

VD_FINDINFO HC / 2011 / 262 vom 15. April 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-04-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2011___262

FR: VD_FINDINFO HC / 2011 / 262 du 15 avril 2011

IT: VD_FINDINFO HC / 2011 / 262 del 15 aprile 2011

Regeste

OBLIGATION D'ENTRETIEN, CONJOINT, ENFANT, ASSISTANCE JUDICIAIRE, CHANCES DE SUCCÈS, MODIFICATION DE LA DEMANDE, NOUVEAU MOYEN DE PREUVE, PROTECTION DE L'UNION CONJUGALE, TRANSMISSION D'UN ACTE PROCÉDURAL | 176 al. 1 ch. 1 CC, 48 al. 3 LTF, 117 CPC (CH), 311 al. 1 CPC (CH), 317 al. 1 CPC (CH), 317 al. 2 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1

a) L'ordonnance attaquée a été rendue le 3 février 2011, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC (Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2011 ; RS 272) entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011. b) L'appel est recevable contre les ordonnances de mesures protectrices de l'union conjugale, lesquelles doivent être considérées comme des décisions provisionnelles au sens de l'art. 308 al. 1 let. b CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, in JT 2010 III 115, spéc. p. 121). Les ordonnances de mesures protectrices étant régies par la procédure sommaire, selon l'art. 271 CPC, le délai pour l'introduction de l'appel est de dix jours (art. 314 al. 1 CPC. L'appel est de la compétence du juge unique (art. 84 al. 2 LOJV ; loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01). L'art. 311 al. 1 CPC prévoit que l'appel doit être introduit auprès de l'instance d'appel. Nonobstant le fait que le CPC est muet sur le sort réservé à l'appel introduit auprès d'une instance incompétente, la doctrine préconise l'application de l'art. 48 al. 3 LTF (loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral; RS 173.110) par analogie, qui prescrit la transmission d'office de l'appel à l'autorité compétente par celle saisie à tort, l'art. 48 al. 3 LTF instituant un principe général de procédure (Tappy, op. cit., p. 131; Reetz/Theiler, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger Hrsg, 2010, n. 42 ad art. 311 CPC, p. 1924). 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., le présent appel est recevable. Peu importe à cet égard qu'il ait été adressé à une autorité incompétente, savoir le Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois, le juge de céans faisant sien l'avis de la doctrine susmentionné. La conclusion en irrecevabilité de l'intimée doit en conséquence être rejetée.

E. 2

a) 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., p. 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, op. cit., p. 135). Le large pouvoir

d'examen en fait et en droit s'applique même si la décision attaquée est de nature provisionnelle (Tappy, op. cit., p. 136). b) Les faits et moyens de preuve 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., p. 138). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (ibidem, pp. 136-137). La doctrine est divisée sur le point de savoir si la maxime inquisitoire, applicable en mesures protectrices de l'union conjugale (art. 272 CPC) et en mesures provisionnelles dans une procédure matrimoniale (art. 277 al. 3 CPC) est applicable également en appel et si des faits et moyens de preuves nouveaux sont dès lors admissibles en deuxième instance même si les conditions restrictives de l'art. 317 al. 1 CPC ne sont pas réalisées. Certains auteurs considèrent que l'art. 229 al. 3 CPC devrait s'appliquer par analogie (Hofmann/Lüscher, Le Code de procédure civile, 2009, p. 197; Spühler, Basler Kommentar, 2010, n. 7 ad art. 317 CPC, pp. 1498-1499; Reetz/Hilber, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger Hrsg, 2010, nn. 14 et 16 ad art. 317 CPC, pp. 2032-2033). Cette opinion se fonde essentiellement sur le Message du Conseil fédéral, qui affirme que la maxime inquisitoire, lorsqu'elle est prévue notamment dans certains cas de procédure simplifiée ou sommaire, doit s'appliquer aussi en appel (FF 2006 p. 6982). Comme le relève à juste titre Tappy, le Message se réfère à des règles sur les novas en deuxième instance très différentes de celles retenues par les Chambres. 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^{ème} éd., 2010, n. 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., n. 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., p. 139), à tout le moins lorsque le juge de première instance a violé la maxime inquisitoire illimitée (Hohl, op. cit., n. 2415 p. 438). En l'espèce, l'appelant avait requis en première instance la production par l'intimée de ses décomptes bancaires pour l'année 2010 et réitéré sa requête en deuxième instance, requête à laquelle l'intimée a donné suite. Lesdits décomptes sont ainsi recevables. Il en ressort notamment que l'intimée a perçu de l'Ecole [...] 798 fr. 60 le 27 octobre 2010, 1'541 fr. 55 le 26 novembre 2010, 574 fr. 95 le 22 décembre 2010 et 1'375 fr. 75 le 31 janvier 2011, soit une moyenne depuis la rentrée scolaire 2010, de 1'072 fr. 70 $([798,6 + 1541,55 + 574,95 + 1'375,75] : 4)$. La proposition de prêt de l'employeur de l'appelant est postérieure à l'audience de mesures provisionnelles. Il s'agit donc d'un fait nouveau, de sorte que cette pièce est recevable. L'intimée requiert la production de ses décomptes de gains accessoires, du contrat de mission de l'appelant à Cuba, ainsi que des fiches de salaires de l'appelant pour la période courant de janvier à mars 2011. Il n'y a pas lieu de donner suite à dite requête. En effet, il appartenait à l'intimée de produire elle-même en temps utile lesdits décomptes et les revenus accessoires résultent suffisamment des décomptes bancaires déjà produits. La production du contrat de l'appelant

pour une nouvelle mission apparaît en l'état prématurée et il n'apparaît pas nécessaire de requérir les décomptes de salaire en cause dès lors que l'appelant n'a pas changé d'emploi, ni, en l'état, de poste, sa rémunération n'ayant été tout au plus qu'indexée. c) L'appelant conclut en deuxième instance à ce que la contribution d'entretien en cause soit fixée à 5'800 fr. par mois, alors que ses conclusions de première instance tendaient à l'allocation d'un montant de 8'300 fr. jusqu'au 28 février 2010, subsidiairement de 7'050 fr., et à un montant de 7'300 fr. dès lors, subsidiairement de 6'050 francs. On se trouve donc en présence d'une amplification de conclusions. Aux termes de l'art. 317 al. 2 CPC, la demande ne peut être modifiée que si : a) les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies; b) la modification repose sur des faits ou moyens de preuves nouveaux. L'art. 227 al. 1 CPC dispose que la demande peut être modifiée si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et que l'une des conditions suivantes est remplie : a) la prétention nouvelle ou modifiée présente un lien de connexité avec la dernière prétention; b) la partie adverse consent à la modification de la demande. Selon la doctrine, les conditions de l'art. 317 al. 2 let. a et b sont cumulatives (Tappy, op. cit., p. 140; Reetz/Hilber, op. cit., n. 87 ad art. 317 CPC, p. 2060; Mathys, Schweizerische Zivilprozessordnung, Baker/Mc Kenzie Hrsg, 2010, n. 9 ad art. 317 CPC, p. 1167; Spühler, Basler Kommentar, 2010, n. 9 ad art. 317 CPC, p. 1499). En l'espèce, l'appelant fonde l'amplification de ses conclusions sur la proposition de prêt du fonds de secours de son employeur, soit sur un fait nouveau. Cette amplification est en outre dans un rapport de connexité avec ses conclusions de première instance, de telle sorte que les conclusions amplifiées de deuxième instance sont recevables.

E. 3

L'appelant fait grief au premier juge de n'avoir pas donné suite à sa réquisition de production de pièce n° 151 du 19 novembre 2010 et d'avoir ainsi violé son droit à la preuve. Toutefois, le premier juge a requis le 22 novembre 2010 la production de cette pièce par l'intimée et celle-ci a produit un extrait de compte à l'audience du 24 novembre 2010 à laquelle l'appelant ne s'est pas présenté ni fait représenter. Le grief du recourant doit ainsi être rejeté. Au surplus, l'intimée a donné suite à la réquisition formulée par l'appelant en deuxième instance.

E. 4

L'appelant fait grief au premier juge de n'avoir pas examiné la situation financière des parties durant la période des mois d'octobre et de novembre 2010 et de ne pas avoir tenu compte du caractère très obéré de celle-ci. Il fait valoir qu'en raison de celle-ci, son minimum vital n'était pas couvert durant cette période. Il soutient que seul le prêt du fonds de secours de son employeur est à même de permettre le maintien de C.V. _____ en école privée jusqu'à la fin de l'année scolaire, 2010-2011, ce qui exclut que l'écolage soit inclus dans le minimum vital de l'intimée. Il expose que les conditions du prêt imposent que la contribution litigieuse soit fixée à 5'800 fr. dès le 1^{er} février 2011 et que l'intimée aurait pu diminuer le poste du loyer de 4'000 fr. en résiliant le bail avec effet au 28 février 2011. Selon l'art. 176 al. 1 ch. 1 CC relatif à l'organisation de la vie séparée des époux, le montant de la contribution d'entretien se détermine en fonction des facultés économiques et des besoins respectifs des époux. Le revenu effectif du débiteur est l'un des critères à prendre en considération lorsque l'on veut fixer le montant de la contribution. Pour déterminer le montant de la contribution à partir des revenus et charges du débiteur d'entretien, le législateur n'a pas arrêté de mode de calcul pour ce faire. L'une des méthodes que préconise la doctrine et qui est considérée comme conforme au droit fédéral en cas de situations

financières moyennes, tant que dure le mariage, est celle dite du minimum vital avec répartition de l'excédent. Selon cette méthode, lorsque le revenu total des conjoints dépasse leur minimum vital de base du droit des poursuites (art. 93 LP ; loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite, RS 281.1), auquel les dépenses non strictement nécessaires sont ajoutées, l'excédent est en règle générale réparti par moitié entre les époux (TF 5A_46/2009 du 22 mai 2009 c. 4; TF 5A_515/2008 du 1er décembre 2008 c. 2.1). En l'espèce, si, dans son procédé écrit du 19 novembre 2010, l'appelant a mentionné la situation obérée des parties, il ne l'a lui-même pas pris en compte dans le calcul de son minimum vital, puisqu'il a invoqué un montant de 2'050 francs, soit le montant de base de 1'350 fr. et celui du loyer, par 700 fr., et a conclu à ce que la contribution litigieuse soit fixée, dans un premier temps à 8'300 francs, soit au montant du minimum vital de l'intimée admis par l'appelant. On ne saurait, dans ces circonstances reprocher au premier juge de n'avoir pas pris en compte l'endettement des parties dans le calcul de la contribution litigieuse. De même, dans le même procédé écrit du 19 novembre 2010, l'appelant inclut dans le minimum vital du couple l'écolage de l'enfant C.V._____. Il ne saurait donc reprocher au premier juge de l'avoir suivi sur ce point. L'appelant réalise un revenu mensuel net de l'ordre de 11'100 fr., versé treize fois l'an, soit 12'025 fr. en moyenne (11'100 x 13 : 12). L'intimée a réalisé depuis la rentrée scolaire un gain accessoire moyen de 1'100 fr. par mois. Le disponible des parties s'élève en conséquence à 13'125 francs. Une fois payé les deux loyers (3'500 fr. et 700 fr.), plus l'écolage (2'500 fr.), il reste un disponible de 6'425 francs. Le minimum vital de l'appelant s'élève à 2'050 fr. (montant de base et loyer), auquel il convient d'ajouter 150 fr. de frais d'acquisition du revenu. Le montant du minimum vital de l'intimée admis en première instance par l'appelant et de 8'300 francs (allégué n° 53 du procédé écrit du 19 novembre 2010). Une fois tenu compte des deux minima vitaux, il subsiste un excédent de plus de 2'000 francs. La contribution d'entretien arrêtée par les premiers juges à 8'300 fr. doit donc être confirmée quand bien même viendrait-on à admettre que les 500 fr. de charges s'ajoutant au loyer de l'immeuble conjugal apparaissent quelque peu élevés. Il n'y a pas lieu de prendre en compte les dettes importantes des parties, dès lors qu'en présence de moyens insuffisants, la priorité doit être donnée à la couverture de l'entretien courant. De même, on ne pouvait exiger de l'intimée qu'elle résilie avec effet au 28 février 2011 le bail du domicile conjugal, l'appelant alléguant que celui-ci avait été choisi en raison du placement de l'enfant à l'École [...] et ne prétendant pas qu'une possibilité plus favorable de logement se trouverait dans la région (cf. Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2^{ème} éd., 2010, n° 02.33, p. 59). Il n'y a dès lors pas lieu de réduire la contribution en cause dès le 1^{er} mars 2011. L'appelant conteste en vain la mise à sa charge des frais de mazout et d'écolage pour les mois d'octobre et de novembre 2010. En effet, la séparation des parties a été prononcée avec effet au 1^{er} octobre 2010, les montants litigieux sont inférieurs à la contribution mise à sa charge dès le 1^{er} décembre 2010 et l'appelant ne prétend pas que la situation financière des parties a changé entre le 1^{er} octobre et le 1^{er} décembre 2010. L'appelant ne peut reprocher au premier juge d'avoir alloué pour octobre et novembre une contribution bien inférieure à celle allouée au mois de décembre.. L'intimée a pris l'engagement de résilier le bail du domicile conjugal avec effet au 31 août 2011 et reconnaît que le placement de C.V._____ en école privée dépasse les ressources actuelles du couple. L'appelant a indiqué dans sa demande de prêt qu'il reprendra au plus tard à l'été 2011 un poste à l'étranger. Ces circonstances futures justifieront un réexamen de la contribution litigieuse lorsqu'elles seront survenues. L'appel doit en conséquence être rejeté.

E. 5

a) L'appel n'ayant pas été considéré comme manifestement infondé au sens de l'art. 312 al. 1 CPC et la condition de l'indigence devant, en l'état, être admise vu l'état d'endettement de l'appelant, ainsi que les charges importantes de loyer et d'écolage, il y a lieu d'accorder à l'appelant l'assistance judiciaire pour la deuxième instance. L'intimée ayant bénéficié de l'assistance judiciaire en première instance, celle-ci doit lui être accordée pour la deuxième instance. b) A défaut de production d'une liste des opérations par les conseils des parties, leur indemnité de conseil d'office doit être fixée à 800 fr., TVA et débours compris, pour chacun d'entre eux. Les parties sont tenues, dans la mesure de l'art. 123 CPC, au remboursement de ces indemnités.

E. 6

En conclusion, l'appel doit être rejeté et l'ordonnance confirmée. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 900 fr. (art. 65 al. 2 et 3 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5), sont laissés à la charge de l'Etat. Dans la mesure de l'art. 123 CPC, l'appelant, qui voit ses conclusions de deuxième instance rejetées, est tenu au remboursement de ces frais judiciaires. Obtenant gain de cause, l'intimée a droit à des dépens de deuxième instance, fixés à 800 francs. (art. 106 al. 1 CPC). 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. La requête d'assistance judiciaire de l'appelant est admise. IV. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 900 fr. (neuf cents francs), sont laissés à la charge de l'Etat. V. L'indemnité d'office de Me Schaufelberger, conseil de l'appelant, est arrêtée à 800 fr. (huit cents francs), et celle de Me Germanier Jaquinet, conseil de l'intimée, à 800 fr. (huit cents francs). VI. Les bénéficiaires de l'assistance judiciaire sont, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenus au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité au conseil d'office mis à la charge de l'Etat. VII. L'appelant A.V._____ doit verser à l'intimée B.V._____ la somme de 1'200 fr. (mille deux cents francs) à titre de dépens de deuxième instance. VIII. L'arrêt motivé est exécutoire. Le juge délégué : Le greffier : Du 18 avril 2011 Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés. Le greffier : 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 Peter Schaufelberger (pour A.V._____), ■ Me Anne-Marie Germanier Jaquinet (pour B.V._____). 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), 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 : ■ M. le Président du Tribunal de l'arrondissement de l'Est vaudois. Le greffier :