

C1 21 76

**JUGEMENT DU 3 JUIN 2022**

**Tribunal cantonal du Valais  
Cour civile II**

Christian Zuber, juge ; Geneviève Fellay, greffière ;

**en la cause**

**X** \_\_\_\_\_, à **A** \_\_\_\_\_, instant et appelant, représenté par Maître Patrick Fontana, avocat à Sion,

**contre**

**Y** \_\_\_\_\_, à **B** \_\_\_\_\_, intimée et appelée, représentée par Maître Olivier Couchepin, avocat à Martigny.

(modification de mesures protectrices de l'union conjugale)

appel contre la décision rendue le 3 mars 2021 par le juge III des districts d'Hérens et  
Conthey (HCO C2 20 230)

## Procédure

**A.** Le 12 novembre 2020, X \_\_\_\_\_ (ci-après : X \_\_\_\_\_) a déposé une requête de modification de mesures protectrices de l'union conjugale à l'encontre de Y \_\_\_\_\_ (ci-après : Y \_\_\_\_\_), devant le tribunal des district d'Hérens et Conthey, prenant les conclusions suivantes :

1. La présente requête est admise.
2. Le point 5 de la décision du 20 mars 2017 du Tribunal cantonal est modifié tel quel : « X \_\_\_\_\_ versera en mains de Y \_\_\_\_\_, d'avance le 1<sup>er</sup> de chaque mois, une contribution d'entretien en faveur de Y \_\_\_\_\_ à hauteur de Fr. 500.- ». La modification du point 5 rétroagit au 1<sup>er</sup> octobre 2020.
3. Les frais judiciaires sont mis à la charge de Y \_\_\_\_\_.
4. Une juste indemnité est allouée à X \_\_\_\_\_ à titre de dépens.

Le 7 janvier 2021, X \_\_\_\_\_ a adressé au tribunal de district une écriture complémentaire, tout en indiquant maintenir ses précédentes conclusions.

**B.** Au terme de sa détermination du 8 janvier 2021, Y \_\_\_\_\_ a conclu au rejet de la requête, dans la mesure de sa recevabilité, avec suite de frais et de dépens.

Lors de l'audience qui s'est tenue le 14 janvier 2021, le juge III des districts d'Hérens et Conthey (ci-après : le juge de district) a rendu une ordonnance de preuves, puis a procédé à l'interrogatoire des parties.

**C.** Le 3 mars 2021, le juge de district a rendu sa décision dont le dispositif est le suivant :

1. Le certificat médical déposé par Y \_\_\_\_\_ (pièce no 60) en audience du 14 janvier 2020 est recevable.
2. La requête en modification des mesures protectrices de l'union conjugale est rejetée.
3. Les frais judiciaires, arrêtés à 500 francs, sont mis à la charge de X \_\_\_\_\_ et intégralement prélevés sur l'avance qu'il a effectuée.
4. X \_\_\_\_\_ versera à Y \_\_\_\_\_ 1'300 francs pour ses dépens, TVA et débours compris.

**D.** Le 15 mars 2021, X \_\_\_\_\_ a formé appel contre ce jugement. Il a conclu, sous suite de frais et dépens, à l'annulation du jugement entrepris et à sa réforme dans le sens des conclusions prises en première instance.

Dans sa réponse du 2 avril 2021, Y \_\_\_\_\_ a conclu au rejet de l'appel, dans la mesure de sa recevabilité, avec suite de frais et de dépens.

## **SUR QUOI LE JUGE**

### **I. Préliminairement**

1. En vertu de l'article 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC, les décisions de première instance sur les mesures provisionnelles (cf. ATF 137 III 475 consid. 4.1 et les réf.) de nature patrimoniale sont attaquables par la voie de l'appel au Tribunal cantonal (art. 5 al. 1 let. b LACPC), si, comme en l'espèce, la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC).

Remise à la poste le 15 mars 2021, l'écriture d'appel a été déposée dans le délai légal de dix jours (art. 142 al. 3, 248 let. a, 271 let. a et 314 al. 1 CPC), qui a couru dès la réception par le conseil de l'appelant - le 4 mars 2021 - de la décision attaquée.

Pour le surplus, un juge unique est compétent pour traiter de la présente cause (art. 5 al. 2 let. c LACPC).

### **2.**

#### **2.1**

**2.1.1** L'appel peut être formé pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) et constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). L'instance d'appel dispose ainsi d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit. Cela ne signifie toutefois pas qu'elle est tenue de rechercher d'elle-même, comme une autorité de première instance, toutes les questions de fait et de droit qui se posent, lorsque les parties ne les soulèvent plus en deuxième instance. Hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite (art. 311 al. 1 et art. 312 al. 1 CPC) contre la décision de première instance (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4). L'autorité d'appel applique le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués par les parties ou le tribunal de première instance. Elle peut ainsi substituer ses propres motifs à ceux de la décision attaquée (HOHL, Procédure civile, t. II, 2010, n<sup>os</sup> 2267, 2396 et 2416 ; ATF 144 III 462 consid. 3.2.2).

Sous peine d'irrecevabilité, l'écriture d'appel doit être motivée (art. 311 al. 1 CPC). Cela signifie que l'appelant doit y indiquer, de manière succincte, en quoi le tribunal de première instance a méconnu le droit et/ou constaté les faits ou apprécié les preuves de manière erronée (REETZ/THEILER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2016, n. 36 ad art. 311 CPC). Pour satisfaire à son obligation de motivation, l'appelant doit démontrer le caractère erroné de la motivation de la décision attaquée et son argumentation doit être suffisamment explicite pour que l'instance

d'appel puisse la comprendre, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision qu'il attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; arrêts 5A\_361/2019 du 21 février 2020 consid. 3.3.1 ; 4A\_368/2019 du 31 octobre 2019 consid. 7). L'appelant doit donc 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 (arrêt 5A\_598/2019 du 23 décembre 2019 consid. 3.1 et les réf.).

**2.1.2** En l'espèce, sous l'intitulé "I. FAITS" (cf. p. 2 à 11), l'instant et appelant expose sa propre version des événements, sans démontrer en quoi celle retenue par la juridiction inférieure consacrerait une constatation inexacte des faits. Dans cette mesure, l'appel ne correspond pas aux exigences de motivation rappelées ci-dessus, et il ne sera pas tenu compte du propre état de fait de l'instant et appelant – lequel ne prétend pas qu'il s'agirait de faits nouveaux introduits conformément aux réquisits de l'article 317 al. 1 CPC -, en tant qu'il devrait diverger de celui arrêté par le premier juge. Pour le surplus, l'appel satisfait aux réquisits formels susmentionnés. En effet, l'instant et appelant fait en premier lieu valoir que son droit d'être entendu et la maxime inquisitoire auraient été violés. Il se prévaut en outre d'une appréciation arbitraire des faits et de diverses violations du droit.

**2.2** Les mesures provisionnelles sont prononcées en procédure sommaire (art. 271 et 276 CPC). Dans ce cadre, le juge n'a pas à acquérir la certitude que les faits qui justifient la prétention invoquée se sont produits. Il suffit que ceux-ci lui apparaissent (simplement) vraisemblables (HOHL, *op. cit.*, n<sup>os</sup> 1559 ss et 1901 ; SUTTER-SOMM/LAZIC, *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 2016, n. 12 ad art. 271 CPC).

En matière de mesures protectrices de l'union conjugale, la maxime inquisitoire est applicable (art. 272 CPC). L'article 272 CPC ne prévoit que la maxime inquisitoire dite sociale ou limitée, qui n'oblige pas le juge à rechercher lui-même l'état de fait pertinent. La maxime inquisitoire sociale ne dispense pas les parties de collaborer activement à la procédure : il leur incombe de renseigner le juge sur les faits de la cause et de lui indiquer les moyens de preuve disponibles; elles ne sont ainsi pas dispensées d'étayer leurs propres thèses et de produire leurs moyens de preuve (arrêts 5A\_245/2019 du 1<sup>er</sup> juillet 2019 consid. 3.2.1 ; 5A\_608/2014 du 16 décembre 2014 consid. 4.2.1 et 4.2.2).

**2.3** La procédure d'appel est conçue comme une procédure indépendante (cf. Message relatif au code de procédure civile suisse du 28 juin 2006 [ci-après : Message], *in* FF 2006 6841 p. 6981). La juridiction d'appel dispose d'une grande marge de manœuvre s'agissant de la conduite et de l'organisation de la procédure (Message, *loc. cit.*). Relève de son pouvoir d'appréciation la décision d'ordonner des débats (art. 316 al. 1 CPC ; ATF 144 III 394 consid. 4.1.3 ; 142 III 413 consid. 2.2.1 ; arrêt 4A\_66/2014 du 2 juin 2014 consid. 4.2) et d'administrer des preuves (art. 316 al. 3 CPC ; ATF 138 III 374 consid. 4.3.1). En règle générale, la procédure d'appel est conduite sur pièces sans audience ni administration de preuves (ATF 142 III 413 consid. 2.2.1). La juridiction d'appel peut notamment refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III précité consid. 4.3.2).

Le dossier de première instance a été versé en cause. L'instant et appelant sollicite également l'édition du dossier de l'épouse auprès de l'Office AI, lequel permettrait, selon lui, d'établir que la capacité de gain de celle-ci est supérieure à 50 %, - ou, à tous le moins, de la décision lui refusant des prestations. Le magistrat de première instance a retenu (consid. 7.3.2 de la décision entreprise) que la procédure AI avait pris fin en 2016 déjà, avant que le Tribunal cantonal ne statue sur les mesures protectrices de l'union conjugale, de sorte que le dossier ne permettrait à l'évidence pas de démontrer une modification de l'état de santé de l'appelante postérieure à cette décision. L'instant et appelant ne critique pas cette appréciation ; il n'explique, en particulier, pas en quoi le dossier de l'Office AI, portant sur une demande de 2015 et ayant abouti à une décision de refus de prestations - confirmée après opposition - du 27 mai 2016, soit il y a près de 6 ans, serait pertinent pour établir une modification de la santé de l'intimée et appelée postérieurement au prononcé de la décision de mesures protectrices dont la modification est demandée. Le moyen de preuve requis n'apparaît ainsi pas utile au traitement de l'appel; il ne sera dès lors pas mis en œuvre.

## **II. Statuant en faits et considérant en droit**

**3.** Y \_\_\_\_\_, née le xxx 1971, et X \_\_\_\_\_, né le xxx 1965, se sont mariés le xxx 1991 devant l'officier de l'état civil de C \_\_\_\_\_. Deux enfants, désormais majeurs, sont issus de cette union, D \_\_\_\_\_, née le xxx 1996, et E \_\_\_\_\_,

née le xxx 1999. Les parties vivent séparées depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2015. L'époux a conservé le logement familial, dont il est propriétaire.

Par décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 14 novembre 2016, le tribunal des districts d'Hérens et Conthey lui a également confié la garde de l'enfant mineur du couple, mettant à sa charge l'intégralité de son entretien, prévoyant un droit de visite ordinaire pour l'épouse et arrêtant le montant des contributions d'entretien en faveur de celle-ci.

A la suite de l'appel interjeté contre cette décision, le Tribunal cantonal a, le 20 mars 2017, modifié les contributions d'entretien en faveur de l'épouse, les arrêtant aux montants de 1475 fr. du 1<sup>er</sup> décembre 2015 au 30 juin 2016 - après déduction d'une avance de 1200 fr. par mois -, de 2211 fr. 10 dès le 1<sup>er</sup> juillet 2016 - après déduction d'une avance de 463 fr. 90 -, puis de 2675 fr. dès le 1<sup>er</sup> août 2016. Il a retenu que le revenu mensuel net de l'épouse s'élevait à 1325 fr. et ses charges à 3550 fr., tandis que l'époux réalisait un revenu mensuel net de 8385 fr. et que ses charges s'élevaient à 3430 fr., à quoi s'ajoutait la prise en charge de l'entretien de l'enfant mineur, arrêté à 1833 francs. Le disponible était dès lors de 897 fr. (1325 fr. + 8385 fr. – 3550 fr. – 3430 fr. – 1833 fr.). La contribution d'entretien de l'épouse correspondait à son déficit, additionné de la moitié du disponible, soit 2675 fr. (3550 fr. +  $\frac{1}{2}$  x 897 fr. – 1325 fr.).

**4.** Dans sa requête de modification des mesures protectrices de l'union conjugale, l'instant et appelant a fait valoir, d'une part, une diminution de son propre revenu en raison d'un changement d'emploi et de l'incidence négative de la situation sanitaire (COVID-19) sur son activité accessoire, ainsi que, d'autre part, l'augmentation du revenu de l'épouse, à laquelle il estimait qu'un revenu hypothétique supérieur devait être imputé en raison du rejet de sa demande de prestations de l'assurance-invalidité.

Le magistrat de première instance a rejeté la requête, considérant que les circonstances nouvelles n'entraînaient pas un changement essentiel et durable de la situation qui justifierait une modification des contributions arrêtées. Examinant les éléments nouveaux allégués, il a estimé qu'un revenu hypothétique de l'époux correspondant à son revenu précédent pouvait être retenu et que la diminution des revenus tirés de son activité accessoire n'était pas suffisamment significative. En tout état de cause, il a considéré que la baisse de revenus de 1152 fr. [8385 fr. (ancien revenu) – 7233 fr. (revenu du travail : 7208 fr. + revenu de l'activité accessoire : 25 fr)] était inférieure aux frais qui avaient été pris en considération pour l'entretien de la fille cadette du couple désormais majeure (1833 fr.) montant qui avait été ajouté au charges du père dans la

décision dont la modification était demandée. Quant à l'épouse, il a considéré qu'un revenu hypothétique ne se justifiait pas, en raison notamment d'un certificat médical récent rendant vraisemblable qu'elle ne pouvait travailler à un taux supérieur à celui exercé effectivement, de l'absence d'éléments attestant d'une amélioration de son état de santé ou de la possibilité d'exercer une autre activité, le dossier AI concernant une procédure datant de 2016, et que l'augmentation effective de son revenu de 755 fr. (recte 720 fr.) par mois (2045 fr. – 1270 fr. [1325 fr. selon la décision d'appel]) était insuffisante pour justifier une modification des contributions d'entretien, compte tenu des revenus et charges respectifs des parties, lesquels auraient selon lui pu justifier une contribution d'entretien plus importante encore.

S'agissant du minimum vital de l'époux, il a retenu un montant de 3972 fr. (1200 fr. [montant de base] + 380 fr. [primes d'assurance-maladie obligatoire et des complémentaires] + 195 fr. [charge fiscale communale] + 125 fr. [charge fiscale cantonale] + 558 fr. + 114 fr. + 161 fr. + 24 fr. [assurances vie, ménage, véhicule et bâtiment] + 45 fr. [impôt véhicule] + 35 fr. [frais de santé] + 820 fr. [logement] + 287 fr [frais de chauffage] + 28 fr. [frais de déplacement]).

Pour l'épouse, il a pris en compte la somme de 4149 fr. (1200 fr. [montant de base] + 1720 fr. [loyer] + 394 fr. [primes d'assurance-maladie obligatoire et des complémentaires] + 61 fr. [assurance RC] + 115 fr [RC véhicule] + 40 fr. [frais médicaux] + 290 fr. [impôts cantonaux] + 274 fr [impôts communaux] + 38 fr. [impôt fédéral] + 17 fr. [impôt véhicule]).

Se fondant sur un revenu hypothétique de 8385 fr. pour l'époux et un revenu effectif de 2045 fr. pour l'épouse, il a considéré que le disponible de 3099 [recte 2309] fr. (8385 fr. + 2045 fr. – 2972 fr. [recte 3972] – 4149 fr.) devait être partagé par moitié entre les parties. La contribution d'entretien en faveur de l'épouse devait dès lors être arrêtée à 3653 fr. 50 [recte 3258 fr. 50] (4149 fr. + 1549 fr. 50 [recte 1154 fr. 50 ; ½ de 2309 fr.] – 2045 fr.). Ce montant étant supérieur à celui alloué à l'épouse (ce qui est toujours le cas après correction de l'erreur de calcul), il ne se justifiait pas de procéder à une modification des contributions prévues en faveur de celle-ci.

**5.** Dans un grief d'ordre formel qu'il convient d'examiner en premier lieu, le recourant se plaint de violations de son droit d'être entendu tant en lien avec l'admission du certificat médical déposé par la partie adverse qu'avec le refus de solliciter la production du dossier de l'épouse auprès de l'Office AI.

## 5.1

**5.1.1** En procédure civile, le droit d'être entendu trouve son expression à l'article 53 al. 1 CPC (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 et la réf.). Tel que garanti par les articles 29 al. 2 Cst. féd. et 6 CEDH, il comprend notamment le droit de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à des offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 145 I 73 consid. 7.2.2.1 ; 143 III 65 consid. 3.2 ; 142 I 86 consid. 2.2).

**5.1.2** Quant au droit à la preuve, il est une composante du droit d'être entendu garanti par l'article 29 al. 2 Cst. féd. ; il se déduit également de l'article 8 CC et trouve une consécration expresse à l'article 152 CPC (ATF 143 III 297 consid. 9.3.2 ; arrêt 4A\_42/2017 du 29 janvier 2018 consid. 3.2 non publié in ATF 144 III 136). Il implique que toute personne a droit, pour établir un fait pertinent contesté, de faire administrer les moyens de preuve adéquats, pour autant qu'ils aient été proposés régulièrement et en temps utile (ATF 144 II 427 consid. 3.1 ; 143 III 297 consid. 9.3.2).

Aux termes de l'article 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Cette disposition répartit le fardeau de la preuve pour toutes les prétentions fondées sur le droit fédéral et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 127 III 519 consid. 2a ; 126 III 189 consid. 2b, 315 consid. 4a). Elle confère également à la partie chargée du fardeau de la preuve la faculté de prouver ses allégations (droit à la preuve), ainsi que le droit de l'autre partie à la contre-preuve (ATF 144 III 541 consid. 6.2.2.1 ; 126 III 315 consid. 4a), à la condition qu'il s'agisse d'établir un fait pertinent (cf. art. 150 al. 1 CPC), qui n'est pas déjà prouvé, par un moyen de preuve adéquat, proposé régulièrement et en temps utile (art. 152 al. 1 CPC). En revanche, le droit à la preuve n'accorde pas le droit à des mesures probatoires déterminées, ni ne dicte au juge comment forger sa conviction. Il n'exclut pas non plus l'appréciation anticipée des preuves ou une administration limitée des preuves lorsque celle-ci emporte la conviction du juge au point qu'il tient une allégation pour exacte ou réfutée (arrêt 4A\_607/2015 du 4 juillet 2016 consid. 3.2.2.3 et les réf. citées).

Est pertinent, au sens de l'article 150 al. 1 CPC, un fait de nature à influencer la solution juridique du litige (arrêt 4A\_487/2018 du 30 janvier 2019 consid. 4.2.1). Il s'agit en d'autres termes d'un fait dont la prise en compte aboutirait à un jugement différent de celui qui serait prononcé si le fait en question n'était pas établi (LEU, in Brunner/Gasser/Schwander [édit.], Schweizerische Zivilprozessordnung,

2<sup>e</sup> éd. 2016, n. 51 ad art. 150 CPC). Cette question relève de l'application du droit (KUNTSCHEN, Die antizipierte Beweiswürdigung im schweizerischen Zivilprozess, thèse, Bâle 2021, n. 41) et doit être tranchée en fonction de la norme applicable au cas d'espèce (STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 3<sup>e</sup> éd., 2019, § 18 n. 4). Un moyen de preuve qui porte sur un fait dénué de pertinence n'a pas à être administré (LEU, *op. cit.*, n. 51 ad art. 150 CPC et n. 37 ad art. 152 CPC ; HASENBÖHLER, Das Beweisrecht der ZPO, t. 1, 2015, n. 2.31).

Le juge peut, en outre, renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, il a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 146 III 73 consid. 5.2.2 ; 145 I 167 consid. 4.1). Il n'y a en revanche pas d'appréciation anticipée des preuves, mais bien violation du droit à la preuve, lorsque le juge n'administre pas des preuves objectivement adéquates et valablement requises concernant des faits pertinents, alors qu'il considère que les allégués à cet égard ne sont ni établis, ni réfutés (ATF 143 III 297 consid. 9.3.2).

**5.1.3** En vertu du principe de la bonne foi applicable en procédure (art. 52 CPC), un justiciable ne saurait reprocher à une autorité d'avoir omis d'administrer une mesure probatoire à laquelle il a lui-même renoncé, le cas échéant de manière implicite en ne s'opposant pas à la clôture des enquêtes (arrêts 5A\_679/2019, 5A\_681/2019 du 5 juillet 2021 consid. 13.2 ; 5A\_272/2015 du 7 juillet 2015 consid. 2.2.1).

## **5.2**

**5.2.1** En l'occurrence, l'instant et appelant fait en premier lieu grief au magistrat intimé d'avoir admis la recevabilité du certificat médical produit par la partie adverse lors de son audition, soit postérieurement à l'échange d'écritures, sans que lui-même n'ait eu l'opportunité de fournir la contre-preuve, respectivement de faire administrer des preuves complémentaires, cette pièce ayant joué un rôle déterminant dans la décision entreprise.

Contrairement à ce qu'il affirme, celui-ci avait la possibilité de se déterminer sur le certificat déposé et de faire valoir ses moyens de preuve. Il ressort en effet du procès-verbal de l'audience du 14 janvier 2021 que l'instruction a été close postérieurement à l'incident soulevé en lien avec le dépôt du certificat (procès-verbal d'audience, p. 12 ; HCO C2 2020 230, p. 216). L'offre de preuve tendant à la production du dossier de l'Office AI avait certes été refusée par le magistrat intimé. Il était toutefois loisible à l'instant, tant de se prononcer sur le contenu du certificat déposé en audience, que de

renouveler son offre de preuve (en vue d'apporter une contre-preuve), entre le dépôt du certificat et la clôture de la procédure probatoire. Or, en l'espèce, le mandataire de l'instant et appelant a expressément renoncé à recevoir une copie du certificat médical et n'a pas sollicité l'administration de nouveaux moyens de preuve. Il ne saurait par conséquent se plaindre d'une violation de son droit d'être entendu à cet égard.

**5.2.2** L'instant et appelant se plaint également d'une violation de son droit d'être entendu, du fait que le juge de district a refusé l'édition de l'intégralité du dossier auprès de l'Office AI de l'épouse. Il fait valoir que les faits à l'appui desquels il a offert ce moyen de preuve étaient contestés par la partie adverse. De plus, cela aurait, selon lui, permis de lever le voile sur des contradictions entre les déclarations de la partie adverse lors de son interrogatoire, dans lequel elle confirmait un refus de prestations de l'Office AI qui avait estimé qu'elle pouvait travailler, d'une part, et la contestation des allégués n<sup>os</sup> 62 et 63, ainsi que le certificat médical déposé, d'autre part.

En l'espèce, il n'est pas disputé que l'instant et appelant a, en temps utile, effectivement et régulièrement offert ce moyen de preuve à l'appui de faits qu'il avait allégués (all. n<sup>os</sup> 62 et 63), lesquels étaient contestés par la partie adverse. Lors de l'audience, préalablement à l'interrogatoire des parties, le juge de district l'a toutefois refusé au motif qu'il « port[ait] sur des faits sur lesquels l'instant ne support[ait] pas le fardeau de la preuve sans qu'il ressorte du dossier qu'il s'agisse de la contre-preuve d'un fait allégué par l'intimée » (procès-verbal d'audience, p. 2 ; HCO C2 2020 230, p. 205).

Contrairement à ce que semble soutenir l'instant et appelant, la preuve - sous l'angle de la vraisemblance en procédure sommaire - de l'incapacité de travail incombe à la partie qui s'en prévaut pour justifier un taux d'activité inférieur. Quant au refus des prestations de l'assurance-invalidité, il a été confirmé lors de l'interrogatoire de l'intimée et appelée. Au demeurant, le dossier de l'Office AI concernait une demande de 2015 ayant abouti à un projet de décision refusant des prestations le 27 mai 2016. Ce moyen n'était dès lors pas apte à prouver la capacité de gain de l'intimée près de cinq ans plus tard. Il ne pouvait dès lors constituer une contre-preuve pertinente à l'allégation de la partie adverse selon laquelle elle mettait à profit l'entier de sa capacité de travail et de gain actuelle à 50 %. En outre, l'instant et appelant qui ne prétend pas avoir renouvelé son offre de preuve à l'issue de l'interrogatoire des parties ne saurait de bonne foi se fonder sur de prétendues contradictions entre les déclarations de la partie adverse à cette occasion et le certificat déposé pour contester la décision antérieure du juge.

Le juge de district n'a dès lors pas violé le droit d'être entendu de l'instant et appelant en refusant d'administrer ce moyen de preuve.

**6.** L'instant et appelant fait également grief au juge de district d'avoir violé la maxime inquisitoire.

Il prétend, en premier lieu, que le juge de district se serait fondé, pour lui refuser la possibilité de se déterminer sur certificat médical déposé, sur un arrêt ne traitant pas cette question. Lors de l'audience, le juge de district a indiqué qu'il réglerait l'incident relatif à l'admissibilité du dépôt du certificat - auquel l'instant s'opposait - dans la décision finale. Il statue sur ce point au considérant 2.2 de la décision entreprise, se référant à l'arrêt 5A\_528/2016 du 14 novembre 2017 consid. 5. Or, ce passage de l'arrêt se rapporte précisément à la faculté du juge de trancher l'admissibilité d'un moyen de preuve dans la décision finale en procédure sommaire, sans rendre d'ordonnance de preuve préalablement. Le grief formulé par l'appelant tombe dès lors à faux. Il ressort en outre du procès-verbal de l'audience, qui n'a pas été contesté, que son mandataire a renoncé à recevoir une copie du certificat médical déposé en audience (procès-verbal d'audience, p. 12 ; HCO C2 2020 230, p. 216), ce dont il ne saurait dès lors, de bonne foi, se plaindre. Il n'apparaît au demeurant pas qu'il lui aurait alors été refusé la possibilité de se déterminer à cet égard ou de solliciter l'administration de nouveaux moyens de preuve avant la clôture des débats, le procès-verbal – non contesté – ne mentionnant aucune requête en ce sens.

L'instant et appelant affirme également que le juge intimé aurait écarté des allégués pourtant admis et des réquisitions de preuve (édition du dossier de l'Office AI), en présence de contradictions, alors que la maxime inquisitoire lui imposait d'intervenir en cas de doutes sur les allégués et les offres de preuve. Tel n'est cependant pas le cas. En effet, que l'intimée et appelée ait admis qu'une rente de l'assurance-invalidité lui avait été refusée à la suite de sa demande de 2015, ne signifiait pas pour autant que le juge devait éprouver des doutes quant à sa capacité de travail au moment du prononcé de la décision en mars 2021 et aurait dû procéder à des investigations complémentaires. Le grief d'une violation de la maxime inquisitoire doit dès lors être écarté.

**7.** Dans un troisième grief, l'instant et appelant se plaint d'arbitraire dans l'établissement des faits. Il soutient que le juge de district aurait arbitrairement accordé plus de poids au certificat médical de l'épouse, déniait toute force probante à celui qu'il avait lui-même déposé, alors que certificats émanaient tous deux de médecins traitants. Ce magistrat aurait également apprécié de manière arbitraire les faits en retenant une incapacité de

gain de 50 % sur la base du certificat médical de l'épouse, bien que l'Office AI lui ait refusé toute prestation. Finalement, l'appréciation arbitraire des faits conduirait à un résultat arbitraire, dès lors que le jugement entrepris retient un revenu hypothétique de l'époux malgré un certificat médical indiquant que son ancienne activité n'était pas adaptée à son état de santé, tout en refusant d'imputer un revenu hypothétique de l'épouse sur la base du certificat déposé, ce qui conduit au maintien du montant de la contribution d'entretien due à l'épouse, alors que, d'une part les revenus de l'époux ont diminué et, d'autre part, ceux de l'épouse ont augmenté et qu'elle pourrait obtenir une rémunération supérieure.

**7.1** Dans l'examen de l'imputation d'un revenu hypothétique, le caractère inexigible de l'exercice d'une activité lucrative pour des raisons de santé n'est pas subordonné à ce que les conditions d'obtention d'une rente d'invalidité soient remplies. De même, toute incapacité de travail, même médicalement attestée, ne donne pas encore droit à une rente d'assurance invalidité (arrêt 5A\_1040/2020 du 8 juin 2021 consid. 3.1.1 et les réf.). Une incapacité de travail durable, telle qu'attestée par des certificats médicaux, peut, selon les circonstances, suffire à admettre que l'intéressé ne peut pas trouver un emploi, même si l'Office AI a retenu un revenu hypothétique pour refuser une rente. 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 description des interférences médicales soit claire et que les conclusions du médecin soient bien motivées (arrêt 5A\_1040/2020 du 8 juin 2021 consid. 3.1.2 et les réf.).

## **7.2**

**7.2.1** En l'espèce, contrairement à ce que soutient l'instant et appelant, le juge de district n'a pas fait preuve de partialité dans l'appréciation des certificats médicaux des parties.

Le certificat médical du 18 octobre 2016 fait état de lombalgies chroniques importantes devenant de plus en plus importantes et restant présentes malgré les traitements. Le médecin y explique que, si le patient « pouvait effectuer, toujours dans la même entreprise, des tâches moins pénibles et moins soumises au stress, sa situation pourrait s'améliorer et lui garantirait une bonne qualité de vie et de travail ». En outre, le fait d'avoir « un travail moins lourd et moins soumis au stress serait tout à fait souhaitable pour son état de santé ». Dans son attestation du 19 mai 2017, le médecin traitant, après avoir rappelé son diagnostic de lombalgies basses chroniques en relation avec une discopathie L4-L5, expose que « [j]usqu'à maintenant, la pratique de son activité professionnelle était tout à fait rendue possible par la prise régulière d'anti-inflammatoires et la pratique de la physiothérapie », mais que « ses problèmes de dos

allaient devenir de plus en plus incompatibles avec le métier lourd qu'il exerçait ». Il lui avait conseillé deux ans plus tôt déjà d'examiner si une activité plus légère pouvait être envisagée dans la même entreprise, puis, comme cela s'était révélé impossible, il l'avait incité à rechercher une autre activité en lien avec sa profession, mais « exigeant moins d'efforts physiques ». Il validait dès lors le choix du nouvel emploi de son patient, lequel « [allait] dans le sens d'une diminution des plaintes dont [il] souffr[ait] et d'un plus grand confort dans son travail ».

En l'occurrence, le juge de district n'a nullement contesté la force probante intrinsèque de ces documents. Il a uniquement examiné dans quelle mesure ceux-ci étaient aptes à rendre vraisemblable les faits pertinents. L'instant et appelant ne conteste pas l'argumentation du juge qui retient (consid. 6.3.2 de la décision entreprise) que le débirentier qui assume une obligation d'entretien préexistante doit entreprendre tout ce qui est en son pouvoir et en particulier exploiter pleinement sa capacité de gain pour pouvoir continuer à assumer son obligation d'entretien ; même en cas de changement d'emploi involontaire, il doit se laisser imputer le revenu qu'il serait capable de réaliser en mettant à profit sa pleine capacité de gain : il doit ainsi démontrer son incapacité à trouver un autre poste avec une rémunération similaire à celle précédemment perçue, à défaut de quoi il est possible de lui imputer le revenu qu'il gagnait précédemment. Or, le juge de district a considéré qu'en l'espèce, à supposer que le changement d'emploi était involontaire, l'instant et appelant n'avait nullement démontré – ce qui lui incombait – avoir fait tout ce qui était en son pouvoir pour conserver la même capacité de gain, notamment en rendant vraisemblable qu'il ne pouvait trouver un emploi avec une rémunération similaire. Il ressortait de ses propres déclarations que celui-ci n'était pas en recherche d'emploi lorsqu'il avait accepté l'offre de son nouvel employeur et aucun indice ne permettait d'aboutir à la conclusion qu'il ne pouvait pas trouver un emploi aussi bien rémunéré. Il a ensuite relevé que l'instant et appelant avait après son changement d'employeur initialement travaillé à l'atelier, reprenant l'activité de vente au décès de son patron seulement, ce que ne conteste pas l'instant et appelant. Le changement d'employeur n'était dès lors pas motivé par une réduction des efforts physiques. Quant à la réduction du stress, elle n'était pas suffisante pour rendre acceptable une pareille diminution de revenus, dès lors que, d'une part, rien ne permettait de retenir que celle-ci pouvait améliorer son état physique et, d'autre part, il n'était pas rendu vraisemblable qu'il souffrait d'une atteinte psychique. Le juge de district en a déduit que, compte tenu de sa formation et de sa capacité de travail, les chances de l'instant sur le marché du travail étaient loin d'être négligeables et qu'il possédait des chances réelles de trouver

un travail tout aussi bien rémunéré, tout en étant physiquement moins astreignant. Un revenu hypothétique correspondant à son précédent salaire pouvait ainsi lui être imputé.

Ce raisonnement n'est pas contesté par l'instant et appelant. Les certificats médicaux déposés - sur lesquels s'est fondé le juge de district qui n'a nullement nié leur force probante intrinsèque -, ne permettent en outre nullement de remettre en cause cette appréciation. En effet, il ne ressort pas de ces documents une diminution de la capacité de travail de l'intéressé. Celui-ci, qui travaille à plein temps, ne prétend pas qu'il aurait été en incapacité de travail à quelque moment que ce soit. Au contraire, l'attestation médicale du 19 mai 2017 retient que jusqu'à cette date, « son activité professionnelle était tout à fait rendue possible par la prise régulière d'anti-inflammatoires et la pratique de la physiothérapie ». Le médecin – qui avait expliqué avoir incité son patient à rechercher un emploi moins exigeant sur le plan physique – mentionnait uniquement une incompatibilité future entre les problèmes de dos dont souffrait l'intéressé, lesquels s'aggravaient, et le métier lourd qu'il exerçait, sans toutefois préciser à quelle échéance l'exercice d'une telle activité ne serait plus possible. Au demeurant, l'intéressé avait initialement continué à travailler à l'atelier pour son nouvel employeur, avant de se réorienter vers la vente suite au décès du patron de l'entreprise. Dans ces circonstances, il ne peut dès lors nullement être fait le reproche au premier magistrat d'avoir considéré que l'instant et appelant - qui n'avait pas prétendu avoir effectué des recherches d'emploi et avait accepté l'offre reçue -, avait échoué à rendre vraisemblable qu'il ne pouvait pas obtenir un revenu similaire à celui qu'il percevait, dans une activité moins exigeante physiquement. Ainsi, un revenu hypothétique correspondant à son ancien revenu pouvait lui être imputé, lors même il ressortait des certificats médicaux – ce qui n'était pas contesté - que son ancienne activité ne serait bientôt plus adaptée à son état de santé et qu'il devait trouver un emploi moins exigeant physiquement.

Contrairement à ce qu'affirme l'instant et appelant, le juge de district n'a ainsi nullement remis en cause la force probante des certificats qu'il avait déposés, sur lesquels il a au contraire fondé son appréciation. L'on ne saurait dès lors retenir que le magistrat intimé a fait preuve d'arbitraire en octroyant plus de poids au certificat médical de l'épouse qu'à ceux de l'instant et appelant.

L'on relèvera, au demeurant, qu'il ne s'agit que d'une motivation subsidiaire, le juge de district retenant, dans une première motivation, qui n'a pas été remise en cause valablement par l'appelant et instant, que la situation de ce dernier ne s'est pas péjorée, nonobstant la diminution de ses revenus, laquelle est compensée par le fait qu'il n'y a

plus lieu de prendre en considération dans ses charges la contribution d'entretien en faveur de l'enfant majeur, laquelle est subsidiaire à l'entretien en faveur du conjoint.

**7.2.2** Il ne saurait également être fait grief au juge de district d'avoir apprécié de manière arbitraire les faits en se fondant sur le certificat médical de l'épouse, bien que l'Office AI lui ait refusé toute prestation.

En effet, il a été retenu, dans la décision de mesures protectrices de l'union conjugale du 14 novembre 2016 – ce nonobstant le projet de décision lui refusant des prestations AI du 27 mai 2016 –, qu'en raison de sa santé, l'épouse ne pouvait en l'état augmenter son taux d'activité estimé à 30 % - une nouvelle décision suite à une amélioration de son état de santé étant réservée -, ce qui n'a pas été remis en cause en appel. Comme l'a relevé le juge de district, l'instant et appelant échoue à rendre vraisemblable une amélioration de l'état de santé de l'intimée et appelante postérieurement au prononcé de la décision dont la modification était demandée, ce que le dossier de la procédure AI qui s'est déroulée en 2016 n'aurait pas été apte à rendre vraisemblable. Aucun élément au dossier ne rend vraisemblable une telle amélioration, le certificat médical déposé par l'épouse allant précisément en sens contraire. Contrairement à ce que soutient l'instant et appelant, un refus de prestations de l'assurance invalidité – qui plus est datant de plusieurs années – ne suffirait pas à remettre en cause l'appréciation du juge de district quant à l'état de santé de l'épouse, fondée sur un certificat médical détaillé récent. Celui-ci indique que l'exercice d'une activité professionnelle en qualité de vendeuse ou de serveuse à plus de 60 % est contre-indiquée ; il précise qu'une augmentation du taux de travail s'est soldée par une récurrence d'hernie discale en 2018, ce qui a conduit la patiente à être mise en arrêt de travail et à une prise en charge thérapeutique. En 2019, une activité à 100 % a également réactivé les lombalgies nécessitant des infiltrations, puis conduisant à une incapacité de travail à 100 % pour la poursuite de thérapie. Dans ces circonstances, l'appréciation des faits du juge de district qui se fonde sur le certificat médical déposé ne saurait être taxée d'arbitraire, ni ne conduit à un résultat arbitraire.

Il y a lieu cependant de noter que, par inadvertance, le magistrat intimé a retenu que l'intimée et appelée travaillait à 60 %, soit le taux mentionné dans le certificat médical, ce qui n'est pas le cas, dès lors qu'il ressort tant de son contrat de travail que de ses déclarations lors de son interrogatoire qu'elle a été engagée à 50 % et que son employeur n'a pas pu lui offrir un emploi à un taux supérieur. Il ne ressort en outre pas du dossier qu'elle aurait essayé en vain de compléter son activité par un autre emploi à raison de 10%. A supposer qu'elle puisse trouver un tel emploi, nonobstant son âge et son état de santé, elle pourrait réaliser un revenu mensuel net, 13<sup>e</sup> salaire inclus, de

quelque 2454 fr. ( $[2 \times 2045] \times 60 \%$ ). La prise en compte d'un tel revenu n'aboutirait toutefois pas à une solution différente de celle retenue par le juge de district. Le disponible serait alors de 2718 fr. (8385 fr. + 2454 fr. – 4149 fr. – 3972 fr.) et la contribution d'entretien en sa faveur devrait être arrêtée à 3054 fr. (4149 fr. + [ $\frac{1}{2}$  de 2718 fr.] – 2454 fr.), soit un montant supérieur à la contribution d'entretien actuelle.

**8.** L'instant et appelant revient finalement sur l'appréciation du juge quant à une modification notable et durable de sa situation, en procédant à un examen fondé sur sa propre appréciation des faits. Ses griefs à cet égard ont toutefois été écartés. L'instant et appelant estime, en outre, injustifiée la prise en compte du loyer de l'épouse pour un appartement de 3,5 pièces. La prise en compte du loyer actuel effectif de l'épouse n'apparaît cependant pas critiquable, dès lors que l'instant et appelant dispose lui-même d'un logement de 6 pièces et que le montant du loyer de l'épouse, de 1720 fr. (1320 fr. + 260 fr. [acompte de charges] + 140 fr. [place de parc]) n'apparaît pas excessif, puisqu'il comprend les charges et une place de parc couverte. Il convient en outre de rappeler qu'entrent dans le minimum vital élargi les frais de logement correspondant au train de vie et non ceux prévus par le droit des poursuites (ATF 147 III 265 consid. 7.2). L'instant et appelant critique, pour le surplus, le fait que le juge de district n'a pas ajouté à ses charges, le coût d'entretien de sa fille cadette, dont il indique que celle-ci vit encore avec lui et est en formation. A cet égard, il convient de relever que l'entretien de celle-ci - dont le montant devrait être calculé conformément à la nouvelle méthode préconisée par le tribunal fédéral et qui ne comprend pas de participation à l'excédent de l'enfant majeur - est en partie assumé par la mère (p. 198). Quoi qu'il en soit, comme l'a relevé la juge de district, l'obligation d'entretien de l'ex-époux continue à prévaloir sur celle de l'enfant majeur en formation même après l'entrée en vigueur de l'article 276a al. 2 CC (ATF 146 III 169 consid. 2.2 et 4). Ce principe est valable également en matière de mesures provisionnelles et protectrices (ATF 132 III 209 consid. 2.3 ; arrêt 5A\_36/2016 précité consid. 4.1 et les réf.). Le grief de l'instant et appelant sur ce point doit ainsi également être écarté.

Il convient, partant, de rejeter l'appel.

## **9.**

**9.1** En appel, les frais sont, en principe, mis à la charge de la partie qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), soit en l'occurrence, l'appelant.

Compte tenu de l'ampleur de la cause, de son degré usuel de difficulté, de la situation financière des parties, ainsi que des principes de la couverture des frais et de

l'équivalence des prestations (art. 13 al. 1 et 2 LTar), les frais judiciaires de la procédure d'appel, qui se limitent à l'émolument forfaitaire de décision (art. 95 al. 2 let. b CPC), sont arrêtés à 800 fr. (art. 18 et 19 LTar).

**9.2** L'activité déployée par le conseil de Y \_\_\_\_\_ en seconde instance a, pour l'essentiel, consisté à prendre connaissance de l'appel, à s'entretenir avec sa mandante et à rédiger une brève réponse. Eu égard au temps utilement consacré à la cause, dont le degré de difficulté est usuel, et à l'ampleur ordinaire de la cause, les dépens pour la procédure de seconde instance sont arrêtés à 1200 fr., débours et TVA compris (art. 95 al. 3 let. a-b CPC ; 27, 34 al. 1 et 35 al. 1 let. a LTar). L'appelant versera ce montant à l'appelée.

Par ces motifs,

### **Prononce**

1. L'appel est rejeté.
2. Les frais, par 800 francs, sont mis à la charge de X \_\_\_\_\_, lequel versera à Y \_\_\_\_\_ une indemnité de 1200 fr. à titre de dépens en procédure d'appel.

Sion, le 3 juin 2022