

# VD\_GERICHTE TD23.005719 vom 13. Dezember 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-12-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_TD23.005719](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_TD23.005719)

FR: VD\_GERICHTE TD23.005719 du 13 décembre 2024

IT: VD\_GERICHTE TD23.005719 del 13 dicembre 2024

## Erwägungen

### E. 24

avril 2024 consid. 4.1 ; TF 5A\_647/2023 précité consid. 5.2 ; TF 4A\_333/2023 du 23 février 2024 consid. 5.1 et les réf. citées). Même si l'instance d'appel applique le droit d'office (art. 57 CPC), le procès se présente différemment en seconde instance, vu la décision déjà rendue. L'appelant doit tenter de démontrer que sa thèse l'emporte sur celle de la décision attaquée. Il ne saurait se borner à simplement reprendre des allégués de fait ou des arguments de droit présentés en première instance, mais il doit s'efforcer d'établir que, sur les faits constatés ou sur les conclusions juridiques qui en ont été tirées, la décision attaquée est entachée d'erreurs. Il ne peut le faire qu'en reprenant la démarche du premier juge et en mettant le doigt sur les failles de son raisonnement. A défaut, l'appel est irrecevable (parmi d'autres : TF 4A\_463/2023 précité consid. 4.1). 2.3.1.2 La maxime des débats impose aux parties d'alléguer les faits et d'offrir les moyens de preuve propres à les établir (art. 55 CPC). 2.3.2 Dans son mémoire d'appel, au chapitre intitulé « II. Faits » (pp. 3 et 4 de l'appel) ainsi que dans sa motivation (pp. 10 à 14 de l'appel), l'appelant allègue des faits qui n'ont pas été constatés par l'autorité précédente, ce sans indiquer en quoi leur omission serait inexacte, ni où ils auraient été allégués. Les faits ainsi allégués sont irrecevables. Il n'en sera pas tenu compte.

- 10 - 3. 3.1 L'appelant produit en appel quatre bordereaux de pièces, numérotées de 1 à 14, la pièce 1 étant l'ordonnance entreprise, ainsi qu'un bordereau de pièces produit par l'intimée devant l'autorité de première instance. Il allègue en outre des « faits nouveaux » (pp. 6 à 8 de l'appel). A l'appui de ses productions, l'appelant expose avoir été dans l'impossibilité de produire ses recherches d'emploi en raison de la mise sous scellé de son téléphone portable en mars 2023, sur lequel il stockait ses recherches et lequel lui aurait été restitué en juin 2024. Il invoque de plus sa difficulté à trouver une connexion internet et à regrouper ses recherches en raison de sa situation de logement. S'agissant du bordereau de pièces déposé par l'intimée, il explique qu'il s'agirait de pièces importantes pour l'issue de l'appel. Pour le surplus, il estime que les pièces produites seraient de vrais nova. 3.2 Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (art. 317 al. 1 let. a CPC) et ne pouvaient pas être invoqués ou produits en première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (art. 317 al. 1 let. b CPC), ces deux conditions étant cumulatives (ATF 144 III 349 consid. 4.2.1 ; TF 5A\_146/2023 du 23 mai 2023 6.2.3.1). A cet égard, on distingue vrais et faux nova (ou pseudo nova). Les vrais nova sont les faits qui se sont produits après le jugement de première instance – ou plus précisément après les débats principaux de première instance (art. 229 al. 1 CPC). La condition de la nouveauté de leur découverte, posée par l'art. 317 al. 1 let. b CPC, est sans autre réalisée et seule celle de l'allégation immédiate, posée par l'art. 317 al. 1 let. a CPC, doit être examinée (ATF 144 III 349 précité

consid. 4.2.1 ; TF 4A\_76/2019 du 15 juillet 2020 consid. 8.8.1).

- 11 - S'agissant des pseudo nova, soit les faits ou moyens de preuve nouveaux qui existaient déjà au moment de la clôture des débats principaux, il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'instance d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de toute la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le fait ou moyen de preuve n'a pas pu être introduit, respectivement produit, en première instance (ATF 144 III 349 précité consid. 4.2.1 ; ATF 143 III 42 consid. 4.1, JdT 2017 II 342 ; TF 4A\_112/2023 du 10 juillet 2023 consid. 4.4.1). Cette règle signifie que le procès doit en principe se conduire entièrement devant les juges de première instance ; l'appel est ensuite disponible mais il est destiné à permettre la rectification des erreurs intervenues dans le jugement plutôt qu'à fournir aux parties une occasion de réparer leurs propres carences (ATF 142 III 413 précité consid. 2.2.2 ; TF 5A\_202/2022 précité consid. 3.1). 3.3 En l'espèce, les pièces 1, 4, 6 et 7 produites par l'appelant figurent déjà au dossier de sorte qu'elles sont recevables. Les faits que l'appelant tente de fonder sur celles-ci sont manifestement dépourvus de nouveauté et irrecevables, l'appelant ne prétendant pas avoir été empêché de les alléguer plus tôt. S'agissant des recherches d'emploi que l'appelant aurait effectuées (lot de documents produits sous pièce 2), la pièce 3 censée démontrer la date de mise sous scellé du téléphone de l'appelant qui l'aurait empêché de produire lesdites recherches est irrecevable, la mise sous scellé étant antérieure à la clôture des débats de première instance. Quoiqu'il en soit, l'appelant n'explique pas comment il aurait été en mesure de stocker ses recherches des mois de mai 2023 à juin 2024 sur son téléphone portable alors que l'appareil était mis sous scellé. Il n'apparaît dès lors pas avoir été empêché de produire les recherches effectuées durant cette période. Les documents y relatifs ainsi que les faits que l'appelant allègue sur leur fondement sont irrecevables. Il en va de même de la pièce 9, produite plusieurs mois après les recherches concernées, soit manifestement tardivement. Les difficultés invoquées par l'appelant à cet égard ne sont pas déterminantes et, du reste, pas

- 12 - démontrées. Les faits nouvellement allégués par l'appelant suivent le même sort que les pièces sur lesquels ils sont fondés. Les pièces 5 et 8 sont postérieures à la clôture des débats de première instance et ont été produites en temps utile. Elles sont recevables. Les faits « nouveaux » y relatifs allégués en appel ont toutefois, en substance, déjà été allégués par l'appelant en procédure de première instance. Ils ne peuvent ainsi pas être qualifiés de nova. Ces faits sont irrecevables. Enfin, vu l'application de la maxime des débats à la cause, il peut être renoncé à statuer sur la recevabilité des pièces 9 à 14 et du bordereau produit par l'intimée devant le président, dont l'appelant ne dégage aucun allégué de fait. 4. 4.1 L'appelant estime que sa situation financière a durablement et notablement changé par rapport à celle qui ressort de l'Ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue le 21 août 2020 par le Tribunal du district de Sion et réformée par le Tribunal cantonal valaisan par arrêt du 16 décembre 2020. 4.2 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 applicable par renvoi de l'art. 276 al. 2 CPC (ATF 143 III 617 consid. 3.1, JdT 2020 II 190 ; TF 5A\_778/2023 du 29 octobre 2024 consid. 3.1). Aux termes de l'art. 179 al. 1 première 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

- 13 - 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 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 précité consid. 3.1 ; TF 5A\_778/2023 précité consid. 3.1). 4.3 4.3.1 L'appelant prétend que les certificats médicaux produits démontrent qu'il se trouve en incapacité de travail. Il estime en outre qu'il ne peut pas lui être reproché de ne pas avoir informé la Caisse de chômage de son incapacité de travail dès lors que celle-ci serait devenue durable dans le courant de l'année 2023.

L'appelant se contente d'opposer son appréciation à celle du premier juge, sans démontrer en quoi le raisonnement de ce dernier serait erroné. Le moyen est, à cet égard, irrecevable. Pour le surplus, indépendamment de l'éventuel mérite des plaintes de l'appelant quant au reproche d'absence d'annonce de son incapacité à la Caisse de chômage, cet élément à lui seul ne suffit manifestement pas à revenir sur le constat qu'aucune incapacité de travail durable n'a été démontrée par l'intéressé – ce qu'il y a du reste lieu de confirmer. Le grief est rejeté. 4.3.2 4.3.2.1 L'appelant fait valoir qu'il a déployé tous les efforts pouvant être attendus de lui dans le cadre de ses recherches d'emploi, qu'il prétend n'avoir jamais interrompues. Il explique par ailleurs qu'il n'aurait pas refusé les mesures d'emploi temporaires proposées par l'ORP en raison, tout d'abord, de son déménagement dans un autre canton, puis de la fin de son droit au chômage. De plus, il invoque que l'affiliation à la SIA ne lui garantit pas de trouver un emploi. Il se prévaut de son âge et du fait qu'il aurait été éloigné du marché du travail depuis plus de trois ans. Enfin, il reproche au président d'avoir repris les chiffres arrêtés par les autorités valaisannes en 2020 pour fixer le revenu qui pouvait être attendu de lui. Il

- 14 - considère qu'un revenu hypothétique qui lui serait imputé ne saurait être supérieur au gain assuré par l'assurance-chômage. 4.3.2.2 Lorsqu'il entend tenir compte d'un revenu hypothétique, le juge doit examiner deux conditions cumulatives. Tout d'abord, il doit déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé ; il s'agit d'une question de droit. Ensuite, le juge doit établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail ; il s'agit d'une question de fait. Les circonstances concrètes de chaque cas sont déterminantes. Les critères dont il faut tenir compte sont notamment l'âge, l'état de santé, les connaissances linguistiques, la formation (passée et continue), l'expérience professionnelle, la flexibilité sur les plans personnel et géographique, la situation sur le marché du travail, etc. (ATF 147 III 308 consid. 5.5 et 5.6, SJ 2021 I 328 ; notamment : TF 5A\_22/2023 du 6 février 2024 consid. 4.1 ; TF 5A\_613/2022 du 2 février 2023 consid. 4.1.1). 4.3.2.3 En l'espèce, l'appelant a exercé une activité professionnelle dans le secteur de l'architecture, de la construction et des opérations immobilières durant de nombreuses années avec succès. Il a ainsi acquis une importante expérience et développé un large réseau de relations professionnelles dans plusieurs cantons romands. Si l'affiliation à la SIA ne garantit en effet pas de décrocher un emploi ou une affaire, elle permet assurément à l'appelant d'étendre encore davantage son réseau et ainsi d'augmenter ses opportunités tout en maintenant le

contact avec son domaine d'activité et ses pairs. Du reste, les projets évoqués par l'appelant à son conseiller ORP démontrent qu'il ne s'est pas éloigné du monde professionnel, quand bien même il s'est trouvé en recherche d'emploi pendant deux ans. Il doit en outre être confirmé que ces projets montrent que l'appelant sait chercher des opportunités et ne manque pas de créativité s'agissant de l'acquisition d'un revenu. Dans une telle situation, il ne peut être retenu que l'âge de l'appelant l'empêcherait de

- 15 - retrouver un emploi. Par ailleurs, il ne ressort pas de la pièce 90 citée par l'appelant qu'il n'aurait pas refusé d'effectuer des mesures d'emploi temporaires proposées par l'ORP, au contraire. Il ressort du reste du dossier que l'appelant a cessé de chercher un emploi pendant plus d'un an après l'échéance du délai cadre d'indemnisation du chômage. L'imputation d'un revenu hypothétique à l'appelant doit être confirmée. Le montant retenu par le président à titre de revenu hypothétique, fondé sur les décisions rendues par le Tribunal du district de Sion et le Tribunal cantonal valaisan, n'est pas critiquable. L'appelant ne démontre pas qu'il ne serait pas en mesure de percevoir un revenu semblable à celui qu'il réalisait précédemment s'il exerçait à nouveau son activité qui peut raisonnablement être exigée de lui, le gain assuré en période de chômage n'étant au demeurant pas pertinent à cet égard (cf. infra consid. 4.3.3.3). 4.3.3.1 L'appelant reproche au premier juge d'avoir repris, s'agissant de ses revenus, les montants fixés par les instances valaisannes en 2020. Il conteste percevoir des revenus accessoires mensuels de 8'000 fr. net. A cet égard, il se réfère aux relevés de ses comptes bancaires produits en pièce 15 et 16 ainsi qu'au gain assuré sur lequel son indemnité de chômage était fondée (pièce 9). Il invoque de plus que la vie séparée des parties aurait entraîné une augmentation des charges, de sorte qu'il n'aurait plus le train de vie « imaginé » par les juges valaisans. 4.3.3.2 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 ; pour faire valoir de tels motifs, seules les voies de recours sont ouvertes (parmi d'autres : TF 5A\_592/2023 du 19 juillet 2024 consid. 6.2), car la procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement, mais de l'adapter aux circonstances nouvelles (ATF 137 III 604 consid. 4.1.1 ; TF 5A\_592/2023 précité consid. 6.2).

- 16 - 4.3.3.3 En l'espèce, en 2020, le Tribunal du district de Sion et le Tribunal cantonal valaisan ont constaté que l'appelant percevait des revenus issus d'une activité professionnelle en sus du salaire perçu pour son activité auprès d'A.\_\_\_\_\_ SA. La provenance et l'ampleur de ces revenus restait inconnue en raison du manque de transparence et de collaboration de l'appelant. Les instances valaisannes ont alors arrêté le montant des revenus accessoires de l'appelant sur la base du train de vie des parties. Dans ces circonstances, étant en outre rappelé que la procédure de modification n'a pas pour but de corriger le premier jugement (supra consid. 4.3.3.2) et que la modification des mesures protectrices implique de démontrer que les circonstances qui prévalaient alors se sont modifiées (supra consid. 4.2), il appartenait, en particulier, à l'appelant de démontrer, dans la présente procédure, que les activités qui lui permettaient de dégager des revenus accessoires ont cessé. Or, le gain assuré invoqué par l'appelant (pièce 9) n'est pas suffisant à cet égard car, au vu de son domaine d'activité, de l'étendue de son expérience ainsi que de l'utilisation des comptes communs des parties à l'époque pour différentes transactions, il ne peut pas être exclu qu'il ait obtenu et obtienne encore un tel revenu accessoire issu d'une activité indépendante. De même, les relevés de comptes produits (pièces 15 et 16) ne

permettent pas de démontrer que l'appelant ne percevrait pas de revenus supplémentaires par d'autres biais. En effet, force est de constater que la situation personnelle et financière de l'appelant demeure opaque, qu'il s'agisse de son logement, des charges dont il s'acquitte ou des revenus qu'il perçoit réellement. Le grief doit être rejeté. 5. 5.1 L'appelant expose encore que l'intimée percevrait « prochainement » des montants du Bureau de recouvrement et d'avances des contributions d'entretien valaisan (BRACE) et de l'Office des poursuites. Il estime qu'il peut être exigée d'elle qu'elle utilise la somme ainsi obtenue pour pourvoir à son entretien personnel et que l'appelant soit libéré de toute obligation d'entretien en faveur de son épouse.

- 17 - 5.2 En l'espèce, les faits invoqués par l'appelant ne ressortent pas de l'ordonnance entreprise. L'argument, paraissant fondé sur des faits irrecevables allégués en appel, est alors irrecevable. On relèvera néanmoins qu'il ressort desdits allégués que la somme que percevra supposément l'intimée correspond à l'arriéré de contributions d'entretien non honorées par l'appelant. Celui-ci ne saurait en tout état de cause tirer profit d'un tel procédé. A supposer recevable, le grief devrait être rejeté. 6. 6.1 En définitive, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance entreprise confirmée. 6.2 Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 600 fr. (art. 65 al. 2 TFJC [Tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront provisoirement mis à la charge de l'Etat pour l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 et 122 al. 1 let. b CPC). La charge des dépens de l'intimée peut être évaluée à 1'500 fr. (art. 3 al. 2 et 7 TDC [Tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]), de sorte que l'appelant lui doit cette somme à titre de dépens de deuxième instance, étant rappelé que l'assistance judiciaire ne dispense pas du versement de dépens à la partie adverse (art. 122 al. 1 let. d CPC). 6.3 6.3.1 L'appelant a obtenu l'assistance d'un conseil d'office pour la procédure d'appel. 6.3.2 Le conseil d'office a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel (art. 122 CPC). Le juge applique un tarif horaire de 180 fr. s'agissant d'un avocat breveté et de 110 fr. s'agissant d'un avocat stagiaire (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ

- 18 - [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]). 6.3.3 Me Olivier Boschetti, conseil d'office de l'appelant, a indiqué dans sa liste des opérations avoir consacré 5 heures et 54 minutes au dossier au tarif d'un avocat breveté et 7 heures et 48 minutes au tarif d'un avocat-stagiaire. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, ce nombre d'heures peut être admis. Il s'ensuit que l'indemnité d'office de Me Boschetti doit être arrêtée à 1'920 fr. [(5 h 54 x 180 fr. + 7 h 48 x 110 fr.), indemnité à laquelle s'ajoutent le forfait de vacation par 120 fr. (art. 3bis al. 3 RAJ), les débours par 38 fr. 40 (2 % ; art. 3bis al. 1 RAJ) ainsi que la TVA à 8,1 % sur le tout, soit 168 fr. 35, pour un montant total de 2'246 fr. 75. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire remboursera les frais judiciaires de deuxième instance et l'indemnité allouée à son conseil d'office, provisoirement mis à la charge de l'Etat, dès qu'il sera en mesure de le faire (art. 123 CPC). Il incombe à la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes de fixer le principe et les modalités de ce remboursement (art. 39a CDPJ [Code de droit privé judiciaires vaudois du 12 janvier 2010 ; BLV 211.02]).

- 19 - Par ces motifs, le Juge unique 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 W. \_\_\_\_\_ mais provisoirement supportés par l'Etat. IV. L'indemnité d'office allouée à Me Olivier Boschetti, conseil d'office de l'appelant W. \_\_\_\_\_, est fixée à 2'246 fr. 75 (deux mille

deux cent quarante-six francs et septante-cinq centimes), vacation, débours et TVA compris. V. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire remboursera les frais judiciaires mis à sa charge et l'indemnité à son conseil d'office, provisoirement supportés par l'Etat, dès qu'il sera en mesure de le faire (art. 123 CPC). VI. L'appelant W. \_\_\_\_\_ versera à l'intimée C. \_\_\_\_\_ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs), à titre de dépens de deuxième instance. VII. L'arrêt est exécutoire. Le juge unique : La greffière :

- 20 - Du Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à : - Me Olivier Boschetti (pour W. \_\_\_\_\_), - Mme C. \_\_\_\_\_, et communiqué, par l'envoi de photocopies, à : - M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois. Le Juge unique 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.