaluer la faisabilité de projets, à faire des plans et à les soumettre aux clients.

### **E. 5.2.2**

Les nouveaux certificats médicaux produits par l'appelant portent sur la période du 1er mars au 31 octobre 2022 et concernent donc une incapacité de travail depuis le 1er janvier 2022 à tout le moins. Cependant, ces certificats ne comportent que la mention « Incapacité de 100% » et ne fournissent aucune explication sur les raisons qui ont conduit à cette incapacité, sur les problèmes de santé dont souffre l'intéressé et sur la question de savoir comment ceux-ci l'affectent dans son quotidien. Au regard de la teneur de ces certificats, il n'est pas possible de déterminer si l'intéressé, qui indique principalement qu'il n'est pas en mesure de porter des objets lourds parce qu'il a des problèmes de dos, peut toutefois effectuer un autre type de travail, comme celui qu'il semblait faire dans le cadre de son précédent emploi, à savoir de la gestion de projets, du conseil à la clientèle ou de l'élaboration de plans. En particulier, les problèmes de maniement prolongé d'une souris d'ordinateur allégués ne sont pas corroborés par les certificats médicaux et ne sauraient constituer une incapacité de travail prolongée comme celle dont il se prévaut. A cela s'ajoute, et ce point est déterminant, que les certificats médicaux complémentaires n'ont qu'une force probante très relative et ne doivent être tenus que pour de simples allégations de partie. Dans ces conditions, le fait que l'intéressé ait perçu des indemnités perte de gain et qu'il ait déposé une demande AI ne permet pas de prouver une incapacité total de travail. Ainsi, l'appelant n'établit pas suffisamment son incapacité de travail et, partant, que les circonstances auraient changé de manière essentielle et durable depuis la fixation de la contribution d'entretien au mois d'août 2018. Rien n'indique en effet que l'intéressé ne soit pas en mesure de réaliser un revenu équivalent à celui qu'il percevait à cette

- 17 - époque. Dans ces conditions, l'appréciation du premier juge est pertinente et doit être confirmée.

### **E. 6**

En définitive, l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté conformément l'art. 312 al. 1 in fine CPC et le jugement entrepris confirmé. L'octroi de l'assistance judiciaire à l'appelant suppose que la cause ne soit pas dénuée de chance de succès (art. 117 let. b CPC). Au vu de ce qui précède (cf. consid. 3, 4 et 5 supra), cette condition n'est pas réalisée. En effet, les principes procéduraux qui ont conduit le premier juge à refuser d'accorder un délai supplémentaire à l'appelant lors de l'audience de mesures provisionnelles afin de produire des pièces à l'appui de ses propres allégations étaient élémentaires. Par ailleurs, le caractère sommaire et insuffisamment probant des pièces litigieuses était immédiatement perceptible. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [tarif des frais judiciaires en matière civile du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC). Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer. Par ces motifs, le Juge unique de la Cour d'appel civile prononce : I. L'appel est rejeté. II. L'ordonnance est confirmée.

- 18 - 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 R.\_\_\_\_\_. V. L'arrêt est exécutoire. Le juge unique : Le greffier : Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Grégoire Ventura, avocat (pour R.\_\_\_\_\_), - Me Christine Raptis, avocate (pour W.\_\_\_\_\_), et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de Lausanne. Le juge unique de la Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 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 sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; 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

- 19 - 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). Le greffier :

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