

VD_FINDINFO HC / 2011 / 179 vom 6. April 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-04-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2011___179

FR: VD_FINDINFO HC / 2011 / 179 du 6 avril 2011

IT: VD_FINDINFO HC / 2011 / 179 del 6 aprile 2011

Regeste

OBLIGATION D'ENTRETIEN, NOVA, REVENU HYPOTHÉTIQUE, MESURE PROVISIONNELLE, DÉCISION PARTIELLE | 133 al. 1 CC, 308 al. 1 let. b CPC (CH), 317 al. 1 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

a) L'appel est recevable contre une ordonnance de mesures provisionnelles (art. 308 al. 1 let. b CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008; RS 272]), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). S'agissant d'une décision portant à la fois sur des conclusions non patrimoniales et patrimoniales pour moins de 10'000 fr., l'appel est recevable pour le tout, par attraction (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JT 2010 III 126). Les ordonnances de mesures provisionnelles étant régies par la procédure sommaire, selon les art. 248 let. d et 271 CPC par renvoi de l'art. 276 CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC). L'appel relève de la compétence d'un juge unique (art. 84 al. 2 LOJV [loi du 12 septembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01]). Formé en temps utile par une partie qui y a intérêt et portant sur des conclusions qui, capitalisées selon l'art. 92 al. 2 CPC, sont supérieures à 10'000 fr. et de toute manière non patrimoniales, le présent appel est recevable. b) Les conclusions ne peuvent être modifiées en appel que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies – soit qu'il y ait connexité avec les prétentions initiales ou que la partie adverse consente à la modification – et, cumulativement, que la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux (art. 317 al. 2 CPC; Tappy, op. cit., JT 2010 III 140). Cette limitation ne vaut pas lorsque la maxime d'office est applicable, les conclusions des parties n'étant que des propositions qui ne lient pas le juge (Reetz/Hilber, ZPO-Komm, n. 76 ad art. 317 CPC). En l'espèce, les conclusions ne sont pas nouvelles. c) L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, op. cit., JT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., JT 2010 III 135). Le large pouvoir d'examen en fait et en droit ainsi défini s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (Tappy, op. cit., JT 2010 III 136). Les faits et moyens de preuves nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC; Tappy, op. cit.,

JT 2010 III 138). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement les faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (Tappy, op. cit., JT 2010 III 136-137). Nonobstant l'opinion divergente d'une partie de la doctrine (Hofmann/Lüscher, Le code de procédure civile p. 197; Spühler, Basler Kommentar, n. 7 ad art. 317 CPC; Reetz/Hilber, op. cit., n. 14 et 16 ad art. 317 CPC), la maxime inquisitoire, applicable en mesures provisionnelles dans une procédure matrimoniale (art. 277 al. 3 CPC), ne s'applique pas en appel. L'art. 317 al. 1 CPC finalement adopté ne contient pas de règle élargissant la possibilité d'invoquer des faits ou preuves nouveaux dans les cas soumis à la maxime inquisitoire, contrairement à la règle résultant en première instance de l'art. 229 al. 3 CPC. On ne saurait y voir une lacune de la loi et l'on doit bien plutôt admettre qu'il s'agit d'un silence qualifié impliquant qu'en appel, les novas seront soumis au régime ordinaire (en ce sens Tappy, JT 2010 III 115; Hohl, Procédure civile, Tome II, 2 e éd., no 2410 p. 437). Les parties peuvent toutefois faire valoir que le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire en ne prenant pas en considération certains faits (Hohl, op. cit., no 2414 p. 438). Des novas peuvent par ailleurs être en principe librement introduits en appel dans les causes régies par la maxime d'office, par exemple sur la situation des enfants mineurs en droit matrimonial (Tappy, op. cit., JT 2010 III 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., no 2415 p. 438). En l'espèce, dès lors que le couple a une enfant mineure, le litige est régi par la maxime inquisitoire illimitée de l'article 296 CPC (Hohl, op. cit., nos 1166 ss et 2414 ss). Les pièces produites par les parties (cf. supra, lettre B, dernier par.) sont considérées comme des novas susceptibles d'être examinées par le juge de l'appel en application de l'article 317 al. 1 CPC, mais ne seront retenues que pour autant qu'elles concernent la situation postérieure à l'audience du 2 décembre 2010. Il n'y a pas lieu de donner suite aux autres réquisitions de production formulées par l'intimée dans sa lettre du 1^{er} mars 2011 (soit un relevé mensuel du compte bancaire 2009 et 2010 sur lequel était versé le salaire de l'appelant, ses attestations bancaires au 31 décembre 2008 et au 31 décembre 2009 et sa déclaration d'impôts 2008) dans la mesure où ces pièces étaient susceptibles d'être produites déjà devant le premier juge et où elles ne sont pas déterminantes pour le sort de l'appel.

E. 2

a) L'appelant conteste la quotité de la contribution d'entretien fixée et conclut à une réduction de celle-ci de 1'000 à 600 fr. par mois dès le 1^{er} décembre 2010. b) Pour fixer la contribution d'entretien, le juge se fonde en principe sur le revenu effectif du débiteur. Il peut toutefois s'en écarter et retenir un revenu hypothétique supérieur, pour autant qu'une augmentation correspondante de revenu soit effectivement possible et qu'elle puisse raisonnablement être exigée de lui (ATF 128 III 4 c. 4, JT 2002 I 294; ATF 127 III 136 c. 2a; TF 5A_736/2008 du 30 mars 2009 c. 4). La prise en compte d'un revenu hypothétique ne revêt pas un caractère pénal; il s'agit simplement d'inciter le débiteur à réaliser le revenu qu'il est à même de se procurer en faisant preuve de bonne volonté et dont on peut attendre de lui qu'il l'obtienne afin de remplir ses obligations; les critères permettant de déterminer le revenu hypothétique sont en particulier la qualification professionnelle, l'âge, l'état de santé et la situation du marché du travail (ATF 128 III 4 précité c. 4a; TF 5C_40/2003 du 6 juin 2003 c. 2.1.1 partiellement paru aux ATF 129 III 577; TF 5A_685/2007 du 26 février 2008 c. 2.3; TF 5A_170/2007 du 27 juin 2007 c. 3.1). Savoir si l'on peut raisonnablement exiger du débiteur une augmentation de son revenu est une question de droit; en revanche, savoir quel revenu une personne a la possibilité effective de réaliser est une question de fait (ATF

128 III 4 précité c. 4c/bb; ATF 126 III 10, JT 2000 I 121 c. 2b; TF 5A_345/2010 du 24 juin 2010 c. 3.2.2. et réf.). Le chômage étant normalement passager, on peut prendre en compte le revenu antérieur, l'évaluation des chances de retrouver un emploi dépendant cependant de la disponibilité dans le temps, des compétences professionnelles et des besoins du marché du travail (FamPra.ch 2003 no 101 p. 732; CREC 12 février 2008 no 23/II). Toutefois, le versement régulier d'indemnités de chômage constitue un indice que le débirentier a entrepris tout ce qu'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour retrouver un emploi; on ne peut alors lui imputer un revenu hypothétique supérieur (TF 5A_138/2010 du 8 juillet 2010, in RMA 2010 p. 451). Enfin, si l'époux créancier peut subvenir en totalité ou partiellement à ses besoins grâce à sa fortune et aux revenus de celle-ci, il en sera tenu compte dans la fixation de la contribution (Micheli et al., *Le nouveau droit du divorce*, n. 450, p. 97), au moins à hauteur de 10 % de la fortune si les revenus sont très réduits et à hauteur du tout pour les revenus de celle-ci (TF 5P.472/2006 du 15 janvier 2007, in FamPra.ch 2007 no 396; Pichonnaz, *Commentaire romand*, n. 58 ad art. 125 CC). On peut également imputer au créancier d'entretien un revenu hypothétique de sa fortune lorsque, par mauvaise volonté ou négligence, il renonce à l'obtenir (TF 5A_838/2009 du 6 mai 2010, in FamPra.ch 2010 no 45 p. 669). Il faut encore vérifier si le minimum vital du débirentier au sens du droit des poursuites est garanti (ATF 127 III 68 c. 2c, JT 2001 I 562; ATF 126 III 353 c. 1a/aa; ATF 123 III 1 c. 3b/bb et c. 5). Il importe peu que le revenu effectif du débiteur soit inférieur à celui retenu : lorsqu'un revenu hypothétique est admis, c'est au regard de ce revenu hypothétique qu'il doit être examiné si le minimum vital du débiteur est sauvegardé (ATF 123 III 1 c. 3c). c) En l'espèce, l'appelant a admis, par convention signée le 22 septembre 2009, de contribuer à l'entretien de sa fille par le versement de 15 % de son salaire mensuel net, mais au minimum de 1'000 fr. par mois. Il y a donc lieu de partir de la prémisse que le montant en question, dans les circonstances de l'époque, était correctement calculé, ce que l'intéressé ne remet d'ailleurs pas en question. L'appelant est au chômage depuis janvier 2010 et perçoit une indemnité moyenne nette de 4'000 fr. par mois, mais pour un taux d'activité qu'il a volontairement réduit à 80 % sans raison. Objectivement, même si l'on peut retenir qu'il se trouve dans une situation de chômage de longue durée, avec un versement régulier d'indemnités journalières, il se justifie de lui imputer les 20 % de revenus auxquels il a renoncé, ce qui aboutit à un revenu hypothétique de 5'000 francs. En mai 2009, les juges d'appel ont retenu un revenu hypothétique de 6'600 fr., correspondant d'une part à la somme que l'appelant dépensait mensuellement pour ses propres besoins et, d'autre part, au salaire qu'il aurait touché en exerçant une activité lucrative à plein temps. Sur cette base, il aurait donc perçu des indemnités de l'assurance-chômage d'environ 5'000 fr. (6'600 fr. x 80 %). Pour l'année 2010, l'appelant déclare avoir dépensé 66'144 fr. pour ses besoins personnels (cf. mémoire d'appel du 13 janvier 2011, pièce no 2), soit environ 5'500 fr. par mois et 1'500 fr. de plus que ce qu'il perçoit de l'assurance-chômage. Compte tenu de ce train de vie, il convient d'admettre que les doutes émis par les juges d'appel en 2009 sur la fortune détenue par l'appelant restent toujours valables. En effet, on sait que celui-ci bénéficiait, en 2005, d'une fortune de 500'000 à 600'000 fr., qui se serait réduite, selon ses dires, à seulement 30'000 fr. en 2008. Le tribunal ne s'était pas déclaré convaincu par les explications nébuleuses et pour le moins douteuses de l'intéressé et avait considéré que la disparition de cette somme d'argent n'avait pas été rendue vraisemblable – voire avait été dilapidée pour des motifs visant à échapper à ses créanciers, soit à ses obligations alimentaires –, et avait retenu un revenu hypothétique de 6'600 fr. par mois pour une activité lucrative exercée à 100 %. Si l'on retient que la capacité de gain de 6'600 fr.

retenue en 2009 est toujours bien réelle, force est de constater que la situation actuelle de l'appelant est encore largement identique à celle constatée auparavant, et ceci même s'il est bénéficiaire des indemnités journalières de l'assurance-chômage. En conséquence, on peut considérer que son minimum vital n'est pas entamé et que le montant de 1'000 fr. fixé pour la contribution d'entretien de sa fille demeure parfaitement justifié au vu de ses revenus hypothétiques. Au surplus, l'application de la règle des 15 % du revenu net du débiteur pour l'entretien de l'enfant selon la méthode des pourcentages pratiquée par les tribunaux vaudois ne s'applique que pour les enfants en bas âge. Or, le constat que B.W._____ est aujourd'hui âgée de huit ans justifierait la prise en compte d'un palier supérieur. Ainsi, même si la situation financière du débiteur devait s'être légèrement péjorée, ceci compenserait cela. Enfin, on notera que le fait que l'appelant a tardé à demander une modification de la pension provisionnelle n'est pas un élément pertinent et que l'on peut raisonnablement attendre de lui qu'il réduise en premier lieu le montant de son loyer.

E. 3

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance confirmée. Les frais judiciaires de deuxième instance à la charge de l'Etat sont arrêtés à 600 fr. (art. 106 al. 1 CPC et 65 al. 2 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5]). La requête d'assistance judiciaire est admise. L'indemnité du conseil d'office de l'appelant pour la procédure de deuxième instance est fixée à 1'069 fr. 20, TVA et débours inclus. Des dépens de deuxième instance, par 1'200 fr., sont alloués à la partie intimée, qui obtient gain de cause (art. 95 al. 2 CPC et 9 al. 2 TDC [tarif du 23 novembre 2010 des dépens en matière civile; RSV 270.11.6]). Par ces motifs, le juge délégué de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal, statuant à huis clos, 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 laissés à la charge de l'Etat. IV. L'indemnité du conseil d'office de l'appelant pour la procédure de deuxième instance est fixée à 1'069 fr. 20 (mille soixante-neuf francs et vingt centimes), TVA et débours inclus. V. L'appelant bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VI. L'appelant A.W._____ doit verser à l'intimée Q._____, la somme de 1'200 fr. (mille deux cents francs) à titre de dépens de deuxième instance. VII. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : La greffière : Du

E. 6

avril 2011 Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés. La greffière : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à : ■ Me Jacques Micheli, avocat (pour A.W._____) ■ Me Violaine Jaccottet Sherif, avocate (pour Q._____) La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 240'000 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 : ■ Tribunal civil de l'arrondissement de La Côte La greffière :

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